

SENTENCIA DEFINITIVA CAUSA N° 105347/2016 GALEANO ALMADA, ERNESTO EDGIDIO c/ GALENO ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los , reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La doctora Diana Cañal dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (conforme surge del sistema lex 100), que hizo lugar al reclamo inicial, se alza la aseguradora, sin réplica del actor.

En primer lugar, cabe señalar que llega firme a esta alzada, que el Sr. GALEANO ALMADA sufrió un grave accidente in itinere el día 22/08/2016, cuando un grupo de individuos, le tiraron piedras, y una de ellas le impactó en el ojo derecho, debiendo ser operado de urgencia ese mismo día, como también el 29/08/2016, que le provocó la pérdida total de la visión.

Por su parte, el perito médico apela la regulación de sus honorarios, por considerarla reducida.

En cambio, se encuentra controvertida la incapacidad establecida, en el 67,27%.

Para decidir así, el Sr. Juez en primer lugar analizó el informe médico, como también las impugnaciones y respuestas brindadas por el experto.

Luego, determinó que la incapacidad física ascendió al 47% (un 42% por pérdida funcional de visión, en la que consideró que *“la midriasis pupilar ojal en iris derecho y la ptosis palpebral superior derecha con pupila descubierta no pueden considerarse autónomas toda vez que se encuentran subsumidas dentro la incapacidad determinada por el perito como agudeza visual”* y un 5% por queratoconjuntivitis crónico. Con respecto a esto último, aclaró que *“la sequedad ocular a la que refiere importa una incapacidad derivada del accidente denunciado que excede el concepto de pérdida de visión, y genera un trastorno adicional que por su cronicidad requiere un tratamiento específico y una sintomatología diferencial”*).

A su vez, fijó una minusvalía psicológica conforme la pericial médica RVAN de Grado III -utilizando el criterio de capacidad restante- y adicionó los factores de ponderación -únicamente sobre la capacidad física-, (dichos aspectos fueron consentidos por la parte actora), por lo que arribó al 67,27% de incapacidad.

Por último, también se encuentra controvertido el comienzo de los intereses dispuestos. Al respecto, el juzgador de anterior grado aplicó los mismos desde el siniestro, conforme las actas n° 2601, 2630 y 2658.



II.- GALENO ART S.A., se queja por el porcentaje determinado. Reitera lo consignado en su impugnación a la pericia, en cuanto a que no existió ceguera total, sino parcial. Por lo que no se debió considerar un 42% de incapacidad, sino un 32%.

Agrega, que es obligatoria la aplicación del decreto 659/96.

En segundo lugar, cuestiona la incapacidad psicológica. Transcribiendo, textualmente en su 3º párrafo que *“...el dictamen psicológico carece de sustento, para su vinculación con las lesiones sufridas. Las Reacciones Vivenciales Anormales Neuróticas Grado, que dice encontrar son reconocidas cuando tienen relación con eventos traumáticos “relevantes” (no es el caso que nos ocupa)...”*. En similar sentido, en el 1º párrafo de la página 11 del escrito recursivo hace alusión a que el suceso de autos no habría sido “trágico o traumático” (sic, recordemos, que contrariamente a lo afirmado, el actor sufrió un grave accidente que le provocó pérdida de la visión, teniendo que ser operado en más de una ocasión).

Por último, se queja de la aplicación de intereses desde el siniestro, entendiendo que debe ser desde la fecha de la sentencia.

Por último, objeta los honorarios regulados por altos.

III.- Observo, que el 2º párrafo del art. 116 de la L.O. dispone que *“el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere equivocadas, para lo cual no bastará remitirse a presentaciones anteriores. Si no se cumpliera este requisito la Cámara declarará desierto el recurso”*.

Luego, advierto que el agravio de la aseguradora, relativo a la valoración de la pericial médica, no reúnen los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 116 de la L.O., pues sus argumentos no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador, con la indicación de las pruebas de los hechos que la recurrente estime que la asisten. Ello, por cuanto disientir con la interpretación judicial, sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios.

Ahora bien, con respecto a la incapacidad, y sin perjuicio de que no se realiza una crítica concreta y razonada al fallo de anterior grado en lo que respecta a la valoración de la pericial médica, cabe señalar que el informe médico obrante a fs. 74/82, dio cuenta de que el Sr. GALEANO ALMADA: *“examinado el globo ocular a nivel del iris sobre hora nueve presenta un arco blanco, refiere que utiliza “lente de contacto en su ojo derecho”, que la visión del ojo derecho es visión luz. Presenta ptosis palpebral superior, derecho De acuerdo a la Bimicroscopia de OD se informa congestión conjuntival y tarsal bulbar, cornea que tiñe con fluoresceína en puntacta en región inferior, con leucoma corneal temporal vertical parapupilar de aprox 4 mm. Cuyas improntas de sutura llega a área pupilar Pupila discórica en ligera midriasis, con un punto de sutura en hora 9, dejando un ojal iridiano temporal pupila doble Lente intraocular en cámara posterior... Fondo de ojo OD impresiona pérdida del brillo macular”*.



Así, el auxiliar de justicia indicó que el actor presenta “*pérdida de visión del ojo derecho (Visión Luz)*”.

Aclaró, que “*la incapacidad a nivel oftalmológica, pues si bien no hay limitación en la sumatoria por incapacidad visual de un ojo, estimo que **si consideramos que la función específica del ojo es la visión y esta está totalmente anulada por lo cual se estima que corresponde una incapacidad del 42%**, toda otra incapacidad que se puede estimar está comprendida en la primera que es la pérdida de la vista por esta razón considero que la incapacidad física corresponde al 42%*” (destacado, me pertenece, y da cuenta sobre la pérdida total de la visión, y no parcial como sostiene la ART).

En el aspecto psicológico, el perito médico clínico legista concluyó que “*el trabajador presentó un cuadro compatible con un trauma psíquico por la naturaleza de la lesión y el severo compromiso del sentido de la vista originando daño psíquico en las distintas esferas de la vida*”, determinando una Reacción Vivencial Anormal Neurótica obsesiva grado III, en la cual estima una incapacidad del 20%.

Para decidir así, dio cuenta que del Psicodiagnóstico, surge que: “*...el hecho sufrido le ha cambiado la vida, manifiesta temor al salir a la calle y cuando no hay sol, y debe ir acompañado por algún familiar Refiere trastornos de memoria no recordar nombres que le eran familiares, al punto que se ha desorientado y perdido varias veces en la vía pública... Relata soñar con los hechos actualmente y sentimientos de tristeza y angustia, pensando durante todo el día en lo sucedido sin poder obtener respuesta a sus preguntas, dejando de realizar determinadas actividades como ser práctica deportiva alejándose de sus amigos, como así también se ve afectado en su relación de pareja y vida sexual*”.

Agregó, que “*se puede inferir que el trabajador estaría indicando cierta distancia con los otros y dificultades para el lazo social, necesidad de sentirse protegido y aislamiento defensivo contra los peligros planteados por el medio ambiente*”.

Asimismo, cabe señalar que la ART impugnó la pericial médica a fs. 84, en similares términos al escrito recursivo (considerar que no hay ceguera total, sino pérdida parcial de la visión y cuestionar el daño psicológico).

Ello, fue debidamente contestado por la auxiliar de justicia a fs. 93/94, que ratificó su informe. En efecto, el experto dijo que “*no es correcto que visión luz equivale a visión de una décima, esta corresponde a una visión que discrimina a una distancia considerable según evaluación, tampoco en el baremo se otorga ni se discrimina por Visión luz 32 % de incapacidad, Ratifico la incapacidad otorgada del 42%. En otro orden de idea ratifico lo otorgado en cuanto a incapacidad de tipo Psicológica que corresponde a RVAN Grado III a un 20%*”.

Incluso, refirió que “*con respecto a no querer otorgar incapacidad debido a que el trabajador no realizó tratamiento psicológico posterior, considero modestamente que **es culpa del prestador que no actuó conforme el cuadro instalado que correspondía a una pérdida de la visión. Realizar otras consideraciones sobre la incapacidad psicológica por la pérdida de visión completa, no exime de todo***”.



*comentario, ya que cualquier ser humano que pierda la visión por un accidente en forma súbita, violenta, nadie en su sana crítica puede cuestionar que no hubiera sufrido trastornos psicológico, sería solo imputable al caso a una persona que hubiera estado afectado por un trastorno cognitivo severo anterior al evento que no es el caso presente, y que **solo está sustentado por un principio economicista de no pagar, y no por principios bioéticos, humanos legales y lo fundamental no querer considerar la dignidad del trabajador*** (destaco, me pertenece y comparto plenamente lo expuesto por el experto).

En consecuencia, analizado en forma detallada el informe de la perita médica, y las aclaraciones efectuadas a la referida impugnación, a la luz de la sana crítica, considero que el mismo surge de un estudio serio y razonado del estado actual de salud del actor, que se sustenta en estudios clínicos, exámenes, y antecedentes personales.

Asimismo, estimo que la impugnación vertida por la parte demandada, en cuanto a la valoración de las lesiones, sólo se traduce en su mera discrepancia con el criterio del perito, y no logra rebatir sus conclusiones. Para ello, hubiera sido necesario que acercara algún elemento objetivo, que permitiera determinar el error o el inadecuado uso que el médico hizo de su conocimiento científico (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.).

En función de lo expuesto, considero acreditado que el actor padece una incapacidad psicofísica parcial y permanente del 67,27%, en vinculación causal con el siniestro que padeció, el cual fue correctamente merituado por el experto, incluido los factores de ponderación.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la queja sobre la valoración efectuada en la pericia médica.

Sin perjuicio de lo expuesto, en relación a los baremos, he sostenido invariablemente, que los mismos son instrumentos que auxilian, tanto al perito como al juez, y que las leyes laborales, en general, han incorporado en su texto determinadas tablas de evaluación de las incapacidades, pero ello no implica que sean vinculantes (ver causa 55025/2011 "Andrade, Jesús Lujan C/Provincia Aseguradora De Riesgos Del Trabajo S.A. S/Accidente – Ley Especial", sentencia de fecha 10/06/2016, del registro de esta Sala III, como también Causa N° 107297/2016 "Cuenca, Carlos Nahuel C/ Swiss Medical Art S.A. S/Accidente - Ley Especial", del 07/02/2022, entre tantos otros).

Con respecto a la queja por la fecha del comienzo de los intereses, es preciso recordar que la Resolución 414/99, dictada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, publicada en el Boletín Oficial el 22 de Noviembre de 1999, determinó los criterios para el curso de los intereses en los supuestos de mora en el pago de las prestaciones dinerarias.

Así, la disposición reza: *"establécese que la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24.557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado"* (ib).



En mi criterio, que la Resolución 414/99 es claramente inconstitucional, pues la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se arrogó funciones legislativas, contrariando al artículo 75 de la Constitución Nacional (ib), y excediendo el marco del art. 28 de la misma.

Ya con el anterior código he sostenido, de modo reiterado que la disposición de la Resolución 414/99, acarrea un grave perjuicio a los damnificados, atento a que se les niegan los intereses compensatorios, que se devengaron desde el hecho y el momento de declararse la incapacidad definitiva permanente, cuando entre ambas fechas transcurre un lapso prolongado (art. 622, 1078, primer párrafo y 1109 del Código Civil; ibídem).

Asimismo, esta Sala, cuando otra era su integración, ha señalado -en un criterio que comparto- que: *“toda vez que la incapacidad laboral temporaria del actor pasó a ser permanente el día de la consolidación jurídica del daño, cabe entender que en ese momento nació su derecho a percibir la indemnización que prevé el artículo 14, punto 2, inciso a) de la ley 24.557. Por ello, el trabajador tiene derecho a percibir intereses, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión”* (SD 84780, del 30/04/03, in re “Romano, Oscar c/ Liberty ART SA s/ diferencias de salarios”, del registro de esta Sala).

También ha dicho la jurisprudencia, que: *“el actor tiene derecho a percibir intereses desde el momento de la consolidación jurídica del daño hasta la fecha en que la accionada ponga a su disposición el capital debido, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente, se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor (el trabajador)”* (SD 84.799, del 6/07/06, del 3/04/03, in re “Arellano, Julio c/ Curtarsa Curtiembre Argentina SA”, del registro de esta Sala).

Por todo ello, mi voto se inclinará por la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones 104/98 y 414/99 SRT, que establecen un momento diferente desde el cual corren intereses, distinto al previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, norma de rango superior.

Lo expuesto, tal como lo anticipara, resulta recogido hoy con el art. 1748 del C.C.C.N. que dispone que *“el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”*.

Ello, en la convicción de que una de las funciones primordiales del juzgador es, precisamente, resolver con ajuste a la Constitución Nacional. Luego, si en la aplicación al caso concreto una norma resulta lesiva a sus principios, en sencillamente su obligación declararla inconstitucional.



Por lo tanto, la aplicación de intereses debería ser desde la fecha del accidente (22/08/2016). Es decir, desde la fecha de su exigibilidad.

De todos modos, he de señalar que la presentación de estos agravios, no reúne los requisitos exigidos por el art. 116 L.O., segundo párrafo. Por ello, propongo desestimarlos y por ende, que quede firme la sentencia.

IV.- Asimismo, deseo formular un obiter dictum, dejando en claro que lo que afirmaré no implica modificación del decisorio en este punto.

Así, en cuanto a los intereses y los efectos de la inflación sobre el capital de condena, hubiese adherido al criterio mayoritario del que formé parte, en el acuerdo del día 07/09/2022 (Acta N° 2764) y/o aplicar el CER + un interés del 6% anual con una única capitalización desde la notificación de traslado de la demanda (Acta N° 2783).

En consecuencia, propiciaría que el crédito de condena llevase los intereses de las actas n° 2.601, 2.630, 2.658 y 2783.

Sin embargo, a fin de no incurrir en una *reformatio in pejus*, propicio confirmar el interés dispuesto por la anterior instancia.

Ello, sin perjuicio de las eventuales circunstancias que pudieran acontecer en la etapa de ejecución.

V.- No encuentro motivos para fijar las costas y regular los honorarios en forma diferente de lo que se hiciera en primera instancia, con excepción del perito médico, el que se eleva a 8% (ocho por ciento) a calcular sobre el monto de condena más sus intereses.

Las costas de alzada serán soportadas por la aseguradora vencida (art. 68 del CPCCN).

VI.- En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios del letrados intervinientes de los profesionales de la parte aseguradora en 25%, de lo que -en definitiva- le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y conchs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

Respecto del I.V.A. esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos “Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente – ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto, grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.



En consecuencia voto por: I.- Confirmar la sentencia en lo principal que decide y ha sido materia de agravios; II.- Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida; III.- Elevar los honorarios regulados al perito médico, al 8% (ocho por ciento), a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; IV.- Regular los honorarios de la representación de la parte demandada en 25%, de lo que le corresponda por su actuación en la anterior instancia; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El doctor Alejandro H. Perugini dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de la Dra. Cañal.

El Dr. Manuel Pablo Diez Selva, no vota (art. 125 LO).

Por todo ello, el **Tribunal RESUELVE**: I.- Confirmar la sentencia en lo principal que decide y ha sido materia de agravios; II.- Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida; III.- Elevar los honorarios regulados al perito médico, al 8% (ocho por ciento), a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; IV.- Regular los honorarios de la representación de la parte demandada en 25%, de lo que le corresponda por su actuación en la anterior instancia; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Diana R. Cañal
Juez de Cámara

Ante mí:
3

Christian G. Aparicio
Secretario

