NEUQUEN, 28 de Agosto del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"INCA PABLO LEANDRO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA4 EXP 468374/2012)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La demandada apela la sentencia.

Critica que se haya incorporado la pericial psicológica, no respetándose las pautas dadas por el baremo y sin análisis alguno a las impugnaciones efectuadas, las que reitera en esta instancia.

Se queja también del porcentaje de incapacidad establecido, en tanto entiende que opera el límite del 65% cuando se arriba a una incapacidad superior al 66% por aplicación de los factores de ponderación.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 252/vta.

2. Hemos dicho que "la prueba pericial procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 459 CPCC)."

"Es decir: se ordena este medio de prueba cuando, para el análisis de los hechos controvertidos, se requieren conocimientos especiales que exceden las posibilidades del juez."

"Por lo tanto, la prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen."

“Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ)”, (cfr. “TOLEDANO GLADYS RAQUEL CONTRA PREVENCION ART S.A. SOBRE RECURSO ART. 46 LEY 24557”, EXP Nº 413196/2010).

Trasladando dichos conceptos al presente, entiendo que la pericia psiquiátrica de autos cumple con los presupuestos señalados para justificar las conclusiones a las que se arriba, porque contiene una explicación suficiente de las pruebas técnicas realizadas, su relación con el accidente de autos y sus consecuencias médicas, los principios científicos en que se funda.

El punto en crisis se circunscribe a determinar si el porcentaje acordado se ajusta a los términos del Baremo del decreto 659/96.

Ahora bien, de acuerdo a la Resolución 762/2013 que aprueba el Protocolo de prestaciones médicas psiquiátricas y el “Protocolo del consenso en Psiquiatría previsional y de riesgos del Trabajo” aprobado en el año 2004, cuya utilización allí se dispone, para determinar el diagnóstico, encuadre y grados de la afectación, debe tenerse en cuenta 20 items, entre ellos: la magnitud de la contingencia, intensidad del trauma psíquico, la magnitud de las lesiones físicas, la magnitud de las limitaciones funcionales secuelares, la significación de las secuelas, la constatación clínica de perdida de intereses, las somatizaciones, etc.

De acuerdo a este protocolo el R.V.A.A.-D.V.A.N. TRASTORNOS POR ESTRÉS POSTRAUMATICO GRADO IV, le corresponde el 30%, refiriéndose a estas incapacidades del siguiente modo:

"Son aquellas producto de accidentes graves con secuelas severas desde el punto de vista orgánico o de accidentes severos por la magnitud psicotraumática.

- La magnitud de los síntomas residuales requieren de una asistencia psiquiátrica duradera e intensiva con psicofármacos y psicoterapia.

- Se constatan cuadros polisintomáticos floridos, de magnitud severa, que ostentan fenomenológicamente síntomas variados de la serie que a continuación se detalla: a) Fenómenos de despersonalización y desrealización b) Fenómenos disociativos c) Panofobia d) Fobias anancásticas e) Rituales f) Compromiso psicosomático g) Conversiones severas.

- Comportamiento regresivo, muy dependiente de la ayuda de terceras personas, generalmente de sus familiares.

- A veces han tenido que recurrir a tratamientos con internación especializada.

- Pobres resultados de los tratamientos bien instituidos, con mal pronóstico.

- Cristalización de los síntomas severos.

- Se descartan tendencias finalistas de renta o beneficio secundario de la enfermedad.

- La reubicación y la recalificación no siempre llegan a cumplir satisfactoriamente con el objetivo.

- Puede desarrollar actividades remunerativas en forma dificultosa.

- Se debe investigar la existencia de otros sucesos psicotraumáticos previos, contemporáneos o posteriores

al accidente, facilitadores de la magnitud de la sintomatología actual".

Luego, el protocolo se refiere al "ESTADO VIVENCIAL ANORMAL CON SÍNTOMAS PSICÓTICOS O TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO CON SÍNTOMAS PSICÓTICOS (HASTA 50%)" lo que se corresponde a los estados paranoides y psicóticos previstos en el Baremo, y lo describe de la siguiente manera:

"• Estado mental adquirido como consecuencia de un siniestro; permanente, estable y duradero o recurrente, antecedentes de intentos severos de suicidio fehacientemente documentados.

• Alteraciones severas de la afectividad tales como Depresión Endorreactiva o Depresión Reactiva Psicótica consecuencia de siniestros violentos con graves lesiones psico-físicas y secuelas severas con pérdidas irrecuperables de función, que impide la reubicación laboral y la recapacitación en otras tareas.

• Estado psicótico por afectación de una parte del soma de gran valor para el siniestrado dentro del esquema corporal, que impide la reubicación laboral y la recapacitación en otras tareas.

• Constatación de síntomas sensoperceptivos (alucinaciones visuales y auditivas, ilusiones patológicas, cenestesias, etc) de naturaleza psicótica, sin crítica de las mismas, que impide la reubicación laboral y la recapacitación en otras tareas, en estricta relación con la contingencia.

• Constatación en la semiología psiquiátrica de ideas delirantes, irreductibles en período de estado o en remisión parcial o de deterioro severo de la personalidad, que impide la reubicación laboral y la recapacitación en otras tareas, desencadenadas por la contingencia.

- Síndrome con alteración de la conciencia de enfermedad, del juicio de realidad y tratamiento psicofarmacológico con antipsicóticos.

- Desde el punto de vista laboral no puede desempeñar tareas remunerativas con continuidad.

- Por su estado psicológico es dependiente obligado de la contención y cuidados de familiares u otras personas con función sustituta (50%).

- Se encuentra incapacitado para trabajar en cualquier actividad en forma definitiva (50%).

- No amerita recalificación por la severidad del cuadro (50%).

Se debe investigar la existencia de otros sucesos psicotraumáticos previos, contemporáneos o posteriores al accidente, facilitadores de la magnitud de la sintomatología actual, como asimismo descartar minuciosamente antecedentes de patología psiquiátrica psicótica a lo largo de la historia vital".

De acuerdo a los términos de la pericia llevada adelante en autos, a cuya lectura y fundamentos me remito, la situación del actor es encuadrable en esta última categoría, lo cual encuentra además sustento en lo dictaminado por la Comisión Médica y en la Historia Clínica obrante en la causa.

Recuerdo aquí que, "[…] tal como se ha señalado en otras oportunidades, que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la

convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).”

“Es que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, “Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial” publicado en: LA LEY 1998-F, 274)”, (“MUNOZ DIEGO EDUARDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART 746 LEY 24557”, JNQLA3 EXP Nº 469772/2012).

En el caso, la recurrente no acredita que hayan elementos que determinen la incompetencia técnica o que persuadan de que las conclusiones a las que arriba el experto no sean plausibles en el contexto de la causa y claramente, de acuerdo a lo dictaminado, el actor se encuentra impedido de reubicación y recapacitación para otras tareas, por lo cual se presenta incapacitado para trabajar en cualquier actividad en forma definitiva.

3. Ahora, siendo que la incapacidad es del 50% y, según lo indica el magistrado, se arriba al 70% por aplicación de los factores de ponderación, resulta correcta la crítica en cuanto a que corresponde la limitación al 65% por aplicación del baremo del decreto 659/96 (apartado “Factores de ponderación”, inc. 2 “Procedimiento”, punto 4- “Operatoria de los factores”).

Al respecto esta Alzada ha sostenido que: *“La parte actora se agravia por la aplicación del tope previsto en el*

baremo legal respecto de la sumatoria de los factores de ponderación."

"La norma reglamentaria es clara en orden a que en caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales, y como consecuencia de la adición de los factores de ponderación alcance un grado de incapacidad igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad se ubicará en el 65%."

"No surge de la norma reglamentaria que deba existir una o más patologías, ya que solamente se habla de incapacidad permanente, sin importar si la misma es causada por una o varias afecciones."

"Luego, siendo que en autos la incapacidad de la actora de acuerdo con la tabla de evaluación de incapacidades se ubica en el 62,93%, y por aplicación de los factores de ponderación se eleva al 83,80%, resulta correcto lo decidido por el a quo en orden a fijar el porcentaje de incapacidad en el tope del 65%", ("TARDUGNO NORMA AIDE C/ ASOCIART ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", JNQLA1 EXP Nº 502790/2014).

También que*: "Ahora bien, el baremo del decreto n° 659/1996 establece que en el caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de las tablas de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será del 65% (apartado "Factores de ponderación", inc. 2 "Procedimiento", punto 4- "Operatoria de los factores")."*

"De ello se sigue que la incapacidad a considerar para la reparación que se pretende es del 65% del VTO.",

("LLANOS CARLOS ALBERTO CONTRA LIBERTY S.A. SOBRE ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Expte. Nº 459664/2011. Ver también "ZAPATA ANA CRISTINA C/ LA SEGUNDA ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Expte. Nº 457446/2011).

Por lo tanto, sobre este porcentaje de incapacidad fijado (65%) corresponde aplicar la fórmula, la que arroja un resultado (conforme valores utilizados en primera instancia y no cuestionados) de $164.904,54.

Agregada la suma de monto único (art. 11 de la LRT) de $100.000, la condena prospera por la suma de $264.904,54.

En consecuencia, propongo al acuerdo que se haga lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada. Costas de la primera instancia a cargo de la demandada y por su orden, las de la Alzada. **TAL MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de hojas 227/232 vta., reduciendo el monto de condena a la suma de $264.904,54, con más los intereses allí establecidos, confirmándola en lo demás que fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de la instancia de grado a la demandada y las correspondientes a esta Alzada, por su orden (art. 17, Ley N° 921).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA