

///MA, 27 de diciembre de 2011.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo SODERO NIEVAS, Francisco A. CERDERA y Gustavo AZPEITÍA -los dos últimos por subrogancia-, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “GONZALEZ, HECTOR OMAR C/ TERMINAL DE SERVICIOS PORTUARIOS PATAGONIA NORTE S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 24250/10-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad, con el fin de resolver los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 547/552 vlta. por la parte demandada y a fs. 553/567 vlta. por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: -----

---C U E S T I O N E S-----

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----V O T A
C I Ó N----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo: -----

-----1.- EL CASO: Llegan las presentes actuaciones a mi voto a raíz de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos oportunamente por la demandada, TERMINAL DE SERVICIOS PORTUARIOS PATAGONIA NORTE S.A. -a fs. 547/552 vlta.-, y por el actor, Héctor Omar González -a fs. 553/567 vlta.-, contra el fallo de la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad de Viedma que hizo lugar parcialmente a la demanda -a fs. 525/531 vlta.- y condenó a la demandada al pago de \$5.000 / ///-2- en concepto de daño moral con costas, y la rechazó en todo lo demás con costas al actor, aunque lo eximió totalmente de su pago.-----

-----El tribunal de grado tuvo en consideración que el 15.II.2005, en ocasión en que se hallaba cortando con amoladora un perfil metálico -sin contar con adecuada protección facial-, el actor sufrió una herida en su ojo derecho por una esquirla eyectada del metal caliente que le ocasionó una lesión en la córnea.-----

-----Según lo relatado por el actor, tras el infortunio fue llevado al Policlínico Privado

S.A. de San Antonio Oeste, donde le realizaron curaciones básicas para derivarlo posteriormente al examen del doctor César Hernández. Una vez denunciado el accidente, se tramitó expediente ante la Comisión Médica N° 18 y Prevención ART S.A. le brindó las prestaciones médico-farmacéuticas oftálmicas por un período de 119 días, de acuerdo con las previsiones de la Ley 24557.- - - - -

-----No obstante su impedimento físico, recibió de modo infundado el alta médica -con fecha 28-II-2005-, criterio que debió ser revisado tras una campimetría visual efectuada con fecha 18-IV-2005, y de acuerdo con un informe oftálmico del doctor Hernández, en el cual se determinaba un leucoma corneal de 0,5 mm en el área para central del ojo afectado, con disminución periférica de su sensibilidad en el campo visual y disminución del 50% respecto del ojo sano, es decir, con una agudeza perceptiva de 5/10 en su ojo herido, aunque un nuevo examen -con fecha 14-VI-2005- signó su agudeza visual derecha en 6/10 de la normal y se determinó por entonces una nueva alta médica.- - - - -

-----En tal situación, la aseguradora ofreció resarcirlo y resultó incorporado a su empleo en la misma área y con las mismas herramientas. No obstante, luego de efectuados múltiples estudios, con fecha 15-XI-2005 la Comisión Médica N° 18 /// ///-3- dictaminó que González padecía un 47,20% de incapacidad laboral, extremo que derivó en el pago resarcitorio efectuado por Prevención A.R.T. conforme lo preceptuado por la L.R.T., el cual, sin embargo, a criterio del actor no cubrió la totalidad de su perjuicio, razón por la que reclamó la diferencia indemnizatoria que entendió le correspondía mediante la vía de responsabilidad civil.- - - - -

-----Adentrado, pues, en el análisis de las probanzas y constancias del caso, el tribunal de grado concluyó en que la ocurrencia del accidente quedó fuera de toda discusión (fs. 527 vlta.), como así también la responsabilidad del empleador en el cauce de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil. No obstante, determinó la incapacidad del actor en el 2% de la total obrera, según lo indicado por la pericial médica de autos, por lo que cuantificó la indemnización en la suma de \$ 6.488 y, con los intereses correspondientes, en la de \$ 9.548,38, la que tuvo por sobradamente satisfecha con el pago de \$ 80.149,60 efectuado por la A.R.T. en concepto de prestación dineraria reconocida en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo.- - -

-----Por lo demás reclamado, no encontró acreditado -a criterio del a quo- grado alguno ni tampoco existencia de daño biológico, sin perjuicio de que accedió a otorgar al pretendiente una reparación en concepto de daño moral, en tanto juzgó menoscabada su

integridad física, tranquilidad de espíritu y libertad individual, que fijó prudencialmente en la suma de \$5.000.-, en valores actuales.- - - - -

-----El a quo admitió entonces el reclamo solo respecto de la reparación por daño moral y lo rechazó en todo lo demás pretendido.- - - - -

-----2.- EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.- - - - -

-----A fs. 547/552 vlta. Terminal de Servicios Portuarios Patagonia Norte S.A. cuestiona el fallo de grado en tanto /// ///-4- aplica -a su entender, sin fundamento válido alguno- la facultad excepcional de eximir de costas al vencido, pues lo hizo sin observar lo preceptuado por los arts. 25 de la Ley P N° 1504 y 68/71 del CPCCm, ni tampoco lo señalado en la doctrina sentada en el caso “Migueliz”.- - - - -

-----Argumenta que la Cámara acogió solo parcialmente la pretensión y fijó el daño material según una incapacidad del 2% de la total obrera, de suerte que, en definitiva, un reclamo de casi \$400.000.-, jurídicamente injustificado -pues sólo progresó por \$5.000.-, le ocasionó costas en concepto de honorarios por la suma de \$80.867,75.- - - - -

-----En esta línea argumental, sostiene que fue traída injustificadamente a juicio e impugna la medida de tener que afrontar los gastos generados por el actor, que intentó -a su entender- engañar al tribunal con su simulación.- - - - -

-----Arguye además que no se fundó adecuadamente la exclusión del principio de costas al vencido, y que el citado precedente “Migueliz” no se compadece con el supuesto de autos, pues allí se dijo que correspondía impedir que el pago de las costas frustrara el derecho reconocido en la sentencia, aunque tal afirmación estaba enmarcada en un contexto opuesto al caso de autos, donde se había fijado que la razón principal de la exoneración radicaba en que la actora jamás podría haber presentado el cambio de la jurisprudencia previa, con base en la cual había estimado el monto reclamado.- - - - -

-----3.- EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.- - - - -

-----A fs. 553/567 vlta. obra el recurso de Héctor O. González, quien imputa valoración arbitraria de pruebas esenciales para el caso, concretamente, de la pericial oftalmológica glosada a fs. 452/457, acusando por ende que la decisión de grado no resulta deducción adecuada del derecho vigente.- - - - -

-----Entiende que, al examinar aquella pericial, el tribunal // ///-5- la reputó fundada en

principios técnicos inobjetables, de suerte que aceptó sin más sus conclusiones -tanto como las vertidas en la pericial psicológica, a fs. 290/291- para fundar su veredicto. De tal manera, piensa que el a quo yerra al ponderar la prueba, pues no solo la mentada pericial oftalmológica -impugnada a fs. 466/475 vlta.- carece de técnica inobjetable, sino que además existen otros dictámenes con argumentos contrarios debidamente fundados, que la Cámara no ha considerado ni confrontado para resolver razonadamente la cuestión medular de autos.- - - - -

-----Acusa además que el fallo se conformó con reputar que las observaciones opuestas al dictamen oftalmológico habrían recibido satisfactoria explicación a fs. 483/484, con sustento en estudios previos y en coincidencia con la pericial médica de fs. 332/334. De ese modo insuficiente -dice el actor-, la Cámara dio por concluida su importante labor jurisdiccional, claudicando así en su examen de los demás informes, claramente contradictorios, en cuanto a satisfacer la necesidad de producción de un nuevo dictamen pericial -conforme fue solicitado a fs. 486/490 y rechazado a fs. 494/495-. - - -

-----Añade que la arbitrariedad emergente del pronunciamiento consiste en haber omitido un juicio fundado frente a las impugnaciones realizadas, máxime ante conclusiones oftalmológicas contradictorias, según puede advertirse sin dificultad al confrontar el dictamen de la Comisión Médica N° 18 -a fs. 5-, el informe técnico de la doctora Climent -a fs. 346 y 466/7- y el de los doctores Freyro y Fichetti -a fs. 272/284-. - - - -

-----Expresa además que confrontados los considerandos de la sentencia acerca del pretendido fundamento de la existencia y -sobre todo- magnitud del daño sufrido por el actor -esto es, su grado de incapacidad- con las probanzas convergentes en este punto controvertido, se observa una importante disparidad de // ///-6- criterios con la pericial médico-oftalmológica impugnada -obrante a fs. 452/457-. - - - -

-----En efecto, la divergencia se da en los siguientes aspectos esenciales, a saber, el grado de disminución de la agudeza visual, la irreversibilidad de la lesión y la imposibilidad de simulación por parte del actor, que obedece -según lo explica la doctora Climent a fs. 346- al empleo de una aparatología incuestionable al examinar al actor, concretamente, de un autorrefractómetro, que impediría de manera absoluta cualquier simulación en el paciente examinado.- - - - -

-----Invoca entonces que tal correcto instrumental -incuestionablemente certero-, no ha sido utilizado por los doctores Freyro y Fichetti, como tampoco por el doctor Agüero (fs. 332/334), y si bien fue utilizado por el perito de autos, doctor Hernández (v. fs.

452/457 y fs. 483/484), curiosamente, se observa sobre el particular que sus resultados son absoluta y llamativamente distintos a los alcanzados, al parecer mediante el uso de la misma metodología objetiva, por la doctora Climent.- - - - -

-

-----En torno de este tópico, a fs. 3/6 obra el examen de la Comisión Médica N° 18, que concluye que el actor padece una severa disminución de agudeza visual, que le ocasiona una incapacidad del 47,20% de la total obrera (agudeza visual: $1/10 = 42\%$; más factores de ponderación). En este sentido, a fs. 272/284 obra el informe oftalmológico de los doctores Freyro y Fichetti (consultores técnicos de la parte demandada), quienes coinciden al determinar una agudeza visual de $1/10$ en el ojo afectado, índice que elevan -suponiendo una presunta simulación del actor- a $3/10$ de lo normal, punto de referencia a partir del cual le adjudican, conforme Tablas de Sená, una incapacidad del 18% de la total obrera.- - - - -

-----Pero volviendo al parcial primigenio -de $1/10$ -, constan en autos índices de autorrefractometrías recabados tanto por el // ///-7- doctor Hernández -a fs. 453- como también, en su oportunidad, por la doctora Climent -a fs. 467-. Además, consta a fs. 346 dictamen de esta última, consultora técnica de la parte actora, quien concluyó también en la existencia de una disminución de la agudeza visual del ojo derecho del actor a $1/10$ de lo normal (coincidente con el informe de los consultores técnicos de la demandada y de la Comisión Médica N° 18) y en la inexistencia de “simulación” por parte del actor, extremo del cual cabe desprender -en correlato con el dictamen la Comisión Médica- la existencia de un porcentual de incapacidad del orden del 42% de la total obrera -sin contar con los factores de ponderación, adicionados por esta.- - - -

-----Sin embargo, y agudizando aun más las discrepancias técnicas obrantes en la causa, obra a fs. 332/334 dictamen pericial proporcionado por el doctor Agüero, que llamativa y contrariamente a todo lo que se venía afirmando en los dictámenes técnicos y científicos mencionados, concluyó que el actor no tiene incapacidad.- - - - -

- - - -

-----Impugnada a fs. 346/357 esta última opinión y luego de ser citado el perito a dar explicaciones en la audiencia de vista de causa, estas no resultaron claras ni satisfactorias para el tribunal a quo, que dispuso entonces -a fs. 419- la realización de una nueva pericial médica, esta vez, por médico oftalmólogo -designado a fs. 431.- - - -

- - - - -

-----Completando el panorama fáctico probatorio -continúa la parte-, obra en autos la

pericial oftalmológica de fs. 452/457, que suponiendo simulación de parte del actor, le señala una agudeza visual de 8/10 de lo normal, otorgándole así incapacidad laboral por un magro 2% de la total obrera, conclusión asimismo impugnada a fs. 466/475 y que recoge la Cámara en cuanto a sus conclusiones.- - - - -

