En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los siete días del mes de diciembre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Verónica Daniela Robert y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y de la segunda vocal Dra. María Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., J. A. s/ RECURSO DE APELACIÓN LEY 24557", expte. nro. 447/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 67/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de noviembre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dra. María Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 84/22 de fecha 15 de junio de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

El fallo apelado:

La SD 84/2022 confirmó el dictamen de la Comisión Médica n° 19 de fecha 10/08/17, expediente 232401/16. Impuso las costas por su orden conforme art. 69 último párrafo CPr. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Recursos:

Contra el fallo se alzó la parte actora conforme escrito electrónico ID 717508. El recurso de apelación

fue concedido en fecha 30 de junio de 2022, y fundado por ID 735201 sin que mereciera réplica de la contraria.

Antecedentes:

El Sr. J. A. R., apeló el dictamen de la Comisión Médica Central que le determinó una incapacidad laboral producto del accidente de trabajo sufrido con fecha 25 de septiembre de 2012.

Como fundamento de su pretensión expuso que la Comisión Médica otorgó una incapacidad inferior a la que presenta, dado que estableció una incapacidad del 11% por la limitación funcional del hombro, 44,50% por la amputación del muslo y 8,90% por incapacidad psicológica, arribando con los factores de ponderación a una incapacidad total del 65%.

Sostuvo que entre todas las dolencias, la amputación del muslo resulta el trauma mayor, al punto que se describe la existencia de un hematoma de 6 cm cuadrados con presencia de dolor que impresiona mala adaptación a la órtesis, acompañado no solo de la amputación del miembro y la existencia del muñón, sino también de múltiples cicatrices en la pierna y en el hombro e injertos.

Explicó que la tabla respectiva establece para la amputación de muslo en 1/3 y distal una incapacidad entre el 40 y 60%, para argumentar que otorgar un 44,50% que es una incapacidad muy cercana al piso establecido, pareciera no reflejar con ecuanimidad el grado de incapacidad resultante.

Advirtió que si bien la tabulación fija parámetros inamovibles para el médico evaluador, no existe un detalle que permita distinguir por qué no se otorgó 48% en lugar de 44% o más. De ello coligió que los parámetros

racionales fijan la incapacidad entre el 40 y 60%, pero la graduación entre ambos es plenamente discrecional y sujeta a un criterio de apreciación amplio permitiendo a la judicatura intervenir en pos de su modificación.

Hizo hincapié en que el porcentaje de incapacidad -sin computar los factores de ponderación- se encuentra a un exiguo 1,60% para alcanzar el grado requerido para acceder a la prestación jubilatoria derivada del accidente, lo que en su caso deviene necesario porque lo contrario es una condena a competir a través de una oferta seriamente disminuida en un mercado laboral deprimido.

Se extendió en argumentaciones respecto a las dificultades que ello le representa.

Peticionó que a efectos de resolver se ponderen elementos que escapan a los factores establecidos en la reglamentación aplicándose el criterio de justicia sentado en el precedente “Aquino”.

Ofreció prueba y peticionó.

A fs. 172/173vta. compareció la demandada a dar respuesta a los argumentos del actor, manifestando que cumplió con las obligaciones que delimitan las leyes de riesgos del trabajo y el contrato de afiliación con el empleador del actor.

Señaló que una vez dictaminada la incapacidad procedió a otorgar la prestación dineraria correspondiente conforme Ley 24557, Decreto 1694/09 y reglamentaciones vigentes, que ascendió a la suma de $1.023.982,71, importe sobre el cual se retuvo el 20% por orden judicial, percibiendo el actor la suma de $819.187,17. Reparó en el silencio guardado por el accionante respecto al cobro de dicha indemnización.

Efectuó consideraciones en torno a la conducta del actor y a su expectativa de obtener el beneficio jubilatorio.

Luego con fundamento en que el accionante no cuestionó de manera concreta y razonada el porcentaje de incapacidad que se le determinara; y aduciendo que los planteos efectuados se advierten como una mera disconformidad, peticionó que se rechace el recurso. Por otra parte, advirtió que el accidente fue anterior a la vigencia de la Ley 26773 e invocó la aplicación del fallo E..

Fundó en derecho. Ofreció prueba. Efectúa reserva del caso federal. Y finalmente peticionó.

La magistrada de grado, luego de analizar el informe pericial producido en autos y la impugnación que del mismo realizara la aseguradora concluyó que la incapacidad que porta el Sr. R. es parcial y asciende al 65%.

Como consecuencia de ello, por ser idéntica a la fijada oportunamente por la Comisión Medica rechazó el recurso de apelación que el actor incoara contra el dictamen administrativo.

Tal conclusión, como adelantara previamente, motivó la queja del actor.

Agravios, tratamiento:

Cuestiona el recurrente que la sentencia concluyera que no se conmovió la incapacidad parcial dictaminada por la Comisión Médica.

A efectos de fundar su agravio indicó primeramente que el dictamen de fs. 202/203vta. admite y le otorga razón al establecer una incapacidad mayor derivada de la amputación del muslo (44,50 en la Comisión Médica

contra 50% del dictamen), aumentar el porcentaje de incapacidad psicológica (8,90 en la Comisión Médica contra 10% del dictamen), pero curiosamente disminuye el porcentaje de incapacidad derivada del hombro (11% en la Comisión Médica contra 10% del dictamen, que después reduce a 4% al aplicar el 10 sobre 40% de la tabla de funcionalidades, sin explicar claramente de dónde surge la mencionada reducción).

Dijo que el dictamen termina otorgando un grado de incapacidad similar (64% de incapacidad funcional, sin terminar de aclarar por qué no 66%, esto es, por qué no 12% de incapacidad psicológica para una persona que perdió una pierna o 52% por ciento de incapacidad derivada de la amputación.

Sostuvo que ello solo se encuentra sujeto a una arbitraria definición (ya que el baremo en este tipo de incapacidad no establece más parámetro que una escala de porcentualidad abierta (entre 40 y 60% por amputación del muslo) que "por un pelo" lo deja fuera del reconocimiento funcional de la incapacidad total permanente.

Argumentó en cuanto a la ausencia de impugnación del dictamen por su parte que no hay posibilidad de cuestionamiento técnico ante una apreciación discrecional tan amplia que permite que un legista otorgue un porcentual más o menos, en un tipo abierto que le permite utilizar el marco de apreciación en un margen del 20% de discrecionalidad.

Continuó diciendo que la sentencia se limitó únicamente a meritar la incapacidad física sin considerar los factores de ponderación que ofrece la

tabla de evaluación de incapacidades art. 8 Ley 24557 y Laudo 179/96 MTSS.

Señaló que para el pago del 65% de incapacidad que efectuara la ART se consideraron los factores de ponderación (aunque menguados), criterio que sigue también la sentencia, en un apego irracional a la letra del laudo remitiendo a un capítulo donde no resulta claro el contexto y que solo hace a los fines indicativos, atendiendo al carácter normativo complementario que un laudo arbitral reviste.

Hizo alusión al capítulo "Evaluación de la capacidad laborativa perdida" del mencionado laudo para afirmar que la evaluación de factores complementarios a la incapacidad funcional, constituyen los denominados factores de ponderación, destinados a meritar el impacto de la incapacidad física en la total obrera con el fin de establecer la verdadera incapacidad portada por el damnificado ofreciendo así una reparación integral de las consecuencias del accidente.

Dijo que conforme lo señalado en la norma, la determinación de la incapacidad laboral debe ser el producto de la aplicación conjunta y equilibrada de la evaluación de la pérdida y del conocimiento de la ocupación y debe realizarse caso a caso.

Señaló que en este en particular, los factores de ponderación alcanzan un 21.20% de la total obrera, lo que implica un tercio de su incapacidad funcional.

Siguió diciendo que no constituye un dato menor que la LRT especifique que la determinación de la incapacidad laboral permanente debe ser determinada en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales que tome en cuenta todos los factores

señalados a través de la aplicación de ponderaciones que la misma ley enumera, ya que si bien, a la luz del pago de la indemnización principal (por denominarla de alguna manera) el monto no difiere, sí lo hace en cuanto a las prestaciones complementarias, por ejemplo en relación al Decreto 1278/2000.

Dijo que ello es así, porque a partir de la aplicación de los precedentes de la Corte y la posterior modificación por Ley 26773 la cancelación de una renta de pago único no se discute, ya que sería imposible operar en la actualidad la prestación original del art. 15 Ley 24557 mediante pago de renta periódica.

Argumentó que la fórmula actual del art. 15 es similar a la aplicada para pagar la incapacidad parcial del art. 14 y no se manifestarían diferencias con lo abonado por la ART, otorgando razón en tal sentido a la posición sostenida por la ART en su responde y seguida a pie puntillas por la sentencia, pero si se considera la verificación de una incapacidad total y permanente, deberán liquidarse en tal caso las prestaciones del art. 15 Ley 24557 (vigente al momento del accidente) y abonar en tal caso la prestación de pago único del Decreto 1278/2000 contemplada para la incapacidad total cuyo monto varió a partir del Decreto 1694/2009).

Especificó que el objeto de la apelación lo constituye la indemnización de pago único al momento de la determinación de incapacidad (06/12/2016) que ascendía a $606.081 (Resolución 387-E. 2016 MTSS. SST) actualizada a partir de allí por RIPTE.

Peticionó finalmente con base en lo expuesto la determinación de un estado de incapacidad total

permanente, ordenando la aplicación del art. 15 de la Ley 24557 y en consecuencia el pago de la prestación de pago único determinada en el art. 11.4 de la Ley 24557 establecida a la fecha de determinación de incapacidad, actualizada por RIPTE.

Tratamiento de los agravios:

Vale recordar que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos), al igual que en cuanto a la apreciación de la prueba (*cf*. art. 390 CPr/DJ y 44 y concs. de la Ley XIV-1 y Varela, Casimiro A, "Valoración de la prueba", pág. 52, ed. Astrea, 2ª edición actualizada y ampliada).

Ya en la solución y en trance de resumir los recursos interpuestos en relación al caso en debate, corresponde precisar que en fecha 6/12/2016 la Comisión Médica nro. 19 se expidió –fs. 121- respecto al accidente laboral sufrido el día 25/9/12 por el Sr. J. A. R., dictaminando incapacidad laboral de tipo permanente, parcial y definitiva del 65%, siendo ratificado el dictamen de referencia, el 29/12/2016. Posteriormente, a fs. 140/140 vta. resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el actor, la Comisión Médica Central ratificó el dictamen emitido por la Comisión Médica Jurisdiccional con fecha 10/8/2017, apelando el actor en fs. 142/143 y resuelto el mismo por la jueza *a quo* mediante SD nro. 84/22.

Efectuada esta breve reseña de actuaciones, y en lo que aquí compete, corresponde precisar que el Sr. R. interpuso recurso de apelación contra el decisorio de

grado que confirmó el dictamen de la Comisión Médica nro. 19, de fecha 10/08/17, emitido en el marco del expte. 232401/16.

En resumido relato, cabe destacar que el porcentaje dictaminado por la Comisión Médica zonal en instancia administrativa fue establecido en el 65% atribuidos 11% a limitación funcional, 44,50% amputación de muslo izquierdo y 8,90% incapacidad psicológica-. Conforme la reseña precedente, fue ratificado por el mismo órgano emitente y luego por la Comisión Médica Central y confirmado también por la jueza de grado.

Ahora bien, y como dijera, en virtud de lo normado por el art. 30 del Dec. 717/96, el porcentaje de incapacidad dictaminado, motivó la apelación por el actor por ante el fuero laboral, disponiéndose en dicha instancia, la apertura a prueba y entre otras, la elaboración de una nueva pericia médica, que luce a fs. 202/203vta. de los presentes, practicada por el Dr. M. J. T., del Cuerpo Médico Forense, la cual arrojó los siguientes porcentajes, conforme Baremos de Incapacidades Laborales 659/96 y 49/14: subtotal incapacidad funcional: 64% y factores de ponderación: 21,20%, total: 85,20%.

Ya en la solución, y en comentario general, la expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada que demuestre el yerro del juez, al fallar en el sentido en que lo hizo. En este aspecto, no conforman fundamentos válidos de los agravios, aquellas disconformidades con lo resuelto que no superen el simple desacuerdo. Lo dicho claro está, en función de lo normado en el art. 268 CPr.

En el *sub examine*, poco agrega en sus agravios el recurrente, en relación a los expresados, tanto en sede administrativa, como al inicio del expediente laboral, cuando su queja se dirigiera al dictamen de la comisión médica zonal, con el agravante que habiendo tenido la posibilidad de impugnar la pericia médica practicada, la consintió, consolidando la incapacidad parcial dictaminada por los expertos.

En efecto, el quejoso reproduce su queja de origen, en esta instancia, con el argumento predominante en cuanto a la aplicación discrecional de los rangos porcentuales del baremo, por un lado, y por otro, que tal circunstancia deja afuera al actor, respecto a la posibilidad de jubilarse.

Sin embargo, habiendo el perito dictaminado una incapacidad parcial, tal circunstancia determinante, fue consentida por el quejoso, resultando impugnante solo la ART accionada.

Adviértase que conforme el pto. 4 del apartado, Factores de Ponderación, de la tabla de evaluación de incapacidades laborales, DEC.49/14 Anexo II, "en caso 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 del 65%".

Es justamente esto lo que ha ocurrido en la causa, ya que, al establecer la incapacidad, los dos peritos que actuaron en las respectivas instancias, administrativa y judicial, determinaron un porcentaje del 64% lo que equivale a una incapacidad parcial –

conforme art. 8 LRT-. Es este porcentaje el que debió impugnar en relación a la pericia del Dr. T., y sin embargo, la consintió, llegando firme a esta instancia.

Por ello, ante dicha inacción, la misma discrecionalidad que reprocha el apelante en la aplicación de los rangos porcentuales y la determinación del porcentaje de incapacidad según baremo 659/96, es la que pretende se aplique en esta instancia, lo que desde ya deviene inadmisible si no se adunan otros elementos y/o argumentos de convicción que trasciendan la mera disconformidad o desacuerdo. A mayor abundamiento, resultan argumentos que escapan a la hermenéutica jurídica aquellos que se refieren a la posibilidad de jubilarse, por lo que no corresponde su abordaje cuando la situación de base ha sido consentida.

En el *sub examine*, ambos peritos han coincidido en otorgar un grado –alto- de incapacidad, que reviste el carácter de parcial y es de 64%. Al respecto, debo decir que la labor pericial es un medio de prueba altamente especializado al que claramente debe recurrir el juez, a los fines de suplir la falta de conocimientos técnicos en determinadas materias. También las partes acuden a dicho medio probatorio, sea para acreditar los hechos que fundamentan su derecho o para demostrar la sinrazón de la contraria.

Los peritos son colaboradores del juzgador y es correcta la afirmación en cuanto a que el juez tiene facultades provistas por el ordenamiento procesal –art. 477 CPr. para determinar, en base a un análisis integral de las probanzas, la correspondencia de dichas conclusiones, racionalmente apreciadas, con los fundamentos esgrimidos por las partes. En suma,

auxiliarán al juez para que en base a dicha pericia y las demás constancias obrantes en autos, las pretensiones de las partes deben o no ser reconocidas.

Sin embargo, la cuestión es otra cuando los fundamentos de la queja residen en una aparente subjetividad que la propia ley permite, al establecer baremos con un rango de porcentaje entre el cual los peritos pueden determinar la incapacidad que consideran la adecuada al caso de análisis, ya que, reitero, la única forma de rebatirla al carecer de otros fundamentos, sería aplicar aquella misma subjetividad que se reprocha.

Y si quizás, en las palabras del actor, el porcentaje asignado deja fuera por un punto al actor de la jubilación por invalidez, lo cierto es que sus argumentos debieron ser orientados a discutir, no ya en la aplicación de una discrecionalidad permitida, sino de atacar las razones por las que con dicha alegada subjetividad, se estableció la incapacidad parcial en lugar de la total, actividad impugnativa que no luce en los agravios vertidos por el accionante. Es que los baremos que cuantifican incapacidades son guías que establecen parámetros para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento en cada caso particular.

Ergo, entiendo que los agravios deben desestimarse, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes. Costas de esta instancia por su orden, toda vez que pudo el actor creerse con derecho a cuestionar su dictamen (art. 69, 2do párr. CPr.). Regulando honorarios de la actora en un 25%, de los fijados en primera instancia con más la alícuota del IVA si correspondiera. Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. J. A. R. y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Costas por su orden. Regulando honorarios de la actora en un 25% de los fijados en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Tal como surge de la descripción y narración efectuada por la magistrada que me precede en orden de votación, la Sentencia Definitiva del Juzgado Laboral, registrada bajo el n° 84/2022, confirmó el dictamen de la Comisión Médica n° 19, de fecha 10/08/17, tramitado en el expediente 232401/16, impuso las costas por su orden y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes. Contra esta sentencia, recurre el actor y funda agravios.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

II. *Tratamiento de los agravios de la parte actora contra la sentencia definitiva*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»:

258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Agravios sobre el porcentaje de ILPP:

Tengo presente para resolver el agravio del actor siniestrado, que de la atenta lectura del escrito presentado en instancia administrativa (fs. 142vta./143) surge que se han reiterado los fundamentos del recurso, en oportunidad de fundar dicha apelación a fs. 155/156, la tesis central del recurrente es que siendo que conforme tabla de incapacidades, la sufrida por el actor se encuentra entre el 40 y 60% de la total capacidad, y no surge fundado, en dicha instancia administrativa, el por qué del otorgamiento de un grado de incapacidad parcial permanente del orden del 44.5%, lo que entiende no refleja con ecuanimidad el grado de incapacidad.

Ya en la expresión de agravios contra la sentencia definitiva, si bien insiste en dicho fundamento, con razón expresa que se le endilgará no haber impugnado la pericia practicada ahora en sede judicial, fundando tal omisión en que no hay posibilidad de cuestionamiento técnico por carecer de parámetros para afirmar por qué esa discrecionalidad en la asignación de porcentaje de incapacidad, y aquí advierto que aquello que no puede

la parte, tampoco puede esta magistrada en trabajo de revisión.

También tengo presente que la pericial médica agregada a fs. 202/203 fue correctamente impugnada por la accionada, de lo cual hizo mérito la juzgadora, y respecto a esto, el apelante no expone el error de la jueza o la arbitrariedad al valorar la impugnación de la ART demandada, impugnación que coincido con la jueza de grado, es correcta en cuanto así expresamente lo dispone la ley, si la incapacidad es parcial, y la suma de los factores de ponderación superan el 66% de la capacidad, entonces el valor será de 65%, por cuanto la incapacidad es parcial, no total. Y de este argumento, el agravio no logra demostrar el error judicial.

Ello sin perjuicio del error que acarrea la pericial en cuanto a que suma los grados de incapacidad (física y psíquica) más los factores de ponderación, operación incorrecta, pero no siendo motivo de agravio y en virtud de la prohibición de no *reformatio in pejus* del actor, no efectuaré consideración a tal error.

Recuerdo, en este apartado, que "criticar es muy distinto a disentir, lo primero conlleva un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos o jurídicos que el fallo pudiera contener, en cambio disentir no significa otra cosa que la mera exposición de que no se está de acuerdo con la sentencia. Así, no constituye expresión de agravios el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, las generalizaciones o el mero desacuerdo con lo resuelto, las simples consideraciones subjetivas o

digresiones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico” (*cf*. STJCh SD 28/SRE/97 y 22/SRE/01).

Ahora bien, siendo que el agravio versa sobre la valoración efectuada por la sentenciante al informe pericial médico y sus ampliaciones, corresponde afirmar que “El tema es delicado ya que, por un lado, el peritaje médico es un medio de prueba altamente especializado al que, necesariamente, deben recurrir las partes para avalar sus pretensiones o destruir la esgrimidas en la causa” (Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. II, p. 1095; Pirolo, "Derecho Laboral", t IV, p. 514). Es que la pericia médica en las causas judiciales donde se acciona reclamando por un infortunio laboral o enfermedad profesional es, sin lugar a dudas, determinante para el resultado final del juicio. Va a ser el perito médico designado en la causa quien aporte al juez su saber y mediante un informe debidamente fundamentado, indicará en su caso si la enfermedad fue ocasionada por la labor desempeñada por el trabajador, si el accidente padecido ha dejado secuelas incapacitantes y en qué porcentaje se encuentra afectada la aptitud laborativa.

Es sabido que en oportunidad de valorarse el informe pericial, el juzgador tiene en cuenta su integración con otros medios probatorios, los cuales no han sido ofrecidos ni producidos en el caso, pudiendo apartarse de sus conclusiones, en forma fundada y si así lo impone las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, es pacífica la doctrina y jurisprudencia que establece que las impugnaciones solo podrán consistir en demostrar que el método empleado por el perito oficial para arribar a sus conclusiones

resulta desacertado y errado. Esto debe plantearse en el momento procesal oportuno, exponiendo claramente qué puntos del informe se impugnan y por qué, ya sea el baremo utilizado o la forma del cálculo, la ausencia de explicaciones sobre cómo obtuvo el porcentaje de incapacidad, etc.

En este sentido se ha dicho: "... Si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen médico el carácter de prueba legal y permiten a quien juzga formar su propia convicción al respecto, es indudable que para apartarse de la valoración de los médicos actuantes, la Judicatura debe hallarse asistida de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al derecho. Y en el presente la accionante no ha acompañado ninguna prueba que conduzca en forma inequívoca a la detección del error o del inadecuado uso que el médico especialista ha hecho de su conocimiento científico..." (CNAT, Sala I, 29/05/2015 - SD 90672, Causa 36.732/2012- "V.A.K. c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ Accidente- Ley Especial").

No refuta el actor, ni en sede administrativa ni judicial, en sus respectivas expresiones de agravios, que por el lamentable siniestro sufrido, los profesionales de la medicina, poseedores del conocimiento que escapa a la abogacía, han determinado que padece incapacidad laboral parcial, en un altísimo porcentaje, pero parcial, no total. Y de haber considerado que padecía incapacidad total, así lo hubieran dictaminado.

Y a fin de probar su tesis, el actor podría haber ofrecido y producido más prueba respecto a su dolencia, aún en el trámite de apelación del dictamen de la Comisión Médica, ante el desacuerdo con el grado de

incapacidad otorgado, el actor pudo haberse apoyado en pruebas que acrediten el error del dictamen médico. Es que como he dicho reiteradamente, probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003); "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires).

Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o

alcance de la ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Entiendo que en el caso, ante el texto de la ley y las conclusiones de ambos dictámenes médicos, no hay duda en cuanto a que el actor padece una incapacidad laboral parcial permanente a la que sumados los factores de ponderación, supera el 66% y torna operativa la norma que limita la ILPP al 65% en dicho caso, límite que con acierto introduce la aseguradora en su impugnación y el actor omite su defensa.

La prueba pericial oficial ocupa un lugar preeminente, pues si bien carece del carácter de prueba legal y autoriza a los/as jueces a formar su convicción con el apoyo de otros elementos probatorios, las reglas de juzgamiento enunciadas por los arts. 390 y 481 del CPCC, les señalan una valla, ya que deben apuntarse razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones; razones muy fundadas para desvirtuarlo, que —además— deben surgir de la restante prueba recolectada (*cf*. CAPM, SDL n° 42/2020). Entiendo que no solo obsta a la procedencia del agravio la falta de impugnación del peritaje médico, sino la ausencia de fundamento para revertir el argumento central de la sentencia recurrida, que es el límite impuesto por la ley al grado de ILPP.

Ello así, por cuanto el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá

“aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (*cf*. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; entre otros citados en Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, ed. Astrea, 1993, T° 2, pág. 522).

En esta orientación, la magistrada no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto. En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (*cf*. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCN Civil, 1978-VI-245, sum. 388).

Conforme los argumentos expuestos, rechazo el agravio y confirmo la sentencia recurrida en todas sus partes.

III. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia, conforme fue decidido y teniendo en cuenta que el actor pudo creerse con derecho a litigar, se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII n° 5 cit.). Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas citadas y las especificas escalas previstas por el art. 13 del régimen arancelario, fijándolos conforme la propuesta de quien me precede en orden de votación.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Voto:

Atento a las concordancias resultantes del acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Verónica Robert.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. J. A. R. y confirmar la Sentencia nro. 84/22 de fecha 15 de junio de 2022 en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. J. E. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 78 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"