NEUQUEN, 22 de mayo del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“MARTIN PAULO ARIEL C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”**, (**JNQLA1 EXP** Nº **502284/2014**), 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. Sandra **ANDRADE** 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. 146/149 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la valoración de la prueba pericial psicológica, dado que la perito actuante informó sobre el estado de marcada ansiedad que presenta el actor, relacionando sus preocupaciones con las lesiones sufridas como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido en fecha 16 de junio de 2013. Agrega que la perito incluso recomendó la realización de un tratamiento terapéutico, lo que demuestra la gravedad del estado del accionante, la que no puede ser omitida por el simple yerro de la experta de encuadrar la patología como RVAN Grado I.

Sigue diciendo que ese primer dictamen fue corregido luego, a fs. 86, donde la perito reconoce que el actor presenta incapacidad psicológica.

También se agravia por la omisión de utilizar el método de la capacidad restante para efectuar el cálculo de la incapacidad del demandante.

Formula queja porque el a quo consideró el IBM denunciado, sin advertir que el trabajador no había cobrado nada, es decir que no se puede obtener el IBM en base a la liquidación de la aseguradora, por lo que entiende que

debieron utilizarse los salarios brutos obrante en los recibos de haberes de fs. 109/124.

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

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, el a quo ha evaluado correctamente la pericia psicológica.

En efecto, la perito se equivoca en la aplicación del baremo legal en su informe de fs. 74/75, ya que no pueden aplicarse factores de ponderación sobre una incapacidad inexistente (0%). Ello fue destacado por el juez de grado.

En su respuesta al pedido de explicaciones formulado por la parte actora, a fs. 86, la perito insiste en su postura de aplicar los factores de ponderación al grado 0% de incapacidad, y agrega “si es correcto el planteo de los letrados, el porcentaje evaluado en función de un grado II será del 13%”. Se advierte que no es que la perito otorgue razón al planteo de la parte actora, sino que realiza el cálculo de la incapacidad aplicando los valores correspondientes al Grado II de la RVAN, conforme se requirió en el pedido de explicaciones.

En función del informe pericial entiendo que no corresponde otorgar grado alguno de incapacidad psicológica al actor, ya que para el Grado I de la RVAN (encuadramiento que la perito ratifica al responder al pedido de explicaciones) el baremo de ley no prevé incapacidad –disiento en este aspecto con la interpretación que ha hecho el juez de primera instancia-.

No obstante ello, y en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus he de estar al 3% de incapacidad psicológica fijado en la sentencia de grado.

III.- Ahora bien, asiste razón a la actora respecto que para establecer el porcentaje de incapacidad total del accionante debió utilizarse el criterio de la

capacidad restante, tal como lo determina la norma reglamentaria de la ley 24.557, y no la sumatoria directa de los valores.

Por aplicación, entonces, del criterio de la capacidad restante corresponde partir del porcentaje tabulado para la incapacidad psicológica, por ser el mayor. Deduciendo del 100% de capacidad, el 3% asignado a la inhabilidad psicológica, el actor presenta una capacidad restante del 97%. Sobre este último valor debe computarse el 2% de incapacidad asignado a la inhabilidad física, por lo que el porcentaje de incapacidad psicofísica del accionante es del 4,94% (3% + 1,94%).

Si adicionamos a este 4,94% los factores de ponderación fijados por el perito médico (20% por dificultad para la realización de la tarea y 1% por edad), la incapacidad definitiva del trabajador de autos asciende al 6,93% (4,94% + 0,99% + 1%).

IV.- Con carácter previo a realizar un nuevo cálculo de la prestación dineraria debida al actor, y en relación al ingreso base mensual considerado por el a quo ($ 10.909,20) debo poner de manifiesto que se tomó dicho salario no solamente porque es el que denunció la parte actora, sino porque, como expresamente se señala en el resolutorio recurrido, “resulta compatible con los recibos de sueldo adjuntados”, por lo que la apelante carece de agravio respecto de esta cuestión.

Luego, aplicando la fórmula del art. 14.2 de la LRT en base a los extremos señalados en el fallo de primera instancia, y con el nuevo porcentaje de incapacidad, su resultado asciende a la suma de $ 70.119,71; monto superior al piso mínimo vigente a la fecha del accidente de trabajo conforme Resolución n° 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación.

Si a este importe sumamos el adicional previsto por el art. 3 de la ley 26.773 ($ 14.023,94), el capital de condena se eleva a la suma de $ 84.143,65.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, elevando el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 84.143,65.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se regule para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 146/149, elevando el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 84.143,65.

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

III.- Regulo los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se regule para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (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. SANDRA ANDRADE - Secretaria