---Trelew, 13 de agosto de 2024. ----------

---**VISTOS Y CONSIDERANDO:** ----------

---**I.** Mediante ID 1505233 (24/05/2024) la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva N° 85/2024 (20/05/2024).----------

---Al expresar agravios por ID 1517043 (03/06/2024) formuló replanteo de prueba en la Alzada en los términos del artículo 263, inciso 2, del CPCC. ----------

---Sostuvo que en las actuaciones se determinó la incapacidad laboral permanente y definitiva del actor en el 25,15% T.O., porcentaje que no puede ser tenido por debidamente acreditado, porque al tiempo en que se practicó la pericia médica que arrojó ese resultado, el actor se encontraba recientemente operado, en pleno tratamiento médico y sin haber completado todavía su rehabilitación.----------

---Relató que el siniestro ocurrió el 03/03/2022, que el actor fue atendido por cuenta y orden de la ART hasta ser dado de alta el 08/04/2022, pero por dictamen de Comisión Médica Jurisdiccional, L. retomó el tratamiento, fue intervenido quirúrgicamente por primera vez el 20/05/2022 y durante la instancia de rehabilitación post quirúrgica se entabló la demanda de autos, por lo que, cuando el perito médico revisó al actor el 21/10/2022 todavía restaban prestaciones asistenciales por brindar, ya que el actor se encontraba en plena etapa de rehabilitación. ----------

---Destacó que el perito postuló como transitoria la incapacidad manifestando que todavía existían posibilidades de recuperación y que el tiempo transcurrido no era suficiente para considerar el carácter permanente de las secuelas. También que el perito señaló en su informe que a L. se le había indicado una segunda cirugía. Expresó que esa nueva intervención quirúrgica fue llevada a cabo el 18/11/2022, dando lugar a un nuevo período de rehabilitación. ----------

---Señaló además que ante la oportuna impugnación de la pericia, el perito respondió el 21/11/2023 aportando constancias omitidas, acreditando la fecha en que tuvo lugar la segunda cirugía y corrigiendo el error de mención de la ILP postulada, pero sin evaluar nuevamente al actor pese a que había sido sometido a una nueva intervención quirúrgica luego de la práctica de la pericia médica. Ello motivó una nueva impugnación, destacando que L. todavía no contaba con alta médica, por lo que la incapacidad estimada no era permanente y definitiva. ----------

---Indicó que la Magistrada, ante el llamado de autos para sentencia, dispuso una nueva intervención del perito médico, que se limitó a ratificar su estimación de ILP del 25,15%, sin reparar en que las secuelas ponderadas en aquel momento no podían ser las mismas porque L. fue operado por segunda vez, cirugía tras la cual el actor no fue peritado

nuevamente, por lo que no puede conocerse a ciencia cierta cuál es actualmente su estado físico. ----------

---En razón de tales antecedentes, solicitó la realización de una nueva pericia médica ante esta Alzada a fin de alcanzar una sentencia que mejor se corresponda con la realidad del caso y el sentido de justicia, con un pronunciamiento pericial actualizado sobre el estado del actor. Citó jurisprudencia.----------

---**II.** Por ID 1523005 (07/06/2024) la parte actora contestó el traslado conferido rechazando por improcedente el replanteo de prueba, alegando que ante la segunda impugnación formulada por la parte demandada, la Magistrada la tuvo presente para el momento de dictar sentencia y tal providencia se encuentra consentida. ----------

---Señaló que en la mencionada segunda impugnación de la pericia, la parte demandada no dijo nada sobre el carácter permanente de la incapacidad que ahora plantea. ----------

---Analizó el instituto del replanteo de prueba ante la Alzada previsto en el artículo 263, inciso 2, del CPCC, para concluir que en el caso no se encuentran configuradas las particularidades que habilitan su producción. ----------

---Finalmente, sostiene que el planteo realizado por la parte demandada debió acompañarse de un informe médico y ello no ocurrió. ----------

---**III.** Pasando a resolver, destacamos que el replanteo de prueba pericial médica requerido por la parte demandada en los términos del artículo 263, inciso 5 del CPCC, es de interpretación restrictiva y su otorgamiento excepcional (esta Sala SIL N° 10/2013, con cita a COLOMBO–KIPER, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado", ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. III, p. 163).----------

---Esta Sala tiene dicho que debe someterse cada caso en particular a un detenido examen, para juzgar tanto la admisibilidad como la razonabilidad del pedido de apertura a prueba que se formule, atendiendo las circunstancias y antecedentes que hayan motivado la situación que se pretende remediar en esta instancia (conf. SIL N° 27/2023, SIC Nº 107/1987, SIL Nº13/1999, SIL Nº 27/1999, SIL Nº 23/2001, SIL Nº 05/2010, entre otros).

