

## Accidente De Trabajo Fractura De Tabique Cicatrices Incapacidad Laboral Permanente Baremo Aplicable Decreto Reglamentario

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Fractura de tabique. Cicatrices. Incapacidad

laboral permanente. Baremo aplicable. Decreto reglamentario Se reduce la condena impuesta a la ART, atento a que el perito médico de la causa cuantificó el daño del actor sobre la base de un baremo inaplicable a los reclamos derivados de la ley 24557. En esa senda, el tribunal explicó que el decreto 659/1996, aplicable al caso, no prevé como daño resarcible las cicatrices en la nariz, sino solo en la frente, pómulo, mentón y pabellón auricular. Por ende, el daño estético que padece el demandante no es resarcible en el régimen jurídico elegido para demandar. Sin perjuicio de ello, el perito indicó expresamente las consecuencias de la deflexión (falta de aire en actividad aeróbica que implica un riesgo a contraer infecciones) y esta secuela sí está contemplada en el baremo del decreto 659/1996 que establece una incapacidad del 2 al 6% por fractura del tabique cartilaginosa con desplazamiento.

VISTOS Y CONSIDERANDO: En la Ciudad de Buenos Aires, el 19 de Septiembre del 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación:

El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I. Contra la sentencia de fs. 158/166 que condenó a la demandada en los términos de la ley 24.557 se alza la vencida con el escrito de fs. 168/171 que no fue contestado por el contrario. Asimismo, la ART apela los honorarios regulados a favor de la defensa letrada del actor y del perito médico por considerarlos elevados y, por su parte, el perito médico cuestiona los regulados a su favor por creerlos bajos. II.- Critica la aseguradora el valor otorgado a la pericial médica. Insiste en sus impugnaciones a ese informe donde explicó que no corresponde establecer incapacidad del 7% por fractura de tabique cartilaginosa porque al examen físico no había evidencia alguna de desviación del tabique nasal y la deflexión referida en la rinoscopia no tiene ninguna implicancia funcional, circunstancia que el perito no ha tomado en cuenta. Agrega que el baremo del dec. 659/96 establece incapacidad del 2 al 7% por fractura de tabique cartilaginosa con desplazamiento y en el caso no se describió desplazamiento por lo cual no corresponde evaluar minusvalía y, menos aún, otorgarle el máximo porcentaje establecido en dicho baremo. Afirma que ello no se justifica con la referencia del perito de que en una actividad aeróbica implique disminución de entrada de aire. Señala que no corresponde establecer incapacidades por cicatrices nasales pues las mismas no generan ninguna restricción funcional y no son contempladas en el citado decreto. Invoca el art. 9 de la ley 26.773. Indica que las incapacidades se sumaron aritméticamente cuando se debió aplicar la fórmula de la capacidad restante. Y bien, el accidente de autos ocurrió cuando dos compañeros del accionante se encontraban acomodando pallets de botellas de cerveza y una de ellas estalló, impactando en su nariz. La Dra. Ferdman otorgó valor probatorio al dictamen médico (fs. 94/97) que estimó la minusvalía física en un 10,5% de la t.o. (7% por fractura del tabique cartilaginosa con deflexión anterior y 3% por cicatriz de 3 cm en la cara lateral izquierda nasal y otra de 0,5 cm en lateral superior derecha). El perito utilizó el baremo general para el Fuero civil. Al contestar la impugnación de la demandada (fs. 108/110) el perito, ignorante de la ley, sostuvo que la elección del baremo corre por cuenta del perito y siguió sin tener en cuenta el baremo de la ley 24.557 pero fue claro al informar que un desplazamiento no implica que en reposo provoque disminución de entrada de aire pero sí en actividad cuando la demanda aeróbica es mayor. Ante una nueva impugnación de la apelante, el perito agregó que ello se relaciona con un aumento en la probabilidad de contraer infecciones por la falta de aireación. La Sra. Juez a quo, si bien reconoció que la LRT tiene un determinado baremo para cuantificar las incapacidades, sostuvo que son sólo indicativas y que es el órgano jurisdiccional el facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 CPCCN y agregó que el dec. 659/96 contempla y cuantifica las cicatrices en el rostro. No comparto lo decidido en grado, por contradecir la ley. En primer lugar cabe recordar que la presente acción ha sido deducida en el marco de la ley especial 24.557, dentro de la cual únicamente encuentran cobertura resarcitoria aquellas consecuencias nocivas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que estén reconocidas en el decreto 659/1996, ya que este ha sido el criterio del legislador de 1995 (arts. 8 apartado 3 de la ley 24.557). Cabe tener en cuenta que la ley 26.773 en su art. 9º ha dispuesto que "Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos a...la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios...". Y el citado decreto, cuya inconstitucionalidad no fue planteada en autos, no prevé como daño resarcible a los fines del régimen de la ley 24.557 las cicatrices en la nariz sino en la frente, pómulo, mentón y pabellón auricular. Por ende, sin lugar a dudas el daño estético que provocan las cicatrices que padece el demandante en su nariz no son resarcibles en el régimen jurídico elegido para

demandar, es decir la ley 24.557, lo que me lleva a proponer dejar sin efecto la condena al respecto. Ahora bien, como quedó dicho, el perito fue claro al indicar las consecuencias de la deflexión (falta de aire en actividad aeróbica que implica un riesgo a contraer infecciones) por lo que considero que esta secuela está contemplada en el baremo del dec. 659/96 que establece una incapacidad del 2 al 6% por fractura el tabique cartilaginosa con desplazamiento. Lógico corolario de ello, la secuela funcional en la nariz se vería reducida en el 6% de la t.o. La pretensión de la accionada de que se aplique la fórmula de la capacidad restante, dado lo propuesto, deviene abstracta. Sin perjuicio de ello, remarco que ya que el decreto 659/1996 prevé ese método para "sinistros sucesivos" y esta hipótesis no se verifica en el caso. Voto entonces, por reducir la incapacidad al 6% de la t.o. III.- Lo propuesto conlleva a recalcular el quantum indemnizatorio que en los términos del art. 14 ap. 2 "a" LRT alcanza la suma de \$65.931,12 (53 x \$7.678,91 x 6%, 65/24) monto que resulta superior al piso indemnizatorio establecido por la Res. SSSN 34/13 vigente al momento en que el daño quedó consolidado (alta médica del 19/7/13) que alcanza \$25.016,58 (\$416.943 x 6%). Por ende, propongo reducir la condena a la suma de \$65.931, 12 con más los intereses a la tasa de interés fijada en grado desde la fecha que en seguida explicitaré. IV.- Cuestiona también la ART la fecha desde la cual se calcularan los intereses. La Sra. Juez a quo resolvió que se calculen desde la fecha en que ocurrió el infortunio (04/07/13) y la demandada sostiene que ello no se ajusta a la normativa legal vigente dado que la ley 24.557 no prevé en su formulación la aplicación de intereses sobre las prestaciones dinerarias por ella fijadas sino a partir del momento en que las ART incurran en mora en el pago de las mismas. Por ello, agrega, que la mora no puede producirse sino a partir de la determinación -por parte de las comisiones médicas de la ley- de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad y la asignación de un porcentaje de incapacidad invalidante, en primer lugar, como también la posterior notificación de este dictamen a la ART para que proceda a liquidar la prestación dineraria correspondiente, en segundo término (Res. 140/98 y 414/99 SRT). Por ende, afirma que, recién a partir de la sentencia es que su parte se encontraría obligada a responder por la incapacidad determinada. A mi juicio no tiene razón puesto que las obligaciones judicialmente establecidas tienen por regla general carácter declarativo y no constitutivo y que la mora en materia de responsabilidad por hechos ilícitos nocivos es automática, sobre todo en materia laboral. En efecto, no corresponde que los intereses corran desde una fecha posterior a aquella en la que el daño se produjo con carácter definitivo pues la mora en esta materia es automática y no hay norma alguna que indique que el nacimiento de tales aditamentos requiera actos complementarios como la notificación de la demanda ni, mucho menos aún, la determinación por sentencia judicial de los alcances de la obligación resarcitoria. Como lo ha señalado la más autorizada doctrina, el concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir una obligación; o sea al retardo o retraso en el cumplimiento de la prestación por parte del deudor ("Código Civil Comentado" dirigido por Belluscio, Ed. Astrea, T°2, pág.588). Desde esa perspectiva, y a la luz de lo establecido en el art. 508 del Código Civil y en el 886 del actual Código Civil y Comercial, no cabe sino concluir que la demandada se encuentra en mora en el cumplimiento de la obligación a su cargo desde la consolidación del daño que marca el momento de exigibilidad de su deber resarcitorio, y por lo tanto es responsable por los intereses que su morosidad ocasionó al acreedor al haber quedado privado de disponer del capital que le pertenecía desde tal momento. En ese orden de ideas cabe dejar constancia de que este Tribunal, dejando atrás el originario criterio, tiene dicho a partir de la sentencia dictada en autos "Aslla, David Constantino c/ Aldyl Argentina SA y otro" (SD N° 102.405 del 30/10/2013) que el laxo régimen de plazos y de intereses contenido en las Resoluciones 104/1998 y 414/1999 de la SRT encuentra su lógica y racionalidad exclusivamente en el marco del especial proceso administrativo nacido de las constitucionalmente controvertidas reglas competenciales de los arts. 21 y 46 de la ley 24.557 y reglado por el decreto 717/96 y la Res. SRT N° 460/2008; resolviéndose, por ello, que no es jurídicamente adecuado ni equitativo proyectar tales reglas a los supuestos de prestaciones económicas tramitadas y/o determinadas en sede judicial, sobre todo considerando que el régimen derivado de aquellas resoluciones es menos protectorio para el damnificado que las reglas del Código Civil. Empero, le asiste razón parcial a la demandada cuando cuestiona el día de inicio del cómputo de intereses por cuanto esta Sala tiene resuelto reiteradamente que no deben contarse sino desde el momento en que el daño a resarcir adquiere carácter permanente. En orden a ello es bueno memorar que tanto dentro de la vigencia de la ley 9.688 -aún con las modificaciones que introdujo la ley 23.643- como durante la de la ley 24.028, la doctrina y la jurisprudencia nacional coincidieron en afirmar que la consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente se produce con el otorgamiento del alta médica que pone fin al proceso curatorio (ver Vázquez Vialard, Antonio "Accidentes de Trabajo", Ed. Hammurabi, pág. 259 y la cita efectuada por este autor. Ver, asimismo, Ac. Plenario N° 180). También es concordante la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que, si no mediaba alta médica antes de que transcurra el lapso de un año previsto para el pago de los salarios por incapacidad temporal, con arreglo a lo que establecía el art. 8, inc. d) de la ley 9.688 e igual norma de la ley 24.028, cabía considerar que la configuración jurídica del daño que deja como secuela un infortunio laboral, se produjo invariablemente al cumplirse el año desde la fecha en la que ocurrió el accidente (ver op. y autor citados más arriba). A su vez, el art. 7 de la ley 24.557 establece que la incapacidad temporaria cesa -entre otras razones- por alta médica, por la declaración de incapacidad laboral permanente o bien por haber

