

SENTENCIA DEFINITIVA EN CAUSA N° 74162/2014: "QUISPE QUECAÑO, FREDDY C/ PROVINCIA ART S.A. S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL" – JUZGADO N° 48

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los **7/12/2018**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

La Dra. Diana Regina Cañal dijo:

I La sentencia definitiva de fs. 119/20 que hizo lugar en lo principal a la demanda, suscita la queja que interpone la parte actora a fs. 125/129, y la demandada a fs. 122/124, esta última con la réplica de la contraria a fs.131/134.

La parte actora, se agravia por la reducción del porcentaje de incapacidad psicológica.

La demandada, por su parte, se agravia, por el porcentaje de incapacidad otorgado y, asimismo, por la tasa de interés aplicada por el Sr. Juez a quo, solicitando se aplique la tasa dispuesta en la Ley 27348 -promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina-.

Asimismo, apela por derecho propio la regulación de honorarios por estimarla reducida.

El actor en el inicio, a fs.6/28, expresó que al iniciar sus funciones bajo las órdenes de Siblings Construcciones SRL, desempeñando tareas de Oficial Albañil en las obras que su empleador le indicaba, no presentaba ningún tipo de minusvalía.

Sostuvo que el día 6 de mayo de 2014, aproximadamente a las 16:20hs, se encontraba haciendo el alisado del revoque de los balcones de una de las obras de su empleador.

Que al momento de cortar, con una amoladora, una losa, y sin reparar en que la misma tenía un hierro interno, perdió el control de la máquina, cortándose el antebrazo derecho.

Indicó que inmediatamente fue asistido por el encargado de la obra, quien le efectuó las primeras curaciones y realizó la denuncia ante la ART.

El actor fue trasladado al Centro Medico Integral Fitz Roy, donde le aplicaron ocho puntos y lo citaron a control tres veces, dándole el alta médica **en la última consulta.**



Estimó padecer una incapacidad de la T.O. del 20%.

A fs. 45/53, la aseguradora demandada reconoció el contrato de afiliación, y la denuncia del accidente, oponiendo falta de legitimación pasiva ante el proceso judicial.

Asimismo, contestó el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 24.557 incoado por el actor, solicitando el rechazo de la aplicación de la actualización por RIPTTE e indemnización de la Ley 26.773, requiriendo la aplicación de la Ley 24.432, y en subsidio contestó demanda.

II El Sr. Juez a quo, en base al dictamen pericial medico obrante a fs.105/107, estimó que el actor padece una incapacidad física, parcial y permanente del 5% de la T.O.

En cuanto a la faz psicológica, señaló que encontraba *“sobrevalorada la minusvalía psíquica”*, que *“el accionante volvió a insertarse en la industria de la construcción y solo se muestra reacio a manejar maquinaria. En tales condiciones, resulta razonable valorar su minusvalía en un porcentual del 10%, es decir del grado II previsto por el baremo legal aplicable (decreto 659/96), ya no se ha detectó la presencia de una crisis de pánico o de una fobia al desarrollo de tareas en el ámbito que nos ocupa.”*

Al respecto, el perito médico señaló, a fs.105, que el actor presenta una reacción vivencial anormal fóbica grado III, informando la presencia de una Incapacidad de 20%, de acuerdo al Baremo ART Decreto 659/96.

Ello, en base al informe psicológico que se encuentra agregado a fs. 95/100, el cual fuera oportunamente solicitado por el perito médico. En el mismo, el Dr. Fernández concluye que el actor *“presenta un cuadro predominante de ansiedad y ansiedad fóbica relacionado al accidente sufrido”* y que *“surge claramente la relación de causalidad entre el accidente y las dolencias que aquejan a nivel psicológico al examinado produciéndole un menoscabo en su capacidad de goce laboral y familiar”*

Pues bien, con respecto al daño psicológico, cabe señalar que: *“Médicamente, se entiende al daño psicológico como aquél que emerge como consecuencia de una situación traumática vivida por un sujeto, con motivo de un accidente de cualquier índole. Así, puede definirse tal como “toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución de la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc.”.* (PUHL, Stella M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A. y VARELA, Osvaldo H., "Daños a las personas en el discurso psicológico jurídico", páginas 55-69, "La psicología en el campo jurídico", Ed. E.C.U.A. -2005)."

“Por lo tanto, para la psicología “existirá un daño psicológico en el ámbito jurídico, siempre que un sujeto presente un deterioro o disminución en las distintas esferas de su personalidad (volitiva, intelectual o afectiva) que produzcan una disminución de su capacidad de goce individual, familiar,



laboral, social y/o recreativa". ("PUHL, Stella M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A. y VARELA, Osvaldo H., op. citado)"

Asimismo, se ha señalado que el daño psicológico "comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende su vida individual y de relación"(Kemelmajer De Carlucci/Aída, "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial", Revista Derecho de Daños, N° 4, Ed. Rubinzal- Culzoni)".

Al respecto, sostuve en los autos "Martínez, Lucas Daniel c/ Prevención ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL" Causa Nro. 46752/2014, del registro de esta Sala que "...las patologías psicológicas se generan en el interior de la psiquis del sujeto, la mente como materia, no obstante, estimo que lo que confunde sobre su "naturaleza material", es que resulta más problemático formar certidumbre sobre su efectiva existencia, atento a la ausencia de manifestaciones más o menos constatables, a diferencia del supuesto de una lesión física."

"Es aquí entonces, donde reviste gran importancia la prueba pericial médica, puesto que los distintos estudios técnicos que practiquen los especialistas de la ciencia psicoanalítica y psiquiátrica, posibilitarán una determinación más concreta acerca de la existencia y extensión de las dolencias psíquicas alegadas por la afectada."

"Por todo ello, considero que no es acertado pensar que el daño psicológico deba guardar estricta relación, o proporcionalidad con el daño físico. Ya en consonancia, con lo que he desarrollado en los párrafos anteriores, puede existir un daño "material" psíquico, sin haberse padecido un daño "material" físico."

"Análogicamente, si uno puede tener daño moral sin daño material, con mayor razón, podemos tener daño psicológico sin daño físico."

"Asimismo, nada hay de corte objetivo que permita establecer cuál es la relación en grados que tiene que existir entre el daño físico y el psicológico y, a su vez, entre el material y el moral."

"Tal es así, que en ese mismo orden de ideas, se ha expresado que la lesión psicológica puede ser distinguida de la incapacidad sobreviniente, atento a que la primera "puede dejar incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales de un ser humano, considerados en su proyección hacia un mundo exterior y sólo producir consecuencias disvaliosas en su vida interior" (Cám. Nac. Civ., sala B, 16/11/1999, "P., B. D. c/ Zunino de Cardoner, Laura M. y otros", L.L. 2000-D-493)."

"De conformidad con lo expuesto precedentemente, y bajo la lógica de que quien puede lo más, puede lo menos, considero que distinciones tales como la de afirmar que el daño psicológico no pueda superar al físico, o de que el daño moral, no pueda superar al material, resultan completamente arbitrarias."



“Progresivamente, sostuve, ya como titular del juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, lo afirmado *ut supra*. En particular, lo referente a la diferencia entre la incapacidad psíquica y el daño moral, al punto de sostener la posibilidad de que un daño de tipo espiritual pudiese ser previo y terminar, lamentablemente, por afectar la psiquis (“Lazarte, Carlos Domingo c/ Asociart S.A. ART. s/ accidente”, sentencia Nro. 2427, del 30 de noviembre del 2.007)”.

“Asimismo, en el fallo reseñado compartí la jurisprudencia de esta Cámara, según la cual “el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma” (CNAT, Sala VII expte nº 26483/94 sent. 36353 9/10/02 “Marcovich, Mario c/ Femesa s/ Accidente”; CNAT. S.D. 38309. (10/03/05 “Fiorentini, Omar Norberto c/Multicanal SA s/Accidente” Sala VII)”.

“Obsérvese que, esta interpretación que entiende que, el daño material es diferente al daño moral –espiritual-; y que a su vez, el primero contiene al daño físico y al daño psíquico, mereciendo cada cual una tutela propia y efectiva, es la receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación.”

“Así, los artículos 1738 -Indemnización-; artículo 1740 –Reparación plena-; artículo 1746 –Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica-, hacen el distingo de este modo, toda vez que menciona y trata por un lado, las lesiones físicas y psíquicas como daños materiales, y por el otro, a las afecciones espirituales como daño moral, al enumerar los bienes jurídicos que deben protegerse.”

“En particular, el artículo 1738 expresa que “La indemnización... incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida” (la negrita me pertenece).”

“Finalmente, debo destacar que, jurídicamente, el Principio “*alterum non laedere*” determina que los daños provocados a un sujeto deben ser reparados integralmente, aún en un sistema tarifado, según se aprecia con la incorporación del art. 3 de la Ley 26.773 al manifestar que “(...) el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen una indemnización adicional de pago único con compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas(...SIC)”.

“De esta forma, entiendo que la psiquis de un sujeto, como bien tutelable, merece un resarcimiento individual y propio. Y, por ello, debe ser indemnizado en forma autónoma, atenta la distinta naturaleza del bien tutelado. En efecto, debe ser resarcido como un bien propio del ser humano, distinto al sentimiento comprendido en el agravio moral y a la integridad física del individuo.”

“Ergo, tener conocimiento de la existencia de un daño psicológico según dictamen del perito médico, y decidir no repararlo por un aspecto formal,



condenando únicamente por el daño físico, es asumir que solo se hará “justicia” parcialmente sobre los daños materiales ocasionados.”

En virtud de todo ello, cabe tener presente que, según el informe psicológico que obra a fs. 95/100 y que fuera oportunamente solicitado por el perito médico como complementario, no se detectó patología de personalidad previa a los hechos que dieran lugar al caso de marras.

Así, la demandada tampoco arguyó sobre la existencia de exámenes preocupacionales que pudieran incidir en la incapacidad otorgada, y tampoco impugno oportunamente la pericia médica.

En tal sentido, concluyo que debe tomarse el 20% de incapacidad psicológica parcial y permanente, estableciendo una incapacidad total del 25% (art. 386 y conchs. del CPCCN).

El actor, por su parte, solamente apeló el monto de incapacidad, pero no así el IBM, ni el cálculo utilizado para determinar el monto indemnizatorio (conforme lo establecido en el artículo 14. Inc 2 ap “a” de la Ley 24.557), ni el ajuste del monto indemnizatorio según la variación del índice RIPTE publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, todo lo cual llega firme a esta Sala.

De tal modo, y sin perjuicio del criterio de la suscripta en relación a la actualización del IBM a los fines del cálculo de indemnización (ver “Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial” Causa Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017), propicio modificar el monto de condena a la suma de \$156.564,90 [\$130.470,75 (521.883*25% Resolución 3/2014 SSSocial) con más la suma de \$ 26.094,15 (art. 3º Ley 26.773)]

Luego, cabe mencionar que el piso indemnizatorio de pesos quinientos veintiún mil ochocientos ochenta y tres (\$521.883 x 25%) es mayor al monto que resulta tomando el nuevo porcentaje de incapacidad del 25% de la T.O. con el cálculo de la ley 24.557. Veamos: (i) $521.883 * 25 / 100 = \$130.470,75$; (ii) $(53 * 3.345,02,85 * 25 \% * 65 / 23) = \$126.316,32$.

Por lo tanto, debe prosperar por la suma de **PESOS CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO CON 90/100** (\$156.564,90).

III En cuanto a la apelación de la demandada respecto a la tasa de interés aplicable, debe mencionarse que la función de los intereses, es el resarcimiento de una situación moratoria. En el caso, el trabajador sufrió un daño, por el cual no fue inmediatamente resarcido. Esa demora en el pago, es la que intenta resarcirse mediante la existencia de intereses moratorios.

Al respecto, y dejando a salvo que lo que paso a decir en los siguientes párrafos tiene por finalidad dar a conocer mi criterio como un Obiter Dictum, puesto que al no poder resolver in pejus, he de confirmar lo resuelto por el Sr. Juez a quo al respecto.



He de señalar entonces que, conforme lo expresé en la causa N° 36638/2012/CA1, "RODRIGUEZ, NORMA DEL VALLE y OTRO c/PRIORITY HOME CARE SRL y OTRO s/DESPIDO", de fecha 7/12/17, sostuve que a partir del 1° de diciembre del 2017, la aplicación del 36% fijo anual que dispone el Acta N° 2630/16, en lugar del Acta N° 2658/17.

Desde la nueva integración, y efectuado un nuevo análisis de la situación, propicio que a partir del 08/05/2018 se aplique la tasa de intereses determinada en el ACTA n° 2658, que a la fecha de este pronunciamiento es del 38,48%, según oficina de informática, informe de Prosecretaria General.

Ello, sin perjuicio de lo que he manifestado en la causa mencionada.

Finalmente, dejo a salvo que, en caso de que fuera otra la decisión mayoritaria de la sala al respecto, la suscripta revería la tasa de interés moratorio.

En tal sentido, es mi criterio que el monto de condena que deberá ser abonado a la actora, deberá devengar intereses según Acta N° 2601/2014 de la C.N.A.T desde la fecha del accidente- hasta el 27/04/2016. Desde allí, y hasta el 08/05/2017, una tasa de interés anual del 36%, en virtud del Acta N° 2630/2016 C.N.A.T., y desde el 08/05/2017 hasta su efectivo pago, la tasa de intereses determinada en el Acta N° 2658, del 38,48%.

IV Ante el nuevo resultado del litigio, y en virtud de lo normado por el artículo 279 del CPCCN, propongo dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior, y determinarlas en forma originaria. Sugiero que las costas de ambas instancias, sean soportadas por las demandadas vencidas (art. 68 del CPCCN).

En este caso en particular, teniendo en cuenta el valor económico de la contienda, la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y lo dispuesto en los arts. 38 de la ley 18.345, 6, 7, 8, 9, 14, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21.839 y 3 y 6 del decreto ley 16638/57, estimo pertinente regular los honorarios de la representación letrada del actor en un 16 % (dieciséis por ciento), de la representación letrada de la demandada en un 13% (trece por ciento) y del perito médico en un 8 % (ocho por ciento) respectivamente a calcular sobre el monto de condena con más intereses y actualización.

Asimismo, auspicio regular los honorarios del letrado actuante ante esta alzada por la parte actora en el 35% (treinta y cinco por ciento) y de la demandada en un 25% (veinte cinco por ciento) de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos "Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de



Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

De prosperar mi voto propiciaré: I) Modificar parcialmente la sentencia apelada, en el sentido de elevar el monto de condena a la suma total de \$156.564,90 (ciento cincuenta y seis mil quinientos sesenta y cuatro con 90/100) que deberá ser abonada por la demandada a la actora desde la fecha del accidente, con más los intereses según Acta N° 2601/2014 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito y hasta el 27/04/2016, desde allí, y hasta el 08/05/2017, una tasa de interés anual del 36%, en virtud del Acta N° 2630/2016 C.N.A.T., y desde el 08/05/2017 hasta su efectivo pago, la tasa de intereses determinada en el Acta N° 2658 C.N.A.T, del 38,48%, II) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida III) Fijar los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y perito médico en DIECISEIS POR CIENTO 16%, TRECE POR CIENTO 13%, y OCHO POR CIENTO 8% respectivamente, del monto de condena, comprensivo de capital e intereses. IV).- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la parte demandada en un 35% (treinta y cinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la etapa anterior V). Hacer saber que en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. VI) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro Hugo Perugini dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede, con excepción de lo relativo a los intereses previstos en el Acta 2658/17 de la CNAT, los cuales, de prosperar mi voto, deberán ser aplicados a partir del 1ro de diciembre de 2017.

Solo a mayor abundamiento he de señalar que la norma cuya aplicación solicita la demandada no resulta aplicable a los accidentes ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley 27.348 (art.20).

Por lo expuesto, voto por : 1 Modificar la sentencia y elevar el monto de condena a la suma de \$ 156.564,90, la cual devengará los intereses fijados en la instancia previa hasta el 30 de noviembre de 2017, y a partir de allí los establecidos en el Acta 2658/17 de la CNAT. 2 Imponer las costas de ambas instancias a la demandada; 3 fijar los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada y perito médico en el 16%, 13% y 8% , respectivamente, del monto de condena, incluidos los intereses 4 Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y demandada en un



35% y 25% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ro de la ley 26856 y en la Acordada 15/2013 de la CSJN.

El Dr. Miguel Omar Pérez dijo:

Que, por análogos fundamentos, adhiero al voto del Dr. Perugini.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE: I)** Modificar la sentencia y elevar el monto de condena a la suma de \$ 156.564,90 (PESOS CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO CON NOVENTA CENTAVOS), la cual devengará los intereses fijados en la instancia previa hasta el 30 de noviembre de 2017, y a partir de allí los establecidos en el Acta 2658/17 de la CNAT; **II)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada; **III)** Fijar los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada y perito médico en el 16%, 13% y 8%, respectivamente, del monto de condena, incluidos los intereses; **IV)** Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y demandada en un 35% y 25% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior; y, **V)** Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Miguel O. Pérez
Juez de Cámara

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Diana R. Cañal
Jueza de Cámara

Ante mí:
22

María Luján Garay
Secretaria

