NEUQUEN, 24 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FRANCO ETELVINA C/ FEDERACION PATRONAL DE SEGUROS S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"**, (**JNQLA4 EXP** Nº **473673/2013**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI**, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico **GIGENA BASOMBRIO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 170/175, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La parte demandada se agravia por entender que la sentencia de grado realiza una errónea determinación de la secuela psicofísica resarcible.

Dice que el juez de grado ha omitido considerar las impugnaciones que su parte articuló respecto de los informes periciales médico y psicológico.

Sigue diciendo que el perito psicólogo no determinó que la supuesta secuela detectada al momento del examen pericial tuviera carácter consolidado y permanente. Agrega que el mismo perito insinúa la posibilidad de remisión íntegra luego de 100 sesiones de psicoterapia.

Sigue diciendo que la actora jamás reclamó de la demandada atención psicológica.

También le reprocha al juez de grado que haya realizado una sumatoria lineal del 10% de incapacidad psicológica con el 14,8% de incapacidad física, omitiendo aplicar el método de la capacidad restante.

Formula queja por lo que considera errónea determinación de las costas, con apartamiento de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Cardellino”.

Señala que la sumatoria de los rubros que la demandada debe abonar en concepto de costas asciende al 43,50% del capital de condena, lo que importa una violación a la garantía contra la no confiscatoriedad.

Apela, por altas, las regulaciones de honorarios de los abogados de autos.

Realiza reservas recursivas.

B) La parte actora se agravia por la omisión de utilizar el método de la capacidad restante para determinar el porcentaje de incapacidad total de la actora.

C) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 186/vta.

Dice que la impugnación formulada a la pericia psicológica fue contestada por el experto, y que en ningún momento la demandada cuestionó el carácter de la patología.

Niega que el perito psicólogo haya insinuado que luego de la realización del tratamiento exista la posibilidad de remisión total, puesto que de la lectura del punto 6 del dictamen, surge con claridad que ello depende de la benevolencia del destino y/o del azar.

Comparte la crítica de la demandada respecto del modo en que se sumaron las incapacidades parciales, aunque no coincide con el porcentaje que determina la demandada.

D) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandante.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, he de abordar, en primer lugar, la queja

de la demandada referida a la valoración de los informes periciales.

La demandada impugnó sendos informes, en tanto que el a quo no ha considerado –para acogerlas o desecharlas- tales impugnaciones.

En lo que respecta al informe pericial médico de fs. 147/151, el perito médico ha arribado a la misma conclusión que la Comisión Médica, en cuanto a que la lesión –secuela del accidente de trabajo- que presenta la trabajadora de autos es “limitación funcional del pulgar de la mano izquierda”.

La diferencia con el dictamen de la Comisión Médica es el mayor porcentaje de incapacidad que el perito otorga a la secuela incapacitante. Ello fue señalado en la impugnación pertinente, y la respuesta del perito resulta satisfactoria ya que ha indicado que el mayor porcentaje de incapacidad obedece a que es evidente que la evolución clínica no ha sido favorable (fs. 160), extremo que resulta razonable en atención a que la pericia judicial se realiza tres años después de la intervención de la Comisión Médica.

No encuentro, entonces, elementos válidos para desechar el informe pericial médico, correspondiendo atenerse a la incapacidad física que él fija y que asciende al 12%.

Con relación a la pericia psicológica, cabe señalar que la demandada cuestionó expresamente en primera instancia la cuestión referida a la irreversibilidad de la dolencia psíquica (fs. 127 vta.); pero entiendo que no es este el principal defecto que presenta el informe pericial de autos, sino que advierto que no surge de los dichos del perito una relación causal adecuada entre el accidente de trabajo y sus secuelas físicas, y el estado psicológico que describe el experto.

En efecto, habiéndosele preguntado al perito si el trastorno es reactivo al accidente vivenciado, contesta que inevitablemente debe recurrirse a este como causa, ya que el perfil de la reacción de la actora es clásicamente traumático; luego hace hincapié en el dolor y muy especialmente en la secuela física, ya que opera en la inteligencia de la trabajadora la estrechez que sus posibilidades laborativas han sufrido por ese motivo y agrega: *"no cabe más que imaginar que las posibilidades de una masoterapeuta están ligadas ineludiblemente a las manos, lugar donde se produce el accidente"* (fs. 118).

Ahora bien, la afirmación de que la labor de la actora es masoterapeuta no se condice con las constancias de la causa, ya que de la documentación obrante en el expediente surge que la actora era mucama en el hotel de su empleadora (fs. 3/5, 11, 38).

Aparece, entonces, un fundamento erróneo a la hora de valorar la incapacidad psicológica de la trabajadora, en cuanto a cómo se relacionan las tareas que desarrollaba para su empleadora con la incapacidad física que padece.

Es cierto que las tareas de mucama también son fundamentalmente manuales, pero no con la relevancia que tienen las manos para el masoterapeuta, y que podrían justificar la depresión de la trabajadora, frente a la disminución de su capacidad laboral.

Por lo dicho, y teniendo en cuenta que el perito psicólogo otorga especial importancia ("muy especialmente" es el término que utiliza en su informe) a la influencia de la limitación funcional del pulgar izquierdo en la labor del masajista, y toda vez que esta influencia, como lo señalé, no se adecua a las constancias de la causa, es que he de otorgar

razón a la demandada apelante respecto de que la pericia psicológica carece de fundamentos válidos.

De ello se sigue que no corresponde considerar, a efectos de fijar la incapacidad de la trabajadora, el porcentaje establecido por el perito psicólogo.

Consecuentemente, la incapacidad de la actora, partiendo del porcentaje de disminución de la capacidad física determinado por el perito médico, y agregando los factores de ponderación (sobre cuya valoración no existen agravios), asciende al 14,80%.

III.- Conforme lo desarrollado en el apartado anterior, deviene abstracto el tratamiento de los agravios de las partes referidos a la utilización del método de la capacidad restante.

IV.- Teniendo en cuenta la disminución del porcentaje de incapacidad, he de proceder a liquidar la indemnización debida a la demandante.

De acuerdo con los valores tomados por el juez de grado para practicar la fórmula del art. 14 de la ley 24.557, tenemos que 53 veces el ingreso base mensual ($ 1.973,67), multiplicado por el coeficiente de edad (1,63) y por el porcentaje de incapacidad (14,80%) arroja un resultado de $ 25.234,80.

Este resultado es inferior al mínimo legal vigente a la época del accidente ($ 180.000,00 x 14,80%), por lo que la indemnización debe fijarse en ese mínimo legal que es de $ 26.640,00.

Deduciendo de este importe, la suma abonada a la actora en sede administrativa ($ 17.640,00), el capital de condena se fija en la suma de $ 9.000,00.

V.- La parte demandada ha apelado la totalidad de los honorarios regulados a los abogados de autos, por altos.

Sin embargo, y dado la variación del capital de condena, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia para adecuarlas al nuevo resultado del litigio.

A la fecha de la sentencia de grado la suma del capital más sus intereses ascendía a $ 22.382,10, por lo que corresponde fijar los honorarios profesionales partiendo del mínimo legal contemplado en el art. 9 de la ley 1.594, considerando el valor JUS vigente a esa época ($ 923,60).

Consecuentemente, los honorarios por la actuación en la primera instancia se determinan en la suma de $ 9.236,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora-; $ 3.694,00 para el Dr. ..., apoderado de misma parte; y $ 12.930,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la ley 1.594.

De lo dicho se sigue que no corresponde abordar el tratamiento de la apelación arancelaria por haber devenido abstracto.

En cuanto a los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporcionalidad que debe existir entre la remuneración de aquellos y la de los abogados de las partes, sus honorarios se fijan en la suma de $ 4.000,00 para cada uno de ellos, médico ... y psicólogo ....

VI.- Dado que las remuneraciones de los profesionales se han fijado en los mínimos de ley, deviene abstracto el tratamiento del agravio de la demandada referido a las costas del proceso.

VII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y declarar abstracto el tratamiento de la queja de la parte actora.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 9.000,00 y regulando los honorarios profesionales en los montos señalados en el Considerando V.- de la presente, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la segunda instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en las sumas de $ 2.771,00 para la Dra. ...; $ 1.108,00 para el Dr. ...; y $ 3.879,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 170/175, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 9.000,00 y regulando los honorarios profesionales en los montos señalados en el Considerando V.- de la presente; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la actuación en primera instancia en las sumas de $ 9.236,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora-; $ 3.694,00 para el Dr. ..., apoderado de misma parte; y $ 12.930,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la ley 1.594.

IV.- Fijar los honorarios de los peritos médico ... y psicólogo ... en la suma de $ 4.000,00 para cada uno de ellos.

V.- Determinar los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en las sumas de $ 2.771,00 para la Dra. ...; $ 1.108,00 para el Dr. ...; y $ 3.879,00 para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

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

Dra. PATRICIA M. CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI
Dra. MICAELA S. ROSALES - SECRETARIA