

NEUQUEN, 27 de septiembre de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CURRUINCA CABEZAS PABLO C/ EXPERTA ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA5 EXP N° 517183/2019), venidos a esta Sala II integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de hojas 324/330vta. -dictada el día 16 de mayo de 2023-, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

El perito contador Juan Carlos Requena apela los honorarios regulados a su favor, por bajos (hoja 335).

a) En su memorial de hojas 338/351vta. - presentación web n° 437690, con cargo de fecha 31 de mayo de 2023-, la demandada acusa, en primer lugar, que la resolución recurrida ha violado el principio de congruencia.

Dice que de las constancias del trámite administrativo no surge que el accionante reclamara o probara incapacidad psíquica, entendiéndose que la jueza de grado falló extra petita.

Agrega que las secuelas psicológicas no fueron denunciadas oportunamente, lo que impide su tratamiento en la instancia judicial.

En segundo lugar se queja por la procedencia de la incapacidad psicológica.

Sostiene que el decreto n° 659/1996 establece un procedimiento para determinar incapacidades psíquicas que

resulta común a toda la materia pericial, y que debe ser respetado por los peritos intervinientes (art. 9, ley 26.773).

Destaca que el experto actuante en autos debía descartar la presencia de simulación, meta simulación o sobre simulación, lo que no obra volcado en el dictamen. Agrega que no se ha suministrado ningún test, ni se ha acreditado la relación de causalidad entre la patología psicológica y el siniestro denunciado.

Se refiere a las reacciones vivenciales anormales del decreto n° 659/1996.

Sostiene que en el caso del actor de autos, éste puede sortear un examen preocupacional y no amerita reubicación laboral, no ha sufrido alteraciones de su vida sexual, alimentación o sueño, ni se puede decir que se encuentre afectada su vida social y sentimental, que es el daño efectivo cuyo resarcimiento persigue la legislación laboral.

Afirma que el demandante es una persona madura (40 años al momento del infortunio), por lo que su hipotético trauma mental puede obedecer a otros eventos.

Realiza manifestaciones sobre la actitud del perito judicial, y su diferenciación con la del terapeuta.

Apela la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia de grado, por altos.

Entiende que los honorarios del perito médico debieron ser fijados en una suma determinada y no en un porcentaje de la base regulatoria.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte acora expresa agravios en hojas 342/351 -presentación web n° 438777, con cargo de fecha 1 de junio de 2023-.

Se queja del porcentaje de incapacidad otorgado a su parte, sosteniendo que se ha omitido valorar que el miembro afectado es el superior hábil, por lo que falta agregar el 2% correspondiente a este factor.

Pone de manifiesto que la afectación del miembro superior hábil fue considerada por la comisión médica, en tanto que ha sido omitido en la sentencia de grado.

Cuestiona también que se haya asignado al factor edad el 1%, cuando la comisión médica lo valoró en el 1,5%.

Critica el tope de amputación señalando que el baremo indica que los dedos de la mano no son segmentos, por lo que las limitaciones funcionales detalladas en los mismos podrán superar el valor consignado para la amputación del dedo. Agrega que, desde el punto de vista médico, una mano presente que no sirve para los fines para la que está diseñada, por no poder cumplir con las funciones básicas (aro, pinza, garra y puño) no está en una situación médica más favorable que una amputación, ya que no hay funcionalidad presente e impide la colocación de una prótesis funcional que mejore la calidad de vida del trabajador.

Se refiere al informe médico pericial, entendiendo que se están omitiendo un sinnúmero de alarmas respecto del estado neurológico de la mano del actor, los que precisa.

Como segundo agravio cuestiona la tasa de interés que manda aplicar la jueza a quo.

Ejemplifica que el índice de precios al consumidor superó el 1.427% en los últimos seis años, mientras que la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén no superó el 276% en el mismo período, resultando, entonces, insuficiente para compensar los altos niveles de inflación.

Realiza comparaciones con la cotización del dólar estadounidense.

Peticiona que se modifique la actualización de los intereses, sumándole a la tasa de interés que fija la sentencia de primera instancia algún tipo de tasa o índice que repotencie el crédito del trabajador, sugiriendo a tal fin, el índice de precios al consumidor.

Formula otros cálculos y cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

c) La parte actora contesta el traslado del memorial de su contraria en hojas 353/354vta. -presentación web n° 447893, con cargo de fecha 15 de junio de 2023-.

Dice que el reclamo por dolencia psicológica fue instado mediante TCL, con carácter previo a la interposición de la demanda.

En lo que refiere a la incapacidad psicológica destaca que la demandada no impugnó el informe pericial en el momento procesal oportuno, invocando el principio de preclusión.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y señala que la psicología es una ciencia completamente ajena a la medicina, y no siempre los aspectos físicos afectan la psiquis; y otras veces, aunque se trate de trastornos físicos leves, pueden generar afectaciones psíquicas. Y en el caso del demandante, continúa su argumentación la parte actora, el acontecimiento sufrido ha provocado impacto en su psiquismo, ya que se trata de una persona joven (22 años), a quién una máquina amasadora le absorbió la mano, dejándola prácticamente inútil y con notoriedad visible en la palma y en el antebrazo por las seis cirugías practicadas y la imposición de tejidos.

Sigue diciendo que el perito, para arribar a su diagnóstico, ha analizado la personalidad de base del actor.

Hace reserva del caso federal.

d) La parte demandada no contesta el traslado del memorial de la actora.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos comienzo el análisis por la queja de la parte actora referida al porcentaje de incapacidad física.

El perito médico de autos ha determinado que el actor presenta una incapacidad del 46% con el diagnóstico de limitación funcional de miembro superior derecho, adicionando a este porcentual un 5% por tratarse del miembro superior hábil, 20% por dificultad alta tipo de actividad y 1% por edad (hoja 238). Luego, la jueza de primera instancia en su sentencia adecuó el porcentaje de incapacidad, por aplicación del art. 8 de la disposición SRT n° 4/2021, llevándolo al 40% -sin factores de ponderación-. Sobre esta cuestión no existe agravio de las partes.

El cuestionamiento de la parte actora en orden al tope que se menciona en la sentencia de primera instancia, dado por el porcentaje de incapacidad establecido para la amputación de la mano, no tiene incidencia sobre el resultado del proceso, ya que la jueza de grado ha señalado que el 40% otorgado como consecuencia de las limitaciones funcionales de los dedos no supera el tope referido (el subrayado me pertenece). Ello quiere decir que la jueza a quo no ha utilizado el tope, sino que, a título de referencia, indica que el porcentaje de incapacidad del actor no supera el porcentual otorgado para la amputación de la mano.

Por ende, aun cuando -hipotéticamente- se adhiriera la postura de la parte actora, ello no cambia el porcentaje otorgado al actor en concepto de incapacidad física.

Sí, asiste razón a la parte actora respecto a que la sentencia recurrida ha omitido incorporar el porcentual adicional por tratarse del miembro superior hábil -considerado

por el perito médico, como ya se señaló-, correspondiendo corregir tal omisión en esta instancia.

Sobre la tabulación del daño neurológico, el perito médico ha dicho en su informe "Examen neurológico: ...sensibilidad termoalgésica, discriminación epicrítica y protopática: alterada en la mano derecha. Tono muscular y fuerza motriz: alterada en la mano derecha (M4). Sensibilidad: disminuida (S4)" (hoja 236). Más adelante otorga incapacidad por limitación funcional, entendiendo que dentro de ello incluye el daño neurológico.

La parte actora no pidió, en su momento, explicaciones o aclaraciones al perito; sí lo hizo la demandada pero no sobre el daño neurológico. Consecuentemente, excede a la esfera de conocimiento de la magistratura poder valorar la existencia de un daño neurológico autónomo y, eventualmente, su cuantificación. Lo dicho determina que ha de estarse al porcentaje de incapacidad del 40%, con más el 5% adicional por tratarse del miembro superior hábil, lo que da como resultado un 42% de incapacidad (40% + 2%).

III.- La parte demandada cuestiona el reconocimiento de incapacidad psicológica.

Esta Sala II, en anterior composición, ha dicho: "De acuerdo con la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, plasmada en la causa "Salinas c/ Liberty ART" (Acuerdo n° 14/2012 del registro de la Secretaría Civil), los procesos judiciales en los que se plantea una disconformidad con la decisión de la Comisión Médica -tal el caso de autos-, ante la declaración de inconstitucionalidad del art. 46.1 de la LRT, es una acción de pleno conocimiento a despachar por el procedimiento previsto en la Ley 921, y no una revisión de lo actuado por la Comisión Médica; debiendo considerarse el dictamen administrativo como una opinión médica anticipada o un mero aporte pericial.



"Enrique M. Falcón enseña que los procesos de conocimiento "son aquellos en los cuales el conocimiento (la notio) y la información del juez son plenos y totales sobre la causa, y a través de ese conocimiento pleno, abonado por una prueba amplia, se llega a una sentencia total que resuelve la cuestión definitivamente. Este conocimiento pleno está ligado a la posibilidad de acceder al conocimiento de las causas y de los hechos fundantes de la pretensión" (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 51).

"Indudablemente el pleno conocimiento del magistrado va de la mano con el pleno ejercicio del derecho de defensa, por lo que la demandada puede plantear la inexistencia del accidente de trabajo, conforme lo ha hecho en el sub lite" - autos "Valdebenito c/ QBE ART S.A.", expte. jnqla4 n° 399.183/2009, 4/12/2014).

En consecuencia, mal puede pretender la demandada la existencia de cosa juzgada porque la comisión médica no valoró la existencia de incapacidad psicológica, o de violación al principio de congruencia por el mismo motivo, ya que este es un proceso de pleno conocimiento.

Y en orden al contenido del dictamen pericial psicológico, la perita ha enumerado los tests aplicados al peritado, a la vez que da cuenta del resultado obtenido con cada uno.

Por otra parte, el solo hecho del accidente de trabajo sufrido, y sus consecuencias, son suficientes para entender la incapacidad psicológica del actor y su relación causal con el accidente de trabajo. En efecto, el trabajador, con 22 años de edad, sufre un accidente mientras trabajaba en la panadería de un local del supermercado La Anónima, estaba sobando la masa cuando se enrosca en ella la mano y queda atrapada por la máquina sobadora.

Las secuelas de este accidente han determinado la pérdida de funcionalidad de su mano derecha -miembro hábil-, la que, además, en razón de los injertos que se le realizaron tiene una apariencia deforme, al igual que su brazo derecho (con cicatrices y un hueco que indica el lugar donde se extrajo la piel para el injerto).

Estas circunstancias resultan suficientes para entender el estado depresivo del demandante y la tendencia a la desolación, la baja autoestima, su inseguridad y falta de confianza e incertidumbre respecto a su futuro; todos estos aspectos señalados en el informe pericial (hoja 155vta.).

Además, y si bien no se ha indicado recalificación laboral, el actor volvió a trabajar con tareas adecuadas, siendo reubicado laboralmente dentro del mismo ámbito de trabajo.

En consecuencia los agravios de la demandada no se ajustan a las constancias de la causa, ya que el informe pericial psicológico ha sido convenientemente fundado, encontrándose desarrollado en él tanto los antecedentes vitales del actor, como la relación causal entre su estado psíquico actual y el accidente de trabajo, por lo que el agravio bajo análisis se desecha.

IV.- Dado la incorporación del adicional por estar afectado el miembro superior hábil debe hacerse un nuevo cómputo del porcentaje final de incapacidad, como así también de la indemnización debida al demandante.

Partiendo de una incapacidad física del 42%, tenemos una capacidad restante del 58%, por lo que la incapacidad psicológica se fija en el 5,8%, y sumada a la incapacidad física arroja un resultado de 47,8%.

Sobre este último porcentaje se computan los factores de ponderación.

La parte actora critica que la jueza de grado haya considerado el 1% por el factor edad, cuando la comisión médica otorgó en tal concepto el 1,5%.

