NEUQUEN, 19 de abril del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CORREA STELLA MARIS C/ HORIZONTE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (**JNQLA1 EXP** Nº **502740/2014**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), 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. 168/170, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la valoración de las pruebas periciales médica y psicológica.

Dice que el juez de grado mal interpretó el informe pericial médico, en tanto la perito quiso decir que la lesión no estaba antes del siniestro, ya que si hubiera estado, la trabajadora no hubiera podido estar cumpliendo las tareas que cumplía, aunque fueran las de andar haciendo actas de infracción en la vía pública.

Agrega que tampoco caben dudas respecto a lo manifestado por la profesional, al señalar que la actora ha sufrido un traumatismo con energía suficiente para producir daño en partes blandas, aclarando que la mecánica del accidente es compatible con la omalgia crónica que presenta.

Llama la atención sobre el hecho que ni la aseguradora ni la empleadora han acompañado el examen preocupacional.

Dice que la Comisión Médica no puso en duda la existencia del accidente, aunque sostiene que todos los

hallazgos del estudio de resonancia magnética son compatibles con la edad de la actora.

Se agravia por la omisión de la sentencia de grado en orden a valorar la pericia psicológica.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 178/181.

Dice que la presentación de la actora no cumple con lo dispuesto en el art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados, y señala que la Comisión Médica determinó que la actora no tiene incapacidad como consecuencia del accidente de trabajo denunciado.

Sigue diciendo que puede la actora ser portadora de incapacidad, pero ella no tiene un origen laboral.

Sostiene que el dictamen médico es claro: la secuela objetivada no tiene origen en las tareas que realizaba la actora.

Manifiesta que su parte impugnó oportunamente, en su totalidad, la pericia psicológica, por la falta de rigor científico.

II.- Aunque en forma mínima, la queja de la recurrente reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que he de abordar su tratamiento.

III.- En autos no se encuentra controvertida la existencia del accidente de trabajo y su mecánica, sino que el rechazo de la demanda se funda en que no se advierte nexo de causalidad entre las lesiones que presenta la trabajadora y el hecho dañoso.

Analizadas las constancias de la causa, entiendo que la conclusión a la que arribó el juez de grado es

equivocada, ya que de los dictámenes periciales surge la existencia de aquél nexo de causalidad.

El accidente sufrido por la trabajadora –inspectora de tránsito municipal- se generó como consecuencia de la actitud de un conductor que, ante la infracción de tránsito que se le iba a labrar, atropelló a la actora, quién golpeó con su rodilla y su hombro derecho contra el vehículo.

La pericia médica de fs. 89/92, determina que la demandante tiene limitación funcional del hombro derecho, asignando a la lesión un 18% de incapacidad, con un 5% adicional por ser miembro superior dominante, lo que totaliza un 18,9% de disminución de la capacidad laborativa.

Al desarrollar los fundamentos de la pericia, la médica señala que *"La actora presenta una impotencia funcional dolorosa y limitación importante del movimiento del hombro derecho. Con la secuela que se objetiva en la actualidad no es posible que la misma pudiera haber estado realizando su tarea en la calle como inspectora. Es decir que esta dolencia es posterior al accidente, cuya mecánica es compatible con la omalgia crónica que presenta y que requiere tratamiento quirúrgico, sino el pronóstico es muy desfavorable. Sobre un terreno con elementos degenerativos, la actora sufre un traumatismo con energía suficiente para producir un daño en partes blandas…".*

Entiendo, al igual que lo hace la apelante, que para la perito médica hay un nexo de causalidad entre la secuela física que presenta la demandante y el accidente de trabajo.

Si bien es cierto que la perito alude a la existencia de elementos degenerativos (lógicos de acuerdo con la edad de la trabajadora al momento del accidente, 54 años), fue el acaecimiento del hecho traumático lo que disparó la

secuela incapacitante, quizás más grave justamente por el deterioro de la zona afectada. Pero sin el suceso súbito y violento, la dolencia no se hubiera manifestado y la secuela no se hubiere producido.

Luego, no se ha aportado al expediente el examen de salud preocupacional de la trabajadora, por lo que no se conoce cuál era su estado de salud al momento de ingresar al empleo y, por ende, no puede considerase que existan dolencias preexistentes que pudieran tener una incidencia en la producción de la secuela incapacitante (art. 6, apartado 3 inc. b, ley 24.557).

En consecuencia concluyo en que la incapacidad física que presenta la trabajadora de autos (18,9%) fue originada por el accidente de trabajo sufrido el día 11 de septiembre de 2013.

Respecto de la pericia psicológica, y a contrario de lo sostenido por la demandada, el informe se encuentra científicamente fundado.

En efecto, el informe de fs. 140/141 enumera las pruebas o tests a los que fue sometida la accionante, siendo las conclusiones a las que arriba claras, lógicas y coherentes con el contenido del informe.

Adviértase que la demandante ha tenido que pasar por situaciones penosas y humillantes como consecuencia del accidente sufrido, y sus consecuencias, con riesgo grave de pérdida de su trabajo a una edad en la que es muy difícil reinsertarse en el mercado laboral.

Resulta, entonces, fundada la conclusión de la pericia en orden a que la actora presenta un estado psíquico general alterado, con un elevado monto de angustia, que ha virado hacia una depresión.

Por ende, entiendo que la incapacidad psíquica es consecuencia del accidente laboral y que está correctamente tabulada en un 20%, toda vez que la demandante presenta síntomas compatibles con un R.V.A.N Grado III.

IV.- Sentado lo anterior que importa la revocación de la sentencia apelada, debo determinar el grado de incapacidad total que tiene la actora, y, posteriormente, liquidar la prestación dineraria que se le debe.

Por aplicación del método de la capacidad restante, la actora tiene una incapacidad total del 35,12% (20% por incapacidad psíquica y 15,12% por incapacidad física).

Sobre el 35,12% de incapacidad han de computarse los factores de ponderación determinados en la pericia médica: 10% por dificultad para la tarea, y 0,5% por el factor edad.

La incapacidad definitiva de la demandante, por adición de los factores de ponderación asciende al 39,13% (35,12% + 3,51% + 0,5%).

V.- La demandada ha negado el salario base mensual denunciado por la actora, por lo que corresponde su determinación a partir de los recibos de haberes de fs. 117/122.

Realizado el procedimiento previsto por el art. 12 de la ley 24.557 (texto según decreto n° 1.278/2000), arribo a un ingreso base mensual de $ 6.237,02.

Aplicando la fórmula del art. 14.2 de la ley 24.557, partiendo de un ingreso base mensual de $ 6.237,02, un coeficiente por edad de 1,21 y una incapacidad del 39,13%, el resultado obtenido es de $ 156.512,22.

Si comparamos el resultado de la fórmula legal con el piso mínimo vigente al momento del accidente de

trabajo, el que, conforme Resolución n° 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, ascendía a $ 186.512,76 ($ 476.649 x 39,13%), este último resulta superior, por lo que la demanda progresa por este monto.

Luego, encontrándose vigente al momento del accidente de trabajo de autos la ley 26.773, a la suma de $ 186.512,76 debe sumarse el adicional previsto en el art. 3 de la ley antedicha (en el caso, $ 37.302,55), por lo que la prestación dineraria debida a la trabajadora y por la que progresa la demanda asciende a $ 223.815,31.

VI.- El capital de condena devengará intereses desde la fecha del hecho dañoso (11 de septiembre de 2013) y hasta su efectivo pago, el que se liquidará de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén (cfr. doctrina sentada por el TSJ en autos “Mansur c/ Consolidar ART S.A.”, expte. n° 373.702/2008, sentencia de fecha 11/3/2013).

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar el decisorio recurrido.

Recomponiendo el litigio, se hace lugar a la demanda y se condena a la demandada a abonar a la actora, dentro del plazo previsto en el art. 51 de la ley 921, la suma de $ 223.815,31 con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo.

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

Regulo los honorarios profesionales por la actuación 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 letrada apoderada de la parte demandada Dra. ..., todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7 y 10 del arancel para abogados.

Los honorarios de las peritos de autos, médica ... y psicóloga ..., teniendo en cuenta la labor cumplida y la adecuada proporción que debe guardar la retribución de los peritos con la de los abogados de las partes, se fijan en el 4% de la base regulatoria para cada una de ellas.

Los honorarios por la actuación ante la Alzada para los Dres. ... y ... se fijan en el 35% de la suma que resulte para cada uno de ellos, por igual concepto y por su actuación en la primera instancia; y para la Dra. ..., en el 30% de la suma que se le liquide por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, 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.- Revocar la sentencia de fs. 168/170 y recomponer el litigio, haciendo lugar a la demanda y condenar a la demandada a abonar a la actora, dentro del plazo previsto en el art. 51 de la ley 921, la suma de $ 223.815,31 con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación 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 letrada apoderada de la parte demandada Dra. ..., todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7 y 10 del arancel para abogados.

IV.- Regular los honorarios de las peritos de autos, médica ... y psicóloga ..., en el 4% de la base regulatoria para cada una de ellas.

V.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada para los Dres. ... y ... en el 35% de la suma que resulte para cada uno de ellos, por igual concepto y por su actuación en la primera instancia; y para la Dra. ..., en el 30% de la suma que se le liquide por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria