NEUQUEN, 30 de Julio del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DIAZ DANIEL RAUL C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA6 EXP N° 509497/2017)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Dra. Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. Que a fs. 219/223vta. se dictó sentencia por la cual se hizo lugar a la demanda por $ 128.574 más intereses y costas.

A fs. 227/231 apela y expresa agravios la demandada. Solicita la acumulación con el expediente "*Díaz Daniel Raúl c/Swiss Medical ART S.A. s/Accidente de Trabajo con ART*" Exp. 511197/2017, en trámite ante el Juzgado Laboral N° 1, donde se dictó sentencia el 15/03/19 que se encuentra apelada por esa parte. Dice que se trata de causas con identidad de sujetos intervinientes, dos accidentes laborales que afectan la misma zona corporal lo que amerita un abordaje integral y acabado, con el fin de evitar sentencias contradictorias.

Luego se agravia porque en la sentencia se adhiere a las conclusiones de la pericia contable sin advertir que no se aplicó de manera correcta la tabla de evaluación de incapacidades y se incorporaron padecimientos extraños al accidente. Dice que el porcentaje que se debe tener en cuenta por la limitación funcional del quinto metacarpiano de la mano derecha es el 5% y no el 9%.

Agrega que el 17/03/2017 el actor sufrió un nuevo accidente en la mano derecha, que inició reclamo que tramita por expediente "*Díaz Daniel Raúl c/Swiss Medical ART S.A. s/Accidente de Trabajo con ART*" Exp. 511197/2017. Señala que al practicar la entrevista médica en este expediente, el 29/06/17, el actor ya padecía las secuelas del segundo accidente pero el perito no contempló como agravamiento las consecuencias dañosas del segundo y el porcentaje que determinó del 9% engloba la mano entera sin advertir las secuelas de diferentes accidentes.

Además expresa que se consideran dos veces los factores de ponderación edad y tipo de actividad.

En segundo lugar se agravia porque considera altos los honorarios regulados al perito médico.

A fs. 232/234 apela el actor. Se agravia porque considera que se tomó un IBM inferior al real. Dice que de las constancias administrativas surge que es de $ 14.256,03 y no de $ 13.164,72 que tomó el *A-quo* por haber sido denunciado por esa parte.

A fs. 239/240 la demandada contestó los agravios del actor. Solicito su rechazo, con costas.

A fs. 241/243vta. el actor contestó los agravios de la contraria. En primer lugar se opone al pedido de acumulación. Luego solicita el rechazo de los agravios, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas corresponde considerar en primer lugar el pedido de acumulación de formulado por la demandada.

1. Al respecto, cabe partir de resaltar la conducta de la demandada que, estando en conocimiento del trámite de ambos expedientes no solicitó la acumulación oportunamente y recién lo realiza en la apelación, lo cual resulta extemporáneo conforme el art. 190 del CPCyC.

Por otra parte, en atención a las distintas pretensiones del actor en uno y otro proceso, no se advierte la posibilidad –ni por ende, el riesgo- del dictado de sentencias contradictorias (cfr. "AVELLO MUÑOZ EDUARDO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/INTERRUPTIVA DE PRESCRIPCION", JNQLA2 EXP 507980/2016). Ello, sin perjuicio del tratamiento de los agravios referidos a la valoración de la pericia médica y la aplicación que corresponda del método de la capacidad restante en su caso (cfr. "BARRA CASTILLO LUIS ALBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", Expte. N° 451656/2011).

Al respecto, esta Alzada ha sostenido que: "*La acumulación de procesos es el acto procesal mediante el cual se persigue la reunión en un solo cuerpo de expediente o ante un mismo estrado, de dos o más procesos, que tienen entre sí una vinculación jurídica sustancial, o una conexidad jurídica evidente, aunque hayan sido iniciados en distintos momentos y empiecen a tramitarse independientemente, siempre que lo decidido en uno pueda producir cosa juzgada en el otro. La acumulación puede ordenarse de oficio en virtud de tratarse de una cuestión de orden público, ya que tiende a evitar pronunciamientos contradictorios" (LDT 00CC 000139 07-12-90 SD ECHARREN S STRNSC VIEDMA 00CC 000139 07-12-90 SD)."*

"*Al respecto, la Corte tiene dicho que "la acumulación de procesos es un instituto procesal que*

persigue, sustancialmente, evitar el dictado de sentencias contradictorias y lograr la economía procesal que mejor se adecue a un ajustado servicio de justicia" (conf. CSJN, 30/6/88, CSJN-Fallos, 311:1187; ídem, 21/12/99, CSJN-Fallos, 322:3278)." (HIGHTON, Elena - AREAN, Beatriz, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y Jurisprudencial", Tomo 3, Art. 188, pág. 805/807, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2004)."

"Ahora bien, de las constancias de la causa "AVELLO MUÑOZ EDUARDO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA1 EXP 501307/2013) surge que, en fecha 04/09/2013, el Sr. Eduardo AVELLO MUÑOZ interpuso demanda contra La Segunda ART a fin de lograr el cobro de la indemnización por accidente de trabajo por incapacidad psicofísica laboral permanente, parcial y definitiva. Tal demanda refiere al accidente ocurrido el día 30/11/2011 en su mano izquierda (cfr. fs. 24/42vta. de dichos autos)."

"Se observa que tal causa se encuentra abierta a prueba y que el perito médico designado ya ha examinado al actor."

"Por su parte, el actor inició la presente el 04/10/2016, demandando a La Segunda ART con motivo del accidente padecido el día 27/12/2014, el que, según relata, le produjo una hernia lumbar."

"Sentado ello y tal como señala la Magistrada, se advierte que las causas se encuentran en diferentes estadios procesales, y tal motivo determina, fundamentalmente, la inconveniencia de su acumulación. Es decir que, no existen en

este caso razones de economía procesal que aconsejen la acumulación peticionada. Por el contrario, su procedencia conllevaría al retardo del otro trámite."

"Por otra parte, en atención a las distintas pretensiones del actor en uno y otro proceso, no se advierte la posibilidad –ni por ende, el riesgo- del dictado de sentencias contradictorias."

"En función de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución de fs. 188/189 en cuanto al rechazo del pedido de acumulación formulado por la demandada", ("AVELLO MUÑOZ EDUARDO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/INTERRUPTIVA DE PRESCRIPCION", JNQLA2 EXP 507980/2016).

2. El primer agravio del recurrente se centra en que la sentencia adhirió al porcentaje de incapacidad fijado por el perito sin advertir que lo hizo por el 9% por el miembro de la mano derecha en su conjunto y no respecto al 5to. hueso metacarpiano de la mano derecha y que el porcentaje debió ser del 5% (determinado por el baremo para amputación del dedo).

Dice que ello se debe a que el 17/03/2017 el actor sufrió un nuevo accidente en la mano derecha, que inició reclamo que tramita por expediente "*Díaz Daniel Raúl c/Swiss Medical ART S.A. s/Accidente de Trabajo con ART*" (Exp. 511197/2017). Expresa que al determinar la incapacidad el perito no consideró el segundo accidente y la inmovilización producida por la colocación de cabestrillo.

La crítica del recurrente resulta insuficiente por cuanto no considera ni por ende rebate los fundamentos de la sentencia. Además, introduce cuestiones que no fueron

propuestas anteriormente y no encuentran sustento en las constancias de la causa.

En punto a lo primero, el *A-quo* para fundar su decisión expresó *"Analizado el informe pericial, explicaciones, aclaraciones e impugnaciones y sus respuestas, junto con las demás pruebas aportadas, resulta claro que las impugnaciones deducidas por la parte demandada sólo expresan una mera discrepancia "fáctica", con el criterio médico adoptado, puesto que no explica ni aporta argumentos de rigor que permitan demostrar que el experto incurrió en un error o en un uso inadecuado de las técnicas propias de su profesión y, por lo tanto, las impugnaciones carecen de aptitud para restar fuerza convictiva a la pericia de autos."*

"Reitero ningún argumento plasmado en la impugnación por la parte demandada, es válido para conmover el resultado de la pericia, pues lo controvertido se refiere la divergencia entre lo dictaminado por la comisión médica y la incapacidad determinada en la pericia, sin considerar los valores objetivados por las mediciones goniometra del 5to. dedo de la mano derecha. Y, al uso de distintas técnicas realizadas en el examen físico propiamente dicho (valoración semiológica) que dio lugar a las diferencias (v. fs. 160 y vta.), siendo lo controvertido "meras disconformidades" sin sustento técnico ni jurídico", (fs. 221) y en la apelación el recurrente no rebate estos fundamentos sino que alega cuestiones que no propuso anteriormente, como que el experto incorporó la incapacidad correspondiente al segundo accidente y no consideró la producida por la inmovilización debido a la colocación de cabestrillo, cuestiones que tampoco surgen acreditadas de la prueba producida.

Asimismo, en el expediente "*Díaz Daniel Raúl c/Swiss Medical ART S.A. s/Accidente de Trabajo con ART*" (Exp. 511197/2017), se determina incapacidad por limitación funcional del hombro derecho, no por la mano derecha.

También refleja la insuficiencia del agravio (art. 265 del CPCyC) la circunstancia de que se funde en que el sentenciante incurre en un notable error al aplicar las conclusiones de la pericia médica y psicológica sin advertir que ambas otorgan los factores de ponderación (fs. 230), cuando eso no es lo acontecido en autos, donde ni siquiera se produjo pericial psicológica.

3. En relación con la apelación del actor resulta improcedente porque la revisión del IBM no fue una cuestión oportunamente propuesta al juez de primera instancia (art. 277; cfr. autos "CASTILLO RUTH ALICIA C/MAPFRE ARGENTINA S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA6 EXP N° 468917/2012) por cuanto en la demanda el recurrente denunció el IBM, además el objeto de la pretensión era la revisión del dictamen de la Comisión Médica por considerar que la incapacidad otorgada era menor a la real pero no la revisión de la liquidación del pago efectuado en sede administrativa (cabe agregar que la Sra. Jueza tomó en cuenta el denunciado por el actor y señaló que los recibos fueron desconocidos, aspecto que el recurrente no considera), (cfr. "ALVAREZ RUBEN OMAR C/ GALENO ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA3 EXP 506080/2015; "PARRA LUIS WALTER C/ PROVINCIA ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA1 EXP 501183/2013).

4. En cuanto a la apelación arancelaria deducida por la parte demandada, en relación a los honorarios del perito médico, esta Sala se ha pronunciado sosteniendo que su

retribución debe ser fijada valorando no solamente el monto del pleito sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por dichos profesionales (cfr. JNQCI4 EXP N° 502448/2014).

Asimismo, hemos dicho que los honorarios de los expertos deben guardar proporción respecto de los fijados a los restantes profesionales y para ello debe tenerse en cuenta la misma base computable considerada por el tribunal en la regulación (JNQCI4 EXP N° 502448/2014).

Señalado lo precedente y efectuados los cálculos de rigor de conformidad con las pautas que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se concluye que el porcentaje fijado al perito interviniente resulta elevado, proponiendo su reducción al 3% de la base regulatoria (cfr. "DIAS JUAN MARTIN C/ PREVENCION ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA6 EXP 509665/2017).

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el pedido de acumulación realizado por la demandada y la apelación interpuesta por el actor a fs. 232/234, hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por la demandada a fs. 227/231 únicamente en punto a la reducción de los honorarios del perito médico, desestimando los restantes agravios y, en consecuencia, modificar el pronunciamiento de fs. 219/223vta. reduciendo los honorarios del perito médico al 3% de la base establecida en la sentencia y confirmarla en lo demás que fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada por su orden teniendo en cuenta la forma en que se resuelve (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el pedido de acumulación realizado por la demandada.

2. Rechazar la apelación interpuesta por el actor a fs. 232/234 y hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por la demandada a fs. 227/231 únicamente en punto a la reducción de los honorarios del perito médico, desestimando los restantes agravios y, en consecuencia, modificar el pronunciamiento de fs. 219/223vta. reduciendo los honorarios del perito médico al 3% de la base establecida en la sentencia y confirmarla en lo demás que fue materia de recursos y agravios.

3. Imponer las costas de la Alzada por su orden (arts. 17 ley 921 y 68 del CPCyC) y regular los honorarios a los profesionales intervinientes en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15 LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA