



NEUQUEN, 13 de diciembre del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**OSÉS RAMÓN C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA3 EXP N° 506300/2015), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Fernando Ghisini dijo:**

I.- La sentencia definitiva de primera instancia condena a la aseguradora a abonar al actor la suma de \$20.570,32, con más sus intereses que se calcularán desde la fecha del infortunio (30/08/12) hasta su efectivo pago, aplicando la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, conforme antecedente "Alocilla"; y le impone las costas en atención a su condición de vencida.

Para así hacerlo, sostiene que de conformidad con la fecha de producción del accidente de trabajo objeto de autos (30/08/12), serán de aplicación al caso de marras la ley 24557 y el decreto 1694/09.

Considera que el actor posee una incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva del 13,29% VTO.

II.- Esa sentencia de fs. 106/109, es apelada y fundada por la parte actora a fs. 113 vta.

Sostiene como único agravio que el magistrado de grado incurre en error al determinar la incapacidad del trabajador, en tanto afirma que, a pesar de tratarse de un solo y único hecho donde se meritúan varias cicatrices localizadas en un mismo segmento corporal (rostro), aplica un procedimiento erróneo, el de la capacidad restante.

Explica que al momento del evento, el trabajador tenía una capacidad residual del 97,5%, y que el juez debió



sumar directamente los porcentajes atribuidos por cada cicatriz, alcanzando una incapacidad del 12% (7% + 2% + 3%), correspondiendo aplicar recién allí el método de la capacidad restante, dando como resultado una minusvalía funcional del 11,7% (12% del 97,5%). Continúa diciendo que a dicho resultado debe adicionarse luego el 2% por factor edad, alcanzando una incapacidad total del 13,7% y no del 13,29% arribado en la sentencia.

Seguidamente procede a realizar el cálculo indemnizatorio que considera correcto, arrojando la suma de \$93.952,20 ($\$8.802,24 \times 53 \times 1,47 \times 13,7\%$), solicitando en consecuencia se modifique el monto de condena.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso, se advierte que la cuestión a dilucidar versa sobre la aplicabilidad del método de la capacidad restante al presente caso.

Sobre el tema, el decreto 659/96 en el apartado "Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral: distintos supuestos" prescribe que *"...para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. Es decir que la valoración del deterioro se hará sobre el total de la capacidad restante.*

En cuanto a la evaluación de la incapacidad de un gran siniestrado, producto de un único accidente se empleará también el criterio de capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles."



Asimismo, esta Alzada ya tiene dicho que "...ha de tenerse presente el concepto de capacidad restante, que resulta operativo en tres situaciones: a) cuando al trabajador se le constaten en el examen preocupacional limitaciones anátomo-funcionales; b) en el caso de siniestros sucesivos, y c) ante un "gran siniestrado" que es aquel damnificado que en accidente único viera afectado más de un órgano o sistema. En todos estos casos los porcentajes del baremo se aplicarán sobre la capacidad residual..." (Siniestralidad laboral, ley 24.557, Corte- Machado, p. 302 y 304; en igual sentido Ley de riesgos del trabajo, Ackerman, p. 145; Código de tablas de incapacidades laborativas, Rubinstein, p.331 y 334. citado en "JARA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINA S/ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. N° 381983/8, Sala III)."

De las constancias de autos surge que el actor sufrió un accidente el día 30/08/12, a raíz del cual presenta tres cicatrices en el rostro.

En función de ello el perito dictaminó a fs. 90/91, que el Sr. Oses padece una incapacidad laborativa, permanente, parcial y definitiva, equivalente al 13,29% resultante del siguiente calculo: "1. Cicatriz frontal izquierda, lineal, mayor a 4 cm (7% de 97,5%)... 6,82%; 2. Cicatriz frontal derecho, lineal de 1 cm (2% de 90,68%)... 1,81%; 3. Cicatriz nasal (3% de 88,87%)...2,66%".

De lo expuesto se advierte que el perito incurre en un error en el procedimiento de determinación de la incapacidad -cuyos resultados son receptados en idénticos términos por el juez de primera instancia-; dado que, en este caso, sólo resulta aplicable el método Baltazahrd en lo concerniente a la incapacidad padecida por el actor a raíz de un accidente anterior, por el cual se le determinó un 2,5%, según surge del Dictamen de la Comisión Médica y Pericial Médica (fs. 58 y 90).



Así, queda descartada la aplicación de la capacidad residual para la determinación del porcentual de incapacidad derivado de las lesiones sufridas en el rostro por el último accidente, toda vez que no se configura ninguno de los supuestos que habilitan su utilización.

Más aún, siguiendo el criterio sentado en los autos "JARA", antes citado, resulta evidente que no estamos frente a un caso de "gran siniestro" en tanto la totalidad de las lesiones en cuestión, se observan en un mismo órgano o sistema, esto es, el rostro.

Por lo tanto, el experto debió sumar directamente los porcentajes asignados a cada cicatriz ($7 + 2 + 3 = 12$), y una vez obtenido el resultado, aplicarlo al porcentaje de capacidad residual presentado por el trabajador al momento del siniestro (97,5%).

En tales condiciones, quien juzga es quien decide si el baremo y el porcentaje estimado por los expertos médicos se adaptan al caso concreto, y también quien opta -de ser necesario- por apartarse de las conclusiones en atención a las particularidades de cada caso y siempre con bases objetivas (estado general del paciente, profesión, edad, sexo, situación familiar, entre otras circunstancias) ya que de otro modo, se cometería la ilegitimidad de prescindir de las particularidades del caso.

Por lo tanto, asistiéndole razón al recurrente, corresponde determinar la incapacidad permanente, parcial y definitiva en un **13,7%** ($12\% \text{ del } 97,5\% = 11,7\% / 11,7\% + 2\% = 13,7\%$).

En consecuencia, conforme a un nuevo cálculo, la cuantía indemnizatoria de la incapacidad conforme lo establece el art. 14 de la Ley de Riesgos del Trabajo, es de \$93.958,60 (IBM 8.802,84 x 53 x coeficiente de edad 1,47 x el grado de



incapacidad 13,7%), que deducida la suma de \$70.576,38 percibida en sede administrativa, arroja un monto de condena total de **\$23.382,22.**

III.- Por lo que la demanda prosperará por dicha suma, con más los intereses determinados en la instancia de grado.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 113 y vta. y modificar la sentencia de fs. 106/109 en punto al monto de condena, el que se establece en la suma de **\$23.382,22.**

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, y a cuyo efecto se deberán regular los honorarios de los profesionales que participaron en esta Cámara en el 30% de lo establecido en la anterior instancia, con ajuste al art. 15 de la Ley Arancelaria.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia de fs. 106/109 en punto al monto de condena que se establece en la suma de **\$23.382,22.**

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia en el 30% de la suma que por igual concepto, se fije para cada uno de ellos por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).



III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y,
en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. FERNANDO GHISINI
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria