

VIEDMA, 12 de noviembre de 2021.-

**AUTOS Y VISTOS:** En Acuerdo las presentes actuaciones caratuladas: "**BARRIONUEVO, YONATHAN ANDRES C/ LA SEGUNDA ART S/ APELACION LEY 24557 (L)**", Expte. VI-07372-L-0000 (SEON N° F-1VI-262-L2018), para resolver la siguiente

**CUESTIÓN:**

**¿Es procedente la demanda instaurada?**

**A la cuestión planteada el Sr. Juez Rolando Gaitán dijo:**

1.- Los antecedentes de la causa:

En fecha 20/11/2018, se recibe en este Tribunal el expediente N° 272971/18 del registro de la Comisión Médica N° 18, remitido por ese organismo, en razón del recurso de apelación que interpusiera el Sr. Yonathan Andrés Barrionuevo en los términos del art. 46 inc. 1° de la Ley 24.557.

Recibidos los autos, este Tribunal fijó plazo para que el apelante fundara el recurso.

2.- Los agravios del recurso:

Se presenta el actor, por apoderados, y manifiesta que el objeto de la presente apelación es que se determine el porcentaje de incapacidad y que se abone la indemnización que le corresponde de acuerdo con el resultado de las probanzas que deban realizarse en autos, la que estima en un 25,60% de incapacidad.

Relata que cumplía servicios como operario bajo dependencia de la firma "El Cordel SRL" y que el día 28 de marzo del 2018, mientras realizaba sus tareas habituales, se cayó de una altura de 10 metros -aproximadamente- lo que le provocó un traumatismo en muñeca y tobillo izquierdo.

Indica que en un primer momento recibió atención médica en el hospital local, que más tarde la aseguradora le indicó estudios por imágenes y le diagnosticó "fractura de escafoides izquierdo" y que le otorgó prestaciones médicas y quirúrgicas hasta el dictado del alta médica -07/09/18-.

En cuanto a la intervención de la Comisión Médica n° 18, dice que en el expte. N° 272971/18 emitió dictamen de fecha 29.10.18 mediante el cual ponderó por la limitación funcional de la muñeca izquierda una incapacidad del 3,00%. Sostiene que el porcentaje no se condice con su actual capacidad laborativa, ni con la limitación funcional del tobillo izquierdo, la cual no fue evaluada por la Comisión, lo que motivó su presentación recursiva.

Ofrece prueba y solicita que oportunamente se haga lugar a la apelación, se revoque lo

dictaminado y se determine la incapacidad que presenta con base en lo expuesto en el memorial de expresión de agravios o lo que en más o en menos surja de la prueba pericial médica que deba realizarse en autos, como así también se ordene el pago de la indemnización correspondiente, con expresa imposición de costas.

3.- Traslado a la aseguradora:

Se presenta La Segunda ART S.A., por apoderado, y contesta el traslado oportunamente conferido. Opone excepción de inhabilidad de instancia y de cosa juzgada administrativa; la primera, por entender que no se agotó la instancia administrativa previa, y la segunda, por considerar que los dictámenes de las comisiones médicas jurisdiccionales -no recurridos- hacen cosa juzgada administrativa. Seguidamente, procede a negar de modo genérico y detallado los hechos relatados en la demanda y efectuar aquellos reconocimientos que estima pertinentes. Sostiene que ha dado cumplimiento a la totalidad de las obligaciones previstas en la Ley 24.557 y ha brindado oportunamente las prestaciones en especie correspondientes. Manifiesta estar de acuerdo con lo resuelto por la Comisión Médica N° 18 respecto del porcentaje de incapacidad otorgado al actor (3%) y por el cual se le abonó la suma de \$ 98.036 que incluye la indemnización adicional del 20% que dispone el art. 3 de la Ley 26773. Añade que la mera invocación de un porcentaje de incapacidad superior no refleja más que su disconformidad subjetiva con lo diagnosticado por la Comisión Médica. Agrega que tanto la historia clínica, como el dictamen administrativo, obedecen a una evaluación del apelante con la totalidad de sus antecedentes y estudios complementarios, los que dan cuenta de que solo presentaba una lesión en su escafoides izquierdo, por lo que niega que le corresponda reconocer un porcentaje de incapacidad por la limitación funcional de tobillo izquierdo. Asimismo, entiende que la lesión no fue denunciada ni objeto de análisis durante el trámite administrativo, por lo que resultaría improcedente su revisión jurisdiccional.

Se extiende en consideraciones, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona que oportunamente se rechace el recurso interpuesto, con costas.

4.- El decisorio:

En primer lugar, cabe analizar las excepciones de inhabilidad de instancia y cosa juzgada administrativa opuestas por la aseguradora. El primer planteo fue desestimado mediante interlocutorio de fecha 21.02.20. Dicho esto, cabe aclarar que el procedimiento ante las Comisiones Médicas establecido en el título I de la Ley 27348 deviene inaplicable a las presentes actuaciones, en tanto no se hallaba vigente en nuestra

provincia esa norma al momento de interposición de la demanda -29.11.18-. Río Negro adhirió al citado cuerpo legal mediante la Ley 5253 que entró a regir en nuestra Provincia el 29.12.18 en virtud de lo dispuesto en el art. 2 del decreto N° 1.590/18. Por tanto, y teniendo en cuenta que la demanda entablada en autos se presentó el 29.11.18, se concluye que en esa fecha no se encontraba vigente el procedimiento cuya aplicación pretende la aseguradora. Consecuentemente, la excepción de cosa juzgada administrativa es improcedente.

Corresponde en este estadio procesal analizar si deviene procedente el recurso interpuesto por Yonathan Andrés Barrionuevo y, en su caso, si se debe dejar sin efecto lo dictaminado por la Comisión Médica N°18. Con ese fin se abrió la causa a prueba, se proveyó la pericial médica y se designó al Dr. Carlos Guillermo García Balado.

En su informe el perito indica, según el relato del actor y la documental obrante en autos, que Barrionuevo cayó de la escalera donde se encontraba parado (para colocar unas riendas de alambre a un tanque de agua); que como consecuencia de lo ocurrido sufrió un traumatismo en su muñeca y tobillo izquierdos. El especialista agrega que fue asistido por prestador médico de su ART quien le practicó estudios complementarios por imágenes (RX, RMN), y le diagnosticó fractura de escafoides izquierdo; que recibió tratamiento medicofarmacológico, quirúrgico (osteosíntesis de la fractura en fecha 05/05/18), inmovilización y fisiokinesioterapia, y que se le otorgó el alta médica por la ART en fecha 07/09/18. Aclara, conforme se desprende del historial evolutivo de La Segunda ART y lo manifestado por el actor, que le diagnosticaron "esguince de tobillo izquierdo" corroborado por resonancia nuclear magnética de fecha 05/06/18 y que recibió tratamiento de rehabilitación (fisiokinesioterapia). Señala que posteriormente le practicaron nueva resonancia de tobillo izquierdo en fecha 14/08/2018 en que se informó que no presentaba signos patológicos. Puntualmente, en lo que respecta a la evaluación de la muñeca izquierda, el perito indicó que en el examen físico no constató signos inflamatorios ni edematoso, tampoco dolor a la palpación profunda de la tabaquera anatómica ni tampoco en cara palmar a nivel de la cicatriz incisional. Deja constancia que observa una limitación funcional, siendo la misma secuela del presente siniestro. En cuanto al tobillo izquierdo, detalló que se encontraba estable, sin signos de flogosis ni edema. No presentaba dolor tanto a la palpación como a la movilidad. Finalmente, deja constancia de que no observa limitaciones en los rangos de movilidad articular.

Para la valoración de la incapacidad, el galeno toma en consideración la Tabla de

evaluación de incapacidades laborales decreto 659/96, apartado Osteoarticular: “para la evaluación de las afecciones osteoarticulares se tendrán en cuenta las secuelas anatómo-funcionales derivadas del accidente de trabajo o de una enfermedad profesional” y pondera por:

-Limitación funcional de muñeca izquierda: flexión palmar: 0°-40°(3%), desviación cubital: 0°-10°(1%) .....4%

Factores de ponderación:

-Tipo de actividad: leve.....10%

-Recalificación: No amerita

-Edad (De 31 y más años).....1%

Seguidamente, al realizar la sumatoria de los factores de ponderación y arriba a un porcentaje total por incapacidad permanente, parcial y definitiva del 4,44%.

Ha sido dicho reiteradamente que el dictamen pericial realizado por un tercero, formado científicamente en relación con la materia de la litis e imparcial objetivamente en cuanto a ambas partes, no deviene necesariamente vinculante para el juez, pues este tiene amplia facultad para apreciarlo dentro de las pautas que indica el art. 477 del CPCCm., esto es, la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción de la causa.

En virtud de esta facultad y atento a lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en autos "OROÑO" (Se. N° 64 del 11.05.2021), corresponde calcular el factor edad de modo directo, según lo detallo seguidamente:

-Limitación funcional de muñeca izquierda: flexión palmar: 0°-40°(3%), desviación cubital: 0°-10°(1%) .....4%

Factores de ponderación:

-Tipo de actividad: leve.....10%

-Recalificación: No amerita

-Edad (De 31 y más años).....1%

Total: Incapacidad (4%) + factor (10% de 4% 0,4%) + factor edad (1%) = 5,4%

Consecuentemente, he se hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y determinar que el accionante porta una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 5,4% de la total obrera.

Ahora bien, aun cuando el procedimiento recursivo que se lleva a cabo en esta sede es amplio, al punto que en todos los casos se produce prueba especialmente, pericial

médica- y se alega sobre ella, lo cierto es que el ámbito de conocimiento del Tribunal se limita a la revisión de lo decidido por la Comisión Médica, esto es, el quantum o el carácter de la incapacidad.

Por lo tanto, la cuestión planteada en orden a la liquidación del monto indemnizatorio excede la competencia asumida por esta Cámara por vía del recurso previsto en el art. 46 de la L.R.T

Por lo expuesto, propicio que se haga lugar al recurso de apelación con costas a la demandada. **MI VOTO.**

**A las cuestiones planteadas los señores jueces Carlos Marcelo Valverde y Gustavo Guerra Labayén dijeron:**

Adherimos a los fundamentos expuestos por el señor Juez Rolando Gaitán y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

Por ello,

**LA CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA**

**RESUELVE :**

**Primero:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Yonathan Andrés Barrionuevo y, consecuentemente, elevar a 5,4% el porcentaje de incapacidad que determinó la Comisión Médica N° 18, mediante dictamen emitido en fecha 29.10.2018 en el expediente SRT N° 272971/18, por los motivos expuestos en los considerandos.

**Segundo:** Ordenar a La Segunda ART S.A. que, en el plazo de quince (15) días de notificada, proceda a calcular y abonar las prestaciones dinerarias por incapacidad definitiva de acuerdo con el porcentaje de incapacidad aquí reconocido.

**Tercero:** Disponer, para el caso de que la Aseguradora no cumpla lo aquí ordenado, notificar mediante oficios a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 32 y 36 de la Ley N° 24557.

**Cuarto:** Imponer las costas a la aseguradora (arts. 68 del CPCCm. y 25 de la Ley 1504).

**Quinto:** Regular los honorarios profesionales de Augusto Gerardo Collado y Fernando Arturo Casadei en conjunto, por la representación del actor, en la suma equivalente a 15 jus + 40%, y los de los doctores Julio Mario Ricca e Ignacio Augusto Rodríguez, en conjunto, por la representación de la demandada, en la suma equivalente a 10 jus + 40%, los que deberán ser abonados dentro del plazo de quince días. Importes a los que deberá agregarse IVA en caso de corresponder. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con la Ley 869.

**Sexto:** Regular los honorarios profesionales del doctor Carlos G. García Balado en la

suma equivalente 5 jus, de conformidad con el art. 19 de la ley 5069.

**Séptimo:** Oficiar a la Comisión Médica N° 18 a efectos de que proceda a registrar el porcentaje de incapacidad establecido en la presente.

**Octavo** Hacer saber a las partes que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inc. a) de la Acordada n° 01/21-STJ, la presente quedará notificada el martes o viernes posterior al día de su publicación, o el siguiente hábil si alguno de aquéllos resulta feriado o inhábil, y los plazos comenzarán a correr al día siguiente de la notificación.

Se informa que la presente se encuentra firmada digitalmente por los señores Jueces Carlos Marcelo Valverde, Gustavo Guerra Labayén y Rolando Gaitán, y que a través de la lectura del código QR existente en la parte superior puede comprobarse su validez.