---A su vez, la petición debe ser fundada (artículo 263, inciso 2º, párrafo final del CPCC) pues se exige una crítica concreta y razonada de la resolución desestimatoria en la instancia originaria, señalando los errores incurridos por el juzgador (esta Sala SIL N° 10/2013 con cita a FENOCHIETTO–ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, T. I, p. 828 y sig.).----------

---En este sentido, como ha sostenido el Superior Tribunal de esta provincia, *“...la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter excepcional, en tanto el juicio de apelación no tiene por fin revisar el procedimiento en la primera, sino controlar la justicia*

de la sentencia. En este sentido, debe reiterarse la naturaleza excepcional y restrictiva en general de la producción de prueba en la Alzada y del replanteo en especial" (STJCh, SI N° 91/1994; idem esta Sala, SIL N° 85/1996; Fenochietto - Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 935). ----------

---En tal contexto, preliminarmente destacamos que, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, éste es el momento procesal para solicitar el replanteo de prueba, tal como lo hizo la parte demandada recurrente, ya que oportunamente impugnó el dictamen pericial motivando las aclaraciones que dio el perito, que también fueron impugnadas por los mismos motivos por los que ahora pide el replanteo de la prueba. ----------

---El planteo de la parte demandada siempre fue el mismo y se fundó, en lo que aquí respecta, en que el actor fue peritado encontrándose aún en proceso de rehabilitación a cinco meses de haber sido intervenido quirúrgicamente y sin aún haber obtenido el alta médica. -

---En el informe pericial de fecha 01/11/2022, como resultado de la entrevista llevada a

cabo el 21/10/2022, el perito expresó tras calcular la incapacidad laboral parcial y temporaria, que lo hacía *"teniendo en cuenta que aun tendría posibilidades de recuperación y el tiempo transcurrido desde el evento traumático"*. Mediante ID 880474 (09/11/2022) la pericia fue impugnada por la parte demandada.----------

---El 21/04/2023 el perito dejó constancia de que el actor fue intervenido quirúrgicamente por segunda vez el 18/11/2022 y que se encontraba realizando tratamiento de kinesiología y fisioterapia post quirúrgica. Mediante ID 1057700 (02/05/2022) la parte demandada impugnó nuevamente las explicaciones brindadas por el perito, lo que se tuvo presente el 05/05/2023. ----------

---El 08/04/2024, ya cerrada la etapa probatoria, la Magistrada, advirtiendo que el perito médico determinó la incapacidad como parcial y temporaria, le dio nueva intervención para que determine la incapacidad del actor, si la tuviere. ----------

---Mediante ID 1451366 (13/04/2024) el perito médico informó que el actor presentaba una incapacidad laboral del 25,15% parcial y permanente, y que tuvo alta médica el 06/09/2023. Concluyó que siendo que el evento traumático denunciado fue el 03/03/2022, *"el daño está consolidado y la incapacidad es la calculada"*. El informe también fue impugnado por la parte demandada mediante ID 1465530 (24/04/2024) y el perito brindó explicaciones por ID 1472420 (29/04/2024). ----------

---Al respecto, el artículo 7 de la Ley N° 24.557, tras definir la Incapacidad Laboral Temporaria, establece que la misma cesa por el alta médica, la declaración de incapacidad permanente, el transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante o la muerte del damnificado. Por su parte, el artículo 8 de tal norma define la incapacidad laboral permanente como la disminución permanente de la capacidad laborativa del daño sufrido

por el trabajador.----------

-No habiéndose configurado ninguno de los presupuestos de cese previstos en el artículo 7 de la ley al momento de producirse la pericia médica de fecha 01/11/2022 en la que se estimó la incapacidad en el 25,15%, la misma es prematura a los efectos de determinar la incapacidad laboral permanente del actor.----------

---En efecto, la revisión pericial fue realizada el 21/10/2022 y, aunque al momento de brindar las explicaciones (13/04/2024), el perito basó sus conclusiones en la consolidación de la incapacidad por haber obtenido el alta médica el día 06/09/2023, surge claramente de las actuaciones, que el actor no fue revisado por el perito médico tras el alta. Incluso, la pericia fue realizada antes de que el actor culminara con la rehabilitación kinesiológica tras la primera intervención quirúrgica y, lógicamente, antes de la segunda intervención quirúrgica efectuada y su consecuente proceso de rehabilitación. ----------

---Entonces, teniendo en cuenta que no se encuentra discutido que el actor fue intervenido quirúrgicamente por segunda vez luego de ser evaluado por el perito, quien llevó a cabo la pericia cuando el actor aún se encontraba en proceso de rehabilitación kinesiológica de la primera cirugía y que fue dado de alta varios meses después, resulta evidente que el dictamen pericial no necesariamente refleja el estado actual del actor. ----------

---En consecuencia, corresponde hacer lugar al replanteo de prueba ante la Alzada, ordenando la realización de una nueva pericia médica a realizarse por el Cuerpo Interdisciplinario Forense que deberá revisar al actor a fin de que se pronuncie sobre su estado actual, determinando el porcentaje de incapacidad según baremo Decreto N° 659/1996. ----------

--**Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, <u>RESUELVE</u>:**----------

HACER LUGAR al replanteo ante esta Alzada de la prueba pericial médica, disponiendo que por intermedio del Cuerpo Interdisciplinario Forense de esta Circunscripción Judicial se realice una nueva pericia, debiendo revisar al actor y pronunciarse sobre su estado actual y, eventualmente, determinar el porcentaje de incapacidad según baremo Decreto N° 659/1996. A tal fin, firme la presente, por secretaría dese intervención a dicho organismo.-

---**REGISTRESE**, notifíquese y remítanse las actuaciones al Cuerpo Interdisciplinario Forense de la Circunscripción Judicial. ----------

Florencia CORDÓN FERRANDO	**Natalia Isabel SPOTURNO**	**Marcelo Fernando PERAL**
JUEZA DE CÁMARA	**PRESIDENTA**	**JUEZ DE CÁMARA**

---Registrada como Sentencia Interlocutoria N° __44___ /2024 – SIL. Conste. --------

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA