PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 12 de Febrero del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PIZARRO ANGEL SEBASTIAN C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY (RECONSTRUIDO)" (JNQLA4 EXP 475087/2013)** 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 parte actora apela el pronunciamiento. Se desconforma con la decisión, en orden a la determinación de la indemnización.

Cuestiona que no se haya aplicado debidamente el método de la incapacidad restante, a resultas del cual, la incapacidad resultante asciende al 25,53%, y no a 22,33% como se determinó en sentencia.

Los agravios no son contestados.

2. Así planteada la cuestión, desde ya adelanto que el recurso prosperará.

Entiendo que le asiste razón al recurrente en orden a la aplicación del método de capacidad restante previsto en el Dec. 659/96 (ver "criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral"), el cual establece que la valoración del deterioro de la salud e integridad física del trabajador se realiza sobre el total de la capacidad restante, se trate de siniestros sucesivos o de un gran siniestrado, producto de un único accidente. Tal criterio se emplea "utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles".

Al respecto, se ha indicado: "...ha de tenerse presente el concepto de capacidad restante, que resulta operativo en tres situaciones: a) cuando al trabajador se le constaten en el examen preocupacional limitaciones anátomo-funcionales; b) en el caso de siniestros sucesivos, y c) ante

un "gran siniestrado" que es aquel damnificado que en accidente único viera afectado más de un órgano o sistema. En todos estos casos los porcentajes del baremo se aplicarán sobre la capacidad residual..." (Siniestralidad laboral, ley 24.557, Corte- Machado, p. 302 y 304; en igual sentido Ley de riesgos del trabajo, Ackerman, p. 145; Código de tablas de incapacidades laborativas, Rubinstein, p.331 y 334, citado en "JARA c/PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINA S/ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. N° 381983/8, Sala III).

Cabe señalar que la incapacidad del trabajador es una, producida por factores físicos y psicológicos, pero, reitero, la disminución de la capacidad laborativa es única. Por ende, ante supuestos como el presente, donde los peritos dictaminan en forma aislada, sin atender a lo que informa el colega experto en otra especialidad, debe el juez compatibilizar los porcentuales asignados en cada informe pericial a efectos de obtener un porcentaje total de incapacidad, de acuerdo con los parámetros que brinda el Decreto n° 659/96.

De acuerdo al mismo Decreto n° 659/96 los factores de ponderación se aplican una vez determinada la incapacidad funcional del individuo, o sea, una vez que se ha obtenido el porcentaje único de incapacidad, aunando, como sucede en autos, las incapacidades física y psíquica mediante el método de la capacidad restante o fórmula de Balthazard.

Consecuentemente, partiendo de la incapacidad del 10% (psíquica), por ser la mayor, el porcentaje de capacidad restante asciende a 90%. Luego, el 9% (incapacidad física) del 90% (capacidad restante) representa el 8.1%, por lo que la incapacidad funcional total de la actora es del 18.1% (10 + 8.1).

Sobre este porcentaje final corresponde aplicar los factores de ponderación (hoja 104 vta.): tipo de actividad

3.62% (20% de 18.1%); recalificación 1.81% (10% de 18.1); edad 2%, de lo que resulta una incapacidad de **25.53**%.

3. Sobre estas bases, aplicando la fórmula ($4.737,24 x 53 x 1.3829 x 25.53%), se arriba a un resultado de **$88.647,72.**

Por esta suma, con más los intereses establecidos en el pronunciamiento prosperará la demanda.

Atento al resultado obtenido, las costas de esta instancia se impondrán a la contraria.

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 al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de hojas 147/157 vta., elevando el monto de condena a la suma de **$88.647,72,** con más los intereses establecidos en el pronunciamiento de grado.

2.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (arts. 17, ley 921 y 68, Código Procesal), difiriendo la regulación de honorarios.

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA