

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 69

CUIJ: 13-02080350-3/1((010403-151028))

ASOCIART ART S.A. EN J: 151028 "GONZALEZ JUAN JOSÉ C/ ASOCIART A.R.T S.A P/ ENFERMEDAD ACCIDENTE" (151028) P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN

104212928

En Mendoza, al 23 de febrero de 2018, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-02080350-3/1, caratulada: "ASOCIART A.R.T. S.A. EN J: 151028 "GONZALEZ JUAN JOSÉ C/ ASOCIART A.R.T S.A P/ ENFERMEDAD ACCIDENTE" (151028) P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN".

De conformidad con lo decretado a fs. 68, quedó establecido el siguiente orden de votación en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO, segundo: DR. JOSÉ V. VALERIO y tercero: DR. MARIO DANIEL ADARO.

ANTECEDENTES:

A fs. 9/16 se presenta Asociart A.R.T. S.A., por intermedio de su apoderado, e interpone recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación contra la sentencia glosada a fs. 148 y sgtes. de los autos N° 151.028, caratulados "González, Juan José c/ Asociart A.R.T. S.A. p/ enfermedad accidente", originarios de la Excma. Cámara Tercera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

A 36/42 se presenta el actor, por intermedio de su representante legal, y presenta recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación contra la misma sentencia.

A fs. 51 se ordena la acumulación a los autos N° 13-02080350-3/1 “Asociart A.R.T. S.A. en J. N°: 151.028 “González, Juan José c/ Asociart A.R.T. S.A. p/ Enfermedad- Accidente” p/ Rec. Ext.de Inconstit.-Casación.”.

A fs. 61/63 se agrega el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expuso aconseja el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y la admisión del intentado por el actor.

A fs. 68 se llama al acuerdo para dictar sentencia y se deja constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

P R I M E R A: ¿Son procedentes los recursos interpuestos?

S E G U N D A: En su caso, ¿qué solución corresponde?

T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO, dijo:

I. La sentencia de Cámara hizo lugar a la demanda deducida por el actor y, en consecuencia, condenó a Asociart A.R.T. S.A. a abonarle la suma allí determinada, correspondiente a la indemnización del 44% de incapacidad laboral, parcial y permanente ocasionada por el trabajo, con más intereses hasta el efectivo pago.

Para así decidir, el *a quo* argumentó:

1. Que, atento a lo dictaminado por la pericia, la incapacidad del 44% parcial y permanente padecida por el actor debe ser indemnizada por la parte de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, de acuerdo con el art. 14 de la Ley de Riesgos del Trabajo.
2. El trastorno depresivo mayor informado por la pericia psicológica no fue motivo de la demanda, ni figura en el certificado médico, ni en la denuncia ante la A.R.T., por lo que no lo consideró precedente.
3. Determinó el monto indemnizatorio en la suma de \$509.439 de conformidad con el art. 14 de la L.R.T., suma que actualizó con índice RIPTE. A dicha cuantía le agregó el adicional del art. 3 de la ley 26.773 del 20%, llegando a la suma total de \$1.275.679.
4. A ese monto le adicionó intereses de la Resolución 414/99 desde los cinco días de quedar firme la sentencia hasta el efectivo pago.

II. Contra dicha decisión, la demandada Asociart A.R.T. S.A., interpone recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y de casación conforme a los agravios que se expresan a continuación.

1. Recurso de Inconstitucionalidad

a. Funda su queja en los términos del art. 150 incisos 3 del Código Procesal Civil. Cuestiona la incapacidad determinada en la sentencia y el monto de la prestación a cargo de su mandante.

b. Afirma que la Cámara se aparta del baremo que determina el decreto 659/95 para calcular el grado de incapacidad del actor, provocando un desequilibrio o alteración de la ecuación económica en la que se basa la estructura de prestaciones de la ley 24.557.

c. Manifiesta que la sentencia se aparta del sistema al omitir la aplicación del decreto 472/14, que establece la aplicación del RIPTE sobre los pisos mínimos del decreto 1694/09. Por lo tanto no corresponde la aplicación sobre la fórmula del art. 14 de la L.R.T. como hizo el *a quo*.

2. Recurso de Casación.

a. Subsume el remedio casatorio en los incisos 1 y 2 del artículo 159 del C.P.C.

b. Se agravia por la errónea interpretación el art. 8 de la ley 26.773, aplicando el índice RIPTE de manera directa sobre el resultado del cálculo de la prestación dineraria por incapacidad.

c. Se queja de que la Cámara dejó de aplicar los principios rectores fijados por el decreto 472/14 y en consecuencia se apartó de las leyes 24.557 y 26.773.

III. Por su parte, el actor, interpone recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación.

1. Encuadra el primer remedio en los incisos 3 y 4 del artículo 150 del C.P.C.

a. En primer lugar, se agravia por la desestimación de la incapacidad psicológica acreditada por considerar que la misma no fue objeto de la demanda.

Sostiene que la Cámara yerra en dicha afirmación, toda vez que el objeto de la demanda fue planteado en un monto determinado pero sujeto a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos, posibilitando la acreditación de otras patologías.

- b. Alega autocontradicción en tanto se admitió la prueba pericial psicológica para luego desestimar su valoración en la sentencia.
- c. Expresa que se ha omitido tomar en consideración prueba fundamental, tendiente a dilucidar una cuestión esencial para la decisión de la causa.

2. Recurso de Casación.

- a. Lo encuadra en los incisos 1 y 2 del art. 159 del C.P.C.
- b. Alega errónea interpretación y falta de aplicación de los principios que rigen en materia del derecho del trabajo y establecidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.
- c. Expresa que el Tribunal ha prescindido del principio protectorio y del principio de la verdad real al momento de interpretar la prueba incorporada al proceso.

IV. Por una cuestión metodológica, analizaré en primer lugar los recursos interpuestos por el actor.

En tal sentido, anticipo que daré tratamiento conjunto a ambos recursos en atención a su íntima conexidad (LS 320-217, 349-39, 347-193, 347-209, 345-154, 347-197, 401-75, 407-98) y que, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, los mismos no prosperarán.

- 1. La cuestión planteada conforme a los agravios alegados por el recurrente, pone en juego circunstancias que no fueron planteadas por el actor oportunamente, ya que pretende el reconocimiento de la incapacidad psicológica que no fue claramente reclamada en la demanda.

De acuerdo con el criterio de esta Sala, con distinta integración, la contestación de la demanda, importa la traba de la litis, el marco de hecho y de derecho sobre el que recaerá la decisión del juez, so pena de incurrir en arbitrariedad, si con ello viola el principio de congruencia, pues éste actúa como límite objetivo del principio *iura novit curia*. Quedando trabada la litis con la contestación de la demanda, y habiéndose enmarcado la cuestión al contestar el actor el traslado del art.47 del C.P.L., el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la relación substancial procesal. Ello así, se ha integrado la relación procesal sustancial, lo que produce dos efectos fundamentales, quedan fijados los sujetos de la relación y las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez, sin que desde ese momento ni las partes ni el juez puedan modificarla, so pena de violar el principio de congruencia (LS 459-119).

a. Luego de compulsar, tanto las actuaciones principales, como el remedio extraordinario interpuesto, advierto que el recurrente introduce un elemento que en ningún momento integró la litis, ya que el accionante nunca alegó haber sufrido una incapacidad psicológica.

b. Tal argumento es introducido en forma sorpresiva en esta instancia, violentando el derecho de defensa de la demandada, quien se vio privada de rebatir dicho planteo, como asimismo, tampoco tuvo oportunidad el inferior de expedirse en torno al mismo (LS 420-62, 423-121, 424-104, 428-54, 39-21, 439-29, 439-238, 431-6, entre otros).

El actor reclamó la incapacidad física derivadas de las tareas que realizaba en su trabajo, pero nunca reclamó la incapacidad “psíquica” que busca introducir con la crítica recursiva. De hecho expresa en su escrito de demanda: “*que comenzó a sufrir dolores de columna...los cuales se fueron agravando con el correr de los años...*”, sin referirse en ningún momento a afecciones de tipo afectivas o psicológicas. (fs. 34vta.).

Es importante destacar que las pruebas a rendirse en la causa deben ser pertinentes y útiles en relación a los hechos alegados, controvertidos y conducentes (art. 54 del Código Procesal Laboral). No resulta apropiada una prueba que no guarda relación con la plataforma fáctica de la causa, ya que el juez tiene limitado su conocimiento a los hechos afirmados por las partes.

En la especie, el actor debió referirse a la afección psicológica que supuestamente padecía en el objeto y en los hechos de la demandada, para luego desarrollar la actividad probatoria tendiente a acreditarla y permitir, de ese modo, el ejercicio regular del derecho de defensa de la parte contraria. De lo contrario, si un hecho no fue alegado no corresponde que sea probado.

5. En definitiva, y conforme las constancias de la causa, no surge de la traba de la litis la reclamación de daño psíquico, por lo que se impone el rechazo de los recursos en análisis.

V. En cuanto a los planteos recursivos de la demandada considero que los mismos deben admitirse. Daré tratamiento conjunto a ambos recursos en atención a su íntima conexidad (LS 320-217, 349-39, 347-193, 347-209, 345-154, 347-197, 401-75, 407-98).

1. La queja vinculada con la aplicación del baremo establecido en el decreto 659/96 al sub examine será procedente.

a. Resulta determinante el informe radiográfico que presenta el actor, realizado por el Dr. José Alberto Palau, en fecha 17/10/2013 donde informa que “*presenta signos de espondiloartrosis con mínimos cambios degenerativos facetario y signos de*

enfermedad degenerativa discal a nivel del 4° y 5° disco intervertebral con deshidratación y leve pinzamiento de los mismos”.

Leve protusión discal posterior difusa del 4° y 5° disco intervertebral que improntan el espacio epidural anterior sin comprometer el saco dural ni determinar estenosis de canal. Se observa leve extensión asimétrica del mismo hacia región posterolateral derecha en L5-S1 imprimando en forma leve el foramen correspondiente sin determinar estenosis del mismo.

No se observan otras alteraciones significativas a nivel del resto de discos intervertebrales, cuerpos vertebrales y canal raquídeo.

Cono medular y raíces de cola de caballo de morfología e intensidad de señal conservada.

Tejidos blandos paravertebrales sin particularidades

b. La Comisión Médica dictaminó el 4 de mayo de 2014 que el actor sufre discopatías degenerativas de columna lumbar, patología que poseen caracteres de cronicidad y que no tienen relación de causalidad directa con el hecho referido.

El actor denuncia el accidente con fecha 12/12/13 y manifiesta que hace dos meses que dejó de trabajar.

c. El Dr. Antonio Paolasso, el 29 de octubre de 2013 teniendo a la vista ese informe radiográfico y el examen físico determina que el actor padece lumbalgia postraumática de moderada a severa y hernias discales postraumáticas inoperables, luego determina una incapacidad del 40%.

La pericia médica del Dr. Enrique Lucas (fs. 749) transcribe el informe radiográfico del Dr. José Palau y el examen físico concluye que el actor padece lumbalgia severa y crónica que no ha mejorado a los tratamientos instituidos (¿cuáles?) y concluye que padece una incapacidad del 38% con factores de ponderación.

d. A fs. 86 el perito realiza una ampliatoria de su pericia en base al electromiograma acompañado a fs. 85 y sgtes. realizado el 29/5/2015 y dice que el actor padece una “radiculopatía L5-S1 bilateral a predominio derecho marcada con escasa reinervación a través de colaterales axónica.”

El perito adiciona a la lumbociatalgia la radiculopatía aumentando su porcentaje de incapacidad de 5% a 10% en relación a su informe anterior.

e. A fs. 125 el perito contesta las impugnaciones, que en realidad simplemente rechaza y ratifica lo ya dicho.

El baremo del Dec. 659/96 indica bajo el capítulo “Osteoarticular”, dentro de él “Columna vertebral” y determina: “Lumbociatalgia con alteraciones clínicas y radiográficas y/o electromiográficas de leves a moderadas 5-10%”

Por ello, la incapacidad del actor no puede determinarse más allá del 10% desde que en el informe radiográfico realizado en fecha cercana a la del accidente se leen adjetivos tales como “*mínimos cambios degenerativos*” “*leve pinzamiento*” “*Leve protusión discal..*” improntando en *forma leve* el foramen... *No se observan alteraciones significativas*, cono medular y raíces de cola de caballo de morfología e intensidad *de señal conservada*, tejidos *blandos paravertebrales sin particularidades*.

En base a este informe resulta infundado que el perito determine un 38% de incapacidad y que luego amplíe la misma a 44%, en ambos casos con los factores de ponderación.

No indica en qué parte del Baremo se funda.

En cuanto a los factores de ponderación por tipo de actividad (del 0-15%) corresponde el 7% (coincido con el perito) y por edad, el perito determina el 2%, no obstante y teniendo presente que el actor tenía 31 años (según sentencia) y que se encuentra en el rango de la tabla que establece desde 31 años o más 0-2%, resulta razonable ubicarlo en el 1%.

Estos factores de ponderación deben ser aplicados del modo que establece el mismo Decreto (Factores de ponderación, punto 2. Procedimiento), por lo que deben sumarse ambos porcentajes $0,7 + 1 = 1,7$ de lo que resulta que debe adicionarse el 1,7 % al porcentaje de incapacidad determinado, de ello resulta un total de 11,7%, que es la incapacidad que corresponde determinar conforme el Baremo.

En consecuencia propongo al acuerdo, la admisión del presente agravio.

2. El agravio relacionado con la aplicación del índice RIPTE a la fórmula del art. 14 de la L.R.T., prescindiendo de lo determinado por el decreto 472/14, también resulta procedente.

a. La cuestión planteada ha sido resuelta por este Superior Tribunal en el fallo dictado recientemente en los autos N° 13-02083457-3/1, caratulados “Provincia A.R.T. S.A. en J: N° 151.112: “Romano Luis Emilio c/ Provincia A.R.T. S.A. p/ Accidente” p/ Recurso Ext. de Casación”, sentencia de fecha 21 de febrero del 2017, y N° 13-02149151-3/1, caratulados: “Galeno A.R.T. S.A. en J. N° 152065 “Salcedo, Marcelo Adrián c/ Galeno A.R.T. S.A. p/ Accidente” (152065) p/ Rec. de Cas.”, de fecha 22 de mayo de 2017, a los cuales me remito.

b. Sin perjuicio de esto, destaco que dichos precedentes se encuentran fundados en el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: CNT 18036/2011/1/RH1 “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ accidente - ley especial” mediante sentencia de fecha 07/06/2016, y en la necesidad de

aplicación de los lineamientos que emergen de los precedentes del Superior Tribunal por razones de naturaleza institucional, previsibilidad, economía procesal (SCJM; Sala I, “Sadaic”, 13/02/2015).

En igual sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Buenos Aires respecto de la aplicación de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en contribución a la seguridad del tráfico jurídico y a la coherencia del sistema normativo (S.C.J.B.A.; Voto del Dr. De Lazzari, L. 119.011, “Tarducci”, 14/12/2016).

c. Por tales razones y más allá de mi criterio personal sobre la cuestión, habiéndose expedido la Corte Federal sobre la forma de aplicación del Decreto 472/2014 no es posible prescindir de esa doctrina, ya que los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a los criterios determinados por el Máximo Tribunal, esto en aras de no introducir en los procesos cuestiones que impidan el acceso rápido a la tutela judicial efectiva.

d. Concluyo entonces que el reajuste dispuesto por la ley 26.773 mediante índice RIPTÉ sólo resulta aplicable a los montos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstos en los arts. 1º, 3º y 4º del Dec. 1694/09.

e. Consecuentemente, los recursos interpuestos por la demandada prosperan parcialmente.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. JOSÉ V. VALERIO y MARIO DANIEL ADARO adhieren por los fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO, dijo:

VI. Atento al resultado arribado en la votación precedente, y lo dispuesto por el art. 162 del C.P.C., corresponde anular parcialmente la sentencia glosada a fs. 148/153, de los autos N° 151.028, “González, Juan José c/ Asociart A.R.T. S.A. p/ enfermedad accidente”, originarios de la Excma. Cámara Tercera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

Acto seguido, procederé a fallar el litigio en forma definitiva, de modo tal de evitar el reenvío, con todos los inconvenientes y dilaciones que el mismo conlleva (conf. nota del codificador al artículo 162 C.P.C. y “Vizcaya”, LS 379-113).

1. La prestación dineraria prevista en el artículo 14 inciso 2 de la L.R.T. quedó establecida en la suma de \$135.559,9, de conformidad con el ingreso base mensual

determinado en la sentencia de grado y el porcentaje de incapacidad fijado en la primera cuestión. ($\$10.402 \times 53 \times 2,10 \times 11,7\%$).

2. De conformidad con lo resuelto en relación al decreto 472/14 y teniendo en cuenta la fecha de la primera manifestación invalidante (17/10/13), la Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo aplicable al caso es la 34/13 que establece en su art. 4 inc. c) que para el período comprendido entre el 01/09/2013 y el 28/02/2014 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar $\$476.649$ por el porcentaje de incapacidad.

En el caso este monto resulta inferior la que arroja la fórmula del art. 14 inc. 2, por lo cual la indemnización queda determinada en la suma de $\$135.559,9$.

3. A ese monto debe sumarse el 20% como adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado establecido en el art. 3 de la ley 26.773, suma que asciende a $\$27.111,8$. Por lo que el total de la reparación indemnizatoria asciende a la suma de $\$162.671,7$.

4. En relación a los intereses, y teniendo en cuenta que se modificó lo sustancial del decisorio corresponde modificar también lo accesorio en cuanto a que el cómputo de los mismos se encuentra vinculado directamente con aquél. Por ello corresponde en el caso, calcularlos a tasa activa conforme a la Resolución 414/99, en tanto ha sido la tasa determinada por el Tribunal de mérito y no ha sido cuestionada en esta instancias, desde la fecha en que se determinó la relación causal (17/10/13) hasta la fecha de la resolución que aquí se modifica y desde ahí hasta su efectivo pago.

5. Finalmente, las costas se mantienen en la forma dispuesta por la Jueza de la causa, cuyos montos deberán ser calculados conforme a la presente resolución.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y MARIO DANIEL ADARO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO, dijo:

V.- Respecto a los recursos interpuestos por ambas partes, y atento el resultado a que se arriba en la Primera Cuestión, corresponde imponer las costas de los recursos a la parte actora vencida.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y MARIO DANIEL ADARO adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 23 de febrero de 2018.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1) Rechazar los recursos de inconstitucionalidad y casación interpuestos a fs. 36/42.

2) Hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y casación interpuestos a fs. 9/16 por Asociart A.R.T. S.A. contra la sentencia dictada a fs. 148 y sgtes., de los autos N° 151.028, caratulados “González, Juan José c/ Asociart A.R.T. S.A. p/ enfermedad accidente”, originarios de la Excma. Cámara Tercera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. En consecuencia, la parte dispositiva -en lo que resulta materia de agravio- se sustituye del siguiente modo: “*1) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. JUAN JOSÉ GONZALEZ contra ASOCIART A.R.T. S.A. y en consecuencia condenar a esta última a abonar, dentro de los cinco días de notificada la presente, la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UNO CON 7/100 (\$162.671,7), en concepto de indemnización del 11,7% de incapacidad parcial y permanente ocasionada por el trabajo, con más intereses hasta el efectivo pago.*

3) Imponer las costas de los recursos del actor y del accionado a la parte actora vencida. (arts. 36 V y 148 del C.P.C.).

4) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Gastón Vargas Gei en el 7,2 %, Carlos Gatica en el 5,04% y Antonio Alberto Band en el 1,51% sobre lo que les corresponda percibir por su labor en la instancia de origen (arts. 2, 3, 13, 15 y 31 de la ley 3641 modificada por el Decreto Ley 1304/75).

5) Líbrese cheque a la orden de Asociart A.R.T. S.A. por la suma de \$3.400 (pesos tres mil cuatrocientos), con imputación a la boleta obrante a fs. 19.

NOTIFÍQUESE.

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro