



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA II

SENTENCIA DEFINITIVA N°:

SALA II

EXPEDIENTE N°: 72.413/2017

(JUZG. N° 44)

AUTOS: "PEREZ, BERNARDINO ALEJANDRO c/ OMINT ART S.A. s/
ACCIDENTE – LEY ESPECIAL"

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, el 17 de marzo de 2021, luego de deliberar en forma remota y virtual mediante los canales electrónicos disponibles, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, atento a lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 297/2020 (prorrogado mediante posteriores decretos), en función de la emergencia sanitaria declarada en la República Argentina mediante Decreto N° 260/2020 y a lo dispuesto en las Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los integrantes de la Sala II, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

El **Dr. Víctor A. Pesino** dijo:

La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones indemnizatorias deducidas con fundamento en la ley especial, con imposición de costas a cargo de la accionada (fs. 131/132vta.).

A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la parte demandada, en los términos y con los alcances que explicita en su escrito de expresión de agravios, replicado por la contraria. A su turno, el perito médico recurrió los honorarios regulados en su favor, por considerarlos bajos.

Se alza la requerida contra el pronunciamiento de grado anterior en tanto concluyó que Pérez porta una incapacidad psicofísica del 31,2%, susceptible de ser reparada bajo las previsiones de la LRT. Sostiene que el peritaje médico carecería de fundamentos adecuados.

Sobre el punto, el perito médico informó: *"EXAMEN FISICO. Se procede al examen físico del área anatómica denunciada en autos: (...) Miembro superior derecho: Al examen presenta cicatriz que podría corresponder a huella quirúrgica en cara interna de codo derecho de 10 cm de longitud, sin alteraciones en el no presenta alteraciones en el trofismo muscular. Palpación: Se evidencia limitación en la extensión y pronosupinación del antebrazo derecho, dolor a la pronación y pérdida de fuerza muscular, ante la realización de estos movimientos. El dolor es de intensidad 5/10 cuando prona el antebrazo derecho según la escala numérica para la valoración del dolor, mostrando clara limitación funcional que se describirán a continuación según técnica de goniometría. A su vez refiere parestesias en cara lateral interna de los dedos meñique y anular derechos en abarcando el territorio del nervio cubital. (...) Movilidad: Flexo*



Extensión: desde los 150° hasta los 50° y de 0° a 120° Prono-supinación: Desde 0° hasta los 40°.

... ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS. Radiografía de codo derecho Frente y Perfil: Se visualiza fractura en epífisis distal del húmero derecho interna, reducida por osteosíntesis. Visualización de fragmento óseo desprendido y pérdida de luz articular. Electromiograma: El trazado EMG es compatible con lesión neurógena crónica, sin denervación actual en el nervio Cubital derecho, a nivel del codo, de tipo axonal, de grado moderado.

... CALCULO DE INCAPACIDAD PSICOFÍSICA. Para el cálculo de incapacidad total y permanente se utilizó el Baremo de la ley 24.557, decreto 659/96.

INCAPACIDAD FISICA. El actor presenta incapacidad funcional afectando la articulación del codo del miembro superior derecho, la limitación queda expresada según la amplitud de los movimientos evaluados. A su vez el actor presenta como secuela lesión del nervio cubital derecho, correlacionado con los síntomas expresados en el examen físico (parestias, dolor y pérdida de la fuerza ante ciertos movimientos).

Por lo expuesto en el examen físico, los antecedentes y los demostrado en los estudios complementarios, el Sr. Pérez presenta secuela de fractura ósea del húmero distal no consolidada, compromiso de la luz articular del codo y compromiso del nervio cubital derecho con la consiguiente limitación funcional y alteraciones a nivel sensitivo.

Flexo Extensión: desde los 150° hasta los 50° (8%) y de 0° a 120°: 4%

Prono-supinación: Desde 0° hasta los 40° (4%).

Incapacidad física: 16%.

... Por lo expresado en este informe, el Sr. Pérez Bernardino, sufrió un accidente yendo a su trabajo lo cual le generó una lesión a nivel del miembro superior derecho, siendo esta fractura diafisaria distal del húmero derecho y compromiso del canal epitrocleeolecraneano por donde discurre el nervio cubital. Luego del tratamiento impuesto, osteosíntesis con placa y tornillo, el actor quedó con secuelas tanto de dicho accidente pese al tratamiento impuesto y como quedó demostrado en este informe pericial no sólo le genera limitación funcional, sino que además le genera dolencias. Queda demostrado que presentan secuela del accidente, así como la falta de consolidación de la fractura, el compromiso nervioso y articular de la articulación del codo derecho. Todo esto con relación demostrando relación causal entre el hecho relatado y las secuelas presentadas.”.

Ahora bien, los argumentos vertidos por la aseguradora en la impugnación que presentó contra el informe pericial médico y al recurrir el fallo en crisis, no logran enervar las reflexiones y las consecuentes conclusiones que expuso el perito médico en cuanto sostuvo la existencia de incapacidad física vinculada al infortunio denunciado en el inicio. Como resulta evidente, el especialista en medicina legal ha explicado en forma suficientemente clara cuál es el estado actual del miembro superior derecho del actor, así como la metodología científica utilizada para verificarlo, lo cual revela, entonces, que su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

opinión está basada en razones objetivas y científicamente comprobables que dan adecuado sustento a la conclusión pericial. Obsérvese que el perito efectuó su informe en base a diferentes estudios realizados al demandante (examen clínico-físico-semiológico general y específico de miembro superior derecho; radiografía de codo derecho, frente y perfil; electromiograma) y ello denota que el experto ha efectuado un exhaustivo y pormenorizado análisis de los antecedentes, de los estudios complementarios y de las circunstancias que rodean a este caso y que la conclusión a la que arriba no es producto de una apreciación apresurada, sino el fruto de un razonamiento objetivamente fundamentado.

Por ello, en función de todas las argumentaciones que anteceden, concluyo que corresponde otorgar al referido dictamen, -en lo que atañe a la faz física de Pérez-, plena eficacia probatoria a los fines de esta litis (arts. 386 y 477 CPCCN).

En lo atinente a la salud psíquica de Pérez, el perito médico sólo indicó: *“PSICODIAGNOSTICO: En conclusión, conforme a la evaluación conjunta del material psicológico en el presente estudio, se evalúa una estructura de personalidad neurótica con síntomas de ansiedad presentando una Reacción Vivencial Anormal Neurótica Grado II, con incapacidad del 10% (diez por ciento) según el Baremo de Ley 24.557, decreto 659/96.*

El estudio psicodiagnóstico que realizó el licenciado experto en la materia cumple con las técnicas y batería de test que componen un estudio de estas características, que solo son tenidos en cuenta para el estudio de la psiquis de actor, dicho análisis fuera del contexto pericial les quita validez y oportunidad de arribar a conclusiones certeras. Los mencionados protocolos y originales de las técnicas administradas revelan aspectos psicológicos del peritado más allá del objeto de la litis, por lo que la intimidad del evaluado se vería exhibida innecesariamente y en posible desmedro de este.” (ver fs. 90).

De lo antes transcrito, no se advierte que el especialista en medicina legal haya formulado un análisis razonado de la cuestión y tampoco explicó las circunstancias fácticas y las razones científicas que lo llevaron a establecer que Pérez padece de una RVAN de Grado II que lo incapacita en un 10%, ni su vinculación directa e inequívoca con el accidente de autos y/o con las secuelas físicas derivadas de éste. Además, el perito tampoco brindó fundamento alguno para establecer que la secuela psíquica que indicó revista carácter permanente y definitivo; y aun cuando se remitió completamente a lo informado en el estudio psicodiagnóstico realizado al actor (acompañado por la parte actora a fs. 85/86), ello resulta insuficiente para sustentar la conclusión a la que arribó, toda vez que este último informe también es pasible de ciertos reparos en orden a su fundamentación.

En la especie, la licenciada que intervino en la concreción del psicodiagnóstico, no es una perito designada en la litis, con la consiguiente garantía de imparcialidad que ello supone; por lo que el perito médico actuante es quien, en base a los estudios efectuados, debió explicitar las razones de índole científica que permitirían relacionar, directa e



inequívocamente, la afección psíquica con el accidente invocado en autos y/o con las secuelas físicas dejadas por éste.

Por otra parte, la citada licenciada, más allá de los test a los que sometió al accionante, tampoco ha explicado las razones científicas que permitan considerar que el cuadro psicológico que informó derive, directa e inequívocamente, del accidente y/o las secuelas físicas dejadas por éste, ni que pudiera generarle una incapacidad en esa esfera que resulte definitiva e irreversible, máxime cuando afirmó que *“Se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica de la vivencia traumática sufrida y la alteración del estado sobreviniente...”* (ver pág. 5 del psicodiagnóstico contenido en el sobre de fs. 85), lo cual denota el carácter transitorio de la afección pues existe la posibilidad de que sea tratada y curada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, cuando la víctima resulte disminuida en sus aptitudes físicas y/o psíquicas, esta incapacidad debe ser reparada pero sólo si asume la condición de permanente (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792; S. 36. XXXI. *“Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/ La Rioja, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”*, sentencia del 27 de mayo de 2003). Asimismo, el Más Alto Tribunal sostuvo que, para que proceda la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (in re *“Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires Provincia de y Otros s/ Daños y Perjuicios”* 29/06/04 C. 742. XXXIII).

A su vez, en mi criterio, el daño psíquico no puede ser indemnizado en el marco de un accidente *“in itinere”* (como el de este caso, que sucedió el 27/07/2017 mientras el damnificado regresaba a su domicilio tras haber cumplido sus labores diarias -ver fs. 4, reconocido por la aseguradora a fs. 44-), pues el mismo fue provocado por un tercero y, en todo caso, la reacción del sujeto afectado lo es con respecto a factores externos del trabajo, que nada tienen que ver con los daños físicos que el legislador puso a cargo de la ART, por la sola circunstancia de que el trabajador que se dirige o regresa de su empleo sufra una contingencia cubierta por la ley.

Tal como ha sostenido esta Sala en los autos *“Andrijeszen, María Cecilia c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente – Ley especial”* (Expte. N° 18360/2015, S.D. N° 111.672 del 15/12/2017), *“... como es sabido, la acreditación de la relación de causalidad entre los trabajos realizados por el dependiente o un determinado hecho súbito y el padecimiento por el que acciona, escapa a la órbita médico legal, siendo facultad del juez, en cada caso, la determinación de dicho aspecto... Ahora bien, debe memorarse que el órgano facultado legítimamente para determinar en definitiva la existencia o inexistencia del grado incapacitante y su adecuación es el jurisdiccional, a través de la interpretación de los arts. 386 (sana crítica) y 477 del CPCCN.”*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

A la luz de todas las razones expuestas, corresponde hacer lugar a este aspecto del recurso deducido por la aseguradora y revocar el fallo de primera instancia en cuanto consideró resarcible un 10% de incapacidad psicológica.

Por lo tanto, la minusvalía total indemnizable, en el marco de esta litis, alcanza al **19,2% de la T.O. (16%** -por incapacidad física que previamente se ha propuesto confirmar en esta Alzada-, **más 3,2%** -por incidencia de los factores de ponderación sobre la minusvalía física, cuya cuantía y modo de aplicación fueron determinados en el peritaje médico, favorablemente receptados en la sentencia de grado y que arriban exentos de crítica a esta instancia-).

En virtud del nuevo porcentaje de minusvalía total que se ha sugerido admitir como resarcible (19,2%), debe recalcularse el resarcimiento que al trabajador le corresponde en base a la LRT.

En este marco, corresponde cotejar la prestación que le correspondería percibir al actor en los términos establecidos por el art. 14, apartado 2, inciso a) LRT con el mínimo proporcional por operatividad de los arts. 8 y 17, apartado 6, de la ley 26.773.

A fin de establecer cuál es el importe que debe reconocerse en esta causa en el marco de la comparación que debe efectuarse a la luz de las normas antes analizadas, he de considerar: 1) el capital de la prestación prevista en el art. 14 LRT para una minusvalía como la determinada en autos (19,2%) a la fecha de consolidación del daño (27/07/2017: día del infortunio, según fue establecido en la sentencia de grado anterior y ello arriba indiscutido a esta instancia), para luego cotejarlo con: 2) el mínimo que impone considerar la ley 26.773 y Nota SCE Nro. 5.649/2017 a cuyo efecto aplicaré el porcentual de minusvalía indicado (19,2%) sobre el mínimo de referencia del art. 14 LRT vigente a la fecha de consolidación del daño.

En consecuencia, el cálculo correspondiente al resarcimiento en los términos de la LRT, sería el siguiente: $\$35.006,80 \times 53 \times 19,2\% \times 65/34 = \$681.026,40.-$, que resulta superior al derivado de la aplicación del mínimo RIPTE determinado por la Nota SCE Nro. 5.649/2017 -que es el correspondiente en virtud de la fecha de consolidación jurídica del daño- y del porcentaje de minusvalía, que asciende a la suma de $\$ 237.109,24.-$ ($\$1.234.944 \times 19,2\%$).

Por ende, corresponde reducir el monto diferido a condena en primera instancia a la suma total de **\$ 681.026,40.-**, con más los accesorios que deben calcularse desde la fecha fijada en origen (27/07/2017) y de acuerdo con el modo y las tasas allí establecidos, todo lo cual no fue blanco de ataque ante esta Alzada.

El importe que propongo diferir a condena en concepto de capital ($\$ 681.026,40.-$) debe considerarse fijado en forma definitiva, por lo que no estará sujeto a ajuste ulterior alguno por índice RIPTE una vez que esta sentencia adquiera el efecto propio de cosa juzgada.

En función de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al



resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación, por lo que se tornan abstractas las apelaciones deducidas en materia de honorarios.

En orden a ello, estimo que corresponde imponer las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada, por haber resultado vencida en los aspectos principales de la contienda (art. 68 CPCCN).

En lo que concierne a las costas de Alzada, sugiero sean impuestas en el orden causado, atento al relativo éxito obtenido por cada uno de los litigantes en esta instancia (art. 68., 2do. párrafo, CPCCN).

Respecto de los honorarios por lo actuado en la instancia de grado, cabe destacar que la petición de aplicación del art. 8 de la ley 24.432 que expusiera la aseguradora recurrente, sólo puede ser efectuada ante el juez competente para entender en la etapa de ejecución, para que, luego de dar intervención a los involucrados en la incidencia, resuelva acerca de la procedencia o no del “prorrateo”.

Aclarado ello, corresponde señalar que los trabajos realizados en la sede anterior por la representación letrada de la parte actora, fueron llevados a cabo bajo la vigencia de dos regímenes arancelarios distintos, esto es, el anterior y el posterior a la entrada en vigencia de la ley 27.423 (B.O.: 22/12/2017); norma que, ante la observancia efectuada por el art. 64 por el decreto 1077/17 (B.O.: 21/12/2017), entró a regir el 05/01/2018 (arg. art. 3º del CCyCN).

En cambio, las labores llevadas a cabo en primera instancia por la representación letrada de la parte demandada y por el perito médico, se concretaron luego de la entrada en vigencia de la ley 27.423.

Consecuentemente, y de conformidad con la tesis sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente que se registra en Fallos 319:1915 (“Francisco Costa”), ratificado posteriormente en Fallos 320:2756, 321:330, 532 y 325:2250 y, en especial, en Fallos 341:1063 (“Establecimiento Las Marías”), se tendrá en cuenta la época en que los trabajos profesionales fueron realizados, oportunidad en que se constituye el derecho (arg. arts. 14 y 17 de la CN).

Sentado lo expuesto, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior por la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de conformidad con las pautas que emergen de los arts. 6 y ctes. de la ley 21.839 y del art. 38 LO, habida cuenta -además- de la proporción de las tareas realizadas durante la vigencia de dicha norma con relación a la totalidad de las labores cumplidas, corresponde regular los honorarios derivados de ese segmento de su actuación profesional en el 10% del monto total diferido a condena (capital más intereses). A su vez, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora durante la vigencia de la ley 27.423, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y ctes. de la ley 27.423, y a la proporción de las tareas cumplidas en el marco de esta ley con relación a la totalidad de las labores realizadas, corresponde regular los honorarios de dicha representación y patrocinio letrado en la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA II

cantidad de 49,19 UMA (que al día de la fecha representan \$189.971,78.- conforme a la Acordada CSJN Nro. 1/2021).

Por otra parte, en atención a las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, y de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27.423, corresponde regular los honorarios de dicha representación y patrocinio letrado en la cantidad de 96,4 UMA (que al día de la fecha representan \$372.296,80.- conforme a la Acordada CSJN Nro. 1/2021).

Asimismo, considerando las labores concretadas en primera instancia por el perito médico, y en función de lo normado en los arts. 16, 21 y ccs. de la ley 27.423, corresponde regular los honorarios del citado auxiliar de justicia en la cantidad de 29,95 UMA (que al día de la fecha representan \$115.666,90.- conforme a la Acordada CSJN Nro. 1/2021).

A su vez, y con apego a lo establecido en el art. 30 de la ley 27.423, habida cuenta el mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y por la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, propongo regular los honorarios por esas actuaciones en el 30% y 30%, respectivamente, de lo que corresponde percibir, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

El **Dr. Daniel E. Stortini** dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto que antecede, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, segunda parte, de la ley 18.345), el Tribunal **RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado anterior y reducir el monto diferido a condena a la suma total de PESOS SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL VEINTISEIS CON CUARENTA CENTAVOS (\$681.026,40.-), -la cual no estará sujeta a actualización alguna posterior por índice RIPTE-, con más los intereses que se calcularán desde la fecha y de acuerdo con el modo y las tasas establecidos en origen. 2) Dejar sin efecto las costas y los honorarios fijados en la instancia anterior. 3) Imponer las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada; y las de Alzada, en el orden causado. 4) Por lo actuado en origen y en esta Alzada, regular los emolumentos de los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto en los considerandos pertinentes. 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.**

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Daniel E. Stortini

Juez de Cámara

Víctor A. Pesino

Juez de Cámara

sar