La jueza de grado ha computado el factor de ponderación edad de acuerdo con el valor otorgado por el perito médico de autos, y la accionante no ha requerido oportunamente explicaciones o aclaraciones sobre ello, por lo que no tengo elementos que justifiquen el apartamiento del dictamen pericial.

Sentado lo anterior, tenemos que la incapacidad total del demandante es del 58,36% (47,8% + 9,56% + 1%).

Luego, aplicando la fórmula del art. 14 apartado 2 inc. b) de la ley 24.557, la indemnización asciende a \$ 2.867.753,34 ($53 \times \$ 31.428,86 \times 2,95 \times 58,36\%$), monto que resulta superior al piso mínimo, conforme nota S.C.E. n° 21.161/2017 (\$ 817.544,23).

La adición del incremento establecido por el art. 3 de la ley 26.773, lleva la indemnización a la suma de \$ 3.441.304,01 ($\$ 2.867753,34 + \$ 573.550,67$).

A este total se agrega el adicional previsto en el art. 11 inc. 4 apartado a) de la LRT (\$ 622.606,00), arribándose a un resultado de \$ 4.063.910,01; monto del que corresponde descontar la suma de \$ 2.734.504,43 -percibida por el actor en sede administrativa-, por lo que el capital de condena asciende a la suma de \$ 1.329.405,58.

V.- La actora también ha formulado queja por la tasa de interés que manda aplicar la jueza de primera instancia.

De la lectura del memorial surge que la recurrente ha equivocado la tasa en cuestión, ya que la sentencia de grado manda aplicar, desde la mora y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general nominal anual vencida del Banco de la Nación Argentina, y no la del Banco Provincia del Neuquén.

Pero, más allá de ello, lo cierto es que la tasa activa del Banco Nación que se impone en la sentencia apelada es una tasa legal, ya que se encuentra expresamente prevista en el art. 12 inc. 3 de la ley 24.557, por lo que no puede esta Cámara de Apelaciones modificarla, excepto que se cuestione la validez constitucional de la manda legal en cuestión, lo que no se ha hecho en estas actuaciones.

VI.- Resta por analizar las apelaciones arancelarias.

La parte demandada cuestiona, por altos, los honorarios regulados a todos los profesionales que intervinieron en estas actuaciones; en tanto que el perito contador apela sus honorarios, por bajos.

Sobre la posibilidad de fijar, para el perito médico, una suma fija como retribución por la labor cumplida, esta Sala II ya se ha expedido señalando que el límite de la adhesión a la ley 27.348 está dado por el art. 2 de la ley 3.141, en cuanto dispone que lo es solamente a la atribución de las competencias administrativas reservándose la jurisdicción y legislación de las materias que constitucionalmente le corresponden a la Provincia (conf. arts. 75 inc.12, 121, 123, CN).” (autos “Suc. de Leiva c/ Experta”, expt. jnqla1 n° 513569/2018, 19/5/2021; “Magallanes c/ Experta ART S.A.”, expte. jnqla5 n° 517.683/2020, 3/6/2022, entre otros).

Por ende, los honorarios del perito médico deben ser determinados sobre la misma base regulatoria y con igual modalidad que la utilizada para los restantes profesionales.

Sentado lo anterior, tenemos que la sentencia fija el 26,88% de la base regulatoria, conformada por capital de condena con más sus intereses como honorarios de los letrados de la parte gananciosa. Este porcentaje supera al que habitualmente

utiliza esta Cámara de Apelaciones para supuestos de similar complejidad que el de autos, por lo que se entiende elevado.

Consecuentemente, encuentro adecuado a la labor desarrollada por los letrados regular sus honorarios en el 22,4% de la base de regulación, y teniendo en cuenta las etapas del proceso en las que han intervenido, aquél porcentaje se distribuye en el 8,4% para la letrada Anahí Alejandra Ruarte, en doble carácter hasta hoja 221, y 14% para el letrado Francisco Roberto Armas, en doble carácter por la parte actora durante todo el proceso, todo de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10, 11 y 39 de la ley 1.594.