-----Por tales razones –opina el actor-, resulta claro que el dictamen pericial al que adhirió en todo el tribunal a quo en / ///-8- sus fundamentos no se halla respaldado en principios técnicos inobjetables. Por el contrario, la esencial objeción que se le hace estriba en la utilización de un método inadecuado que permite faltas de certeza y manipulación del dictamen, de lo cual es pasible el denominado test de las yemas de los dedos, frente a un método objetivo –autorrefractometría- que proporcionó resultados contradictorios, según surge de fs. 453 y 467, lo que habría tornado necesario en el caso la realización de un nuevo examen sobre la agudeza visual del actor.- - - - -

- - - - -

-----4.- LA DECISIÓN PERTINENTE EN AUTOS: - - - - -

-----4.1.- Comenzando por el tratamiento de este último recurso, cuyos agravios atañen a lo sustancial en debate, cabe advertir que el recurrente se agravia por el grado mínimo de incapacidad atribuido en la instancia anterior (2% de la total obrera), mientras que, por ejemplo, la Comisión Médica N° 18 le asignó una incapacidad muy superior (47,20%).- - - - -

-----Ante la situación aquí planteada, como primera reflexión he de decir que la hibridez del sistema vigente en materia de accidentes y enfermedades profesionales, producto de una construcción en parte legal y en parte jurisprudencial, suele acarrear problemas de difícil o imposible solución. En efecto, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “LLOSCO”, del 12.06.2007 (Fallos :) autoriza que, luego de transitadas las instancias de la Ley 24557, pueda formularse la demanda en reclamo de la “reparación integral” con fundamento en las normas del derecho común, lo que ha dado origen a una doble vía reparatoria que abre a su vez la posibilidad de que el grado de incapacidad sea ponderado por la Comisión Médica y por el perito designado en sede judicial a partir de criterios de notable disparidad.- - - - -

-----Para comprender debidamente mi preocupación, pongo de resalto que el problema, insoluble a mi entender, reside en /// ///-9- que la doble vía de juzgamiento implica la posibilidad incluso del dictado de sentencias contradictorias. Ello así pues no se trata de que en sede judicial se revise el porcentaje de incapacidad asignado en la instancia administrativa por la Comisión Médica, trámite en el que son partes el trabajador

accidentado y la ART y que incluso, por vía de la apelación prevista en el art. 46 de la LRT, puede llegar a la competencia del Juzgado Federal y, aun más allá, a la Cámara Federal de la Seguridad Social. De lo que se trata es de la realización de un nuevo proceso judicial que indudablemente guarda cierta conexidad con el anterior, aunque no completa identidad -difiere en el sujeto demandado y en el derecho aplicable, pues se halla dirigido contra el empleador y fundado en las normas del derecho común-, en el que finalmente puede llegar a determinarse un porcentaje de incapacidad distinto del establecido en la órbita de la Ley 24557.- - - - -

-----Todavía más, podría suceder que la apelación del dictamen de la Comisión Médica también hubiera tramitado ante el mismo Tribunal del Trabajo provincial -atento a la interpretación amplia que se le ha dado a la doctrina sentada por la Corte en el precedente “CASTILLO” (Fallos 327:3610)-, en cuyo caso cabría preguntarse si los mismos jueces estarían dispuestos a asumir diferentes porcentajes de incapacidad en cada una de sus sentencias con base en lo establecido por el perito médico designado en cada causa.- - - - -

-----Naturalmente que debería buscarse alguna manera de zanjar tales diferencias, en la medida de lo posible, pues es ilógico pensar que coexistan dos grados de incapacidad en una única persona como consecuencia de un mismo y único hecho, según este haya sido juzgado a la luz de uno u otro régimen legal, a no ser que esa diferencia resida en la capacidad de la secuela de evolucionar en el tiempo, en los distintos baremos utilizados, o que en la segunda oportunidad de valoración de la /// ///-10- incapacidad se llegara fundadamente a la conclusión de que en la primera hubo un error de diagnóstico o de aplicación del baremo en la instancia administrativa.- - - - -

-----Una alternativa de solución -no exenta de controversia- ha sido la de atribuirle al dictamen de la Comisión Médica -o a la sentencia dictada en sede de la Justicia Federal- la proyección de efectos de “cosa juzgada” para los fines de la acreditación del grado de incapacidad en el otro juicio posterior. Tal fue la posición asumida -en minoría- por el doctor Miguel Ángel Maza en la causa “Guidoni, Oscar Raúl vs. Cerámica San Lorenzo Industrial y Comercial S.A. y otro s. Accidente - Acción civil”, fallada el 29/05/2009 por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Rubinzal on line: RC J 4279/09). En oportunidad de emitir su voto, el magistrado nombrado dijo: “[...] los actos que dictan las Comisiones Médicas en el marco regular del procedimiento instaurado por dicha norma [en referencia al art. 21 de la LRT], complementado por el

régimen recursivo del art. 46 y reglamentado por el Decreto 717/96 y la Res. SRT 45/97 (hoy derogada y reemplazada por la Res. SRT 184/08), constituyen actos jurisdiccionales que, mientras no sean objeto de nulificación, gozan de los atributos de la cosa juzgada en la medida que no sean modificados o revocados mediante el sistema recursivo organizado por el mismo plexo normativo que les dio lugar”.- -

-----Y continuó: “... es menester memorar que el viejo apotegma de que la cosa juzgada exige ineludiblemente la tradicional triple identidad (de partes, objeto y causa) ha sido aminorado por una más moderna visión del instituto. De hecho, el art. 347 inc. 6 del CPCCN, con el agregado que le efectuara la Ley 22.434, admite la procedencia de la cosa juzgada cuando se demuestre que se trata del mismo asunto o que, por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o / ///-11- la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve.- - - - -

-----“Como dicen Colombo y Kiper, esa modificación introdujo un criterio más amplio, que no hace necesaria una estricta coincidencia entre todos los elementos de ambos juicios, ya que es suficiente con la determinación de si la sentencia que ya está firme decidió o no las cuestiones que se ventilan en el nuevo proceso. Para ello, añaden, los jueces cuentan con un margen de discrecionalidad, según las reglas de la lógica, pues debe determinarse si la controversia está explícita o implícitamente comprendida en la otra (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado, Editorial L. L. SA, Buenos Aires, 2006, T. III, págs. 694/95).- - - - -

-----“A mi modo de ver, la cuestión relativa al grado de incapacidad laboral que el infortunio laboral (accidente de trabajo o enfermedad profesional) ha provocado a un dependiente constituye una cuestión única y no desdoblable que, resuelta en el marco del procedimiento especial de la Ley 24557, proyecta sus efectos por conexidad al pleito que procura que el daño provocado por aquel suceso nocivo sea reparado patrimonialmente en forma integral, tal como lo habilita la doctrina del fallo ‘Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios SA’ que la Corte Federal dictara el 21-9-04...- - - - -

-----“En este pleito se ha discutido si hay derecho a dicha reparación completa, por encima de la tarifa otorgada por el legislador en la ley especial, así como sus alcances, pero carece de sentido práctico volver a discutir un hecho médico legal que fuera decidido por los tribunales administrativos a los que la ley dio competencia, salvo que

se aduzca colusión o fraude en perjuicio de la parte que no intervino directamente en dichos actuados administrativos, o si mediaran circunstancias excepcionales que justificasen, por el sentido / ///-12- común mencionado por los tratadistas citados, una cuidadosa revisión de lo ya resuelto”.- - - - -

-----Por su parte, al fundar su voto disidente en la misma causa, la doctora Graciela A. González dijo: “... discrepo en cuanto al modo en que se analiza la crítica formulada en torno al grado de incapacidad considerado en la sentencia de grado en base a lo establecido por el perito médico designado en la causa y ello toda vez que, a mi juicio, a través de las alegaciones recursivas la demandada no ha invocado la existencia de cosa juzgada con sustento en lo decidido por la Comisión Médica que intervino a raíz del infortunio de autos y tampoco centró sus agravios en el eventual carácter vinculante del dictamen emitido por aquella en función de las facultades jurisdiccionales que a las comisiones médicas les atribuyó la Ley 24557.- - - - -

-----“En efecto, de la atenta lectura del escrito obrante a fs. ... no surge planteado que el dictamen emitido por la comisión médica dentro del diseño de la Ley 24557 deba prevalecer para la cuantificación del daño sobre lo que se establezca en sede judicial, máxime cuando se trata de mensurar con alcance integral los daños psicofísicos derivados de un infortunio laboral, a la luz de lo dispuesto en los arts. 1113 y concordantes del Código Civil”.- - - - -

-----Finalmente, al adherir al voto anterior, el doctor Miguel Ángel Pirolo dijo: “[...] la decisión relativa al porcentaje de incapacidad determinado por una comisión médica o, incluso, por la Cámara Federal de la Seguridad Social en caso que se hubiere agotado la vía recursiva prevista en la LRT, sólo podría llegar a tener efecto de cosa juzgada en el marco del sistema de reparación de accidentes y enfermedades regulado por la Ley 24557 con respecto a las prestaciones emergentes de esa norma. En el caso de autos, se ha reclamado la reparación integral del daño derivado de un accidente con fundamento en el derecho /// ///-13- común y, si bien para determinar la minusvalía constitutiva del daño patrimonial resarcible la determinación efectuada por una comisión médica o por la CFSS puede llegar a resultar un elemento orientador de cierta relevancia, estimo que tal determinación carece de efecto vinculante en un juicio en el que no se reclaman las prestaciones emergentes de la Ley 24557”.- - - - -

-----Retomando el razonamiento que vengo desarrollando, y ante la evidente imperfección del sistema que pocas soluciones satisfactorias permite vislumbrar, reitero que un modo de evitar el riesgo de un eventual escándalo jurídico sería tomar la primera

opción y otorgarle carácter vinculante al dictamen médico emitido en oportunidad del trámite previsto en la LRT, pero ello conllevaría la posibilidad de lesionar una garantía constitucional de igual entidad, cual es el derecho de defensa, en tanto le sería oponible al empleador demandado el resultado de una medida administrativa o procesal (según se trate del dictamen de la Comisión Médica o de la pericial realizada en la apelación del art. 46) que no tuvo oportunidad de controlar y que fue producida en un trámite del que no fue parte. Incluso la posibilidad de darle valor de cosa juzgada solo para la ART, eventualmente convocada al nuevo juicio como tercera, también podría resultar en un perjuicio para el empleador o para el trabajador, según quién asuma los costos de la diferencia por la determinación de un mayor porcentaje de incapacidad del que se había establecido previamente. Es que, si la ART ya ha respondido con efecto de cosa juzgada, por la incidencia de la mayor incapacidad debería responder entonces el empleador, quien está eximido dentro los límites de la cobertura pactada, o, en su defecto, aquella debería ser asumida por el trabajador asegurado como un daño no resarcible.-----

-----Entonces, en salvaguarda del derecho de defensa, la alternativa es asignarle al porcentaje de incapacidad ya /// ///-14- establecido un efecto orientador pero no necesariamente vinculante y someter al criterio fundado del juez la búsqueda de una solución que evite consagrar resultados injustificadamente contradictorios. Así, en caso de que las constancias probatorias lo lleven a apartarse de aquel en una medida significativa, deberá fundarlo adecuadamente en los términos que exige el art. 200 de la Constitución Provincial.-

-----Entiendo que, en el caso de autos, esa actividad ha sido desplegada en modo suficiente por la Cámara, lo que me inclina a descartar la presencia de arbitrariedad en lo decidido, no solo a partir de la propia argumentación del sentenciante respecto de los antecedentes valorados, sino también en función de la actividad probatoria previamente desplegada con colaboración y consentimiento de ambas partes, tal como surge del detalle que realizo a continuación.-----

-----Así, a fs. 331/334 obra el dictamen médico del primer perito designado en la causa, en el que expresamente concluye que no hay incapacidad y agrega constancia de interconsulta con la médica oftalmóloga doctora Susana Marco, quien hace saber que “en el examen no se encuentra nada que justifique el déficit visual que refiere tener el paciente”. Impugnado dicho informe por la parte actora (véase fs. 346/357) y citado el perito a brindar las explicaciones correspondientes, las que fueron luego valoradas por

el Tribunal como insuficientes, a fs. 419 se ordenó realizar una nueva pericial médica, esta vez a cargo de un especialista en oftalmología, la que se produjo a fs. 452/457.- - -

-----En su informe, el doctor Hernández diagnostica opacidad corneal en ojo derecho de 0,4 mm de diámetro, de bordes netos ubicada en área para-pupilar nasal que produce como secuelas funcionales disminución de agudeza visual y disminución de sensibilidad de contraste de carácter leve. Agrega que el resto del globo ocular no presenta patología alguna, no hay /// ///-15- hemovítreo, no hay secuelas de heridas perforantes, no hay hipertensión ocular ni signos de glaucoma.- - - - -

-----El profesional también deja sentado que, debido a que la lesión corneal no justifica la baja agudeza visual del ojo derecho, se realizaron tests para detectar simulación, los que arrojaron resultado positivo (ver fs. 455). Agrega que “si bien la lesión existente produce baja agudeza visual, la referida por el actor es desproporcionada. Según los métodos objetivos utilizados en el examen (autorrefractometría y test estenopeico para visión cercana) la agudeza visual potencial es para ojo derecho 8/10 y para ojo izquierdo 10/10 lo que representa una incapacidad laboral de 2% (dos por ciento) según baremo Sená”.-

-----Tal informe fue nuevamente impugnado por la parte actora, lo que mereció la adecuada respuesta del perito de fs. 483/484, en la que explica las razones de su discrepancia con la opinión de la consultora técnica de aquella, doctora Climent.- - - -

-----Si bien no comparto la interpretación que hace la parte recurrente de lo dictaminado a fs. 284 por el consultor técnico de la demandada, estimo de mayor relevancia que volver sobre esa cuestión dejar sentadas ciertas reglas en orden a la valoración de los informes periciales: - - - - -

-----a) Regla principal: ha de primar el principio de especialidad; ergo, en el caso de autos la opinión de los oftalmólogos ha de imponerse en ciencia a la de los demás. En este punto, y sin que ello implique ningún juicio descalificador a su respecto, debe ponderarse que los profesionales miembros de la Comisión Médica que suscribieron el dictamen acompañado a fs. 3/6 son tres reconocidos traumatólogos de nuestro medio.- - -

-----b) Regla de motivación: solo son peritos los designados en juicio y sometidos a reglas especiales. Los consultores técnicos son auxiliares de las partes, es decir, defensores de los intereses de quienes los propusieron para que les brinden / ///-16- su asesoramiento técnico en ámbitos ajenos al específico saber jurídico.- - - - -

- - - - -

-----c) Regla de exclusión: si dos peritos utilizan el mismo método -por caso, autorrefractómetro- el resultado debe coincidir. Si no es así, debe intervenir un tercero dirimente.-

-----d) Regla de judicialidad: el control judicial prevalece sobre el administrativo. Ergo, también prevalece la conclusión del perito judicial.- - - - -

-----e) Pericial dirimente: si dos peritos de la misma especialidad y el mismo rango disienten, ha de estarse al dictamen más fundado. Si subsiste la duda, debe designarse un tercer perito para dirimir.- - - - -

-----f) Distinción: se debe distinguir entre perito y consultor técnico. El juez valora los informes periciales y escucha o lee los demás, pero solo él es soberano en la apreciación de las pruebas.- - - - -

-----En mérito a lo expuesto, y teniendo en cuenta que la aplicación de tales reglas no habría de conducir a un resultado distinto del adoptado por la Cámara, me pronuncio por descartar la presencia de arbitrariedad en lo decidido y, en consecuencia, confirmar la sentencia del grado en lo que ha sido motivo de agravio en esta instancia.- - - - -

- -

-----4.2.- En cuanto al recurso interpuesto por la parte demandada cabe señalar que, según tiene dicho este Cuerpo, la prerrogativa de exonerar de las costas al litigante vencido responde a una valoración prudencial y discrecional del sentenciante, cuyo ejercicio solo puede ser revisado en la instancia extraordinaria con criterio restrictivo, en los casos en que se demuestre un exceso jurisdiccional, un ejercicio abusivo o antifuncional de las facultades valorativas o una desnaturalización de la finalidad a la que está destinada la norma.- - - - -

-----En consecuencia, para lograr que este Cuerpo ingrese en // ///-17- la materia y revierta, eventualmente, lo decidido por el Tribunal de mérito, se requiere una demostración completa y certera de una decisión arbitraria o groseramente ilegal que exceda la facultad de la Cámara en orden a la imposición de costas.- - - - -

- - - - -

-----En el caso concreto, la Cámara exoneró al actor de la carga de las costas por entender que pudo razonablemente considerarse con derecho a demandar como lo hizo, en función de la responsabilidad que se ha acreditado de parte de la demandada en la producción del daño más allá del error en la estimación de la incapacidad que le genera, a la vez que con el fin de no hacer ilusorio el crédito reconocido (v. fs. 530 vlta.).- - - -

-----Tales razones no han sido eficazmente controvertidas en orden a patentizar un supuesto de ejercicio abusivo o antifuncional de las facultades valorativas propias del Tribunal de mérito, que justifique introducir una excepción a la regla de principio antes enunciada y permita a este Cuerpo ingresar en la revisión de una materia que -en principio- le es ajena.-----

-----Ello sin perjuicio de las implicancias que, de todos modos y para el supuesto de que se accediera a la pretensión de la parte recurrente, podría tener el beneficio de litigar sin gastos iniciado por la parte actora según constancia de fs. 34, en caso de que se hubiera hecho lugar a este, total o parcialmente.-----

-----En definitiva, y por las razones expresadas, me pronuncio por rechazar el recurso de fs. 547/552 vlta. MI VOTO.-----

A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio CERDERA dijo:-----

-----Coincido con lo manifestado por el señor Juez preopinante, por lo que adhiero a los fundamentos por él vertidos y VOTO EN IGUAL SENTIDO.-----

----- ///-18- A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Gustavo A. AZPEITÍA dijo:-----

-----Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.-----

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:-----

-----En mérito a las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al acuerdo rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 553/567 vlta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Cámara de fs. 525/531 vlta. (arts. 296 y ccdtes. del CPCyC. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). También propicio que las costas de esta instancia se impongan a la parte actora y se regulen los honorarios profesionales de los doctores Ariel ÁLICE y Fernando A. CASADEI -en conjunto- en el 25% de los que les correspondan en la instancia de origen, y los de los doctores Alberto R. J. CORTÉS y Gustavo ÁVILA -también en conjunto- en el 30% calculados de idéntico modo. Asimismo, propongo rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 547/552 vlta. y confirmar la eximición de costas de la primera instancia decretada en el punto dispositivo cuarto de la sentencia de fs. 525/531 vlta., con costas a la demandada.

Por la actuación cumplida en esta vía, propicio se regulen los honorarios del doctor Alberto R. J. CORTÉS en el 25% de los que le correspondan en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación, y los de los doctores Ariel ÁLICE y Fernando A. CASADEI -en conjunto- en el 30% calculados de idéntico modo. ASÍ LO VOTO.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio CERDERA dijo: - - - - -

-----ADHIERO al voto que antecede.- - - - - /// ///-19- A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Gustavo A. AZPEITÍA dijo: - - - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 553/567 vlta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Cámara de fs. 525/531 vlta. (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504).- - - - - Segundo: Imponer las costas de esta instancia a la parte

actora vencida (art. 68 CPCCm).- - - - - Tercero: Por su actuación en esta vía, regular los honorarios profesionales de los doctores Ariel ÁLICE y Fernando A. CASADEI -en conjunto- en el 25% de los que les correspondan en la instancia de origen, y los de los doctores Alberto R. J. CORTÉS y Gustavo ÁVILA -también en conjunto- en el 30% calculados de idéntico modo, los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley 869.- - - - -

Cuarto: Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 547/552 vlta. y confirmar la eximición de costas de la primera instancia decretada en el punto dispositivo cuarto de la sentencia de fs. 525/531 vlta., con costas a la demandada.- - - - -

Quinto: Regular los honorarios del doctor Alberto R. J. CORTÉS en el 25% de los que le correspondan en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación, y los de los doctores Ariel ÁLICE y Fernando A. CASADEI -en conjunto- en el 30% calculados de idéntico modo, los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con // ///-20- la Ley 869.- - - - -

- - - - - Sexto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.- - - - -

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

FRANCISCO A. CERDERA -Juez subrogante-

GUSTAVO A. AZPEITIA -Juez subrogante en abstención-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: III

SENTENCIA: 108

FOLIO N°: 829 a 848

SECRETARIA: 3