

## Accidente Laboral Dictamen Medico Ineficacia Probatoria

### JURISPRUDENCIA

### Accidente laboral. Dictamen médico. Ineficacia probatoria

Se

recepta parcialmente el recurso de apelación introducido por la aseguradora y, en consecuencia, se rechaza la demanda. Ello en virtud de que no se ha probado debidamente en autos el daño padecido por la actora. En la ciudad de Rosario, a los 8 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo las Sras. Juezas Dras. Lucía María Aseff, Roxana Mambelli y Adriana María Mana, Vocales de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, para resolver en autos: "Maidana Nancy Lorena c/ La Segunda ART s/ Ley 24.557? (Expte. N° 30/2018), el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el fallo N° 1352 del 21 de setiembre de 2017 dictado por la Jueza de Primera Instancia en lo Laboral N° 8 de esta ciudad (Dra. Silvana L. Quagliatti). Hecho el estudio del juicio, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1.- ¿Es justo el pronunciamiento recurrido? 2.- En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dras. Mana, Mambelli y Aseff. A la primera cuestión: La Dra. Mana dijo: La sentencia N° 1352 del 21 de setiembre de 2017 a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito en mérito a la brevedad, resolvió lo siguiente: ?1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada, y condenar a LA SEGUNDA ART SA a pagar a NANCY LORENA MAIDANA, en el término de cinco días, el importe que surja de la liquidación a practicarse de conformidad con las pautas e intereses establecidos en los considerandos precedentes. 2) Costas a la demandada (arg. Art. 101 CPL) . 3) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique la liquidación definitiva. 4) Repóngase el sellado de ley.? (cf. fs. 290 y vta.). Contra la sentencia de fs. 286/290, se alzó en apelación la demandada a fs. 291. Concedido el recurso y elevadas las actuaciones, expresó sus agravios a fs. 310/319, los que fueron contestados por la actora a fs. 321/329; quedando los presentes en estado de resolver. Los agravios de la aseguradora se concretan en que la sentenciante: 1. Consideró que no estaba en discusión la existencia de la contingencia laboral denunciada por la actora, y que en consecuencia la relevara de la carga de acreditar los extremos fácticos pertinentes conforme Decreto 658/16. 2. Tuvo por válida la conclusión pericial. 3. Aplicó el índice RIPTE como mecanismo de actualización de la deuda. 4. No estableció la fecha de cómputo de los intereses. Por una cuestión de rigor metodológico analizaré los agravios en el modo en el que fueron propuestos por la aseguradora siendo, alguno de ellos, tratados en forma conjunta atento su estrecho vínculo. Reprocha la quejosa que la a quo concluyó en su sentencia que con la sola atención médica otorgada por su parte era suficiente para dar como aceptada una enfermedad profesional originada en la modalidad de trabajo, afirmando que su parte rechazó la patología. Sostiene que la actora debió acreditar las tareas que realizaba y la exposición a riesgos a fin de que pudiera juzgar que su patología guardaba relación causal con su trabajo y poder ser calificada como profesional en los términos del art. 6 LRT. Adelanto que no tendrá favorable recepción la primera queja de la demandada. Sobre el deber de asistir que tienen las aseguradoras, que menciona el quejoso, esta Sala en el precedente ?Pacheco, Raul c/ La Segunda ART SA?-Acuerdo N° 288/2015- ha dicho que ?El decreto 717/1996 no sólo regula el trámite ante las Comisiones Médicas sino también la antesala del procedimiento, es decir, el camino a seguir desde la ocurrencia de una contingencia, la denuncia y la conducta de la aseguradora. Y es dentro de ese tramo donde, efectuada la denuncia, no pueden negarse a recibirla ni la ART ni, en su caso, la prestadora de servicios habilitada según el art. 3 de dicho decreto. No obstante ello, la aseguradora debe expedirse expresamente, porque así lo exige la norma, por el rechazo o aceptación de la pretensión y efectuar las notificaciones que correspondan al empleador afiliado y al trabajador siniestrado... ?Ante la obligación que el decreto impone, también agrega como consecuencia del silencio que 'se entenderá como aceptación de la pretensión transcurridos DIEZ (10) días de recibida la denuncia'; este plazo la misma normativa estima que puede ser suspendido por un término que no puede exceder de 20 días (art. 6, dec. 717/96, modif. por art. 22, dec. 491/97), por la misma obligada, hasta tanto defina el rechazo de la pretensión?. Si bien es cierto que dar las prestaciones de ley ante la denuncia no significa que la aseguradora haya aceptado el siniestro, sino que es una obligación legal y deben atender el hecho agudo, de la normativa antes citada se deduce que, la quejosa ante la denuncia y la obligación de prestar asistencia podía, posteriormente, expedirse en forma positiva o negativa. En el caso, la actora en fecha 01. 03.2012 denunció a la ART que al estar colocando tornillos en la puerta del freezer presenta fuerte dolor en hombro derecho que le impide movilidad casi total, omalgia derecha post esfuerzo, y que el 28/03/2012 la aseguradora notifica a la actora que según las prácticas efectuadas con motivo del hecho denunciado, surge que padece de patologías inculpables (no relacionadas con el trabajo y/o hecho) por lo que la rechaza. (Cf. fs. 20, 30 y 34). Con lo cual se advierte que la aseguradora efectúa el rechazo mas allá de los diez días que establece el decreto. Aún en el caso de considerar que la demandada rechazó en tiempo en siniestro, lo cierto es que se advierte que la aseguradora, conforme surge de la notificación efectuada a la actora donde le comunica que se ha producido el cese de la

incapacidad laboral temporaria, por alta médica sin incapacidad hace referencia a ?fecha del accidente: 01/03/2012? con lo cual no puede desconocer la existencia del siniestro. Se rechaza así el primer agravio. En el segundo agravio reprocha que la sentenciante haya tenido por válida la conclusión pericial a pesar de que el experto calificó el padecimiento de la actora como un accidente de trabajo y no como una enfermedad profesional. De acuerdo a la jurisprudencia que comparto, ?... Los hechos deben ser claramente expuestos en la demanda y en la contestación, con arreglo a lo que determinan las respectivas normas procesales, ya que dichos escritos establecen las bases de la litis contestatio, sobre ellos debe producirse prueba y la sentencia sólo debe considerar los hechos oportunamente alegados por las partes...? (CNT, Sala IV, D.T., 1981-A, 270). Por su parte, no podemos desconocer que la accionada al contestar la demanda expresó: ?El día 1 de marzo de 2012 se recibió en sede de mi representada la denuncia de una supuesta enfermedad profesional sufrida por la actora. La misma denunció que producto de sus tareas para la empleadora sufrió un fuerte dolor en el hombro derecho? (fs. 42 vta.) Y conforme emerge de la documentación acompañada en relación al seguimiento - historia clínica - con fecha 01/03/2012 ?refiere que al estar colocando tornillos en la puerta del freezer presenta fuerte dolor en hombro derecho que le impide movilidad casi total?; (fs. 30), es decir que aún bajo las imprecisas circunstancias descriptas en el escrito inicial, la demandada receptó esta cuestión como integrante dentro de los términos de la litis, y ejerció respectivamente su derecho de defensa. Por lo que no puede decirse que la sentenciante haya sentenciado ultra petita, puesto que como se vio, resolvió sobre las cuestiones que han sido materia del litigio. Ahora bien, advierto que la accionada cuestiona el valor probatorio de la pericia médica practicada en autos. Enseña Devis Echandía que uno de los requisitos que debe reunir un dictamen pericial para ser eficaz es que se encuentre debidamente fundado y que "así como el testimonio debe contener la llamada 'razón de la ciencia del dicho' en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes" para luego señalar que "corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente ..." (Devis Echandía, ?Compendio de la Prueba Judicial?, Tomo II, 1a. ed. 1a. reimp., Editorial Rubinzal Culzoni, 2007, pág. 110 y ss.). En sus consideraciones médico legales, el desinsaculado en autos refirió que "De acuerdo a lo ya referido en la anamnesis, el examen físico y con los elementos aportados al expediente, que la recurrente dice haber sufrido un accidente de trabajo, que fuera asistida por Aseguradora de Riesgo del Trabajo otorgando un alta médica sin restitución ad integrum de su patología. Que presenta incapacidad de origen laboral" (fs. 87) Y en sus consideraciones médico legales, al responder los puntos periciales propuestos por la demandada el galeno sostuvo "No le consta a ciencia cierta a este perito médico de oficio, ya que la demandada, quien aparentemente tomó a su cargo la realización de los estudios solicitados por este perito no le realizó a la actora la ecografía solicitada" (Resp punto 1) para posteriormente al responder el punto 3) refiere que "...En la actualidad este Perito Médico de Oficio no puede aseverar a ciencia cierta si aún presenta las patologías detectadas al momento del accidente (pero sí presenta alteración funcional de su hombro derecho) [...] y la radiografía presentada tiene incongruencias de fechas entre el informe fechado el 10/06/2015 y la fecha impuesta en la placa radiográfica que es la real, pues la máquina reveladora lo imprime directamente el día 12/06/015. No se puede informar una radiografía aún no realizada!!!" (fs. 88). En este contexto, coincido con el quejoso en cuanto a que si el perito consideraba necesario el estudio radiográfico que solicitó y su parte practicó, luego lo descalificara porque la fecha que expresa la placa no coincide con la del informe, porque en su caso debió él analizar el estudio mas allá de lo que dice el informe. Por lo demás, tal como lo ha dicho esta Sala con parcial anterior integración en autos "SOLOHAGA, R. C/ INTERACCION ART S/ PREST. ECONOMICA ART. 13 LEY 24557" -Acuerdo Nro. 112 del 30 de mayo de 2008- : "Conforme las reglas propias del onus probandi constituye un imperativo procesal que cada parte debe acreditar los hechos en los que fundan sus respectivas pretensiones, por lo que invocada la supuesta realización del examen de marras como así también la inexistencia de la dolencia al momento de ingresar a trabajar, correspondía al recurrente avalar sus dichos con la prueba correspondiente, especialmente si se tiene en cuenta que la contraparte no era su empleadora sino que estaba frente a una aseguradora de riesgos del trabajo que, como tal, resulta en principio ajena al vínculo laboral entablado con la empresa dadora de empleo y, ergo, no cuenta en su poder con el mentado examen preocupacional." Las referidas deficiencias en el dictamen pericial y el cotejo de las críticas vertidas con las constancias de la causa permiten concluir que el dictamen del perito no ostenta eficacia probatoria, pues no se verifica debidamente fundado, ni sus conclusiones derivan de la evaluación de exámenes realizados y no constituyen la consecuencia lógica de sus fundamentos. Y en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de nuestra Provincia ha sostenido "...el dictamen pericial no es vinculante para el juez, quien está facultado para apartarse de él y para valorar de acuerdo con la sana crítica el resultado de dicha prueba" (en "Etchegaray c/ Pasa Petroquímica", 12/04/2000, A y S t 161, p 444-456). En suma, postulo la recepción del agravio. Consecuentemente no probado el daño padecido por la actora inoficioso se torna el tratamiento de los agravios relativos al aspecto pecuniario de la sentencia y el cómputo de los intereses. El resultado arribado conlleva la imposición de costas en ambas instancias a cargo de la

parte actora (art. 101 CPL) Teniendo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la resolución del litigio (cfr. Fallos, 272:225; 274:113; 276:132, entre otros) las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar que se recepen parcialmente los agravios de la demandada. Al interrogante planteado, voto, pues por la afirmativa parcial. A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Atento lo expuesto precedentemente, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.- A la segunda cuestión: La Dra. Mana dijo: Los fundamentos que anteceden me llevan a: I. Receptar parcialmente el recurso de apelación introducido por la aseguradora y, en consecuencia, rechazar la demanda, con costas en ambas instancias a cargo de la actora. II. Fijar los honorarios profesionales en un ... por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Así voto. A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mana, así voto.- A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión.- A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral; RESUELVE: I. Receptar parcialmente el recurso de apelación introducido por la aseguradora y, en consecuencia, rechazar la demanda, con costas en ambas instancias a cargo de la actora. II. Fijar los honorarios profesionales en un ... por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- Autos: "Maidana Nancy Lorena c/ La Segunda ART s/ Ley 24.557? (Expte. N° 30/2018).- MANA MAMBELLI ASEFF NETRI

040739E