NEUQUEN, 26 de marzo del año 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"JARA KEGEL FABIAN ARIEL C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (**JNQLA5 EXP** Nº **508783/2016**), 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, la Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 164/170 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La demandada se agravia por la condena a abonar indemnización para realizar un tratamiento psicológico por la suma de $ 28.800.

Dice que si su parte ya ha sido condenada al pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por una incapacidad permanente y definitiva, la que fue determinada por la perito psicóloga en el 10% de la total obrera, no se entiende cuál es el propósito de dicho tratamiento.

Sigue diciendo que si la a quo estima que el actor debe seguir con tratamiento psicológico, de acuerdo con el art. 20 de la LRT, no se evidencia el carácter permanente de la incapacidad fijada en autos, sino, por el contrario, su transitoriedad.

Entiende que existe una contradicción entre la condena al pago de una indemnización por una incapacidad permanente y, a la vez, a que otorgue prestaciones cuando la incapacidad se reputa consolidada.

Agrega que existiendo también necesidad de tratamiento médico, no corresponde la reparación de índole económica, tal como la solicita la actora en su demanda.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) La parte actora se agravia por considerar que la a quo ha omitido expedirse sobre el rubro tratamiento médico futuro.

Señala que el perito médico encuentra plena relación causal entre el accidente y las lesiones, y por ello recomienda el tratamiento en el punto 7.

Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta el traslado del memorial de su contraria a fs. 180/vta.

Dice que el actor necesita el tratamiento psicológico, y ello fue explicado por la perito.

d) La parte demandada no contesta el traslado de los agravios formulados por la actora.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de la demandada, cabe señalar que ya me he expedido respecto de la procedencia de las condenas a brindar prestaciones en especie, en el marco de acciones judiciales como la presente, al adherir al voto del Dr. Fernando Ghisini, en autos “Crljenko c/ Swiss Medical ART S.A.” (expte. n° 361.129/2007, sentencia de fecha 2/11/2018).

Agrego a ello que, conforme lo señala Juan J. Formaro, *“es central advertir que conforme el ap. 3° del art. 20 de la ley 24.557, la asistencia médica y farmacéutica, la entrega y renovación de prótesis y ortopedia, y la rehabilitación, deben ser otorgadas sin límite en el tiempo y mientras no se haya logrado la curación completa o subsistan*

*los síntomas incapacitantes. Esto indica que el derecho se mantiene mientras existan en la ciencia médica elementos de eficacia comprobada para eliminar o mejorar la incapacidad laboral de la víctima. Tal como lo expresa Rodríguez Mancini, si el trabajador resulta, como consecuencia del accidente o enfermedad, con incapacidad laboral permanente, las prestaciones en especie se prolongarán por toda la vida de la víctima.*

*"Cuando las prestaciones no sean otorgadas, podrá accionarse en procura de las mismas ante la justicia del trabajo…Si las prestaciones hubieran sido solventadas por el trabajador o los derechohabientes (en caso de sepelio) podrá accionarse por su reintegro"* (cfr. aut. cit., "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 181/182).

Así lo ha entendido también la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: Sala I, autos "Benítez c/ Consolidar Aseguradoras de Riesgos del Trabajo S.A." (sentencia de fecha 6/2/2015, LL AR/JUR/627/2015), Sala VIII, autos "Cocchi de Santis c/ ART Liderar S.A." (sentencia de fecha 30/11/2017, DT 2018, pág. 1.198); Sala VII, autos "Juáres c/ Provincia ART S.A." (sentencia de fecha 28/11/2018, LL AR/JUR/75705/2018).

Surge, entonces, con claridad, que no existe contradicción en determinar la incapacidad permanente y definitiva a efectos de fijar la reparación dineraria debida al trabajador de autos, y al mismo tiempo, establecer que dicho trabajador tiene derecho al otorgamiento de prestaciones en especie que mejoren su calidad de vida, en cuanto se vinculen con la incapacidad originada en el siniestro laboral (accidente de trabajo o enfermedad profesional).

