NEUQUEN, 12 de marzo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALFARO JOSE NORBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS -RIESGOS DEL TRABAJO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (**JNQLA3 EXP** Nº **503877/2014**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva dictada el día 13 de noviembre de 2017 (fs. 254/257), interpone recurso de apelación la parte demandada a fs. 265/268 en memorial que es contestado por la parte actora a fs. 272/278 vta.

Es su primer agravio objeta el modo en que el a-quo valoró la pericia psicológica y fundó su sentencia en ese dictamen, sin consideración alguna a las explicaciones e impugnaciones formuladas por esa parte; por lo que considera arbitraria la resolución.

Entiende que la patología dictaminada RVAN III es elevada y no se compadece con la incapacidad física determinada, del 17%, añadiendo que el actor nunca solicitó ningún tipo de tratamiento de esa índole. Por los argumentos que desarrolla pide se deje de lado la incapacidad psicológica del accionante o, en su defecto, se morigere la misma.

En un segundo agravio cuestiona que la incapacidad total por la que se la condena se haya determinado mediante la sumatoria de los porcentajes, cuando debió ser fijada según el procedimiento de incapacidad residual.

La parte actora contesta el traslado de los agravios, haciendo un análisis de las conclusiones periciales

y el modo en que el sentenciante hizo mérito de las mismas, para afirmar que los fundamentos de la sentencia son sólidos y ajustados a derecho, no resultando suficientes los argumentos de la recurrente para conmoverlos.

Se allana al segundo agravio, destacando que en su alegato ya dejó plasmada su postura en cuanto a la procedencia de la determinación de la incapacidad por el procedimiento de la incapacidad restante. Pide costas por su orden por el rubro.

II.- Ingresando al tratamiento del primer agravio, encuentro que la sentencia de grado ha hecho lugar a la indemnización por daño psicológico, conforme fuera determinado por la perito psicóloga designada en autos.

En su informe, ratificado tanto al responder las observaciones como la impugnación de la parte recurrente, la perito psicóloga ha establecido que el accionante padece de Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestaciones obsesivas y fóbicas Grado III, con trastornos de memoria y concentración.

Para así concluir, la experta destaca que se trata de una persona que antes del accidente se caracterizaba como un ser vital, a quien le gustaba su trabajo y socializar, en sus tardes libres entrenaba a niños en un equipo de fútbol. Y luego del accidente, lo señala como un hecho vivenciado como una amenaza para su integridad física y la de la persona transportada (intendente de Picún Leufú) y advierte, entre otros recuerdos recurrentes del hecho, malestar psicológico al exponerse a estímulos internos y externos que simbolizan el acontecimiento, evitación de estímulos asociados al trauma, reducción del interés o la participación en actividades significativas, síntomas persistentes de aumento de activación, rasgos obsesivos vinculados con el hecho,

dificultades en la atención y concentración y alteraciones del pensamiento, tal como surge no solo de la entrevista y referencias del entrevistado, sino también de los tests de la batería psicodiagnóstica. En ésta última observa indicadores de sentimientos de mucha ansiedad, miedo, alerta con los sentidos, falta de mecanismos de defensa ante ambientes peligrosos, sentimientos de opresión y falta de dinamismo.

Conteste con ello se ha dicho: *"Una vivencia psicotraumática grave, como lo es una contingencia que pone en riesgo la vida o la integridad propia, o bien, cuando se es testigo de muertes, heridos o cuando corre peligro la integridad de otras personas; por mecanismo de estrés postraumático, puede producir un estado con expresión clínica psicótica, es decir puede dar origen a cuadros psicopatológicos con alteración del juicio de realidad, tales como Depresiones psicóticas o Estados paranoides psicóticos, reactivos a la contingencia."* (Marín, Ester Norma, "Diferencias entre problemas psicológicos y psiquiátricos, Temas Médicos y Periciales que se presentan a los Tribunales en los reclamos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, AIEJ-SRT", Coordinador Miguel Ángel Maza, p. 75).

En mérito a ello, considero que el diagnóstico pericial y sus conclusiones no sólo encuentran basamento en los dichos del demandante, sino que se indican las pruebas o tests aplicados y sus resultados.

Por ende, la conclusión de la experta respecto de la existencia de RVAN Grado III no aparece como infundada ni ilógica, y en consecuencia resulta ajustada a derecho la sentencia, la cual está debidamente fundada en las pruebas rendidas de autos.

Debo añadir al respecto que la determinación de la incapacidad procede, aún cuanto el cuadro resulte reversible con el tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico adecuado, porque así lo establece expresamente el baremo.

El escrito recursivo abunda en sus discrepancias respecto de las conclusiones de la perito, exponiendo fundamentos y conclusiones que no alcanzan para enervar el dictamen, el cual –reitero- se ajusta a derecho exponiendo las operaciones técnicas realizadas y los principios científicos en los cuales se funda; por otra parte, la falta de estudios preocupacionales impide determinar si existen patologías preexistentes.

Por estas consideraciones, corresponde el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia de grado en lo que ha sido materia del presente agravio.

Yendo ahora al tratamiento del segundo agravio, respecto al modo en que se calculó la indemnización, anticipo que el mismo debe prosperar.

Lo dicho procede, no solo ante el allanamiento de la parte actora, sino que además, como ya lo ha dicho esta Sala en anterior composición, conforme el baremo legal, corresponde determinar el porcentaje total de incapacidad del trabajador afectado utilizando el método de la capacidad restante, y una vez obtenido este valor, aplicar sobre él, por única vez, los factores de ponderación.

En consecuencia, corresponde corregir el porcentaje total de incapacidad fijado en el fallo recurrido.

Partiendo, entonces, de un 100% de capacidad, y por aplicación de la medición más alta, que es la de la incapacidad psíquica, a la actora le queda una capacidad restante del 80%. Sobre este último valor corresponde computar

el 15% de incapacidad física, que representa un 12%. Luego, la incapacidad total de la actora asciende al 32%.

Sobre dicho porcentaje deben aplicarse los factores de ponderación. A tal fin, y en atención a que la perito psicóloga omitió pronunciarse sobre el particular, he de estar a los determinados por el perito médico que llegan firmes a ésta instancia.

Así, la incapacidad definitiva del accionante es del 34% (20% + 15% + 1.5% + 0,5%).

En consecuencia, deberá liquidarse la prestación dineraria debida a la parte actora, utilizando los restantes elementos de la fórmula del art. 14 de la LRT que constan en la sentencia de grado, en tanto no han sido cuestionados, adecuados al porcentaje que aquí se determina.

III.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada en forma parcial, modificando el porcentaje por el que prospera la acción, el que se fija en el 34%. Con costas a la demandada vencida.

A tal efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito (“Fox c/ Siderca S.A.C.I.”, 28/7/2005, Fallos 328:2725) y también que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 –norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que “deba fijarse” para los

honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. “Vigo Ochoa c/ Encotel”, 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, “Honorarios de abogados [jurisprudencia de la Corte Suprema]”, JA 2005-II, pág. 1.433).

Surge de la expresión de agravios que el cuestionamiento respecto de la sentencia de primera instancia se limitó, a la procedencia del daño psicológico y la metodología de cálculo de la indemnización por aplicación del sistema de capacidad restante. Teniendo en cuenta que no corresponde imponer las costas respecto del segundo, por cuanto no ha mediado oposición, circunscribo el monto de lo debatido en lo que ha sido materia del primer agravio.

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada el porcentaje que fue objeto de recurso, y en consecuencia regular los honorarios profesionales del Dr. ..., por su actuación en el doble carácter en representación de la parte actora en el 3,2% del capital total de condena, los de la Dra. ..., en su carácter de apoderada de la demandada en el 0,7% de ese monto y los del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en el 1,6% de ese capital.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, **esta Sala II**

RESERVADO:

I.- Modificar la sentencia de fs. 254/257, fijando el porcentaje por el que prospera la acción, en el

34%; confirmándola en lo demás y que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada, en los siguientes porcentajes: para el Dr. ..., por su actuación en el doble carácter en representación de la parte actora en el 3,2% del capital total de condena, los de la Dra. ..., en su carácter de apoderada de la demandada en el 0,7% de ese monto y los del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en el 1,6% de ese capital.

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria