

## Accidente De Trabajo Incapacidad Laboral Permanente Prestaciones Dinerarias Dano Estetico Cicatriz

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Incapacidad laboral permanente. Prestaciones

dinerarias. Daño estético. Cicatriz Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el actor y se ordena a la ART resarcir el daño estético originado por las cicatrices resultantes del siniestro laboral sufrido. Se resalta que se dio preponderancia al informe pericial médico que informó la existencia de incapacidad laboral permanente, en tanto, a pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquel haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de julio de 2018, para dictar sentencia en los autos: ?ROMERO SOSA ERIC EMANUEL C/ PROVINCIA ART S.A. S/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL? se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia que rechazó la demanda instaurada, viene apelada por la parte actora a fs. 101/105, que no mereciera réplica por parte de su contraria en tiempo oportuno. II.- Causa agravio a la parte actora el rechazo de la acción decidida por el sentenciante a quo, quien consideró que las constancias probatorias arrojadas a la causa no darían cuenta de incapacidad derivada del accidente denunciado, en los términos de lo pretendido en el escrito de inicio. Sostiene, concretamente y en síntesis, que el magistrado no habría efectuado una adecuada valoración de la prueba pericial médica, y sobre la base de las consideraciones que expone al respecto, pretende revertir lo actuado.

En mi opinión, en la causa existen elementos suficientes y conducentes que permiten revocar lo resuelto. En efecto, de la demanda se desprende que el accionante padeció en fechas cercanas dos accidentes ocurridos en ocasión de su trabajo, el primero de ellos cuando al realizar el recorrido para la recolección de residuos para la empresa CLIBA al levantar una bolsa la misma se rompe y con una botella que se encontraba en su interior se cortó el brazo izquierdo y el segundo cuando al apoyar una bolsa de residuos sobre su cuerpo para poder hacer fuerza para levantarla y tirarla al camión recolector, se corta la pierna derecha, siendo atendido por ambos siniestros en la Clínica Privada Pacheco, donde recibió las primeras curaciones y puntos de sutura, recibiendo el alta en forma prematura. Por su parte, la accionada reconoce haber brindado las asistencias médicas necesarias, intervenciones y curaciones, hasta otorgarle el alta médica sin incapacidad, en tanto sostiene que el actor no presenta limitaciones derivadas del evento dañoso. Ahora bien, en el caso cobran las conclusiones que surgen del informe médico de las que se desprende que el actor producto de los siniestros presenta en el muslo derecho cicatriz de 3 cm., transversa en cara externa a 9 cm de la rodilla. En el antebrazo izquierdo cara posterior (dorsal) transversa de 9 cm con alteraciones de la sensibilidad que lo incapacita en forma parcial y permanente en el 17% de la T.O. Asimismo como secuela psiquiátrica presenta una Reacción Vivencial Anormal Neurótica Grado II que lo incapacita en forma parcial y permanente en el 5% de la T.O. En mi opinión, la incapacidad detectada en el trabajador, debe ser indemnizada en los términos de la ley 24.557, en tanto la misma deriva de una contingencia prevista en el art. 6 de la citada norma.

Por otra parte, tengo dicho antes que ahora que existen desventajas irrefutables que padece todo ser humano cuando exhibe cicatrices que afectan el sentido estético propio y ajeno (Esta Sala en autos ?Giménez Miguel Alejandro c/ Mapfre Argentina ART SA s/Accidente - Ley Especial), por lo que estimo que en el caso la lesión que sufre el actor debe ser resarcida. No considero aplicable la doctrina plenaria de la CNAT Nro. 56 ?Silva c/ Florio, no sólo porque se refiere a otro plexo normativo, sino porque entiendo que desestimar el resarcimientos sobre la base de la trascendencia que pudiera tener la lesión en la profesión del actor, equivaldría a admitir la inexistencia de las mismas y constituiría un trato peyorativo, a todas luces discriminatorio. Sentado lo expuesto, en lo que hace a la incapacidad detectada por el perito médico, creo importante memorar que los magistrados deben recurrir a la opinión de un experto en determinadas materias quien, por sus conocimientos científicos contribuya al esclarecimiento de la cuestión litigiosa, pues los jueces carecen de conocimientos en estas materias, o aun teniéndolos, no forman parte del área correspondiente a la que se deben abocar, por lo que necesitan de estos auxiliares de la justicia. Al respecto ha dicho la C.S.J.N. en A. 1167. XLII Recurso de Hecho ?Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano - Sociedad Italiana de Beneficencia?: ?Si el perito es, como se vio, un intermediario en el conocimiento judicial (Alsina: ?Tratado...? Ira. Ed. Vol. II p. 347), y si en lo técnico, esa mediación resulta esencial, es indudable que la intervención especializada coadyuva en forma relevante a la formación regular de las decisiones judiciales. Por ende, aunque el consejo experto no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte (ver ?Introduction? Stephen Breyer, Associate Justice of de Supreme Court of the United State, esp. P 2, 3, 4, 5 y 8, en ?Reference Manual on Scientific Evidence? 2da. ed. Ed. Federal Judicial

Center, USA).? Como se adelantara, a pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. (ver en similar sentido, mi voto in re ?Marine, Hernán Daniel C/ Asociart ART SA S/ Accidente- Ley Especial?, S.D. nro: 46.834 del 30/06/2014). De lo expuesto se colige que si el juez pretende apartarse del dictamen pericial, dicha circunstancia debe obedecer a la existencia de argumentos idóneas que lo fundamenten, lo que no se advierte en el caso. El art. 477 del CPCCN establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. Desde esta perspectiva cabe tener presente que el informe médico aludido ut supra (fs. 71/75), constituyen un estudio serio y razonado del estado actual del actor que se encuentra sustentado en exámenes clínicos y complementarios y; de su análisis y conclusiones surgen los elementos científicos y objetivos que permiten fundar la incapacidad final detectada en el trabajador; por lo que cabe que cabe otorgarle eficacia probatoria (arts. 386 y 477 del Cód. Procesal). Dicho lo anterior, creo importante resaltar, que tal como he sostenido en numerosos precedentes sometidos a mi consideración, los baremos constituyen tablas que relacionan enfermedades con una disminución de la capacidad laborativa genérica, estimando frente a una dolencia determinada la incapacidad posible, y este carácter estimativo que poseen explica por qué las diferentes tablas puedan informar para una misma dolencia, incapacidades diferentes (Esta Sala en autos: ?Troche, Fermín Aurelio C/ Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar S.A. S/ Accidente- Ley Especial? S.D. 47094 del 17 de octubre de 2014). Así las cosas, entiendo que los baremos son sólo indicativos y en definitiva el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida es el jurisdiccional a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del Código Procesal.; todo desde la perspectiva de enfoque que dimana de los principios ?pro homine, pro actione y favor debilis? conjuntamente con el principio de indemnidad; con base en los cuales el derecho siempre debe interpretárselo de la forma que más favorezca al ser humano, procurando la tutela del más débil. Consecuentemente, cabe determinar que el actor se encuentra incapacitado en un 22% de la total obrera producto de ambos accidentes, los que por su cercanía en el tiempo y en función del principio in dubio pro operario serán indemnizados en forma conjunta. III.- En función de lo expuesto, corresponde que la incapacidad que padece sea resarcida conforme las pautas que surgen del art. 14 inc. 2 ap. a) ley 24.557. A fin de cuantificar la indemnización, he de considerar el ingreso base mensual que surge del informe de AFIP agregado a fs. 84, que asciende a \$ 6155,19 (cfr. art. 12 LRT), el porcentaje de incapacidad acreditado (22%) y el coeficiente de edad correspondiente (65/27). En lo que hace al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, el apelante omitió indicar en el escrito inicial, cuáles son los rubros que pretende sean incluidos en el ingreso base a tomar en consideración, por lo que no clarifica la medida de su interés toda vez que omitió acompañar toda prueba tendiente a acreditar las remuneraciones percibidas, y cuáles son los conceptos que a su juicio no están sujetos a aportes y contribuciones y por ende no responden a los lineamientos del art. 12 de la LRT, a los efectos de otorgar al juzgador una base objetiva a los fines de evaluar la viabilidad de su reclamo y la magnitud del perjuicio sufrido. (arg. art. 116 de la L.O.). Sobre el particular, habrá de destacarse que la pretensión implica un acto de extrema gravedad institucional, que sólo puede ser llevado a cabo con suma prudencia, siempre y cuando la afectación de garantías surja de manera clara e irreconciliable, situación ésta que no se aprecia en el caso concreto (en igual sentido esta Sala en ?Tabanelli, Nicolás Dardo c/HSBC Argentina S.A. y otro s/ despido? SD nro. 38.048 del 10.11.04). Sólo a mayor abundamiento agregó que carece de validez la pretendida impugnación ya que no resulta adecuado para postular la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el planteo meramente genérico y esquemático, carente del desarrollo y solidez impuestos por la gravedad de esa descalificación institucional, considerada la ?última ratio? del orden jurídico, que implica la más delicada de las funciones que puede encomendarse a un Tribunal de Justicia y que por ende exige se demuestre cumplidamente que existe una insuperable contradicción entre la norma de que se trate y los preceptos de la Constitución Nacional...? (esta Sala VII, en: ?Cuello, Patricia Alejandra c/ Federación Médica Gremial de la Capital Federal s/despido?, S.D. 39.898 del 28/02/07). Habrá por lo tanto de desestimarse el planteo de inconstitucionalidad deducido. En virtud de lo señalado, corresponde que el actor sea resarcido mediante el pago de \$ 172.778,45 (53 x \$ 6155,19 x 22% x 65/27), a la cual corresponde adicionar el 20% previsto por el art. 3 ley 26.773, que se determina en la suma de \$ 207.334,14.- Referente al ajuste previsto en la ley 26.773, sin perjuicio de dejar a salvo la opinión que vengo sosteniendo en precedentes sometidos a mi consideración respecto de la forma en que corresponde practicar el mismo y el exceso reglamentario que constituyeron las disposiciones contenidas en el art. 17 del Dto. 472/14, el que tiende a excluir situaciones que claramente se encuentran contempladas en la Ley 26.773, como la que se da en el caso de autos. (ver esta Sala in re ?Pellico Rogelio Jorge c/ Liberty ART S.A. s/ Accidente - Ley Especial? SD 46823 y ?Melgarejo Ruiz Gregorio c/ QBE Argentina ART S.A. s/ acción de amparo?, SD 45740 del 18/09/13, entre otros), por razones de economía procesal, y a fin de evitar un

dispendio jurisdiccional del cual resultará afectado, en última instancia, el accionante, quien resulta ser sujeto de preferente tutela si se insistiera en mantener mi criterio, habrá de aplicarse al caso de autos la reciente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial" de la cual surge la vigencia del decreto señalado ut supra que establece que el ajuste previsto en los artículos 8° y 17.6 ley 26.773 se refiere a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que fueron incorporadas al régimen del decreto 1278/00 y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia norma reglamentaria. Por lo expuesto, la prestación que se depende de la aplicación lisa y llana de la norma, se advierte superior al piso mínimo que establece la resolución 34/13 vigente al momento del accidente por lo que corresponde estar a los valores precedentemente fijados, los que devengarán intereses a partir del 16 de junio de 2013 hasta su efectivo pago conforme la tasas que surgen de las Actas CNAT 2601, 2630 y 2658; cuya aplicación propongo al presente caso, en virtud de la máxima del derecho romano que establece "accessorium sequitur principale" (lo accesorio sigue la suerte de lo principal) y considerando los periodos que a continuación se determinaran. Entiendo que el concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir la obligación, por parte del deudor, es decir es la indemnización que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de su obligación de dar una suma de dinero. Entonces entiendo que el acreedor (en este caso el trabajador) ha sido privado de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido en tiempo oportuno, y el mecanismo de aplicación de intereses no debe generarle perjuicio ni menoscabo patrimonial, sino justamente evitar el deterioro del crédito reconocido cumpliendo de esa forma con la manda Constitucional que garantiza la integridad del crédito laboral. Conforme lo expuesto, he tenido la oportunidad de expresar mi voto afirmativo en el Acta 2.601 de la CNAT de fecha 21/05/2014, en la que se resolvió establecer que la tasa de interés aplicable sea la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; desde que cada suma fuera debida respecto de las causas que se encontraran -a la fecha del dictado de la resolución- sin sentencia. También conformé la mayoría en el dictado del Acta 2630 en la cual se resolvió la modificación del interés a calcularse y se fijó en el 36% anual (27/4/2016, punto 2° del Acta). En este contexto, advierto que la justa indemnización debida al trabajador, ante el cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor, sólo puede arribarse con la aplicación de las tasas mencionadas. En consecuencia, propongo la aplicación de los accesorios de condena que surgen de las Actas CNAT 2601 y 2630 desde la fecha dispuesta señalada ut supra y hasta el 30/11/2017. Sin perjuicio de lo señalado, a partir del 01/12/2017 se devengarán intereses conforme Tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación (Acta CNAT N° 2658 pto.3° del 08/11/2017) -cfr. facultades conferidas por el artículo 767 siguientes del Código Civil y Comercial-. Sobre este último aspecto cabe aclarar que la decisión obedece a razones de economía procesal en función de mi voto en el Acuerdo General de esta Excma. Cámara de fecha 08/11/2017. V.- La nueva solución del pleito impone dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios de grado (arts. 68 y 279 del Cód. Procesal), a cuyo efecto, y en función del principio objetivo de la derrota propongo que sean impuestas a la demandada vencida (arg. art. 68 del C.P.C.C.N.). Acerca de la ponderación de los honorarios, es necesario indagar en cada caso la época o momento en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación, ya que esa circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable. Ello así en concordancia con lo dictaminado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo "MORCILLO Hugo Héctor c/ PROVINCIA DE Buenos Aires S/ INCOST. Decr.-ley 9020" de fecha 8 de noviembre de 2017, que remite al criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente que se registra en el Fallo 319:1915 (mantenido en Fallos: 320:31; 2349 y 2756; 321:146; 330, 532 y 1757; 325:2250). Allí se estableció que frente a una nueva norma arancelaria, como la que en el caso nos ocupa -Ley 27.423 (B.O. del 22/12/2017), promulgada por Decreto 1077/17, que contiene, en su Art. 7, una observación del Art. 64-, la remuneración por la labor en los juicios debe determinarse tomando en cuenta las etapas del proceso cumplidas. Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema. De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales, por la labor cumplida en la primera instancia, se realizaron estando en vigencia la Ley 21.839, el Art. 38 de la ley 18.345, el Art. 13° de la ley 24.432 y DL 16.638/57, habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas. Sobre la base de lo que se deja puntualizado, propicio regular los honorarios por la actuación en primera instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito médico en el ...%, ...%, y ...%, respectivamente, del monto nominal e intereses de condena. (art. 38 L.O.). VI.- De tener adhesión mi voto, sugiero que las costas de esta alzada sean impuestas en el orden causado en función de la ausencia de réplica por parte de la accionada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.N.). Al efecto propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ...% (... por ciento) para cada una de ellas, de lo que les corresponda por su actuación en la instancia previa. LA DOCTORA GRACIELA LILIANA CARAMBIA DIJO: por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL LUIS ALBERTO CATARDO: no vota (art. 125 de la ley 18.345). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia

apelada y hacer lugar a la demanda condenando a Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a Romero Sosa Eric Emmanuel, la suma de \$ 207.334,14 (pesos doscientos siete mil trescientos treinta y cuatro con catorce centavos), que devengará intereses desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago en la forma dispuesta en el considerando III. 2) Imponer las costas de primera instancia a cargo de la demandada regulando los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia en el ...% (... por ciento) para la parte actora, en el ...% (... por ciento) para la parte demandada y en el ...% (... por ciento) para el perito médico, del monto total de capital e intereses de condena (conf. Ley 21.839, Dec. ley 16.638/57 y art. 38 L.O.). 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado fijando los honorarios correspondientes a la actuación letrada de la parte actora en el ...% (... por ciento) de lo regulado para la primera etapa (art. 14 de la ley 21.839 y 38 de la L.O.). 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NESTOR  
MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO JUEZ DE CAMARA HÉCTOR HORACIO KARPIUK SECRETARIO  
GRACIELA LILIANA CARAMBIA JUEZ DE CAMARA Correlaciones: Ferreyra, Matías  
Ezequiel c/Swiss Medical ART SA s/accidente - ley especial - Cám. Nac. Trab. - Sala II -19/09/2017 - Cita digital IUSJU025072E

031632E

/div>