NEUQUEN, 6 de febrero del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GARNICA ISIDRO C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"**, (**JNQLA3 EXP** Nº **464364/2012**), venidos a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 257/260 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia en el entendimiento que ha mediado, por parte del juez de grado, una arbitraria y equivocada valoración de los informes periciales.

Dice que la perito psicóloga, en su dictamen, informó el estado de marcada ansiedad y angustia del actor, que refiere no escuchar a lo largo de la entrevista, que presenta trastornos de memoria y concentración; que se siente frustrado y que afirma tener un zumbido constante en el oído; que no le gusta que le repitan las cosas por vergüenza y que aprendió a leer los labios para entender al otro.

Sigue diciendo que la perito referida también ha dicho que el demandante tiene síntomas relativos a sentimientos de inseguridad e inferioridad, que se lo nota triste, desesperanzado; que presenta pérdida de intereses y de capacidad para el placer, alteración del sueño, falta de energía, cansancio; concluyendo en que el actor presenta un trastorno depresivo que guarda una relación adecuada de causalidad con el evento de autos.

Insiste en que la perito afirma que el trastorno depresivo es consecuencia de su vida posterior al despido en

la empresa y también está en relación con su afección auditiva.

Destaca que el juzgado nunca confirió traslado a la perito psicóloga de la impugnación de fs. 154.

Entiende que el juez de primera instancia, en base a los principios de la experiencia y las reglas de la sana crítica, debió haber valorado e interpretado correctamente el informe pericial.

Señala que en la pericia médica no sólo se transcribe la conclusión de la perito psicóloga sino que se brindan más fundamentos científicos que justifican el diagnóstico y grado de minusvalía.

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

II.- El juez de grado rechaza la demanda de autos porque el actor presenta actualmente una incapacidad menor a la determinada en sede administrativa, por la que ya ha sido resarcido.

Para así concluir, el a quo desecha la incapacidad psicológica con fundamento en que la perito en la materia no determinó porcentaje de incapacidad, y la perito médica se excedió en sus funciones al determinar el grado de incapacidad psicológica.

Llega firme a esta instancia lo determinado en la sentencia recurrida respecto de la incapacidad física, la que se ha tarifado en el 7,2% y llega al 9,69% por adición de los factores de ponderación.

Analizados los informes periciales considero que asiste razón a la recurrente.

No ha sido cuestionado por la demandada que el actor presenta una enfermedad profesional –hipoacusia inducida por ruido en ambos oídos-. Dicha enfermedad, conforme lo constatado por la perito médica, provoca que el trabajador sufra acúfenos diariamente (fs. 183). Recordemos que la

existencia de acúfenos importa la percepción de ruidos o sonidos, inexistentes en el exterior del sujeto.

La misma perito médica indica que el demandante, a la par de su dolencia física, presenta una reacción vivencial anormal neurótica Grado III, atribuyéndole, por ese motivo, un 20% de incapacidad.

En el curso de su dictamen, la perito médica afirma que *"El autor Baer también señala que los acúfenos severos se asocian frecuentemente con depresión, ansiedad y otros cambios del humor. Esto también ha sido corroborado por otros autores, como House y Stephen, éste último con varias investigaciones… En el Sr. Garnica se objetivaron, en la pericia psicológica y sus tests aplicados, síntomas ansiosos como depresivos, predominando estos últimos… Ello, sumado a la evidencia científica presentada, hace que se puede dar un nexo causal entre la hipoacusia, los acúfenos y la patología psicológica que presenta"* (fs. 182).

Si vamos a la pericia psicológica, leemos que: *"…el Sr. Garnica presenta, al momento de la evaluación, sintomatología referida a un Trastorno Depresivo según Manual de Criterios Diagnósticos de los Trastornos Mentales (DSM IV)…que guarda relación de adecuada causalidad con el evento de autos"*.

La conclusión referida ha sido consentida por las partes, y se encuentra convenientemente fundada, en tanto el informe pericial psicológico resulta suficientemente ilustrativo del estado psíquico del trabajador; estado, que no solamente surge de la batería de tests aplicados al demandante, sino que además resulta razonable a poco que se advierta que el actor no sólo debe enfrentarse a su enfermedad –la que fue provocada por las condiciones laborales-, sino también al desempleo ya que la empleadora alegó no tener un puesto de trabajo acorde a la capacidad laborativa de su trabajador, contando con 52 años de edad al momento de la

detección de la patología, 10 años de trabajo en la empresa empleadora y una familia constituida por su mujer y 6 hijos.

Es cierto que la perito psicóloga no fijó el porcentaje de incapacidad, ni utilizó para el diagnóstico el baremo de la ley 24.557, pero ha corroborado la existencia de dolencia incapacitante de índole psicológica, que guarda relación causal con la enfermedad laboral y sus secuelas.

Ante ello no importa un exceso en las funciones de la perito médica el haber evaluado y valorado la incapacidad referida en el párrafo anterior, conforme los parámetros de la ley 24.557.

En primer lugar porque, como bien lo señala el a quo en su sentencia, el médico especialista en medicina laboral se encuentra capacitado para evaluar también el aspecto psicológico.

Luego, porque la perito médica no ha modificado las conclusiones de la perito psicóloga, sino que las ha encuadrado en el baremo legal pertinente.

En tercer lugar, porque no advierto que la perito médica se haya excedido en sus funciones, desde el momento que entre los puntos de pericia propuestos por la parte actora, y no cuestionados ni por la contraria ni por el juzgado, se encuentra el identificado con la letra k), que dice: *"Indique el profesional si la patología lo afecta en el aspecto psíquico-funcional; y en su caso que tratamiento debiera seguir o solicitar"*; en tanto que entre los puntos de pericia propuestos al perito médico por la parte demandada se encuentra: *"…b) si existen otras patologías asociadas".*

Agrego a lo dicho que la misma demandada, a fs. 87 vta., se opone a la realización de la prueba pericial psicológica, sosteniendo que, *"a todo evento se expida al respecto perito médico legista único"*.

Finalmente, me parece importante destacar que la valoración del material probatorio debe ser hecha en conjunto,

con el objeto de develar, en la medida de lo posible, la verdad objetiva. Ello lleva a sostener que el solo hecho que un informe pericial no determine cabalmente la incapacidad del trabajador no puede desembocar en el desconocimiento de la existencia de la minusvalía, en este caso psíquica, cuando aquella se encuentra científicamente comprobada, al igual que su relación causal con la enfermedad laboral. Más aún cuando el mismo perito brinda elementos que permiten encasillar la incapacidad en RVAN Grado III, tal como lo ha hecho la perito médica.

Advierto también que la pericia médica no fue cuestionada por las partes por la determinación del grado de incapacidad psíquica, sino por otros aspectos.

En cuanto a la impugnación que la demandada formuló respecto del informe pericial psicológico, en orden a que el estado actual del trabajador es consecuencia del despido y no de la enfermedad profesional, entiendo que no le asiste razón.

Si bien la perito psicóloga alude en su dictamen a que la depresión es consecuencia de la vida posterior al despido por parte de quién era su empleadora, no puede pasarse por alto que el distracto es consecuencia exclusiva de la enfermedad profesional, ya que la empleadora argumentó, para poner fin a la relación laboral, que no tenía un puesto de trabajo acorde a la capacidad residual del trabajador, en tanto la hipoacusia le impedía desempeñarse en las funciones que habitualmente cumplía.

La enfermedad profesional y el despido se encuentran inescindiblemente ligados; de acuerdo con las constancias de autos, el segundo no hubiera existido si no se hubiera detectado la primera. Consecuentemente no puede entenderse que la depresión importante que presenta el trabajador se deba al despido y no a la enfermedad.

De todos modos, la vida posterior al despido también involucra el estado de salud física del actor, y principalmente la existencia de los acúfenos.

Conforme lo dicho es que ha de revocarse el fallo de grado, debiendo estarse a la valoración de la incapacidad psicofísica realizada por la perito médica: 25,76%, que se eleva a 32,16% por adición de los factores de ponderación.

III.- La incapacidad determinada en sede judicial es mayor que la fijada en sede administrativa, por lo que la demanda ha de progresar.

Debo, entonces, determinar la cuantía de la prestación dineraria correspondiente a la incapacidad del trabajador de autos.

El ingreso base mensual denunciado en la demanda, ha sido desconocido por la demandada.

Tomando los recibos de haberes de fs. 10/29, que se corresponden con el año anterior a la primera manifestación invalidante de la enfermedad (9 de mayo de 2011), y por aplicación del art. 12 de la ley 24.557, sin la reforma introducida por la ley 27.348 (dado que no se encontró vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante), arribo a un ingreso base mensual de $ 10.804,32.

Luego el coeficiente de edad es 1,25 (65 / 52).

Aplicando la fórmula del art. 14 apartado 2 inc. a) de la LRT, se obtiene un resultado de $ 230.196,85 ($ 10.804,32 x 53 x 1,25 x 32,16%). Esta suma es superior al piso mínimo fijado por decreto n° 1.694/2009, por lo que corresponde abonar al actor la suma resultante de la fórmula legal, previa deducción de lo abonado en sede administrativa ($ 108.152,10).

En definitiva, la demanda progresa por la suma de $ 122.044,75.

IV.- El capital de condena devengará intereses desde la fecha de la primera manifestación invalidante de la

enfermedad (9 de mayo de 2011) –conforme doctrina del Tribunal Superior de Justicia provincial in re “Mansur”- y hasta su efectivo pago, el que se liquidará de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, y revocar el decisorio apelado, recomponiendo el litigo mediante el acogimiento de la demanda. En consecuencia se condena a la demandada a pagar al actor, en el término previsto en el art. 51 último párrafo de la ley 921, la suma de $ 122.044,75 con más sus intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el Considerando pertinente.

Las costas por la actuación en ambas instancias son a cargo de la demandada vencida (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor en la primera instancia, en el 16% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 ley 1.594) para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ...; 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte, Dr. ...; y 15,68% de la base regulatoria para la Dra. ..., en doble carácter por la parte demandada, de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 del arancel para abogados.

Los honorarios de las peritos de autos, médica ... y psicóloga ... se fijan en el 3% de la base regulatoria, teniendo en cuenta la tarea cumplida y la adecuada proporción que debe guardar la retribución de los peritos con la de los abogados de las partes.

Los honorarios por la actuación ante la Alzada de los Dres. ... y ... se fijan en el 35% de la suma que resulte para cada uno de ellos por igual concepto, y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 257/260 vta. y hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a pagar al actor, en el término previsto en el art. 51 último párrafo de la ley 921, la suma de $ 122.044,75 con más sus intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el Considerando pertinente.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la demandada vencida (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor en la primera instancia, en el 16% de la base regulatoria para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ...; 6,4% para el apoderado de la misma parte, Dr. ...; y 15,68% para la Dra. ..., en doble carácter por la parte demandada (arts. 6, 7 y 10 ley 1.594).

IV.- Fijar los honorarios de las peritos de autos, médica ... y psicóloga ... en el 3% de la base regulatoria.

V.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada de los Dres. ... y ... en el 35% de la suma que resulte para cada uno de ellos por igual concepto, y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

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

Dra. Patricia M. Clerici - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Micaela Rosales - SECRETARIA