



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

1

**A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 19 de febrero de 2020, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, de Lázzari, Soria, Pettigiani**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 121.391, "Agosto, Guillermo Elvio Fabián contra Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Accidente de trabajo - acción especial".

**A N T E C E D E N T E S**

El Tribunal de Trabajo n° 1 con asiento en la ciudad de Avellaneda hizo lugar parcialmente a la acción deducida, imponiendo las costas a la demandada vencida (v. fs. 273/281).

Se interpuso, por el Fisco provincial, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 296/299 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

**C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

2

inaplicabilidad de ley?

**V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora**

**Kogan dijo:**

I. En lo que interesa, el tribunal de grado admitió la demanda promovida por el señor Guillermo Elvio Fabián Agosto -quien se desempeñaba como oficial de policía con funciones en la Comisaría Seccional 7ma. de Avellaneda- y, en consecuencia, condenó a la Provincia de Buenos Aires (en su condición de empleadora autoasegurada) al pago de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente total previstas en el régimen especial de reparación de infortunios laborales que juzgó aplicable al caso -leyes 24.557 y 26.773-, como derivación del accidente de trabajo que protagonizó.

Para así decidir, tuvo por acreditada la existencia del infortunio, ocurrido -señaló- el día 17 de junio de 2013 cuando, encontrándose el actor realizando un operativo de rastrillaje en la localidad de Villa Corina, al intentar saltar una terraza, tropezó, cayó y sufrió lesiones en su mano y muñeca derecha, que le provocan una minusvalía -con la incidencia de los distintos factores de ponderación- del 65,7% del índice de la total obrera, y una reacción vivencial

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

3

anormal de grado III, que lo incapacita en un 15% adicional. En ese orden, concluyó que el señor Agosto presenta una incapacidad del 80,7% (v. vered., segunda cuestión, fs. 273 vta. y 274).

Establecido lo anterior, en la sentencia concluyó que al accionante le correspondía percibir las prestaciones dinerarias contempladas en los arts. 11 apartado 4 inc. "b" (conf. art. 2, resol. de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación 34/13) y 15 de la ley 24.557; así como la indemnización adicional prevista en el art. 3 de la ley 26.773 (conf. art. 6 inc. "b", resol. cit.; v. sent., fs. 276 vta./277 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia absurdo y la violación o errónea aplicación de los arts. 17 y 18 de la Constitución nacional; 34 inc. 4, 163 incs. 5 y 6 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial y del decreto 659/96; así como de la doctrina legal que cita.

En lo sustancial, controvierte el porcentaje de incapacidad determinado en el fallo de grado.

En ese sentido, alega que el sentenciante arribó a la conclusión de que el promotor del pleito es portador de

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

4

una incapacidad física del 65,7% por conducto de valorar absurdamente la pericia médica producida en autos.

Aduce que dicho guarismo fue establecido por el juzgador al aplicar mecánica y automáticamente las conclusiones plasmadas en la experticia, sin detenerse siquiera a examinar su rigor científico, validez probatoria, ni vincularla y adecuarla a los hechos que motivaron la demanda.

Afirma que nada se dijo en la sentencia respecto de los severos cuestionamientos que su parte hubo de formular con relación a dicho medio probatorio, como así tampoco se analizó si aquel porcentual resultaba razonable o coherente con las constancias obrantes en la causa.

Señala que lo dictaminado por el perito en cuanto adujo que la lesión sufrida por el actor y diagnosticada como fractura del escafoides con secuelas en carillas articulares postraumáticas artrósicas, osteoporosis y alteración de los espacios interóseos del carpo, es exagerada, no contiene fundamento científico alguno y no se adecúa a las pautas del baremo nacional de la ley 24.557, expresadas en el decreto 659/96.

Sostiene que el tribunal de grado no aplicó este último reglamento, pues si allí se prevé que para la

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

5

amputación de un brazo a nivel del codo el rango incapacitante oscila entre el 40% y el 60% (a determinar según el caso), otorgar -como lo hizo el tribunal de origen- un porcentaje del 65,7% por las secuelas de un traumatismo de muñeca, resulta a todas luces absurdo.

Argumenta que de la prueba instrumental obrante en la causa (expte. administrativo 5100-46286/14) se desprende que el señor Agosto fue atendido en tiempo y forma por Provincia ART S.A. a raíz del siniestro que padeciera, y que por el traumatismo de muñeca de su mano derecha allí se le adjudicó un 8% de incapacidad, siendo ésta una pauta válida que el juzgador debió haber tenido en cuenta al momento de resolver la contienda (v. fs. 297/298 vta.).

Refiere que tampoco hubo de aplicar el sentenciante el "criterio de la capacidad restante", ya que sumó linealmente la minusvalía física estimada en un 65,7% con la psíquica, establecida en un 15%. Explica que en la especie correspondía tomar el porcentaje mayor para luego calcular el menor sobre la capacidad residual, que en el caso -estimaría del 34,3% (v. fs. 298 vta. y 299).

Por último, denuncia transgredido el principio de congruencia, pues el porcentaje de incapacidad reconocido en autos (que totaliza un 80,7% del índice de la total obrera),

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

6

supera holgadamente lo reclamado en la demanda, donde se peticionó en base a un 35% de incapacidad física y un 20% de psíquica (v. fs. 299).

III. El recurso, en mi opinión, admite una procedencia parcial.

III.1. De manera liminar se impone destacar que el presente medio de impugnación ha sido bien concedido, pues la reforma introducida por el art. 86 de la ley 14.552 al segundo párrafo del art. 56 de la ley 11.653 consagra la eximición del cumplimiento del depósito previo al Fisco provincial, y su validez constitucional fue declarada -por mayoría- por esta Corte en la causa L. 118.131, "Vaccaro", resolución de 3-XII-2014.

III.2. Aclarado ello, a mi modo de ver, asiste razón al recurrente cuando denuncia que el juzgador de grado incurrió en absurdo al determinar el grado de incapacidad que afecta al actor.

III.2.a. La pericia médica (v. fs. 255/256 vta.) fijó el porcentaje de la minusvalía que presenta el señor Agosto en un 65,7% del índice de la total obrera -incluyendo los factores de ponderación-, en relación con un diagnóstico de fractura del escafoides con secuelas de carillas articulares postraumáticas artrósicas, osteoporosis y

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

7

alteración de los espacios interóseos del carpo.

En el mentado informe el experto refirió -en lo esencial- que, como derivación del accidente denunciado en autos, el actor presentaba al momento de su revisión limitaciones en el movimiento y la actividad de todo el miembro superior derecho, lo que aparejaría el padecimiento de dolores periódicos y continuos.

Asimismo, manifestó que la amplitud de movimientos actual evoluciona hacia una limitación de la muñeca al consolidarse el proceso artrósico postraumático progresivo (v. fs. 256).

III.2.b. Tiene dicho esta Corte que la evaluación de la prueba pericial y la eficacia que se adjudique a las conclusiones del experto, constituyen cuestiones propias de los jueces de grado, no susceptibles de revisión ante la instancia extraordinaria, salvo absurdo (causas L. 88.679, "Astudillo", sent. de 7-IX-2005; L. 90.384, "N., P. A.", sent. de 9-V-2007; L. 99.486, "Nuñez", sent. de 13-IV-2011 y L. 114.540, "Celendano", sent. de 12-VI-2013; e.o.).

En el caso, como anticipé, el quejoso acierta en evidenciar que el fallo atacado es portador de dicho vicio sentencial.

En efecto, pese a que los integrantes del tribunal

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

8

fundaron su conclusión sobre el tópico en cuestión en el contenido de la indicada experticia, reconociéndole eficacia a este medio probatorio (v. vered., segunda cuestión, fs. 274), entiendo -contrariamente a lo concluido por el juzgador de origen- que ni bien se repara en las breves consideraciones que contiene la pericia realizada, su carencia de fundamento científico se observa manifiesta.

III.2.b.i. Ello, a mi juicio, se patentiza -aun cuando no se me escapa que el profesional interviniente solicitó estudios complementarios que hubo de contemplar (v. fs. 209, 211, 249 y 255 vta.)- en el hecho de que por la sola fractura del escafoides sufrida por el actor, incluso considerando las limitaciones en el miembro superior, artrosis y osteoporosis producidas por la alteración en la actividad del brazo, el profesional otorgó un grado de incapacidad extremadamente elevado (50%) que, incluyendo los factores de ponderación alcanzó el 67,5%, sin que de la lectura del dictamen se adviertan argumentos que permitan justificar razonablemente dicha estimación.

Repárese, de un lado, que el actor, en su escrito de inicio, denunció padecer una minusvalía del 35%, esgrimiendo en apoyo de su pretensión que la fractura del escafoides sufrida en su mano derecha hubo de generarle

///





*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

9

secuelas tales como la pérdida de la capacidad de escribir, de tomar objetos "con sus manos" de forma normal, de practicar deportes o de tomar su arma reglamentaria (v. demanda, fs. 18 vta. y 19), extremos que no resultaron probados en autos concretamente.

Del otro, no puede dejar de considerarse que el grado incapacitante reconocido por la Comisión Médica interviniente -sin que ello implique convalidar esta última- ascendió, apenas, al 8% del índice de la total obrera (v. fs. 42).

Asimismo, tampoco se me escapa que los términos en que el perito interviniente justificó la utilización de las pautas que surgen del baremo nacional decreto 659/96 resultan -al igual que se observa respecto de la aplicación de los factores de ponderación- dogmáticos y confusos, máxime teniendo en cuenta los valores porcentuales allí fijados para las afecciones probadas en autos.

III.2.b.ii. Lo expuesto autoriza a restarle validez como elemento de convicción al dictamen que fuera así emitido en poco más de dos carillas, en lo que hace a sus fundamentos (v. fs. 256/257).

De modo tal que, apoyada sobre esa anómala base, la definición del fallo con arreglo a la cual se fijó un

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

10

65,7% de incapacidad de carácter físico al actor resulta absurda, pues proviene de un error grosero y manifiesto, resultante -en el caso- de la circunstancia de que esa conclusión se asienta en una pericia carente de rigor científico (causa Ac. 77.189, "Rodríguez", sent. de 6-VI-2001).

III.2.c. En estas condiciones, propongo al acuerdo hacer lugar a este tramo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido y revocar el pronunciamiento de grado en cuanto incurrió en el señalado vicio al fijar el porcentaje de incapacidad física del actor con arreglo a la eficacia probatoria que le atribuyó al dictamen pericial producido, el que -a tenor de lo dicho- se exhibe despojado de validez como prueba idónea.

En consecuencia, y como hube de proponerlo al emitir mi voto en la causa L. 119.577, "E., J. C." (sent. de 21-VI-2018), los autos deberán volver al tribunal de origen para que, nuevamente integrado, renueve la realización de una pericia al accionante por intermedio de la Asesoría Pericial departamental -que deberá expedirse con la debida y necesaria celeridad- y, cumplidos los pertinentes pasos procesales, dicte el pronunciamiento que corresponda.

III.3. En virtud de lo resuelto en el apartado

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

11

anterior, deviene abstracto el tratamiento del agravio por el que se denuncia que el juzgador habría transgredido el postulado de la congruencia al determinar un grado de incapacidad mayor al reclamado en el escrito de demanda (v. rec., fs. 299).

III.4. Finalmente, y más allá de lo que pudiera opinarse respecto de la virtualidad que -conforme la solución que se propone- conserva la objeción tendiente a poner de manifiesto que, en el caso, debió aplicarse el "criterio de la capacidad restante" para definir el porcentaje de incapacidad total -incluyendo la psicológica- que afecta al trabajador, no puede soslayarse que dicha argumentación refleja el fruto de una reflexión tardía, cuya extemporánea articulación en esta sede casatoria obsta el ejercicio de la función revisora de esta Corte, por no haber sido la misma sometida en su momento a consideración de los jueces de grado (causas L. 118.677, "Alarcón", sent. de 19-X-2016 y L. 119.580, "Mendieta", sent. de 2-III-2017).

IV. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido y, en consecuencia, revocar la sentencia en cuanto incurrió en absurdo al fijar el porcentaje de incapacidad física del actor con arreglo a la eficacia

///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///

L. 121.391

12

probatoria que le atribuyó al dictamen pericial producido.

En consecuencia, los autos deberán volver al tribunal de origen para que, nuevamente integrado, renueve la realización de una pericia médica al accionante por intermedio de la Asesoría Pericial departamental -que deberá expedirse con la debida y necesaria celeridad- y, cumplidos los pertinentes pasos procesales, dicte el pronunciamiento que corresponda con arreglo a lo que aquí se decide.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, atento el progreso parcial del recurso (arts. 68 segundo párr. y 289, CPCC).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **de Lázzari, Soria y Pettigiani**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y se revoca la sentencia impugnada en cuanto incurrió en absurdo, con el alcance establecido en el punto IV del voto emitido en primer

Siguen///



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

///las firmas

L. 121.391

13

término. En consecuencia, se remiten los autos al tribunal de origen para que, debidamente integrado, dicte nuevo pronunciamiento.

Las costas se imponen por su orden, en atención al progreso parcial de la impugnación (arts. 68 segundo párr. y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HILDA KOGAN

ANALÍA S. DI TOMMASO

Secretaria