



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los seis (6) días de mayo del año 2019, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, el Dr. Pablo G. Furlotti y la Dra. Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Rosa Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"BRINGAS FACUNDO C/ PREVENCIÓN ART. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (Expte. Nro.: 47547, Año: 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fojas 326/335 se dictó sentencia de primera instancia con fecha 13 de diciembre de 2018, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente resolvió, luego de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT, admitir la acción entablada y condenar a la demandada a abonar a la actora la suma que consigna en su fallo, en el plazo y con más los intereses que fija.

Rechaza la actualización monetaria y la indexación según el índice RIPTE.

Con respecto al plazo en que deberá cumplirse la condena impuesta, expresa que debe serlo en la oportunidad de practicarse, por secretaría, la liquidación y dentro del plazo de diez días.



Impone costas (considerando XII), y difiere la regulación de honorarios.

II.- Contra el pronunciamiento citado se alza la parte actora interponiendo recurso de apelación y expresando agravios conforme resulta del escrito obrante a fs. 340/347vta.

Conferido el pertinente traslado la demandada contesta a fs. 349/352vta.

III.- Agravios:

A.- Primer agravio:

En su primera queja cuestiona el rechazo de la incapacidad que padece el actor como consecuencia de la lesión del nervio ciático.

Expresa que el a quo descartó arbitrariamente esta lesión que implica un 12,5% de incapacidad, ello de conformidad con la pericia médica rendida.

Expresa que el sentenciante rechaza esta lesión con fundamento en un informe producido por el médico forense de la Circunscripción Dr. Estomba, en cumplimiento de una medida para mejor proveer ordenada sin fundamento alguno. Agrega que al ordenar esta medida no dio las razones de su decisión ni explicó los motivos por los cuales dudaba de las conclusiones de dos médicos, tanto el perito como el consultor de parte, incumpliendo la manda del art. 3 del CCyC.

Expresa que sabido es que mediante las medidas para mejor proveer los jueces no pueden suplir la inactividad de las partes, y que, en los procesos laborales, en caso de duda, el juez debe fallar a favor del trabajador, por el principio protectorio de jerarquía constitucional.

Expresa que el a quo ordenó una medida para mejor proveer cuestionando la inclusión de la lesión al nervio ciático, circunstancia que no fuera objeto de la impugnación



de la demandada a la pericia médica, por lo cual sus conclusiones en este aspecto habían llegado firmes y consentidas por las partes, violando el magistrado el principio de imparcialidad en perjuicio de la parte más débil, el trabajador.

Cuestiona en consecuencia, que el sentenciante decida que no corresponde sumar la incapacidad por la afectación del nervio ciático (12,5%), remitiéndose a la opinión del médico forense sin dar mayores motivos, decidiendo seguir una mera opinión. Destaca que los otros médicos han examinado físicamente al actor, siendo un misterio el motivo por el cual prefiere la conclusión del médico forense.

Considera que, en todo caso, se ha generado una duda en cuanto a si la afección está acreditada o no, por lo cual ante esa duda, corresponde decidir en favor del trabajador en virtud del principio protectorio.

Sin perjuicio de ello, señala que, conforme resulta de la prueba pericial producida y del informe del consultor técnico, se detectaron varios hallazgos que son un claro índice de daño neurológico. Los transcribe. Igualmente agrega que los profesionales intervinientes expresaron claramente que la lesión al nervio ciático se valora clínicamente. Destaca que el juez no ha valorado las impugnaciones del consultor técnico al informe del Dr. Estomba.

Controvierte que se concluya que la lesión neurológica esté contemplada dentro del porcentaje de incapacidad prevista para la hernia de disco, ya que argumenta que no es eso lo que establece el baremo.

Aduce que afirmar que la secuela neurológica está incluida en la hernia de disco inoperable es erróneo; efectúa



precisiones de por qué resulta ilógico pensar que pueda estar incluida.

Destaca que el perito designado de oficio es especialista en traumatología y ambos galenos tienen marcada trayectoria en estos temas, mientras que no es lo mismo con el médico forense, cuya orientación es más al derecho penal.

Considera que el Cuerpo Médico Forense no está preparado para actuar en materia de accidentes y enfermedades laborales, precisamente porque no es su función.

Cuestiona que el a quo considere que el actor no puede padecer una incapacidad total del 64,75% cuando el perito médico afirmó que está en condiciones de realizar tareas adecuadas a su situación actual en relación de dependencia. Estima que la afirmación del perito ha sido sacada de contexto. Agrega que la incapacidad laboral debe ser valorada para la tarea habitual y no para cualquier otra. Expone ejemplos.

Por estas consideraciones, solicita se revoque la sentencia en este aspecto y se indemnice al trabajador por toda la incapacidad determinada por el perito médico.

B.- Segundo agravio:

En este segundo agravio cuestiona que se haya rechazado la indemnización por la incapacidad fijada por la perito psicóloga.

Expresa que el juez se aparta arbitrariamente de la prueba pericial que, además, no fue impugnada por la demandada.

Manifiesta que descontextualiza el informe y hace caso omiso a las impugnaciones de su parte.

Afirma que de la pericia resulta un daño cierto, actual, permanente y jurídicamente consolidado, ya que desde la fecha del accidente transcurrió más de un año, con cita



del art. 7 de la LRT, además de mencionar que la ART demandada le ha dado el alta médica, todo lo cual no fue tenido en cuenta por el sentenciante.

Afirma asimismo que en el escrito de demanda se solicitaron también las prestaciones en especie del art. 20. 1.a de la LRT, habiendo reclamado expresamente que se condene a la demandada a abonar al actor todo tratamiento que se considere necesario para el adecuado manejo de las patologías detectadas, siendo que el a quo ni siquiera se ha pronunciado al respecto, fallando infra petita.

Finalmente, expresa que también incurre en un error el a quo al sostener que la incapacidad psicológica del actor se encuentra alcanzada por la prestación adicional prevista por el art. 3 de la ley 26.773, siendo que dicha norma dispone que es una compensación por cualquier otro daño no reparado por la fórmulas del régimen de la LRT, y cuando la incapacidad psicológica está expresamente contemplada, mientras que doctrinariamente se entiende que esta compensación adicional contempla el daño moral.

Agrega que la demandada tampoco cuestionó la incapacidad del 10% fijada por la perito.

En estos términos, solicita se revoque la sentencia y se contemple la incidencia de esta incapacidad psicológica.

C.- Tercer agravio:

Cuestiona el recurrente el rechazo de la capitalización de intereses conforme lo dispone el art. 770 inc. b del CCyC que fuera petitionado en la demanda.

Expresa que el a quo ha fundado su rechazo en lo dispuesto por el art. 10 de la ley 23.928 y considerando la tasa de interés aplicada.

Entiende que el presente es un reclamo de sumas de dinero y no es un supuesto de obligaciones de valor.



D.- Cuarto agravio:

Controvierte que se haya otorgado a la ART un excesivo plazo de diez días para el pago luego de practicarse la liquidación, contrariando la norma procesal del art. 51 de la ley 921 que expresamente establece 48 hs.

Expresa también que priva al trabajador de los intereses de su crédito por 15 días en el mejor de los casos y si no hay feriados.

Destaca que en sentencias anteriores ha resuelto de manera diferente, y en las últimas sentencias sin razón y sin fundamento introduce una modificación regresiva en perjuicio del trabajador.

Por ello solicita se revoque la sentencia y se disponga que la indemnización deberá pagarse en el plazo previsto en el art. 51 de la ley 921.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho, incluso de esta Cámara Provincial de Apelaciones y solicita se haga lugar al recurso impetrado, con costas.

IV.- Contestación de agravios:

La demandada en su responde plantea en primer lugar la insuficiencia recursiva en los términos de los arts. 265 y 266 del CPCC.

Subsidiariamente contesta los agravios destacando que la sentencia no resulta arbitraria y que, con relación a la afección del nervio ciático ha concluido correctamente que no se ha logrado probar su existencia, o, en todo caso, que este tipo de lesión neurológica se encuentra contemplada dentro del porcentaje de incapacidad prevista para la hernia de disco.

En orden a la incapacidad psicológica, expresa que la misma no resulta permanente conforme surge de la pericia



producida en autos, por lo que corresponde sea descartada a los fines del cálculo de la incapacidad dado que los daños temporarios no admiten ser incluidos en las prestaciones de pago de la LRT.

Con respecto a la capitalización de intereses expresa que es excepcional y de interpretación restrictiva dado que convertirlo en regla representaría un enriquecimiento indebido.

Argumenta que debe sostenerse la aplicación del inciso c) del art. 770 del CCyC, porque se aplica a una situación específica como es la liquidación judicial y no genérica como es una demanda judicial.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se rechace el recurso interpuesto, con costas.

Formula reserva de caso federal.

V.- En forma preliminar, subrayo que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C., procediendo a su consideración.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), en el marco del principio de congruencia.

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.



VI.- Sentado lo anterior y expuesta brevemente la postura de la apelante, ingresaré al tratamiento de los agravios.

1.- La sentencia, en lo que resulta relevante, afirma que se encuentra acreditado el nexo causal entre el accidente sufrido por el actor y la hernia de disco inoperable que padece, conclusión que llega firme a esta instancia por no haber sido motivo de cuestionamiento.

Llega firme igualmente, por no haber sido cuestionado, que el actor sufriera un accidente de trabajo el día 17 de diciembre de 2015.

Destaca que el perito médico estimó la incapacidad por dicha afección en el máximo del baremo, esto es un 30%, sumó un porcentaje por la limitación funcional de la columna lumbar en el 5% y por la lesión del nervio ciático un 12,5%. Luego aplicó los factores de ponderación por dificultad para la realización de las tareas habituales (alta) en un 20%, que amerita recalificación, un 10% y la edad, un 3%. Concluyó entonces que la incapacidad que padece el actor alcanza el 64,75% de la TO de carácter parcial y permanente.

Seguidamente, valora la opinión del médico forense (quien emite su informe a requerimiento del a quo, el que dispone una medida para mejor proveer), y concluye que no corresponde sumar la supuesta incapacidad derivada de la afectación del nervio ciático dado que no se encontraría acreditada dicha lesión específica. Afirma que, principalmente, dicha lesión neurológica está contemplada dentro de la incapacidad prevista para la hernia de disco, por lo cual, de acuerdo al baremo, no corresponde sumar déficit neurológico, ya que el daño radicular que produce la hernia de disco está contemplado en el alto porcentaje asignado a la propia patología (30%).



Argumenta que ello salta a la vista teniendo en consideración que la sumatoria de las incapacidades alcanza un 64,75% cuando el propio experto explica que el actor se encuentra en condiciones de realizar tareas adecuadas a su situación actual en relación de dependencia.

Concluye que la incapacidad del actor alcanza el 48,5% de la TO, de carácter parcial y permanente.

Con respecto al porcentaje de incapacidad fijado por la perito psicóloga (10%), entiende que no corresponde su sumatoria en tanto el actor no padece una incapacidad psíquica permanente y que el "duelo" que atraviesa se encuentra alcanzado por la prestación dineraria adicional prevista en el art. 3 de la ley 26.773.

En orden a la capitalización de intereses peticionada por el actor en su demanda en los términos del art. 770 del CCyC, el a quo rechaza la pretensión con fundamento en lo dispuesto en el art. 10 de la ley 23.298, que no fuera cuestionado de inconstitucionalidad, y considerando igualmente la tasa de interés fijada (tasa activa del BPN).

Rechaza igualmente la indexación según el índice RIPTE, lo cual no ha sido motivo de agravio.

2.- Primer agravio:

a) En orden a las medidas para mejor resolver cabe señalar que las mismas implican muchos aspectos para el proceso, para las partes y para el juez.

La mayoría de la doctrina considera que son facultades privativas del juez relacionadas con el deber de administrar justicia rectamente según derecho y sobre la base de la verdad averiguada sobre los hechos (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B • 06/08/1985 • "Contino, Juan C. v. Baijer", Salvador •2/36578); por su



parte, en la doctrina procesal especializada igualmente se proclama su inconstitucionalidad (conf. BottoOakley, Hugo; "Inconstitucionalidad de las medidas para mejor proveer", su tesis de maestría en la UNR, Editorial Iuris, 2004).

Sin perjuicio de estas posturas, las facultades otorgadas al juzgador deben ponderarse en forma armónica e integral con otras cuestiones de jerarquía constitucional, que tienen que ver con el principio dispositivo (acusatorio en materia penal), con el derecho de defensa y la igualdad de las partes, con el principio constitucional del juez imparcial y, en casos laborales como el presente, con el in dubio pro operario (art. 9 de la LCT) y con el principio protectorio (art. 14 bis de la CN).

Puede ser loable, aunque controvertido, que se pretenda alcanzar la verdad objetiva y material, pero ello no puede ocurrir conculcando los derechos y principios mencionados de orden constitucional.

En este sentido se ha expresado que: "...En palabras de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: "la inactividad procesal de la parte interesada, sobre quien pesa la carga de la prueba, no debe ser suplida por el impulso de oficio que el art. 46 de la ley orgánica atribuye a los jueces, ni por las medidas de mejor proveer a los que también faculta la ley de forma, porque ambos institutos han sido insertados en la norma procesal para cumplimentar otros fines que para suplir la morosidad o la negligencia de las partes en la producción de la prueba" (conf.: CNAT, sala VIII, 28/3/86, "San Miguel vs Zapavigna", DT, 1986-B-1144; sala IV, 20/12/91, "Frías c. Uretan S.A.", DT, 1992-A-901; sala VII, sentencia 24684 del 31/3/95, "Mujica L. c. Castagna, D."; sala VI, 19/7/95, "Vázquez, c. El Hogar Obrero", DT, 1995-B-2419, citada por San Juan, Carlos, op. cit.). Más aún,



cuando, en el caso, la prueba cuya producción ordenó la Cámara no fue la de aquel respecto del cual el proceso laboral y diversas normas de fondo intentan compensar su situación de desigualdad. En los hechos, la medida concretada produjo la prueba de la empleadora y suplió su inactividad en el curso del trámite en primera instancia... No combato el rol activo del magistrado en el proceso, comparto el ideal de búsqueda de la justicia y el compromiso hacia la verdad. El punto, como en la gran mayoría de las circunstancias, es encontrar el justo límite que haga compatible ese rol con las reglas de juego, el principio dispositivo, el deber de imparcialidad y los derechos de igualdad y defensa de los litigantes. El justo balance entre intervención activa y equilibrada es sin duda difícil de alcanzar..." (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT SALA CIVIL, COMERCIAL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, LABORAL, DE FAMILIA, RURAL Y MINERÍA, "S., O. D.C. y otros c. A. s/ demanda laboral" • 10/02/2014 Cita Online: AR/JUR/1955/2014, sentencia que declaró la nulidad de la sentencia de la Cámara de Apelaciones por exceso al dictar la medida para mejor proveer).

Otra parte de la doctrina, con referencia al código procesal peruano, sostiene que: "...El juez cada (vez) que hace uso de la facultad que le concede el artículo 194 del CPC altera la esencia del proceso, así como la de su cargo, y el debido proceso ya que al disponer una prueba de oficio busca convencerse de alguna de las afirmaciones vertidas en el proceso por las partes, haciendo que de ese convencimiento dependa su fallo... No debemos olvidar además que las partes tienen derecho a exigir al estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente e independiente, pues, el estado no sólo está obligado a prever la prestación



jurisdiccional..., sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que se aseguran tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial..." ("La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del Proceso...". Homenaje a Adolfo Alvarado Velloso, Dirección: Guido Aguila Grados & Ana Calderón Sumarriva; "La prueba de oficio"; Rosemary Ximena Salina Rivas, pág. 711).

Por su parte, no puedo soslayar que el presente se trata de un proceso laboral, en el cual rige plenamente el principio protectorio y el in dubio pro operario, así como lo dispuesto por el art. 9 de la LCT.

En esta cuestión se afirma que: "La medida para mejor proveer es una facultad privativa del juzgador que utiliza cuando tiene necesidad de aventar una duda o interrogante" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII • 16/11/1982 • "Romero, Catalino v. Corp. Arg. de Prod. de Carnes" • 2/47751).

Sin embargo, en materia laboral, si el juez tiene duda, la ley le impone fallar a favor del trabajador. Así lo dispuso el legislador y también es una consecuencia del principio protectorio de jerarquía constitucional por lo que no es posible apartarse, sin más, del ordenamiento jurídico con motivo de dictar una medida de prueba de oficio autorizada por una norma infraconstitucional.

b) Sentado lo anterior, y en este marco teórico, cabe señalar en primer lugar que del Dec. 659/96 se desprende que, al contemplar el porcentaje de incapacidad para la hernia de disco inoperable que sufre el actor, la norma no consigna que esté incluido en dicho porcentaje, como en las



hernias operadas, que la misma presente secuelas clínicas y electromiográficas; ni contempla el supuesto de alguna lesión radicular como lo hace en otros capítulos. El médico forense en su informe, sin embargo, aclara que el baremo no lo consigna porque virtualmente todas las hernias inoperables tienen en algún momento tales afecciones (conf. fs. 309vta.).

A su vez, en el Punto 6)- OSTEOARTICULAR-COLUMNA VERTEBRAL, se dispone: "... De no estar contemplado el eventual compromiso neurológico en la incapacidad evaluada por secuela osteoarticular, el mismo, determinado en el Cap. correspondiente, se combinará con esta...".

Seguidamente, en forma conteste, en el Capítulo NEUROLOGIA, se establece que: "... En el presente Capítulo se evalúan exclusivamente las lesiones y el compromiso neurológico. En caso de no estar contemplados en la incapacidad evaluada por secuela postraumática osteoarticular, la incapacidad neurológica determinada se combinará con la primera...".

A su vez se consigna como elemento útil para la evaluación, entre otros, la Anamnesis y el examen Físico.

Por su parte, en el Capítulo de LESIONES DE LOS NERVIOS PERIFÉRICOS se expresa que son las que pueden acompañar a las lesiones osteoarticulares, manifestándose por los déficits sensitivos y/o motores.

Se agrega que los porcentajes de incapacidad corresponden a lesiones completas. En relación a las lesiones parciales de los nervios motores o sensitivos puros, el porcentaje de incapacidad se calculará en forma porcentual a la función perdida. Para estos fines se utilizará la escala propuesta por el British Medical Research Council que gradúa la motricidad en rangos de M0 a M5 y la Sensibilidad en rangos de S0 a S5.



Considero que el Decreto en cuestión, distingue evidentemente entre las incapacidades producto de una lesión neurológica y la alteración de la movilidad articular que puede ocasionar una lesión osteoarticular; y en este caso en particular contempla expresamente la lesión del Nervio Ciático (Proximal al hueso poplíteo), explicitando el propio decreto la forma en que los porcentajes que contempla deben ser aplicados teniendo en consideración el porcentaje de incapacidad otorgado a la lesión completa.

El sentenciante consideró en su decisión que no corresponde sumar la supuesta incapacidad derivada de la afectación del nervio ciático (siguiendo la opinión del médico forense convocado en la medida para mejor proveer), principalmente porque entendió que el daño radicular está contemplado dentro del porcentaje de incapacidad prevista para la hernia de disco en este caso, dado que la lesión del nervio periférico que podría conllevar una incapacidad que debería adicionarse no se encontraría acreditada, cuestión que analizaré seguidamente procediendo a la valoración de la prueba pericial rendida de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCC) y teniendo presente lo dispuesto por el art. 9 de la LCT.

El perito médico designado en autos en su pericia (fs. 124/129 vta.) detecta un déficit neurológico que relaciona con una lesión en el nervio ciático con déficit motor y sensitivo, otorgando por esta lesión un 12,5%. En respuesta a los puntos de pericia de la demandada, expresa que la Comisión Médica, en su momento, no hizo referencia a la arreflexia aquiliana que figura desde enero de 2016 conforme lo deja asentado su médico tratante en la historia clínica (fs. 33), aclarando que esta sintomatología es florida y grave ya a esa fecha.



Por su parte, el consultor técnico de la parte actora, en su informe obrante a fs. 133/135, es conteste en lo esencial, con las conclusiones del perito oficial. Ello en cuanto a que la hernia de disco presenta compromiso neurológico de la raíz nerviosa izquierda y que la hernia es inoperable. Igualmente menciona la florida signosintomatología del actor y el compromiso del nervio ciático, otorgando una incapacidad por esta lesión del 12%.

La demandada impugna la pericia médica del perito designado de oficio mediante el escrito obrante a fs. 139/140.

En dicho escrito expresa que la pericia presenta serias deficiencias que lo privan de eficacia probatoria y que ha sido ilustrado por la asesoría médica de la ART demandada, lo cual no es un dato menor, ya que en su cuestionamiento nada dice con respecto a la inexistencia de la lesión neurológica ni tampoco aduce que esta incapacidad pueda estar contemplada en la hernia de disco inoperable.

En estos términos, debo ponderar que la asesoría médica de la ART no ha encontrado que el hallazgo de la lesión en el nervio ciático y la correspondiente incapacidad sea una deficiencia de la pericia que la prive de su eficacia probatoria. También valoro que sin ninguna duda la asesoría médica de la ART ha de encontrarse debidamente especializada en estas cuestiones concretamente y, en consecuencia, no podría haber pasado inadvertida, en su caso, semejante falencia.

A fs. 305 el a quo solicita como medida para mejor proveer que el médico forense de la IV Circunscripción Judicial, Dr. Estomba, "estudie las constancias del proceso e indique si las conclusiones alcanzadas en el informe pericial médico practicado en autos se encuentran razonablemente



justificadas en los estudios y antecedentes que obran en autos” y en especial, solicita que responda los interrogantes que formula.

En éstos le requiere concretamente indique si corresponde acumular al porcentaje por hernia de disco inoperable el porcentaje por limitación funcional de la columna lumbar y el asignado por lesión del nervio ciático.

El perito en su informe, en primer lugar señala que toma por cierto los datos recabados por el perito en el examen físico y en estos términos da por sentado que el trabajador padece una hernia de disco. Luego expresa que corresponde sumar el porcentaje de incapacidad por limitación funcional de los movimientos de la columna lumbar ya que el baremo no establece ninguna limitación al respecto.

Luego refiere a la lesión radicular que puede derivar de una lesión discal de la columna lumbar que podría afectar raíces nerviosas y nervios periféricos (ilustra con varios torrentes que bajan de una montaña y forman finalmente un río para que entendamos).

Destaca que el baremo no establece incapacidad específica para la lesión radicular, pero sí para la repercusión que cause en los nervios que formen, y que uno de esos nervios periféricos es justamente el nervio ciático. Se puede afirmar entonces que la lesión del nervio periférico (ciático) no está incluida en la incapacidad contemplada para la hernia de disco a estar a los propios dichos del perito Estomba.

Es decir que, si interpretamos correctamente este informe, el perito expresa que la lesión radicular sólo será tomada en cuenta en el baremo por la repercusión que tenga en los nervios periféricos, y en el caso de la columna lumbar este es el nervio ciático. Todo de manera conteste con el



análisis realizado precedentemente con respecto a la interpretación del baremo.

Sin embargo, concretamente el perito expresa que, en el caso del actor, no se encuentra acreditada la lesión del nervio ciático ya que en la pericia no se expresa ningún diagnóstico específico, sino que lo que se diagnostica es la afección de las raíces lumbares L5 y primer nivel sacro S1. Fundamentalmente, indica que no existe en autos el resultado del electromiograma que se le indicara al actor.

Expresa que en la pericia sólo aparecen datos sobre el síntoma lumbociatalgia, o sea dolor en la lumbar y en la parte posterior del muslo, por lo cual sólo tenemos una hernia de disco inoperable con afección radicular y dolor (lumbociatalgia), en ausencia de pruebas clínicas específicas que permitan inferir una afección del nervio ciático.

Explica que la lesión radicular se encuentra incluida dentro de la incapacidad por hernia de disco inoperable, donde el baremo no hace distinción porque todas las hernias discales inoperables tienen tal afección radicular.

Por el contrario, para agregar incapacidad por afección neurológica de acuerdo al baremo, indica que habría que hallar evidencia de lesión específica del nervio ciático (periférico), como la que se produce en un trauma directo a ese nivel ya que la patología de los discos vertebrales tiende a lesionar las raíces y no los nervios periféricos que están lejos de la columna. Agrega que estas lesiones de los nervios periféricos por lo general se vinculan con accidentes de trabajo que lesionan más o menos directamente dichos nervios, como el ciático.

Concluye que no ha de sumarse la incapacidad neurológica específica en este caso.



El informe del médico forense es impugnado por el actor (fs. 312/313vta.), quien hace hincapié en la importancia del examen clínico conforme lo expresa el baremo, así como también menciona los hallazgos del perito médico en orden a detectar la patología del nervio ciático. Afirma que la secuela neurológica no puede estar incluida en la hernia de disco dado que el baremo establece que se debe adicionar dicha incapacidad.

En su contestación el perito, en lo esencial, expresa que los hallazgos del perito médico, entre ellos incluso la arreflexia aquilea (falta de reflejos debido a una afección neurológica), se debe a la afección de la raíz nerviosa y no del nervio periférico, que sería el punto en el que este circuito está afectado y no las ramas del nervio ciático. Reitera que no se desprende de la evaluación clínica de la pericia que exista una afección específica de un nervio periférico; afirma entonces que no corresponde sumar déficit neurológico porque la lesión radicular en ausencia de otra afección específica de un nervio periférico está incluida en la patología hernia de disco inoperable.

Valorando estos elementos, considero que ambas pericias se encuentran debidamente fundadas, llegando sin embargo a conclusiones parcialmente opuestas.

Pondero sin embargo la especialidad del perito médico designado de oficio en autos Dr. Javier Eduardo Martínez, quien resulta ser médico legista y traumatólogo, así como también las capacitaciones y especialidades del perito consultor técnico de parte, quien se expide en forma concordante con el perito oficial, y que resulta ser especialista en medicina legal, especialista universitario en medicina laboral y perito universitario en determinación de



incapacidades, todas condiciones que no han sido objeto de observación alguna ni por las partes ni por el sentenciante.

En estas condiciones, debo coincidir con la queja del recurrente en cuanto corresponde acudir a lo dispuesto por el art. 9 de la LCT y art. 14 bis de la CN.

Sostengo esto por cuanto existen en autos las opiniones fundadas de dos galenos especialistas, y un informe del médico forense que controvierte algunas conclusiones de los médicos.

Y en este sentido, considero especialmente que el médico forense no ha efectuado el examen clínico ni la anamnesis del actor, sino que se ha atendido a los datos recabados por el médico perito oficial, interpretando en realidad lo dictaminado por este médico, llegando sin embargo a una conclusión diferente. Expresa que no puede afirmarse que existe lesión del nervio ciático porque no se efectuó específicamente el estudio electromiográfico, pero no descarta que existe una lesión neurología, aunque, aún sin estudio electromiográfico, afirma que el punto en que el circuito está afectado son las raíces nerviosas.

Igualmente tengo en cuenta que existen indicios en orden a procurar esclarecer esta sospecha de lesión del nervio ciático conforme resulta de fs. 32/33.

Allí el médico tratante ordena un estudio electromiográfico, ya que se detecta arreflexia aquiliana. Incluso a fs. 33 se consigna que la obra social del actor, OSECAC, es "un desastre como es habitual" y no le autorizan el estudio, pero sí el bloqueo peticionado. Esta circunstancia parece haber agravado la patología, o al menos los síntomas, como lo pone de resalto el actor en la entrevista psicológica (fs. 150 y 154), al estar a la espera de que se le autorizara el estudio.



En los hechos no puedo dejar de advertir además que el costo de los estudios debió haber estado a cargo de la ART demandada quien sin embargo rechazó el siniestro por considerarlo inculpable, poniendo a cargo de la obra social del actor el costo de los tratamientos con el perjuicio que estas conductas indudablemente implican para las obras sociales y para los afiliados en general.

Expresamente la ley y las normas constitucionales dan la solución en materia laboral para estos casos. Tengo en cuenta que así como, en ejercicio de facultades privativas del juzgador, se solicitó como medida para mejor proveer un nuevo dictamen aclaratorio, en igual forma se podría solicitar como medida para mejor proveer que se realice el estudio electromiográfico faltante, en beneficio de la parte más débil de la relación. Pero no es necesario, porque la propia LCT procura la solución en cumplimiento del principio protectorio.

El art. 9 dispone: "El principio de la norma más favorable para el trabajador. En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador."

En este sentido se afirma que: "... Cuando la realidad admite varias lecturas, su interpretación ha de inclinarse en favor del trabajador, con lo cual la solución final le favorece. La Ley de Contrato de Trabajo en su redacción constitucional así lo estableció expresamente... El



in dubio pro operario es una derivación del principio protectorio, por lo que mal puede acotarse su aplicación a la interpretación de la ley, cuando es en la interpretación de la prueba donde con más frecuencia el trabajador se encuentra desprotegido y en una desfavorable disparidad en relación con su empleador. Una vez rendida la totalidad de la prueba, y existiendo una duda razonable sobre cómo sucedieron las cosas, el juez debe fallar inclinándose hacia una de las dos versiones contrapuestas que le fueron llevadas en la demanda y su contestación, no pudiendo por un imperativo del Derecho del Trabajo, que es en esencia pro operario, inclinarse por la versión del empleador... Si la regla pro operario no se aplicara en los casos de duda, teniendo en cuenta que el juez carece de la facultad de omitir pronunciarse ante el caso concreto, la cuestión se debería resolver a favor del empleador, lo cual resultaría contrario al principio protectorio, que informa toda la normativa laboral (32). En los casos de duda, cuando existen motivos en pro y en contra, es razonable decidir a favor del económicamente débil, en un litigio que no quiere satisfacer ambiciones, sino proveer a las necesidades inmediatas de la vida (33)...” (EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO Y LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA; Serrano Alou, Sebastián, Publicado en: RDLSSRDLS 2009-11-980, Cita Online: 0003/402162, la ley online).

Por los argumentos expuestos, voy a proponer al Acuerdo se haga lugar al agravio interpuesto fijando la incapacidad del actor en el 12,5% por la lesión al nervio ciático, todo conforme con la pericia médica rendida en autos.

Consecuentemente, corresponde efectuar nuevamente los cálculos pertinentes, lo que realizaré luego del tratamiento del segundo agravio por así corresponder.



3.- Segundo agravio:

Con respecto a esta segunda queja igualmente considero que cabe hacer lugar a la misma.

a) Ciertamente, como lo refiere la apelante, ya se han expedido ambas Salas de esta Cámara Provincial de Apelaciones en los precedentes que menciona en su escrito "Millan c/ Galeno", "Boyano c/ Galeno" y "Calfuqueo c/ Asociart", entre varios otros.

En orden al carácter de permanente de la incapacidad, se ha expresado y comparto que: "... los regímenes de accidentes y enfermedades del trabajo, han sido concebidos sobre la base de una doble definición del carácter permanente de la incapacitación: médica (o real) y jurídica (o ficta). La definición médica (que lógicamente es la real) prevalecerá en tanto ella se produzca antes del transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante, dado que según lo previsto por el artículo 7.2 de la LRT la situación de incapacidad laboral temporaria... cesa por... c) transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante, límite temporal que provoca la definición jurídica o ficta (Ackerman... ob. cit pág. 368). Ahora bien, en orden a la temporalidad, la técnica legislativa de la ley 24.557 no ha sido la de proveer un concepto, sino la de indicar circunstancias de hecho que le ponen fin y que además del transcurso del término de un año desde la primera manifestación invalidante ya referida contempla el alta médica, la declaración de incapacidad laboral permanente o la muerte del damnificado tal como lo dispone el artículo 7.2 de la ley 24557... (voto del Dr. Troncoso en "MILLAN GABRIELA BETINA C/ GALENO A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Expte. N° 37457/14, Sala II, Dres. Troncoso - Calaccio, sentencia de fecha 17 de marzo de 2016, OAPyG de Zapala; en



igual sentido "LAMBERTI ROQUE CAYETANO C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL", Expte. N° 35693/13, Sala II, Dres. Troncoso- Barroso, sentencia del 2 de agosto de 2018, OAPyG de San Martín de los Andes).

Vale tener presente el texto del art. 7 de la LRT: "Incapacidad Laboral Temporal. 1. Existe situación de Incapacidad Laboral Temporal (ILT) cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales. 2. La situación de Incapacidad Laboral Temporal (ILT) cesa por: a) Alta médica; b) Declaración de Incapacidad Laboral Permanente (ILP); c) Transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante; d) Muerte del damnificado" (cfme. arts. 2 dec. 472/14; y 1 res. SRT 1838/2014).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "En el sistema de la ley 24.557 la consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente de trabajo, o de una "enfermedad-accidente", se produce al otorgarse el alta médica, o al efectuarse la declaración de incapacidad laboral permanente (si esto ocurre antes del año subsiguiente al infortunio) o, acaso, a más tardar, al cumplirse el año de acaecido el infortunio (art. 7 ley 24.557)" (González-Maza, 25771/2006, "Caudo Jorge Alejandro c/La Caja ART SA s/accidente-ley especial", 07/04/2011, 90102, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, Sala II- LDT).

Sin perjuicio de todo lo expuesto, en el presente caso, cabe señalar que claramente el Dec. 659/96 en el capítulo de psiquiatría expresamente contempla las lesiones psiquiátricas que deriven de las enfermedades profesionales listadas y permanente o que sean secuelas de accidente de trabajo. Se reconoce expresamente la Reacción Vivencial



Anormal Neurótica como secuela de accidente de trabajo con nexo causal con el accidente.

Consecuentemente, están reconocidas por el decreto en cuestión, el que establece específicamente que: "...En general tienden a adaptarse a su nueva realidad, y la gran mayoría de los pacientes mejoran al cabo de tres a seis meses, sin secuelas. Un grupo menor de casos evolucionan a una NEUROSIS POST TRAUMÁTICA, la que sí determina algún grado de incapacidad para el trabajo. Serán consideradas para su evaluación como REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES...".

El decreto igualmente prevé el caso en que requieran tratamiento, como cuando refiere al Grado II, reconociendo una incapacidad del 10% y expresando que "...Necesitan a veces algún tipo de tratamiento medicamentoso o psicoterapéutico...".

En los presentes, a la fecha en que se realizara la pericia psicológica (fecha de entrevista 11 de agosto de 2017 (fs. 147) y fecha de presentación 18 de agosto de 2017 (fs. 156), ha transcurrido indudablemente un año desde la primera manifestación invalidante, en este caso desde la fecha del accidente de trabajo (17/12/15). Además, también ha sido otorgada el Alta Médica por la ART con fecha 8 de enero de 2016, conforme resulta de la documental obrante a fs. 14, o, en todo caso el 11 de enero de 2016 como se reconoce en la contestación de demanda (conf. fs. 86).

Sentado lo anterior, cabe considerar que la perito psicóloga designada en autos presenta su pericia obrante a fs. 149/156, la cual es impugnada por la parte actora quien solicita se determine el porcentaje de incapacidad.

En su contestación la perito dictamina que el actor padece una reacción vivencial anormal neurótica Grado II, conforme baremo del trabajo, otorgándole por esta afección



una incapacidad del 10%, todo lo cual no fue impugnado por la demandada dado que, conforme surge de la contestación de los agravios, no le causaba gravamen porque la incapacidad determinada no era permanente.

Por lo tanto, de acuerdo a la pericia psicológica, reunidos los recaudos del art. 476 del CPCC, se puede concluir que el actor padece efectivamente secuelas psíquicas originadas en el evento dañoso de autos, previstas en el listado de dolencias, estimándose la incapacidad en un 10%.

El dictamen relaciona directamente la afección con el siniestro, valorando la entidad de las secuelas físicas.

Por su parte, en orden a lo dispuesto por el art. 3 de la ley 26.773 que alude a una reparación "por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas", el mismo no es aplicable a dolencias expresamente listadas.

Resulta totalmente inadmisibles desoír el dictamen profesional sin motivaciones serias y fundadas, especialmente, sin otra opinión técnica que la desvirtúe.

Esta Alzada ha sostenido en este aspecto que: "...a la hora de pronunciarse sobre el valor probatorio de la prueba pericial: "Si bien los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, ello no implica que puedan apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo. Para hacerlo, deben basarse en argumentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos y máximas de experiencia o si existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre la verdad de los hechos. Así pues cuando el peritaje aparece fundado suficientemente y sin que se le opongan argumentaciones de mayor peso, cabe estar a sus conclusiones" (cfr. Ac. 81/2015 en autos "Herrera Elena Gisel c/Prevención ART S.A.



S/Accidente de Trabajo con ART”, www.jusneuquen.gov.ar, del voto de la suscripta entre otros que han sido citados por el impugnante). Por su parte, nuestro TSJ se ha expedido sobre las atribuciones del juez a la hora de ponderar los informes técnicos plasmados por los expertos intervinientes en un litigio, habiendo concluido que: “...el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas. Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente” (cfr. autos “O'Connor, Margarita Elvira Aida vs. Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa”; Tribunal Superior de Justicia, Neuquén; 23-set-2016; Rubinzal Online; RC J 6819/16, ídem, “Rosales, Silvia Nora vs. Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa”; Tribunal Superior de Justicia, Neuquén; 12-ago-2016; Rubinzal Online; RC J 5198/16)...” (voto de la Dra. María Julia Barrese en autos “GUZZETTI CARLOS ORLANDO C/ GALENO A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, Expte. N° 40936/15, Sala I, sentencia del 24 de febrero de 2017, OAPyG de San Martín de los Andes).

Lo expuesto lleva ineludiblemente al reconocimiento de las prestaciones dinerarias correspondientes a la minusvalía psíquica, incrementándose en consecuencia el porcentaje de incapacidad.



b) Con respecto a las prestaciones en especie, efectivamente y como lo pone de resalto el quejoso en su escrito recursivo, existe una omisión por parte del sentenciante en este aspecto dado que las prestaciones en especie de la LRT fueron expresamente peticionadas en el Punto 2.5 del escrito de demanda, es decir que formaron parte de la pretensión (fs. 52vta.).

Por tal motivo, corresponde me expida sobre la cuestión (art. 278 del CPCC).

Conforme resulta de la pericia psicológica, la experta sugiere que el actor inicie tratamiento terapéutico en lo inmediato por el término no inferior a un año y medio con una frecuencia semanal.

Es finalidad esencial del sistema de riesgos del trabajo preservar y procurar la salud del trabajador, conforme art. 1 ap. 2 inc. a y b de la misma legislación, previéndose precisamente las prestaciones en especie, uno de los aspectos en los que se diferencia en forma evidente del régimen anterior, independizando y ampliando las mismas, que "se otorgan a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, de acuerdo a como lo determine la reglamentación", según art. 20 ap. 3. (Ackerman, Mario E.; "Ley de Riesgos del Trabajo Com.", Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 223 y ss.).

En este sentido, se ha sostenido y comparto que: "Debe destacarse como primera diferencia frente al criterio seguido por la legislación anterior que, como se ha señalado ya, el derecho a las prestaciones en especie nace por la producción de las contingencias, independientemente de que estas provoquen o no la incapacitación o la muerte del trabajador. Una segunda observación relevante, y en alguna medida derivada también de la anterior, es que la prestación



de asistencia médica ya no está limitada al periodo de incapacidad temporaria, como tampoco la provisión de prótesis y ortopedia acompaña a la incapacidad permanente, -según lo establecía el artículo 10 de la ley 24.028-, y ambos, además junto con la rehabilitación, deben ser otorgadas hasta la curación completa del trabajador o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, lo que, en el caso de la situación de Incapacidad Laboral Permanente, les da carácter virtualmente vitalicio" (Ackerman- Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo", t. VI, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 152 y ss.).

De acuerdo a lo establecido por la norma de aplicación y lo interpretado por la doctrina, considero que más allá de la consolidación jurídica de la incapacidad, deben reconocerse los tratamientos asistenciales necesarios con el fin de mitigar las afecciones padecidas por el trabajador, los que serán cumplimentados por la ART en calidad de prestación en especie prevista expresamente en la ley.

Por todo lo expuesto y no encontrando motivo alguno para apartarme de lo sugerido por la perito designada, considero que corresponde condenar a la demandada a proceder a otorgar al actor las prestaciones en especie aconsejadas por la perito en el término de diez días de quedar firme la presente, todo de conformidad con lo previsto por el art. 20 1. a) de la LRT.

4.- Cálculo de la indemnización conforme la solución propuesta para el primer y segundo agravio:

Teniendo en cuenta la forma en que propongo se resuelvan los agravios anteriores, corresponde proceder a calcular el nuevo monto de la reparación.



Considero que corresponde proceder a la revisión del porcentaje de incapacidad fijado en la sentencia y en estos términos he de aplicar el método de la incapacidad restante conforme criterio que he venido sosteniendo en precedentes de esta Cámara.

Consecuentemente, y luego de los cálculos efectuados, el porcentaje de incapacidad psicofísica del actor asciende a 48,81% de la TO de carácter parcial y permanente (30% + 5% - mismo sistema- 35%; 12,5% sobre capacidad restante 65 = 8,125% = 43,125% incapacidad física - 10% sobre capacidad restante 56,87% = 5,68%).

A dicho porcentaje he de sumarle los factores de ponderación determinados por el perito médico, los cuales llegan firmes a esta instancia por no haber sido motivo de cuestionamiento.

Dificultad para la realización de las tareas habituales, alta: 20% de 48,81 = 9,76%.

Amerita recalificación, sí: 10% de 48,81% = 4,88%

Edad: 3% que se suma directamente.

Total 66,45% de la TO de carácter parcial y permanente.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Dec. 659/96 que expresa: "4.- Operatoria de factores... En caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66 % el valor máximo de dicha incapacidad será 65%...".

Consecuentemente, he de fijar la incapacidad del actor en el 65% de la TO de carácter parcial y permanente.

A los fines de calcular la indemnización, he de tener en consideración los restantes parámetros de la fórmula



que llegan firmes, esto es el IBM de \$ 6.706,71; la edad del actor al momento del infortunio, 25 años, y el coeficiente ($65/25 = 2,6$), de conformidad con las mejoras introducidas por el Decreto 1694/2009 y la ley 26.773 vigente a la época del accidente, corresponde admitir la indemnización prevista por el art. 14 inc. 2 b) de la LRT, debiendo hacerse lugar a esta indemnización, conforme los **siguientes términos: \$ 6.706,71 x 53 x 2,6 x 65% = \$ 591.478,16.- (conf. art. 2 in fine y art. 17 inc. 1 de la ley 26.773).**

Esta suma resulta superior a la que surge de la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social N° 28/2015, que abarca el período comprendido entre el 01/09/2015 y el 29/02/2016, es decir la vigente a la fecha del accidente (17/12/2015).

La citada resolución fue la aplicada por el a quo y llega firme a esta instancia ya que no ha sido motivo de cuestionamiento. En dicha resolución se prevé que la indemnización no puede ser inferior al monto que resulta de multiplicar \$ 841.856 por el porcentaje de incapacidad (65%), y en el caso tal operación arroja una suma inferior (\$ 547.206,40.-).

Igualmente, corresponde hacer lugar a la indemnización establecida en el art. 11, ap. 4 inc. a de la LRT por la suma de \$ 374.158,00 (conf. Res. 28/2015).

Asimismo, corresponde sumar la indemnización adicional en los términos del art. 3 de la ley 26.773 por la suma de \$ 193.127,23.- (20% de los rubros anteriores \$ 965.636,16.-).

En consecuencia y de compartirse mi voto, la demanda ha de prosperar por la suma total de \$ 1.158.763,39.-

5.- Tercer agravio:



El actor en su demanda solicitó la capitalización de intereses desde la fecha de notificación de la demanda en los términos del art. 770 inc. b del CCyC.

La norma establece: "Anatocismo. No se deben intereses de los intereses excepto que:... b. la obligación se demande judicialmente; en este caso la acumulación opera desde la fecha de notificación de la demanda;...".

Señalo que a la fecha de la promoción de la demanda (cargo de fs. 68vta. 4/10/16), y por ende al momento de su notificación (fs. 70/71, 1/11/2016), ya se encontraba en vigencia el CCyC.

El a quo por su parte desestima lo pretendido con fundamento en que no se cuestionó la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 23.928 y considerando también la tasa de interés fijada (TA del BPN). Igualmente desestima la actualización por depreciación monetaria reclamada en el petitorio del escrito inicial por el RIPTE, circunstancia esta última que llega firme.

En el art. 770 del CCyC se prevé que no se deben intereses de los intereses (prohibición del anatocismo), y luego establece cuatro excepciones manteniendo en términos generales la solución del art. 623 del CC, aunque con algunos cambios ya que la norma agrega dos supuestos de excepción en los inc. b y d.

El anatocismo es la capitalización de intereses, que consiste en sumar a una deuda de dinero intereses ya devengados los que luego, sumados, vuelven a producir nuevos intereses. La regla es que no se deben intereses de los intereses salvo las cuatro excepciones que indica la norma.

En este caso, el actor reclama lo que se denomina anatocismo por demanda judicial (art. 770 inc. b del CCyC).



Para este supuesto la doctrina desarrolla los siguientes argumentos que comparto: "... Esta especie, es oriunda del Código de Comercio, art. 569 (30). No fue prevista en el Código Civil, ni en el texto originario del art. 623, ni en su modificación posterior. Fue contemplada por el Proyecto de Unificación de 1987 (art. 623), el de la Comisión designada por decreto 468/92 (art. 740); y el Proyecto de 1998 (art. 721, inc. a, 2do. párr.)...Son sus requisitos: a) la promoción de una demanda judicial por capital e intereses; y b) la notificación de la demanda al demandado. Por lo contrario, no constituye un requisito "que los intereses se adeuden a lo menos por un año", como lo disponía el art. 569 del derogado Cód. de com. Por lo que según el Cód. Civ. y Com., aunque la mora sea inferior a dicho período, procede igualmente la capitalización... La acumulación de los intereses devengados al capital, se produce en la fecha de la notificación de la demanda. El momento establecido para la capitalización ha sido blanco de críticas (31). Pensamos que su fijación es una cuestión de política legislativa, que depende de la amplitud con que el legislador quiera tolerar las excepciones al principio que prohíbe el anatocismo...Debe quedar claro, que los intereses que se acumulan son los devengados desde la mora hasta el momento de la notificación de la demanda. Por lo contrario, durante el curso del proceso, no hay otra acumulación de los intereses que se vayan devengando, sino hasta la oportunidad en que se practique liquidación de la deuda (art. 770, inc. c.). Por lo que los intereses preindicados, durante la etapa de referencia, sólo se devengan como intereses simples (32). Ello explica que la norma que la prevé (art. 770, inc. b) no indique período de capitalización alguno. Esta es la doctrina correcta que surge de los derogados arts. 569 y 570, Cód. de



comercio, que fueron los primeros en receptar en nuestro derecho el anatocismo por demanda judicial. En comentario a dichas normas, claramente se ha dicho: "Con esto (la demanda) se cierra el derecho del acreedor –según lo establece el art. 570 (Cod. de Com.)– a seguir acumulando intereses posteriores..." (33). Lo contrario, admitido en algunos pronunciamientos judiciales (34), constituye un supuesto de anatocismo prohibido (35)..." ("ANATOCISMO JUDICIAL", Gianfelici, Mario César, Gianfelici, Roberto E., Publicado en: SJA 01/08/2018, 1 • JA 2018-III, Cita Online: AP/DOC/398/2018, la ley online).

En la nota al pie el autor cita la decisión que motiva su descalificación: "(34) Tal lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral, sala 2^a, de la ciudad de Santa Fe, en los autos: "Ibarra, Eduardo Andrés c. Supermercados May. Makro SA s/ C.P.L." (28/08/15), que dispuso la capitalización de los intereses devengados desde la notificación de la demanda, cada cuatro meses. Con lo que la resolución contradice no solo lo dispuesto por el art. 770 inc. b, sino también la frecuencia mínima de capitalización previsto por el inc. a, que la establece en seis meses..."

Igualmente, precisando los conceptos y la interpretación de esta novel normativa, se sostiene que: "... La interpretación de estos incisos resulta problemática; en efecto, el inc. b) faculta la capitalización de los intereses desde el momento de la notificación de la demanda, tomando la solución que antiguamente, preveía el art. 569 del Cód. de Com. derogado, respecto del mutuo (13). La norma no exige más detalle para autorizar el anatocismo. Por su parte, el inc. c) del art. 770, Cód. Civ. y Com. prevé: "la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el



deudor es moroso en hacerlo", que no hace más que recoger el supuesto que ya traía el art. 623 del Código de Vélez... En definitiva, las interpretaciones expuestas presentan todas un tropiezo con la literalidad de la norma (20), en razón de que si se trata de dos eventos para capitalizar intereses devengados "hasta" allí; el artículo refiere a "desde" allí. Y a su turno, esta interpretación literal choca con: i) la sinrazón de dos oportunidades, en la cual una supone a la otra (no habrá intimación de deuda líquida, sin notificación de demanda previa), y la capitalización correrá desde la notificación de la demanda subsumiendo al supuesto del inciso c); y ii) para esta tesitura, falta la mención a la periodicidad de la capitalización...Las precisiones contenidas en la norma están imbuidas del orden público (24). Ello no sólo atañe al pacto y sus limitaciones ya referidas, sino al modo en que opera el anatocismo en los casos de los incs. b) y c); ello descarta que entre las oportunidades procesales previstas de acumulación intermedien otros acontecimientos con virtualidad acumulativa del interés al capital, o cualquier otra alternativa que subvierta el margen dado por las precisiones de la norma..." ("EL ANATOCISMO EN EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL", Santarelli, Fulvio G., Publicado en: LA LEY 25/04/2018, 1 • LA LEY 2018-B, 1045, Cita Online: AR/DOC/812/2018, la ley online).

En este orden, y a fin de precisar cuándo resulta procedente la aplicación de esta norma, se entiende que la simple mención de que la demanda incluye tanto el capital como intereses, hace procedente la capitalización de los intereses desde la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, sin necesidad de otras declaraciones o reservas (Capitalización de intereses en juicio • Juárez Ferrer,



Martín • LA LEY 20/10/2017 , 1 • LA LEY 2017-E, 1206 • RCyS 2018-I, 23 • AR/DOC/2519/2017, la ley on line).

La jurisprudencia igualmente se ha expedido al respecto con este alcance. Sin embargo, debo señalar muy especialmente con respecto a la cita que efectúo textual seguidamente, que difiere del presente caso, ya que aquí el actor ha petitionado expresamente la aplicación de la norma en cuestión en el escrito de demanda, por lo cual no ingresaré a analizar la posibilidad de la procedencia de los mismos sin petición de parte o de oficio para no expedirme en abstracto.

Cito el precedente por referirse fundamentalmente a la misma materia, esto es un accidente de trabajo y considerando que la sentencia de la Cámara de Apelaciones confirma la procedencia de la capitalización de intereses por demanda judicial que se había dispuesto en la primera instancia.

rEn el fallo se expresa que: "... carece de fundamento la afirmación efectuada en el sentido que la capitalización de intereses sea inaplicable en este caso. Agregó que tampoco se viola el principio de congruencia pues el dato fáctico que hace a la materia de los intereses está introducido en demanda... El primer principio (iuranovit curia) se emplaza primordialmente en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero, como no existe una separación tajante entre "cuestiones de derecho" y "cuestiones de hecho", se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, par. 27 a, ps. 240/241). En tales condiciones, pongo de relieve que el actor en su escrito de demanda requirió la



aplicación de intereses (ver escrito de inicio, p. II, fs. 4) y ante dicha pretensión no cabe más que aplicar el régimen legal previsto en esa materia y ello incluye los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, y en el caso lo dispuesto en el inciso b) al establecer que sí se deben intereses sobre intereses cuando la obligación se demande judicialmente... Por eso, si se reclaman intereses corresponde aplicar el régimen legal de tales accesorios, incluyendo los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, y en el caso el nuevo supuesto legal contemplado por el inciso b) de dicha norma que tiene su antecedente en el art. 569 del derogado Código de Comercio... (cfr. respecto del régimen de anatocismo establecido por el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, mi voto en fallo de esta Sala del 23/2/2016, in re "B., A. L. c. L. S. ART SA s/ accidente de trabajo (Sistémico)" (Expte. N° 651 - Año 2015 CAT)" (del voto del Dr. López Mesa)...)" (CÁMARA DE APELACIONES DE TRELEW, SALA B, "M., M. F. c. P. ART S.A. s/ accidente de trabajo (sistémico)", 10/04/2018, Cita Online: AR/JUR/14141/2018, voto del Dr. De Cunto y voto del Dr. Vergara, con voto en disidencia de la Dra. Lucero).

No dejo de advertir que existen otras posiciones y seguramente se irán consolidando con el transcurso del tiempo, el diálogo jurisdiccional y la práctica judicial en la aplicación de la normativa del CCyC.

En este sentido, cabe remitirse a lo expresado en la obra Código Civil y Comercial comentado, tratado exegético, 2ª edición actualizada y aumentada, Félix A. Trigo Represas, Rubén H. Compagnucci de Caso, directores del tomo y Jorge H. Alterini, Director general, Tomo IV, págs. 227/228.



A su vez, aunque con un específico argumento, en la obra "Derecho Civil y Comercial"; Julio César Rivera y Graciela Medina, Directores, autor Federico A. Ossola, pág. 337, se expresa que: "... La norma nos parece inconveniente, ya que acrecienta artificialmente la deuda sin razón valedera alguna, máxime pues se mantiene la excepción que tratamos a continuación..." (por el inc. c) del art. 770).

Me referiré brevemente a las deudas de valor ya que el apelante lo apunta en sus agravios.

El Código las regula en el art. 772 en estos términos: "Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta sección".

En este tipo de deudas lo adeudado es cierto valor abstracto, "...y el mismo debe ser traducido o plasmado en dinero al momento de la evaluación de la deuda. Hasta que esto no se produzca, se sigue adeudando dicho valor, el que puede experimentar las mutaciones propias que por lo general imponen los procesos inflacionarios. Por ello será necesario, a medida que transcurra el tiempo, representar ese valor con una mayor cantidad nominal de dinero. La valorización de la deuda no la convierte en más onerosa para el deudor, quien terminará pagando una suma nominalmente mayor que la inicialmente debida, pero que medida en términos de poder adquisitivo representa el mismo valor adeudado y no pagado" (Partes: "Sánchez José Oscar c/ Mb 10 Publicidad S.A. s/ ejecutivo", Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo



Comercial, Sala/Juzgado: A, Fecha: 16-feb-2017, Cita: MJ-JU-M-107542-AR | MJJ107542 | MJJ107542).

Por el contrario, las obligaciones de dar sumas de dinero se encuentran contempladas en el art. 765 del CCyC que dispone que "La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación...".

En estos términos, en el presente caso, siendo una indemnización tarifada y teniendo en cuenta cómo se calcula la indemnización, la misma no experimenta las mutaciones propias de los procesos inflacionarios. Por el contrario, se calcula en función de los valores dados al momento en que se constituye la obligación, esto es la fecha en que se produjo el accidente de trabajo, tomando a tales fines el valor del IBM a esa fecha (art. 12 de la LRT), y la Resolución también vigente a esa fecha (Res. 28/2015 en este caso), que determinan los mínimos del resultado de la fórmula y la prestación del art. 11 ap. 4 de la LRT (prestación dineraria adicional), con lo cual el monto es determinado o determinable a la fecha de la constitución de la obligación. Incluso en el presente caso, los mínimos establecidos en dicha resolución y aplicables al resultado de la fórmula no tienen ninguna relevancia en orden a la repotenciación o actualización de la suma adeudada, porque el resultado de la fórmula aún tomando el IBM de la fecha del hecho, supera dicho mínimo.

En este marco teórico y fáctico voy a analizar si corresponde hacer lugar a la queja traída, considerando seguidamente los motivos dados por el sentenciante para su rechazo y lo dispuesto igualmente por el art. 771 del CCyC.



En la obra citada precedentemente de Jorge H. Alterini, se nos dice que "... en economías inflacionarias como la de nuestro país, "no puede admitirse (...) que el anatocismo 'viole' El orden público cuando la realidad es que su aplicación, en muchos casos, apenas cubre la integridad del capital"..." (conf., Tomo IV, op. cit., pát. 230).

En la misma obra se consigna que: "... a partir del 1° de abril de 1991 la capitalización de intereses resulta razonable para lograr un adecuado resarcimiento de daños, en una época en que rigen prohibiciones de reajuste económico, por lo que si se dispuso la aplicación de tasas de interés promedio de las cajas de ahorro común... y si los mismos se capitalizan mensualmente según operatorias reguladas por el propio Banco Central, corresponde aceptar también judicialmente la capitalización en los casos ocurrentes..." (Alterini; op.cit., Tomo IV, págs. 232/233).

No dejo de advertir que se postula una semejanza y casi identidad entre el anatocismo y determinados procedimientos indexatorios que fueran prohibidos por el art. 10 de la ley 23.928. Sin embargo, y atendiendo a la nueva normativa del CCyC, considero que en términos de su aplicación no puede sostenerse una identidad absoluta esquivando así los argumentos relevantes para admitir o rechazar, en su caso, lo establecido expresamente por el art. 770 del CCyC. Por estas razones, considero que no resulta necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 23.928 para ingresar a analizar la pretensión del actor. Tengo en cuenta que el anatocismo ya se encontraba previsto en el CC de Vélez en el art. 623 cuya redacción, justamente, resulta de la misma ley 23.928, en su art. 11; es decir la ley de convertibilidad autorizó el pacto de anatocismo antes prohibido. En este sentido se afirma que el propósito del



legislador al autorizar en la ley 23.928 el anatocismos ha sido para proveer de un medio apto para evitar el deterioro del capital que fuere debido, en casos de inflación monetaria (conf. Bueres, Alberto J.; "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias..." T 3ª, Derechos personales, Ed. Hammurabi, pág. 336/337).

Igualmente existían hipótesis de capitalización de intereses en el Código de Comercio hoy derogado, que contemplaban supuestos de mayor amplitud y que fueran aplicados incluso con criterio menos estricto (conf. Bueres, Alberto J.; "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias..." T 3ª, Derechos personales, Ed. Hammurabi, pág. 335/336, con cita del Plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial "Uzal S.A. c/ Moreno Enrique".).

Es decir, en el art. 10 de la ley 23.928 que invoca el sentenciante, aún vigente, se derogan "todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios", mientras que el artículo siguiente prevé supuestos de anatocismo, evidenciando la distinta naturaleza de los institutos, además de tener en cuenta lo expresamente previsto ahora en el CCyC que resulta una ley posterior.

Con respecto a la tasa activa aplicada en la sentencia, argumento que invoca también el a quo para rechazar la pretensión del actor, considero que no resulta suficiente fundamento atendiendo al caso concreto y al contexto inflacionario que vivimos en la actualidad, de público y notorio conocimiento.

Por el contrario, se sostiene en realidad que: "... en épocas de inflación aguda, y aún aplicándose altas tasas



de interés, si no se capitalizan los intereses que se van devengando no se logra siquiera mantener estable el valor real de la prestación dineraria debida...” de allí la semejanza, en los resultados, con la indexación (Bueres, Alberto J.; “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias...” T 3^a, Derechos personales, Ed. Hammurabi, pág. 334.).

Sentado todo lo anterior, y aún admitiendo la procedencia de la aplicación de lo dispuesto en el art. 770 inc. b del CCyC, cabe también tener en cuenta las facultades morigeradoras del juez, si advierte que de esa manera se puede producir una transgresión a la moral y las buenas costumbres y dar lugar a un enriquecimiento ilícito del acreedor, es decir que, si bien no es ilegítimo el método, puede llegar a serlo si conduce a un resultado abusivo, un enriquecimiento excesivo (conf. “Código Civil y Comercial comentado, tratado exegético”, 2^a edición actualizada y aumentada, Félix A. Trigo Represas, Rubén H. Compagnucci de Caso, directores del tomo y Jorge H. Alterini, Director general, Tomo IV, pág. 234). Todo conforme lo dispone el art. 771 del CCyC.

En este aspecto, y atendiendo a los cálculos realizados por la suscripta, no advierto que en este caso concreto, la capitalización de intereses exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares; no excede tampoco notablemente una razonable expectativa de conservación patrimonial ni se aleja de la realidad económica del caso como para que me permita apartarme de la disposición legal expresa del art. 770 del CCyC. La suma no se incrementa exageradamente y no se acrecienta artificialmente la deuda



sin una razón valedera. Al realizar esta ponderación he considerado los siguientes datos.

En el caso se fijó la tasa activa de interés la cual puede contener "escorias inflacionarias", las que tienden a compensar, de manera indirecta, la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; sin embargo, señalo especialmente que el índice inflacionario del año 2018 ascendió a 47,6% mientras que la TA del BPN para el mismo periodo fue de 35,33%; tengo en consideración también las altas tasas de interés vigentes actualmente para préstamos personales o el de las tarjetas de crédito, de público y notorio.

Igualmente, tengo en cuenta que, en este caso concreto, la capitalización pretendida se configura en un periodo no muy extenso, que incluso no llega al año (desde el 17/12/15, fecha del hecho, hasta la fecha de notificación de la demanda, esto es el 1/11/2016) y la diferencia, capitalizando o no capitalizando, apenas excede del 12%.

Por todas estas razones, visto lo establecido en el art. 770 inc. b del CCyC, corresponde acceder a la pretensión esgrimida por el recurrente, en la medida en que ha sido pedida y, a consecuencia de ello, disponer la capitalización de los intereses en los términos prescriptos por dicha norma.

En el caso, los intereses que deben capitalizarse son los devengados desde la fecha del hecho 17/12/2015, hasta la fecha de notificación de la demanda 1/11/2016.

Ello, en tanto comparto la postura que sostiene que la capitalización sólo procede hasta la notificación de la demanda, cerrándose de este modo el derecho a seguir acumulando intereses posteriores, salvo el caso previsto en el inc. c) del mismo art.770 del CCyC, por entender que esta posición resulta una interpretación armónica de los supuestos contemplados en la norma.



6.- Cuarto agravio:

Finalmente, adelanto que considero que este último agravio merece favorable acogida.

A los fines de resolver en relación al plazo de pago, basta traer a colación el texto del artículo 51 de la ley 921 de procedimiento laboral: "Recibidos los autos del Tribunal Superior de Justicia o consentida y ejecutoriada la sentencia, el secretario del Juzgado practicará planillas en liquidación y se intimará al deudor para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas pague su importe. Vencido ese término, se seguirá el procedimiento de ejecución de sentencias".

También, en este punto habrá de hacerse lugar a la apelación, debiéndose rectificar el plazo de cumplimiento de la sentencia en virtud de lo expresamente contemplado por la norma procesal, sin que se haya dado fundamento alguno para apartarse de lo dispuesto.

VII.- Por los argumentos desarrollados precedentemente, doctrina y jurisprudencia allí citada entiendo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, y por ende propongo se disponga: **a)** Revocar parcialmente la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravios y, consecuentemente, hacer lugar a la demanda impetrada condenando a la demandada a abonar al actor en el plazo establecido en el art. 51 de la ley 921 la suma de \$ 1.169.777,30.- con más los intereses fijados en la decisión que se revisa los que no fueran motivo de cuestionamiento; **b)** Disponer la capitalización de los intereses en los términos prescriptos por el art. 770 inc. b) del CCyC desde la fecha del hecho 17/12/2015, hasta la fecha de notificación de la demanda 1/11/2016. **c)** Condenar a la demandada a otorgar al actor las prestaciones en especie consistentes en tratamiento



terapéutico por el término no inferior a un año y medio y con una frecuencia semanal en el término de diez días de quedar firme la presente, todo de conformidad con lo previsto por el art. 20 1. a) de la LRT.

Atento la forma en que propongo se resuelvan las quejas traídas las costas de esta instancia corresponde se impongan a la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para la instancia procesal oportuna (arts. 15 y 20 LA, mod. por ley 2933). **Mi voto.**

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

I.- La parte actora -por intermedio de apoderada/o y con patrocinio letrado- a fs. 340/347vta. apela y expresa agravios contra la sentencia definitiva que luce a fs. 326/335, los cuales merecieron respuesta de la contraria a fs. 349/352vta., cuyos fundamentos y réplicas fueron expuestos por la Sra. Vocal preopinante en el voto que antecede, a los que me remito por cuestiones de brevedad.

II.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225; etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", p. 971), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", p. 369 y ss.).



Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

III.- Establecido lo anterior y determinada la postura de las partes -conforme lo reseñado por la Dra. Barroso en el voto que inaugura el Acuerdo- he de ingresar al tratamiento de las dos primeras quejas deducidas por las representantes procesales el accionante.

A) Primer agravio:

Comparto los argumentos y solución propiciada por la Sra. Vocal preopinante, motivo por el cual adhiero a la misma expidiéndome en igual sentido.

B) Segundo agravio:

1.- El Decreto 659/96 prevé en el capítulo psiquiatría, punto Generalidades: "Las lesiones siquiátricas que serán evaluadas, son las que deriven de las enfermedades profesionales que figuren en el listado, diagnosticadas como



permanentes o secuelas de accidente de trabajo (...) Solamente serán reconocidas las reacciones o desorden por estrés post traumático, las Reacciones Vivenciales Anormales Neuróticas, los Estados Paranoides y la Depresión Psicótica que tengan nexo causal específico relacionado con un accidente laboral. Debiéndose descartar primeramente todas las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponente, los factores socioeconómicos, familiares, etc. [...] 2.- Reacciones vivenciales anormales neuróticas (neurosis). En las reacciones vivenciales anormales neuróticas, como consecuencia de accidentes de trabajo, hay que evaluar cuidadosamente la personalidad previa. Se considerarán rasgos importantes para la evaluación: la personalidad básica del sujeto, la biografía, los episodios de duelo, la respuesta afectiva, las expectativas laborales frustradas y sus relaciones personales con el medio.- Grado I [...] Grado II. Definición: Se acentúan los rasgos de la personalidad de base, no presentan alteraciones en el pensamiento, concentración o memoria. Necesitan a veces de algún tipo de tratamiento medicamentoso o psicoterapéutico [...]” (tex.).

El tenor de la norma transcripta da cuenta que las secuelas psiquiátricas/psicológicas son reparadas dentro del sistema impuesto por la ley 24.557 en los casos que estos deriven de enfermedades profesionales listadas de carácter permanente o accidentes de trabajo.

2.- La prueba pericial médica y/o psicológica en el proceso laboral juega un rol fundamental al momento de confirmar o no la existencia de una disminución psicofísica incapacitante derivada de un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional.

El dictamen de los peritos -terceros ajenos a las partes que revisten el carácter de auxiliares del juez-



producido a lo largo del proceso e ingresado el mismo válidamente como prueba no posee carácter vinculante para el magistrado, no obstante ello si las conclusiones de los expertos, además de contener motivación clara y lógica, se funda en hechos probados con rigor científico y técnico no cabe duda que la pericia posee eficacia probatoria y el magistrado para descalificarla debe valorar los elementos que permitan vislumbrar en forma fehaciente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener el perito por su profesión o título habilitante, toda vez que la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones de aquélla frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso.

La decisión de prescindir del informe pericial producido regularmente en la causa debe estar debidamente fundada por el juzgador toda vez que el pronunciamiento que se aparta de los términos de la peritación sobre la base de meras apreciaciones personales trae aparejada la nulidad de la sentencia por carencia de fundamentación adecuada.

En fs. 149/156 y 168 glosan dictámenes periciales psicológicos -experticia propiamente dicha y respuesta a la presentación de la parte actora de fs. 164 y vta.- de las cuales surge que el Sr. Facundo Bringas presenta patología psicológica compatible con Reacción Vivencial Anormal Neurótica Grado II y como consecuencia de dicha dolencia posee una incapacidad psíquica del 10%. Así también la experticia aludida da cuenta que la dolencia guarda relación causal con la incapacidad física que padece a raíz del accidente de trabajo base de la presente acción.

El análisis de los argumentos brindados por la experta -los cuales no merecieron impugnación y/o pedido de explicaciones de la parte demandada en la oportunidad



prevista en los art. 35 y 36 de la ley 921- en las presentaciones aludidas precedentemente, me lleva a la convicción que el dictamen se encuentra extensa y adecuadamente fundado en constancias objetivas obrantes en la causa y en conocimientos técnicos y científicos propios del saber, título e incumbencia profesional de la profesional actuante, circunstancias estas por las cuales cabe otorgarle al mismo valor convictivo, más aún si se tiene presente que su eficacia probatoria no fue cuestionada en el momento procesal previsto en el art. 475 de C.P.C. y C.

Máxime que en estos casos, comparto el criterio pretoriano conforme el cual para apartarse de las conclusiones del experto deben advertirse configuradas razones serias, es decir, fundamentos objetivamente demostrados que la opinión de los peritos se halla reñida con principios lógicos o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de los hechos controvertidos. De ahí que -ha sido dicho reiteradamente- cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor valor, como lo es el supuesto bajo estudio, resulta aconsejable aceptar las conclusiones del experto (cfr. CNCiv, sala A, L.375.513 del 19/9/2003 y L.430.200 del 29/11/2005; íd sala G, R.5.696 del 11/4/1984; íd., sala I, exptes. 106.287 del 7/4/05, 47.640 del 17/5/05 y 204.046 del 21/2/05; cfr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 720; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos...", t. V-B, p. 427 y ss.; Falcón, "Código...", t. III, p. 416; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", t. II, p. 524; Fassi, "Código Procesal...", II-1629, ed. 1971).



Por todo lo dicho y toda vez que el material probatorio aludido, analizado a la luz de la sana crítica, resulta suficiente para tener por acreditado que el accionante a raíz de la contingencia sufrida presenta la dolencia psíquica detectada por la perito, cabe concluir que la capacidad laboral de aquel se encuentra disminuida en 10% en forma permanente.

3.- En atención a los argumentos esgrimidos cabe hacer lugar a la queja bajo análisis y en consecuencia establecer que el actor presenta dolencia psicológica que le trae aparejado un 10% de incapacidad, como así también que la misma guarda relación con la disminución física que posea a raíz del accidente de trabajo base del litigio.

4.- En relación a las prestaciones en especie efectivamente reclamadas por la parte actora, comparto lo cimentado por la Dra. Barroso en el voto que antecede, motivo por el cual adhiero los argumentos y solución allí propiciada, expidiéndome en igual sentido.

C.- Encontrándose demostrado en el legajo, conforme la forma en la que propicio sean resueltos los dos primeros agravios intentados por el impugnante, que el actor como consecuencia de la contingencia que diera motivo al reclamo y el método de capacidad restante presenta una incapacidad psicofísica del 48,81% cabe establecer -teniendo presente los factores de ponderación que desprende del dictamen pericial médico y el método aludido- que la disminución definitiva de la capacidad del Sr. Bringas es del 64,91% de carácter parcial y permanente.

Es dable señalar que a los fines de cálculo y/o cómputo del porcentaje correspondiente al factor de ponderación edad, he seguido el criterio sustentado por esta Sala -con integración parcialmente distinta a la actual- en



los precedentes "Cerde Daniel Alberto c/ SMG ART S.A. s/ Accidente de Trabajo con ART" (Ac. de fecha 7 de diciembre de 2017, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala) y "Dariozzi Daniela Gisela Marta c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo con ART" (Ac. de fecha 4 de Octubre de 2018, del registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes).

En consecuencia, conforme lo normado por el arts. 11 apartado 4 inciso a), 14 apartado 2 inciso b) de la ley 24.557, 3 de la ley 26.773, Resolución de la Secretaría de Seguridad Social 28/2015 -cuya aplicación no llega cuestionada a esta instancia- y parámetros de la formula (IBM y coeficiente edad) -no controvertidos por la partes en esta Alzada- la prestación sistémica y/o indemnización a la cual tiene derecho el reclamante asciende a la suma de pesos un millón ciento sesenta y ocho mil ochocientos cincuenta y cinco con cincuenta centavos (\$ 1.168.855,50).

A la suma aludida corresponde adicionar intereses, los cuales deberán ser calculados en la forma fijada en la decisión de grado.

V.- Despejado lo anterior cabe abordar las quejas finales deducidas por el impugnante.

Tercer agravio:

El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 770 si bien sienta como regla general que "no se deben intereses de los intereses", cierto es que admite su capitalización en los supuestos que exista cláusula expresa que lo autorice con una periodicidad no inferior a seis meses (inciso a) y cuando medie previsión legal (inciso d).

La norma aludida también prevé la capitalización de los intereses devengados en un proceso judicial, al establecer que procede la acumulación en los casos en que la



obligación se demanda judicialmente y a partir de la fecha de notificación de la demanda (inciso b) o cuando se liquida judicialmente y a partir que el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo [inciso c (cfr. redacción similar al art. 623 del Código Velezano reformado por ley 23928 y lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo de fecha 20 de diciembre de 2016 dictado en autos "Elena M. Aranda y otro c/ Luis Ángel Ferreyra y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ beneficio de litigar sin gastos - indem. por daños y perjuicios - daño moral (sumario)" (Información Legal Online, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/85235/2016)].

Lo expresamente previsto en la disposición citada - la cual considero de aplicación al caso toda vez que el hecho base de la acción se produjo luego de su entrada en vigencia y la ley especial nada prevé sobre el punto-, lo normado por el art. 2 3er párrafo de la ley 26.773 y el análisis doctrinario y jurisprudencial realizado por la Dra. Barroso en el voto que abre el presente Acuerdo -el cual comparto- me llevan a participar de los argumentos brindados por mi Colega, por lo cual adhiero a los mismos expidiéndome en igual sentido.

No paso por alto lo previsto en el art. 11 de la ley 27.348, pero considero que en virtud a lo normado por el art. 20 de dicho ordenamiento, la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la Nación en la causa "Espósito" y lo sostenido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia en los precedentes "Ozorio Escubilla" (Ac. 6/17) y "Núñez Urra" (Ac. 5/17), entre otros, la misma no resulta de aplicación al supuesto de autos.

Por todo lo expuesto concluyo que cabe hacer lugar al presente agravio y, consecuentemente, disponer la



capitalización de los intereses en los términos prescriptos por el art. 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación desde la fecha de la contingencia base de la presente acción (17-12-2015) hasta la de la notificación de la demandada (1/11/2016, cfr. fs. 70/71).

Cuarto agravio:

En atención a que comparto los argumentos y solución propiciada por la Magistrada, adhiero a los mismos expidiéndome en igual sentido.

VI.- Conforme la forma en la que propongo sean resultas las quejas intentadas estimo que las causídicas de esta etapa procesal deben ser impuestas a la aseguradora accionada en su carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

VII.- En relación a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta tanto se establezca -previa liquidación (art. 51 ley 921)- la base para ello y se determinen los estipendios profesionales en el origen. **Así voto.**

Llamada a dirimir la disidencia suscitada entre los vocales de la Sala, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Furlotti en el punto que ha sido sometido a mi consideración a efectos de dirimir la disidencia, atento a que ya me he pronunciado en la forma propiciada por el mencionado colega en los precedentes que cita, al expedirse en el acápite C del análisis del segundo agravio. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y



Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, por MAYORÍA,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocando parcialmente la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravios y, consecuentemente, hacer lugar a la demanda impetrada condenando a la demandada a abonar al actor en el plazo establecido en el art. 51 de la ley 921, la suma de Pesos Un Millón Ciento Sesenta y Ocho Mil Ochocientos Cincuenta y Cinco con Cincuenta Centavos (\$ 1.168.855,50).-), con más los intereses fijados en la decisión de grado.

II.- Disponer la capitalización de los intereses en los términos prescriptos por el art. 770 inc. b) del CCyC desde la fecha del hecho 17/12/2015, hasta la fecha de notificación de la demanda 1/11/2016.

III.- Condenar a la demandada a otorgar al actor las prestaciones en especie consistentes en tratamiento terapéutico por el término no inferior a un año y medio y con una frecuencia semanal en el término de diez días de quedar firme la presente, todo de conformidad con lo previsto por el art. 20 1. a) de la LRT.

IV.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para la instancia procesal oportuna (arts. 15 y 20 LA, mod. por ley 2933).

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. María Julia Barrese
Dra. Rosa Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara**



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**