transcurrido un año desde la primer manifestación invalidante. En otras palabras, como puede apreciarse, en el sistema actual la consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente de trabajo (o de una "enfermedad-accidente") también se produce al otorgarse el alta médica, o al efectuarse la declaración de incapacidad laboral permanente (si esto ocurre antes del año subsiguiente al infortunio) o, acaso, a más tardar, al cumplirse el año de acaecido el infortunio -plazo máximo establecido por la norma como de consolidación del daño- (entre muchos otros, ver ?Portillo, Adolfo c/ Liberty ART SA s/ accidente?, SD N° 95.564 del 28-2-08). Dentro de este contexto, desde la fecha del alta médica denunciada a fs. 3vta. (19/07/13), deberán computarse los frutos civiles de seguirse mi voto. IV.- La demandada apela la imposición de costas en su contra pero no encuentro mérito para apartarme del principio que en la materia consagra el art. 68 CPCCN, por lo que propicio mantener lo decidido en grado. En cambio, las de esta Alzada, sugiero imponerlas en el orden causado pues no ha mediado oposición (art. 68 2° pte. CPCCN). Asimismo, estimo prudente regular los honorarios de la defensa letrada de la parte demandada por sus labores en esta etapa del proceso en el ?%, de la suma que deba percibir por las labores de grado, en mérito a la importancia y extensión de los trabajos profesionales realizados (arts. 14 ley 21.839 y 38 LO). V.- Resta analizar los honorarios regulados a la representación letrada del actor (?%), demandada (?%) y perito médico (?%). Tomando en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, el mérito y extensión de la labor desarrollada los mismos lucen equitativos y ajustados a derecho por lo que propongo confirmarlos (arts. 38 de la LO, 6, 7, 8, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 aplicables por analogía al perito médico). La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones del voto de mi colega preopinante, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, segunda parte, ley 18.345), el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de primera instancia reduciendo el monto de condena a la suma de pesos sesenta y cinco mil novecientos treinta y uno con doce centavos (\$65.931,12) más los intereses desde el 19/07/13 a la tasa fijada en grado; 2) Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado; 3) Fijar los honorarios de la defensa letrada de la parte demandada por las labores en la alzada en el ? por ciento (?%) de la suma que deba percibir por las labores de la anterior instancia; 4) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por la ley 26856 y la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Correlaciones: Ley 24557 Decreto 659/1996 Noble Tevez, Franklin Maximiliano c/Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/accidente - ley especial - Cám. Nac. Trab. - SALA II - 12/11/2015 - Cita digital IUSJU005968E Yaconanti, Walter Rodolfo c/Smg ART SA s/accidente - ley especial - Cám. Nac. Trab. - SALA VI - 14/06/2017 - Cita digital IUSJU019133E 025072E