------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Claudio Alejandro Petris y de la Dra. Claudia Lía Melidoni, Juez de Cámara Subrogante, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"V., O. E. c/ L. ART. S.A. y otro s/ Accidente de Trabajo"*** (Expte. N°: 84 – Año: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 377 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS – MELIDONI.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 320/331? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----A fs. 39/49 vta. el Sr. O. E. V., mediante su apoderado el Dr. D. G. A., inició demanda para que se lo indemnice por incapacidad laboral. Encaminó la acción en contra de la aseguradora de riesgo de trabajo y pretendió también la indemnización extrasistémica en contra de la empleadora.--------

---------- ------A fs. 77/80 se presentó la codemandada L. ART mediante su apoderado el Dr. J. C. G. y a fs. 157/172 hizo lo propio O. C. S.A. con el patrocinio letrado del Dr. R. A. V.. Ambos se opusieron al progreso de la acción.----------A fs. 320/331 se dictó sentencia nº 21/2006 del 6 de abril de 2016 y donde, en lo que a este recurso interesa: 1) se rechazaron las prestaciones en especie pretendidas por el actor y 2) se rechazó el reclamo extrasistémico.--------A fs. 334 apeló la actora y, concedido el recurso, expresó agravios a fs. 340/ 342. Se quejó respecto al rechazo de las prestaciones en especie y de la indemnización extrasistémica.----------

-----A fs. 338 el perito Psicólogo L. M. G. apeló por bajos sus honorarios.----

----------A fs. 348/349 vta. O. C. S.A. contestó expresión de agravios de la actora.----------

----------Dicho lo prcedente voy a

comenzar por analizar los agravios de la actora:----------
----------**1) Prestaciones en especie:**----------La sentencia rechazó el rubro por entender que ellas no habían sido precisadas suficientemente en la demanda y no surgir de la pericia médica.------El recurrente se quejó de ello. Adujo que, al iniciar la acción no podía precisar las prestaciones en especie por ser neófito en cuestiones médicas.-------No obstante explica que ellas surgen acabadamente del punto 3 de la pericia médica.----------
----------Adelanto que en mi voto encontraré razón al recurrente, al menos en parte.----------
---

------En primer lugar voy a coincidir en el hecho de que, al iniciar demanda, ni el actor ni su letrado estaban en condiciones de especificar que prestaciones se necesitarían, ya sea con carácter paliativo o tendiente al restablecimiento. Ambos eran neófitos como bien dicen y, además, se trataba, en parte, de requerimientos futuros cuya naturaleza y magnitud se desconocían al postular la acción y solo podrían surgir de un diagnóstico médico específico.----------
-----En segundo lugar, bajo el rubro reclamaciones en especie, el actor reclamaba también por gastos ya incurridos, tanto en la compra de medicamentos como en tratamientos de fisioterapia.----------
-----Uno y otro supuesto deben tener un análisis diferenciado.----------
------En cuanto a las prestaciones necesarias y posteriores a la demanda. Si bien, tal como dije, el actor no tenía el deber de estimarla pormenorizadamente, si tenía la carga de probar específicamente cuales eran, pues no cabe presumirla ni puede tampoco el juzgador efectuar un pronóstico sobre materia que igualmente desconoce.----------
------El punto 3 de la pericia, citado por el actor recurrente, no explica cuales serán los tratamientos de rehabilitación, asistencia médica o farmacológica futuros. Tampoco aduce que pueda haber algunos de ellos en grado de mera potencialidad. Es por ello que no han de ser tenidos en cuenta en esta instancia.----------Distinta es la solución para los gastos ya incurridos. Es cierto que el actor no los demostró pero, tal como lo tengo dicho, ello no es óbice para su procedencia.

Habiéndose probado la necesidad de gastos médicos y farmacológicos (pericia médica pto. 3), debe reconocerse un resarcimiento estimativo de forma indiciaria y conforme una prudencial prevención. Esto es doctrina sostenida no solo por este Tribunal sino por varios otros. Incluso, el nuevo Código Civil y Comercial recibe esta doctrina y la hace positiva. El art. 1744 manda indemnizar el daño aun cuando no hubiera prueba expresa siempre que *"surja notorio de los propios hechos"*.----------

------En conclusión, propongo al Pleno hacer lugar parcialmente al agravio y condenar a la demandada pagar los gastos en que presuntivamente debió incurrir para acceder al tratamiento de fisioterapia y adquirir los medicamentos descriptos en la pericia, mas no así las prestaciones médicas futuras si las hubiere, pues no resultaron probadas.----------

------Dado que no hay prueba expresa del monto, lo calculo prudencialmente conforme a un conocimiento empírico y habitual en

$4.000. Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

------2) La responsabilidad extrasistémica:----------

-----La sentencia de la anterior instancia rechazó la pretensión de recibir la llamada indemnización extrasistémica, es decir la que proviene del empleador y cuya finalidad sería indemnizar la diferencia entre lo pagado por la aseguradora de riesgo de trabajo y el monto total del perjuicio.--------

------Los argumentos del Sr. Juez de la anterior instancia fueron los siguientes: el artículo 4 de la Ley 26.773 establece el deber de optar *"excluyentemente"* entre demandar a la aseguradora de riesgo de trabajo o al empleador. De ello deduce que el actor debió haber invocado la inconstitucionalidad de este artículo 4 si pretendía reclamar, además, una indemnización al empleador. No lo hizo y ello es motivo, según su criterio, para rechazar la acción. Además, también señaló el hecho de que el actor reconoció la vigencia de la Ley 26.773 al pretender la actualización conforme al art. 17 de aquella. Dijo que no se puede pretender la vigencia de una ley solo en lo que resulte favorable.----------Se agravió la actora. Sostuvo que la ley 26.773 solo puede regir para los accidentes posteriores a su promulgación, pues no cabe la aplicación retroactiva. Es por ello que no planteó la inconstitucionalidad del art. 4, en el entendimiento de que no tenía vigencia ----------

------Encuentro una insuficiencia argumental que conduce al fracaso del agravio.----------

------Los argumentos esgrimidos por la sentencia apelada son dos. Primero que la ley 26.773 es aplicable a las acciones iniciadas con posterioridad a su promulgación, aun cuando el accidente hubiera sido anterior. Segundo, que el propio actor pidió expresamente la aplicación de la Ley 26.773 al calcular la actualización.----------

-----El recurrente solo atacó el primero de los argumentos descriptos soslayando el segundo.----------

-----Tengo dicho que cuando una sentencia se funda en más de un argumento, el recurrente tiene la carga de atacar a todos ellos, pues si solo lo hace con algunos, dejando de lado otros, la sentencia igualmente queda firme en base a los no opugnados.----------

Concretamente, el recurrente debió explicar a este Tribunal como es que, a su criterio, el hecho de pretender actualización según Ley 26.773 no significaba aceptar su vigencia respecto a la opción excluyente. No lo hizo y su agravio debe ser rechazado.----------

-----Obiter dicta puede sostenerse que la vigencia temporal de una norma depende del hecho al cual esa norma regula y el hecho al que refiere el art. 4 Ley 26.773 parecería no ser el infortunio laboral sino la demanda que por él se haga.----------

-----Por lo expuesto propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis así lo voto.----------

--3) Honorarios del perito psicólogo.----------

-A fs. 338 el Lic. L. G. apeló por bajos sus honorarios. Sostuvo que no se tuvo en cuenta el trabajo realizado. Se quejó de que sean inferiores a los del perito médico. Adujo que debía aplicarse el art.7º Ley XIII nº 4.----------

----------Voy a comenzar diciendo que el art. 7º Ley XIII nº 4 no rige para los honorarios de los peritos, pues dicha norma refiere expresamente a los "abogados". Por el contrario, se debe aplicar el art. 60 en cuanto establece un mínimo de un 1% y un máximo de 5%.----------Respecto a la diferencia entre el porcentaje regulado al apelante y al del perito médico, se debe tener en cuenta que, entre las pautas contempladas en el art. 5º está la relación entre

la labor efectuada y el resultado obtenido. De la lectura de la sentencia surge que el Sr. Juez de la anterior instancia tuvo en cuenta la pericia médica para establecer el hecho principal objeto de la litis, es decir el grado de incapacidad, la relación de causalidad entre ese grado de discapacidad y el hecho lesivo, así como también la necesidad de prestaciones en especie. Uno de los fundamentos de la apelación del actor fue la interpretación de la pericia médica y ella sirvió nuevamente para el análisis realizado en esta Alzada, al menos conforme al resultado que propongo. Entiendo que la pericia médica ha tenido una importancia superlativamente mayor a la de la pericia psicológica y, en consecuencia, corresponde regular aquella en el máximo legal (5%) tal como lo hizo la sentencia apelada.----------

------No obstante lo dicho, entiendo que dada la labor del perito psicológico quien tomó contacto del expediente, realizó entrevista personal con el actor y elaboró un informe psicológico con técnicas psicométricas y proyectivas sus honorarios deben elevarse al 3% sobre el monto por el que prospera la demanda mas el IVA pertinente.----------

-----La demandada S. M. ART S.A. no expresó agravios, por lo que corresponde declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 337 y concedido a fs. 339, de conformidad con las previsiones del art. 60 de la Ley XIV N°: 1. Así lo VOTO.----------

------Resta referirme a las costas de esta instancia y dado que, conforme propongo al Pleno el agravio de la actora procede parcialmente y teniendo en cuenta la particular forma de distribución de costas en las acciones de naturaleza laboral, propongo al Pleno que ellas se impongan a la demandada vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota. Así lo voto.------

---

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Habiendo el vocal que me precediera en el orden de votación detallado con suficiencia los antecedentes de la causa que arriba en grado de apelación a esta jurisdicción, así como las quejas del actor V. y del perito psicólogo González contra la sentencia dictada a fs. 320/331, desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial obrante a fs. 377,

proceso en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------En concreto el apelante V. se agravia porque el juez de origen no hizo lugar a las prestaciones en especie que fueron objeto de reclamo genérico al tiempo de demandar (fs. 43 apartado tercero).----------El Juez "a quo" rechazó el rubro porque consideró que no se precisó en la demanda cuáles eran esas prestaciones concretamente y tampoco surgieron de la pericia médica (fs. 329 punto 2).----------

-----El quejoso embate y argumenta que dejó supeditado el ítem a la necesidad de las mismas a la prueba a rendirse porque no tenía el conocimiento en tema médico (fs. 340 punto 2).----------

-----Es cierto y concuerdo con lo sostenido por el vocal preopinante que dada la índole del reclamo el actor y su asistencia letrada no podía saber lo que es materia de un especialista médico al estudiar los resultados de un análisis, de allí la supeditación a la prueba producida en la causa.----------Pero no es menos cierto que la pericia médica llevada a cabo tampoco detalló los tratamientos o terapias necesarias para adelante. Es decir, no precisó ni siquiera mencionó ni fundamentó el método curativo de la lesión, dado que abarca la aplicación de agentes físicos naturales o artificiales como luz, calor, frio, ejercicios, radiaciones, etc.----------Nada dijo y eso no puede suponerse, pues justamente y como con acierto lo dice el recurrente es un tema médico. Que en la especie no probó (doctrina del art. 381 del C.P.C. y C.). Por ende estos costos imaginarios no demostrados no podrán ser acogidos.----------Distinta solución merece, como con acierto diferenciara el Dr. Günther Flass, el reclamo que por gastos incurridos también cuestiona el quejoso.----------Es sabido que aquellos trabajadores que sufren algún tipo de accidente o enfermedad bajo el régimen laboral, producto del desempeño de su tarea, deben recibir de su ART una serie de cuidados asistenciales denominados prestaciones en especie de carácter obligatorio (art. 20 de la Ley 24.557).----------

-----El objetivo de las mismas es la recuperación integral de la salud del trabajador y en su reincorporación a la vida cotidiana.----------

-----Siendo ello así y desprendiéndose de la pericia médica obrante a fs. 236/241 que se realizó tratamiento de fisioterapia por 60 días y medicamentoso con antiinflamatorios, vitamina B 12, corticoides y protectores gástricos por 90 días (fs. 237 punto 3), que dicho informe pericial no mereció observaciones en este tópico (doctrina art. 477 del C.P.C. y C.), debe accederse al rubro bajo análisis.----------Tocante a su valía, teniendo en cuenta los antecedentes de la lesión indemnizable, tratamiento realizado y lo dispuesto por los arts. 167 del C.P.C. y C. y 1744 del Nuevo Código Civil y Comercial, juzgo equitativo para el caso bajo estudio la suma propuesta por mi colega de cuerpo, es decir $4.000, a los que se adicionarán intereses a la tasa establecida en la sentencia puesta en crisis y para el supuesto de entrar en mora en caso de incumplimiento y hasta su efectivo pago (art. 1748 del Nuevo Código Civil y Comercial). Así lo VOTO.----------El segundo de los agravios lo centra en el rechazo del reclamo extrasistémico contra O. C. S.A. dispuesto en la sentencia que se intenta poner en crisis (fs. 340 vta. y ssgtes.).----------El juez de grado argumentó en el considerando quinto que el actor reclamó las prestaciones de la Ley de Riesgos de Trabajo peticionando la aplicación de los incrementos de la Ley 26.773 y que, dado que el art. 4° de dicha norma establece una opción excluyente, viable la demanda continente de las prestaciones sistémicas y no habiendo el accionante planteado la inconstitucionalidad del artículo mencionado no puede prosperar el planteo en tal sentido (fs. 329 y vta.), agregando que lo dirimente para la aplicación de las Leyes 26.773 o 24.557 es la fecha de promoción de la demanda judicial y la expresa aplicación pedida por el actor, así como que no es posible pretender se aplique una norma solo en lo que se considere favorable y se descarte parte de su articulado sin plantear la inconstitucionalidad.----------

-----Pasando por alto tales razonamientos fácticos y jurídicos presenta otra hipótesis referida al momento en que se produjera el accidente de trabajo y que la Ley 26.773 solo puede regir para los accidentes ocurridos con posterioridad a los 8 días de su publicación en el Boletín Oficial y que el Juez “a quo” aplicó dicho criterio para desechar la indemnización del art. 3° de la

mencionada ley (fs. 340 vta. y 341), alegando una contradicción y que no es necesario plantear la inconstitucionalidad del art. 4° de Ley 26.773, más no logró demostrar el error sentencial respecto a que la operatividad de la Ley 26.773, fue solicitada por el propio quejoso en la demanda y que fue sobre ese sistema legal en que se fundó el reclamo del actor así como que no es posible pretender que una ley se aplique parcialmente.----------

--Ya he tenido oportunidad de sostener que la meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------No demostró el error sentencial y su posición actual contraría por otra parte la doctrina de los propios actos es legalmente inadmisible. La queja se rechaza. Así lo VOTO YO.----------

Apelados por bajos la regulación de estipendios profesionales del perito psicólogo L. G. (fs. 338), agraviándose a través de la comparación con los del perito médico interviniente, las pautas vertebralesjurídicas en que se basó el fallo fue entre otras circunstancias en la prueba pericial médica (ver sentencia a fs. 325 vta. y ssgtes.) y también ha servido dicha prueba a la Alzada conforme lo refiriera el Dr. Günther Flass en el voto anterior y lo vertido al tratar las quejas del actor V..----------Sobre esa base, encuentro entonces diferencias entre las utilidades de las pericias que fue lo que marcó entonces la diferencia arancelaria (ver pedido de explicaciones al

perito médico a fs. 250 y las respuestas a fs. 266).----------
----------El art. 60 de la Ley XIII N°: 4 edicta que: “Los honorarios de los peritos cualquiera sea su profesión o especialidad, por su actuación en un proceso judicial, cuando éste verse sobre sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, serán fijados entre el UNO POR CIENTO (1%) y el CINCO POR CIENTO (5%) del monto de la sentencia. Para fijar el monto del honorario se tendrán en cuenta las pautas establecidas por el artículo 5º de la presente Ley, en lo que resulten de aplicación. Los jueces deberán apartarse de los aranceles establecidos en el párrafo primero de este artículo cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se consideren, indicaren razonablemente que la aplicación estricta de aquellos ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de los aranceles habría de corresponder”.----------
-----La interacción del perito produce efectos prácticos porque las pericias dan respuesta a una serie de fenómenos y vivencias padecidas a consecuencia de un hecho dañoso indicando caminos a seguir en cada caso particular.----
----------Siendo ello así, voy a compartir una vez más con la solución que propicia el vocal que votara en primer término en el sentido que la regulación de estipendios contenida en la sentencia objeto de recurso es reducida y debe elevarse al 3% del monto del proceso, dada la efectiva labor del experto y que fuera plasmada en el informe pericial que luce a fs. 246/248). Así lo VOTO.--------
----------No habiendo la demandada S. M. ART S.A. expresado agravios, corresponde declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 337 y concedido a fs. 339, de conformidad con las previsiones del art. 60 de la Ley XIV N°: 1. Así lo VOTO.----------
------Costas de Alzada a la demandada S. M. ART S.A., vencida en la apelación, en virtud del criterio de esta Cámara para casos análogos, lo dispuesto por los arts. 69 del C.P.C. y C., 57 de la Ley XIV N°: 1 y resultado obtenido. Así lo VOTO POR ÚLTIMO.----------
------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno 1) **CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada; **revocándola** respecto a la suma a indemnizar por las prestaciones médicas y farmacológicas ya erogadas haciéndose lugar a las mismas por la suma de $4.000; e **incrementando** los honorarios del perito psicólogo Lic. L. G. al 3% del monto del proceso con el IVA correspondiente. 2) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada S. M. ART S.A. a fs. 337 y concedido a fs. 339 (doctrina art. 60 de la Ley XIV N°: 1). 3) **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida en autos. 4) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. A. en el 6% y R. A. V. en el 3,75%, porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los mismos se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS y OCHO (8) JUS respectivamente, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (art. 13 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4

DJP)----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----En atención a lo manifestado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **I) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada; **revocándola** respecto a la suma a indemnizar por las prestaciones médicas y farmacológicas ya erogadas haciéndose lugar a las mismas por la suma de $4.000; e **incrementando** los honorarios del perito psicólogo Lic. L. G. al 3% del monto del proceso con el IVA correspondiente; **II) DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada S. M. ART S.A. a fs. 337 y concedido a fs. 339 (doctrina art. 60 de la Ley XIV N°: 1); **III) IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida en autos; **IV) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. A. en el 6% y R. A. V. en el 3,75%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, y con más el IVA pertinente, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los mismos serán elevados a DIEZ

(10) JUS para el primero y en OCHO (8) JUS para el restante.----------

---

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------
-

----------S E N T E N C I A----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**1) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada; **revocándola** respecto a la suma a indemnizar por las prestaciones médicas y farmacológicas ya erogadas haciéndose lugar a las mismas por la suma de $4.000; e **incrementando** los honorarios del perito psicólogo Lic. L. G. al 3% del monto del proceso con el IVA correspondiente.----------**2) DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada S. M. ART S.A. a fs. 337 y concedido a fs. 339 (doctrina art. 60 de la Ley XIV N°:1).----------**3) IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida en autos.----------**4) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. A. en el 6% y R. A. V. en el 3,75%, porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los mismos se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS y OCHO (8) JUS respectivamente, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada
(art. 13 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP).----------
------**5) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.-