Partiendo de la reducción de honorarios de la representación letrada de la parte actora, corresponde adecuar los honorarios de los abogados de la parte demandada -también apelados por altos-, llevándolos al 11,2% de la base regulatoria para el abogado Facundo Martín, y 4,48% de la base regulatoria para el abogado Rodolfo Paulo Formaro (de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 7 y 10 de la ley arancelaria).

En lo que refiere a los honorarios de los profesionales auxiliares, y dado que no existe al momento un régimen arancelario propio que de las pautas para la valoración de la actividad pericial, esta Sala viene indicando que la retribución de los peritos debe ser fijada considerando no solamente el monto del pleito, sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por el profesional, como la incidencia que los dictámenes hayan tenido en la resolución final, en proporción y concurrencia al resto de los honorarios profesionales regulados en autos (cfr. "Coñaqueo c/ Provincia ART", exp. jnqla4 n° 512830/2018, 3/02/2021; "Ortiz c/ Prevención ART S.A.", expte. jnqla5 n° 529.830/2020, 13/9/2023, entre otros).

En autos, tanto el perito médico como la perita psicóloga han presentado sus dictámenes, brindado explicaciones

y estos han sido relevantes para la resolución de la litis por lo que se entiende que el 4% de la base regulatoria fijado por la jueza de grado como retribución por las tareas cumplidas resulta adecuado a la actuación tenida por ellos, propiciando su confirmación.

En cuanto a los honorarios del perito contador, la jueza de grado ha señalado que su dictamen pericial presenta un cálculo del IBM del actor que no se ajusta al criterio imperante en el fuero, explicando donde fincan los errores, además de no coincidir los montos de las remuneraciones consideradas con lo informado por la AFIP y por la misma empleadora. Ello determinó que el dictamen pericial no fuera de utilidad, obligando a la jueza a quo a efectuar los cálculos pertinentes.

Esta circunstancia justifica la diferencia entre los honorarios del perito contador y los de los otros profesionales auxiliares que han intervenido en autos, entendiendo que el 2% de la base de regulación resulta una retribución adecuada a la labor cumplida por este experto, proponiendo también su confirmación.

Lo dicho me exime de analizar la apelación arancelaria del perito contador, la que ha de tener resultado negativo.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, 1) rechazar la apelación arancelaria del perito contador; y 2) hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de las partes actora y demandada.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, a) fijando la incapacidad del actor en el 58,36%; 2) incrementando el capital de condena, el que se establece en la suma de \$ 1.329.405,58; 3) reduciendo los honorarios regulados a las representaciones letradas de las partes actora y demandada, los que se fijan en el 8,4% de la

base regulatoria para la letrada Anahí Alejandra Ruarte; en el 14% de la base regulatoria para el letrado Francisco Roberto Armas; 11,2% de la base regulatoria para el abogado Facundo Martín, y 4,48% de la base regulatoria para el abogado Rodolfo Paulo Formaro; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia se distribuyen en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a cargo de la parte actora, teniendo en cuenta el éxito obtenido (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria para el letrado Francisco Roberto Armas; 3,36% de la base regulatoria para el letrado Facundo Martín; y 1,4% de la base regulatoria para el letrado Rodolfo Paulo Formaro, conforme lo reglado por el art. 15 de la ley 1.594.

El juez José NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome del mismo modo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia de hojas 324/330vta., dictada el día 16 de mayo de 2023, a) fijando la incapacidad del actor en el 58,36%; 2) incrementando el capital de condena, el que se establece en la suma de \$ 1.329.405,58; 3) reduciendo los honorarios regulados a las representaciones letradas de las partes actora y demandada, los que se fijan en el 8,4% de la base regulatoria para la letrada Anahí Alejandra Ruarte; en el 14% de la base regulatoria para el letrado Francisco Roberto Armas; 11,2% de la base regulatoria para el abogado Facundo Martín, y 4,48% de la base regulatoria para el abogado Rodolfo



Paulo Formaro; confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a cargo de la parte actora.

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. MICAELA ROSALES Secretaria