



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI**

SENTENCIA DEFINITIVA N° 72030

SALA VI

Expediente Nro.: CNT 14623/2014

(Juzg. N° 39)

**AUTOS: "GALARZA, JORGE OMAR C/ASOCIART ART S.A. S/ACCIDENTE -
LEY ESPECIAL"**

Buenos Aires, 26 de noviembre de 2018.

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO:

I- Contra la sentencia dictada en la anterior instancia, que hizo lugar al reclamo en lo principal, recurre la parte actora, según el escrito de fs. 248/251, que mereció réplica a fs. 255/258.

A fs. 252 la representación letrada de la parte actora apela por reducidos los emolumentos que le fueron discernidos, haciendo lo propio el perito médico a fs. 247 y la perito psicóloga a fs. 253.

II- Cuestiona la parte el porcentaje de incapacidad física determinado en la anterior instancia y, al respecto, estimo que le asiste razón en su planteo.

En efecto, en el caso nos encontramos frente a una acción sistémica fundada en la ley 24.557 (arg. arts. 6° y



concordantes) y su modificatoria ley 26.773; circunstancia que, en mi criterio, resulta relevante, a los fines de la resolución del planteo recursivo sometido a conocimiento de esta alzada por la parte actora.

Digo ello por cuanto, en tanto se demanda en base a la ley especial debe resaltarse que es aplicable la "teoría de la indiferencia de la concausa" y, en consecuencia, no debe buscarse que la "causa trabajo" sea por sí sola eficiente - productora de la afección- sino que, en definitiva, todas las causas tienen igual incidencia cuando aquélla no ha sido la única determinante del daño. Así, es suficiente que el trabajo actué como factor concurrente, desencadenando o acelerando el proceso en cuestión, sin que graviten en mayor o menor grado las condiciones personales del trabajador o su estado de predisposición (en similar sentido se ha expedido este Tribunal en autos "BARBONA, CARLOS ARGENTINO C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL", S.D. N° 68.790, del 11/08/20146; y en autos "FLORES, DANIEL ALBERTO C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. S/ ACCIDENTE- LEY ESPECIAL", S.D. N° 69.184, del 15/11/2016, ambas del registro de esta Sala VI, entre otras).

En esta línea de razonamiento, considero que, en el caso concreto de autos, asiste razón al apelante. En efecto, el perito médico traumatólogo interviniente en la causa determinó en su dictamen de fs. 175/179 que "del análisis de los antecedentes de autos, del examen clínico y de los resultados de los estudios complementarios se colige que la contingencia por la que se reclama se trató de un hecho súbito y violento que causó una ruptura meniscal que necesitó para su reparación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI

una meniscoplastía por artroscopia. A su vez el hecho se dio en una articulación que ya presentaba en ese momento fenómenos degenerativos en las superficies articulares y en los meniscos (ver informe RNM del 28/01/2014) sin ningún nexo etiológico con el accidente por el que se reclama (...) De lo manifestado surge que el accidente del 06/10/2013 guarda con la secuela actual del actor una razonable relación concausal agravante" (ver fs. 178).

En tal marco, concluyó el perito que el actor "es portador en la actualidad de una secuela de carácter parcial, permanente y definitiva con un grado de incapacidad del 15% respecto de la total obrera según pautas del Baremo ley 24.557 y sus factores de ponderación, en relación concausal agravante con el siniestro que motivó la litis".

A fs. 192, el experto ratificó su informe señalando que "la lesión guarda relación causal etiológica, topográfica y cronológica con el siniestro, por lo tanto, la secuela derivado de dicha lesión guarda igual relación con el accidente del 06/10/2013 (...) la instalación de la secuela meniscal viene a actuar en forma concomitante como factor concausal agravante de una preexistencia de carácter degenerativo (artrosis tricompartmental)".

Ahora bien, la magistrada de grado anterior, en función de lo que surge del dictamen pericial traumatológico de autos (en punto a que el actor posee un 15% de incapacidad en relación concausal agravante) y tomando en consideración que el perito médico traumatólogo no discriminó qué porcentaje de la referida incapacidad se corresponde con el siniestro de autos, resolvió reducir en un 50% el porcentaje de incapacidad



física determinado por el experto, por considerar que el 50% de dicha incapacidad proviene de secuelas preexistentes y el otro 50% fue producto del accidente de autos.

Ahora bien, siendo que la lesión meniscal que padece el actor claramente guarda vinculación con el infortunio denunciado en el inicio, y que en el caso no se invocó ni acreditó que Galarza sufriera incapacidad física alguna con anterioridad al inicio de su relación laboral en noviembre de 2009, y tampoco se demostró que la ART demandada hubiera controlado que la empresa para la cual aquél prestaba servicios hubiera realizado examen preocupacional al trabajador, considero que por la citada teoría de la indiferencia de la concausa, corresponde que, en este caso particular, se compute el actual estado incapacitante del actor y, por ende, el porcentaje de incapacidad física total determinado por el perito traumatólogo, lo que así voto.

III- También será receptado el planteo vertido frente al rechazo del reclamo por daño psicológico.

En efecto, del informe pericial psicológico producido en la causa (ver fs. 104/113) se desprende que "el actor presenta mucha angustia ante lo que le pasa. No puede caminar ligero, renguea, no puede trotar ni correr (...) Además se encuentra sin saber qué hacer con su dolencia, ya que la ART parecería no haber completado su tratamiento y su obra social no lo quiere atender porque informan que corresponde a la ART terminar con su trabajo (...) se infiere un gran monto de ansiedad. Aparece temor a las relaciones interpersonales (...) se observa depresión y necesidad de seguridad (...) a raíz del accidente se siente aislado y excluido un poco de la relación que tiene con sus





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VI

hijos. Se siente inútil y una especie de carga para ellos. Si bien todas estas características (no todas) constituyen su personalidad de base, las mismas fueron acentuadas, lo cual es muy importante destacar (...) Se infiere que ya se encontraba con rasgos depresivos antes del accidente que se acentuaron luego del mismo. En caso de que el Sr. Galarza busque otro trabajo, sería difícil que permitan su ingreso debido a su problema en la pierna derecha. No sortearía un examen preocupacional con éxito" (ver fs. 111/112).

De tal modo, se concluye en el informe que "el Señor Galarza presenta una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva de grado II, 10%. El accidente de autos, como dije más arriba acentuó los rasgos de su personalidad de base (...) Dicho accidente acentuó la depresión que parecería que ya venía padeciendo" (ver fs. 113).

A fs. 149/152 la perito psicóloga ratificó su informe destacando que "los rasgos acentuados en su personalidad de base comenzaron luego del accidente (...) si tomamos el daño psíquico, que es para lo que somos convocados los peritos psicólogos (para determinar si un sujeto existe o no daño psíquico) uno de los determinantes de que exista es justamente si su personalidad de base fue agravada o aumentada (...) justamente si se lee con atención el decreto 659/96 en las reacciones vivenciales anormales neuróticas de grado II, que es lo que yo determiné, se informa claramente que se deben acentuar los rasgos de la personalidad de base (...) y yo justamente he informado en el informe pericial que se han acentuado los rasgos de la personalidad de base del actor" (ver fs. 150/152).



Desde esta perspectiva de análisis, los términos del informe pericial psicológico producido en la causa, el que encuentro debidamente fundado y circunstanciado, imponen otorgarle plena eficacia y valor probatorio (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N.), y me lleva a discrepar con lo resuelto en la instancia de grado en este aspecto.

Ello es así por cuanto, de las conclusiones médico - legales a las que se arribó en el mismo (efectuadas en función de lo que surge del examen clínico, y psicodiagnóstico realizados al trabajador), se desprende sin hesitación alguna que, como consecuencia del hecho vivido, el trabajador presenta R.V.A.N. Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación Depresiva de Grado II, con un 10% de incapacidad, conforme al Baremo de la Ley 24.557. Tales conclusiones -reitero- encuentran debido fundamento tanto en las entrevistas realizadas al trabajador como en el psicodiagnóstico que le efectuado por la Lic. en Psicología, quien determinó, conforme las técnicas psicodiagnósticas implementadas (test de Bender, test persona bajo la lluvia, test H.T.P., test de dos personas, test familia kinetica, test de dibujo libr, etc.) que el demandante presenta la patología referida precedentemente.

En tal marco, considero el informe psicológico de autos da cuenta -más allá de que aconseja al actor la realización de un tratamiento psicológico- de un trastorno psíquico de carácter parcial y permanente cuya etiología surge del hecho traumático ventilado en autos.

A los fines que aquí interesan, cabe recordar, que conforme lo establece el art. 477 del C.P.C.C.N., la fuerza





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VI

probatoria del dictamen pericial debe ser evaluada y estimada teniendo fundamental y principalmente en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. Así, la apreciación de estos informes, de conformidad con las reglas de la sana crítica, es facultad de los jueces, que tienen respecto de este tipo de prueba las mismas atribuciones que para el análisis de las restantes medidas probatorias, pudiendo hacerlo con la latitud que les adjudica la ley.

A ello cabe añadir que para que el Juez de la causa pueda apartarse de la valoración efectuada por el perito médico designado de oficio y de su dictamen, debe hallarse asistido de sólidos argumentos, vale decir, debe disponer de elementos de juicio suficientes que permitan concluir de manera fehaciente respecto del error o inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos científicos.

En efecto, aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es tan sólo sugerida por ellos y, finalmente, determinada por el juzgador basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar. De no ser así, nos encontraríamos con resoluciones arbitrarias e impropias basadas en subjetividades que, como en el presente caso, resultan contrarias al derecho del reclamante y víctima del daño.

En dicha inteligencia, en función de lo se desprende del referido informe psicológico (al que -reitero- le otorgo pleno



valor y eficacia probatoria, desde que ha sido elaborado sobre la base de los exámenes médicos practicados al trabajador y sustentado en fundamentos científicos técnicos propios de la profesión del galeno -conf. arts. 346 y 477 del C.P.C.C.N.-), y dado que no encuentro razones que justifiquen en el caso apartarse de las conclusiones médico legales que surgen del mismo, no puedo sino concluir en que el trabajador presenta una incapacidad psíquica del orden del 10% de la total obrera vinculada causalmente con el infortunio de autos.

En consecuencia, por los motivos expuestos, corresponde receptar el planteo esgrimido por la demandante, y hacer lugar al reclamo por daño psicológico, modificando el porcentaje de incapacidad determinado en la anterior instancia, e incorporando al mismo el 10% correspondiente a la incapacidad psíquica.

IV- En virtud de lo resuelto en los apartados anteriores, en el caso, tomando en consideración una incapacidad psicofísica del orden del 20% de la t.o. (10% de incapacidad física por meniscectomía -ver fs. 179- + 10% de incapacidad psíquica, ver fs. 113), y la sumatoria de los factores de ponderación determinados por el experto médico a fs. 179 vta. -que, efectuada conforme el criterio de este Tribunal y los lineamientos y pautas establecidas en el decreto 656/96, arroja el porcentaje de 8% (4% + 2% + 2%), que resulta de lo siguiente: dificultad para realizar las tareas habituales: 20% de 20%= 4%; recalificación profesional -amerita-: 10% de 20%= 2%; factor edad (63 años): 2%- cabe concluir que el trabajador presenta una incapacidad psicofísica total del orden del 28% de la total obrera (10% de incapacidad física por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI

menicectomía, más 10% de incapacidad psíquica, con más el 8% correspondiente a los factores de ponderación) en relación causal con el accidente de trabajo por él padecido, por la que debe ser resarcido.

De tal modo, corresponde modificar lo resuelto en el fallo de grado en este aspecto, computando -a los fines del cálculo de la reparación reclamada y objeto de condena- una incapacidad psicofísica parcial y permanente total resarcible (derivada del accidente de autos) del orden del 28% de la total obrera, lo que así voto.

V- También resulta atendible el disenso vertido frente al valor del ingreso base mensual (IBM) considerado a los fines de liquidar la reparación pretendida y objeto de condena.

En efecto, cuestiona el apelante la decisión de la magistrada de grado anterior de no incluir en la base de cálculo del ingreso base mensual (IBM) las sumas percibidas por el trabajador (a lo largo de los 12 meses anteriores al accidente) en concepto de "viáticos" (CCT 507/05) y, al respecto, estimo que le asiste razón en su planteo.

Digo ello por cuanto, no habiéndose demostrado en autos que se tratase de gastos por los cuales el trabajador tuviera que rendir cuentas, las sumas percibidas por el trabajador en concepto de "viáticos" deben ser calificadas como parte de la remuneración a todos los fines legales y, por ende, deben ser consideradas en la base salarial a los fines liquidatorios, de conformidad con la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." del 1/9/09 (P. 1911. XLII) y "Recurso de hecho,



deducido por la actora en la Causa González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" del 19/05/2010.

De tal modo, de prosperar mi voto, corresponde hacer lugar a la queja impetrada por la parte actora en este aspecto e incluir en el ingreso base mensual (IBM) las sumas percibidas por el trabajador a lo largo de los 12 meses anteriores al accidente en concepto de "viáticos".

En consecuencia, teniendo en cuenta la suma total de las remuneraciones devengadas por el actor en los doce meses anteriores al accidente denunciado en autos (que surgen del informe de la AFIP de fs. 86), que arroja la suma de \$59.812,94.- y dividiendo dicha suma por la cantidad de días corridos comprendidos en el período considerado (esto es, 365), el valor mensual del ingreso base calculado conforme lo ordena la norma contenida en el mencionado artículo 12 de la ley aplicable al caso asciende a la suma de \$4.981,68.- ($\$59.812,94.- / 365 \times 30.4$).

En este contexto, en el caso corresponde recalcular el importe de la indemnización prevista en el art. 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 tomando en consideración el valor del ingreso base mensual (IBM) de \$4.981,68.- precedentemente determinado

VI- Como corolario de las modificaciones que he dejado propuestas precedentemente, el monto de la indemnización debida al trabajador (según lo dispuesto por el art. 14 apartado 2 inc. a) de la ley 24.557), tomando en consideración una incapacidad psicofísica total del 28% de la total obrera - tal como he dejado resuelto-, y el valor del ingreso base mensual (IBM) precedentemente determinado (de \$4.981,68.-),





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VI

arroja la suma de \$80.088,80.- ($\$4.981,68.- \times 53 \times 28\% \times 65/60$).

Dado que dicha suma ($\$80.088,80.-$) resulta ser inferior al piso mínimo establecido por el decreto 1694/09 y la Resolución N° 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social -a la cual cabe estar en el caso de autos, por tratarse de un accidente ocurrido con fecha 6/10/2013- el cual asciende a la suma de $\$133.461,72.-$ ($\$476.649.- \times 28\%$; conforme citada Resol. N° 34/2013, artículo 4°, inciso "c"), corresponde aplicar al caso de autos el piso mínimo citado, por lo que la prestación indemnizatoria debida al trabajador asciende a la suma de $\$133.461,72.-$

De tal modo, de prosperar mi voto, corresponde modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y elevar el capital de condena a la suma de $\$133.461,72.-$, con más los intereses fijados en la anterior instancia (ver fs. 245), sin suscitar controversia ante esta alzada. Al respecto dejo a salvo mi opinión contraria a la modificación de la tasa dispuesta en el Acta Acuerdo Nro. 2630, posición que resultó perdidosa en la votación que diera origen a la Acta Acuerdo Nro. 2658/17.

VII- Cabe desestimar el planteo que persigue la condena al pago de los gastos del tratamiento psicoterapéutico sugerido por la perito psicóloga, toda vez que no se solicitó en la demanda la reparación económica de dichos gastos de tratamiento, ni la condena a que se otorguen prestaciones asistenciales, en los términos del art. 20 LRT, de modo tal que tal petición no integró los aspectos sometidos a debate, en el marco de la acción deducida.



En efecto, la pretensión actual del apelante constituye una cuestión que no ha sido articulada oportunamente por la parte interesada, en tanto fue introducida recién en esta alzada y, por lo tanto, resulta extemporánea, ya que no fue objeto de reclamo específico y autónomo en el escrito de demanda, ni fue sometida y llevada a conocimiento y decisión de la magistrada de primera instancia, por lo que su tratamiento en esta instancia resultaría innovativo y contrario a la regla de congruencia procesal (art. 277 del C.P.C.C.N.) y atentaría contra el derecho de defensa en juicio de la contraria, consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

VIII- Sin perjuicio de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., en atención a que la modificación que he dejado propuesta precedentemente no varía en lo sustancial el resultado del litigio, considero ajustado a derecho mantener la imposición de costas a cargo de la parte demandada efectuada en la anterior instancia, toda vez que ello se compadece con lo normado por el principio rector en la materia plasmado en el art. 68 del C.P.C.C.N., que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota.

IX- En atención al resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6, 7 y concs. de la ley 21.839 -modificada por ley 24.432, y 3 concs. del dec. ley 16.638/57) y lo dispuesto en el art. 38 de la L.O.), propongo confirmar los porcentajes de honorarios regulados en la sede de origen a todos los profesionales intervinientes en autos, los que (en su aplicación al nuevo monto de condena, comprensivo de capital más intereses) se





Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI**

observan suficientemente remunerativos, en orden a las características, extensión y oficiosidad de las labores cumplidas en la anterior instancia.

X- Atento la forma en que propongo se resuelvan los agravios, sugiero imponer las costas originadas en esta sede a la parte demandada que ha resultado vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 30%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus labores en la anterior instancia (cfr. L.A.).

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

Que adhiero al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), **el Tribunal RESUELVE:** 1) Modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia, y elevar el capital de condena a la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$133.461,72.-), con más los accesorios que allí se establecieron; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y agravios; 3) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 30%, para



cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus labores en la anterior instancia.

Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.

GRACIELA L. CRAIG
JUEZ DE CAMARA

LUIS A. RAFFAGHELLI
JUEZ DE CAMARA

Ante mí.-

FABIANA S. RODRIGUEZ
SECRETARIA