Es que, conforme lo sostiene Mario E. Ackerman, en la ley 24.028 –al igual que en la ley 9688-, las

prestaciones por asistencia médica y farmacéutica estaban asociadas a la incapacidad laboral temporaria, en tanto que la provisión de prótesis y ortopedia sólo correspondía para la hipótesis de incapacidad permanente, parcial o total, del trabajador. Pero, a partir de la sanción de la ley 24.557, se ha asociado las prestaciones en especie a la contingencia, y no a las situaciones cubiertas, por lo que las prestaciones de asistencia médica y farmacéutica, prótesis y ortopedia y rehabilitación son virtualmente vitalicias, pues deben ser otorgadas hasta la curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes (cfr. aut. cit., “Ley de Riesgos del Trabajo”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, pág. 434/435).

De lo dicho se sigue que no asiste razón a la demandada en su planteo recursivo en orden a la autocontradicción en la que habría incurrido la sentenciante de primera instancia.

III.- Sin embargo, entiendo que la sentencia de grado debe ser modificada ya que, en mi opinión, no corresponde compensar en dinero las prestaciones en especie que debe brindar la ART, en tanto la reforma introducida por la ley 26.773 al art. 20 de la ley 24.557 expresamente determina que las prestaciones médico asistenciales, farmacéuticas y de rehabilitación no podrán ser sustituidas en dinero.

Por ello, la condena debe ser a brindar el tratamiento psicológico indicado por la perito psicóloga; sin perjuicio de considerar el monto informado por la experta para la regulación de los honorarios profesionales por la labor en la instancia de grado.

IV.- En cuanto al recurso de apelación de la parte actora, la queja no puede prosperar.

No existe la omisión de tratamiento de la rehabilitación indicada por el perito médico, en tanto el otorgamiento de esta prestación en especie no formó parte de la litis, ya que no fue solicitado en la demanda.

De la lectura del escrito inicial surge que la prestación solicitada se vincula exclusivamente con el tratamiento psicológico, pero nada se dijo de un tratamiento kinesiológico. Ello quiere decir que la a quo habría vulnerado el principio de congruencia si hubiera tratado la procedencia del tratamiento indicado por el perito médico.

Considero que no puede entenderse que por la inclusión de la cuestión como punto de pericia de la prueba pericial médica, ella forme parte del objeto del proceso.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y hacer lugar parcialmente al de la demandada. En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, condenando a la demandada a otorgar al actor el tratamiento psicológico indicado por la perito psicóloga de autos, y reduciendo, por ende, el capital de la condena a abonar una suma de dinero, el que se fija en $ 80.986,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

A fin de proceder a la regulación de los honorarios por la labor ante la Alzada, y si bien en otros supuestos he tomado como base regulatoria los emolumentos establecidos en la instancia de grado, entiendo que una nueva lectura del art. 15 de la ley 1.594 y por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, aquella base regulatoria debe estar circunscripta al interés

económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito (“Fox c/ Siderca S.A.C.I.”, 28/7/2005, Fallos 328:2725).

También ha sostenido la Corte Suprema que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 –norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que “deba fijarse” para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. “Vigo Ochoa c/ Encotel”, 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, “Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)”, JA 2005-II, pág. 1.433).

El cuestionamiento respecto de la sentencia de primera instancia versó sobre los tratamientos de rehabilitación indicados por los peritos de autos.

Ello determina que aplicar la escala prevista en el art. 15 de la ley 1.594 tomando como base los honorarios que se liquiden en primera instancia, resulta injusto por desproporcionado, en tanto el interés económico en juego en la instancia de grado es sensiblemente superior al involucrado en la segunda instancia.

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como

base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada la suma de $ 38.800 (importe que resulta de la sumatoria del costo de ambos tratamientos), a la que he de agregar, conforme lo prescribe el art. 20 de la norma arancelaria, los intereses computados desde la interposición de la demanda y la sentencia de primera instancia –regla aplicada por esta Cámara de Apelaciones para el supuesto de rechazo de la demanda-.

Realizados los cálculos pertinentes, utilizando la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, obtengo una base regulatoria de $ 64.460,00; y aplicando sobre ella los porcentajes de la instancia de grado, y considerando la manda del art. 15 del arancel para abogados, regulo los honorarios por la labor en la segunda instancia en la suma de $ 4.332,00 para el Dr. ... y $ 3.030,00 para el Dr. ....

El Dr. José I. **NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 164, condenando a la demandada a otorgar al actor el tratamiento psicológico indicado por la perito psicóloga de autos, reduciendo, por ende, el capital de la condena a abonar una suma de dinero, el que se fija en $ 80.986,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de la Alzada, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de conformidad a lo establecido en los considerandos.

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

**DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO**
**Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria**