



NEUQUEN, 5 de Noviembre del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**RIVAS JORGE RICARDO C/ GALENO ART S.A. S/RECURSO ART. 46 LEY 24557**" (**JNQLA2 EXP 444670/2011**) 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 la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hojas 232 apela la parte actora.

Como único agravio, cuestiona que se haya omitido valorar la documental obrante en autos que justifica el resultado de la pericial psicológica de hojas 205/207.

Afirma que el nexo causal que debería valorar el Juez es el existente entre la patología psíquica detectada y el accidente de trabajo denunciado y reconocido por la ART, independientemente de la evolución que hayan tenido las lesiones físicas sufridas por el Sr. Rivas.

Señala que no es necesaria la persistencia de secuelas físicas o la extrema gravedad de las mismas, en tanto el daño psicológico tiene características propias que lo hacen independiente de éstas.

Remarca que la pericia no fue impugnada por la contraria, y que el accidente fue reconocido como tal en sede administrativa, tratándose de un evento en sí mismo traumático, pues fue agredido por varias personas hostiles que le arrojaban piedras, lo cual no cambia por el hecho de que las lesiones sufridas hayan evolucionado favorablemente.

Destaca las características del informe pericial.

1.2.- Corrido el pertinente traslado, es contestado por la parte demandada en hojas 236/237.

Solicita su rechazo por no consistir en una crítica razonada y concreta. Cita Jurisprudencia.

2.- Conforme los términos en que quedó planteado el recurso, la crítica se centra en la decisión del Magistrado de apartarse del dictamen de la perito psicóloga.

Adelanto que la pretensión tendrá resultado adverso.

Liminarmente, cabe recordar que el principio general que rige en materia de valoración de dictámenes periciales, es que no constituyen prueba legal.

Este principio es trascendente en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones, sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Esto es de fácil comprensión, en tanto resultaría absurdo que el Juez se viera obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera -así proviniera de dos o más peritos en perfecto acuerdo- sí, pese a ello, le pareciera absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios. *"Esa sujeción servil haría del juez un autómata, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable"* (cfr. Koch, Eduardo Alfredo; Rodríguez Saumell, Mariana, "Informe Pericial (su impugnación. Distintos supuestos. Poderes y Deberes del Juez)", La Ley 1990-a-881, con cita de Devis Echandía, Hernando, "Teoría de la Prueba judicial", T.II, pág. 334).

También resulta claro que la posibilidad de disentir no es absoluta: rige aquí la idea de la "sana crítica".

Como sostiene Ammirato: *"si bien la ley no ha definido a las aludidas reglas de la sana crítica, suponen la*

existencia de ciertos principios generales que han de guiar en cada caso la apreciación de la prueba en tanto operación de la inteligencia, y que excluyen, en consecuencia, la discrecionalidad absoluta del juez. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y de las reglas del correcto entendimiento humano, y por otro de las llamadas máximas de experiencia, esto es, los principios extraídos de la observación corriente del comportamiento del hombre.” (cfr. Ammirato, Aurelio Luis “Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial”, LA LEY 1998-F, 274).

Corolario de lo expuesto es que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que obren en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

En esta valoración, no puede perderse de vista que la prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ)» (de mi voto en autos: “TOLEDANO GLADYS RAQUEL

CONTRA PREVENCIÓN ART S.A. SOBRE RECURSO ART. 46 LEY 24557",
EXP N° 413196/2010).

2.2.- En el supuesto traído a resolución, también debemos tener en cuenta que, en cuanto a su origen, el daño psíquico puede ser el resultado de una afección de origen físico con secuelas funcionales, ser la consecuencia de un compromiso cerebral directo o bien, tener una etiología vivencial pura.

Como expone Ester Norma Martín, *«cuando se hace referencia a una expresión clínica neurótica se está diciendo de ella, que es una afección psicógena y exógena, es decir, producida por una "vivencia" que impactó emocionalmente en el psiquismo, dando como consecuencia, una reacción psicológica, cuya sintomatología y magnitud, es determinante de una Reacción Vivencial Anormal Neurótica de diferente grado...»*

Pero, en comentario que considero de trascendencia para decidir esta causa, agrega:

«Debe demostrarse una relación de sentido y congruencia con el sufrimiento psíquico y la gravedad de la contingencia denunciada.

De la misma manera que no genera objeción alguna reconocer la existencia de una reacción neurótica severa a causa de una violación en ocasión del trabajo o in itinere, una amputación o un accidente con pérdida de vidas humanas; reconocer porcentaje de incapacidad psíquica por un esguince sin limitaciones funcionales o por el antecedente de una caída sin consecuencias con examen físico normal, tan solo por los dichos de la actora o por las respuestas voluntarias de la misma en un "Cuestionario o inventario de síntomas" es un despropósito que atenta contra el espíritu de impartir justicia... Quizá este problema se resuelva fácilmente determinando que, en caso de ser necesarios ambos exámenes, el examen físico siempre se efectúe antes que la evaluación

psiquiátrica y, que esta última tenga en cuenta siempre (obligatoriamente) ese informe y fundamente la incidencia del mismo en sus conclusiones, punto fundamental ampliamente ignorado en la actualidad porque las pericias psicológicas y psiquiátricas casi nunca tienen en cuenta el daño físico real sino el relatado por la actora...»

Es que, como también aclara Martín, en ideas que no pueden sino ser compartidas: «El enfoque pericial en psiquiatría difiere del enfoque asistencial de la misma especialidad. El psicoterapeuta aborda al paciente trabajando con su relato y con lo que transmite de sus vivencias, es decir con la "realidad psíquica" del mismo; a diferencia del psiquiatra o psicólogo en el rol de perito, puesto que deben basar sus conclusiones fundamentando las mismas y basándose al máximo en los elementos verificables "realidad fáctica".

Los peritos psicólogos y psiquiatras de oficio con mucha frecuencia, confunden el rol de "peritos" con el rol asistencial del psicoterapeuta, porque de sus pericias se desprende que el relato de la actora es tomado como verdad incuestionable...» (cfr. Martín, Ester Norma, Diferencias entre problemas psicológicos y psiquiátricos, "Temas médicos y periciales" file:///F:/Usuario/Documents/accidente%20de%20trabajo/pericia/Temas_Medicos_y_Periciales_web.pdf).

2.3.- *Trasladando los conceptos desarrollados al presente caso, concluyo que la pericia psicológica de autos no cumple con los presupuestos señalados para justificar la incapacidad determinada.*

No contiene una explicación suficiente de la relación entre las pruebas técnicas realizadas con el accidente de autos, ni sus consecuencias médicas, y de los principios científicos en que se funda.

En este marco, la construcción pericial es débil desde el punto de vista probatorio, en tanto, no basta que el

perito adquiriera convicción sobre lo que es materia de su dictamen; debe, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen.

Y aquí, en la justificación, es donde el dictamen se presenta endeble, en tanto las razones desarrolladas en el informe, no encuentran sustento en elementos probatorios, más allá de los dichos de la actora.

Es que, insisto, el valor del dictamen está relacionado con la seriedad de sus conclusiones, los métodos científicos empleados, el nexo lógico entre las premisas y las conclusiones, su coherencia, la calidad de sus fundamentos y el grado de su concordancia con los demás elementos de prueba.

Estos elementos, no se advierten en el caso, en tanto en la evaluación clínica, el dictamen se resume en afirmaciones que no justifican en concreto las razones que le dan sustento.

El dictamen de hojas 205/207 se integra principalmente por afirmaciones de tenor técnico, expresadas en términos abstractos, cuya vinculación con el accidente resulta de los propios dichos de la actora.

Luego de consignar los datos relevantes de la entrevista semiestructurada (205 vta.), realiza un análisis de la batería psicodiagnóstica.

Allí indica los test realizados (casa, árbol, persona, persona bajo la lluvia, Bender, Toulouse y MMPI 2), señalando sus resultados en términos genéricos, y destacando indicadores de inseguridad, angustia, ansiedad y baja autoestima entre otros.

No efectúa ningún análisis sobre cómo se vinculan estos indicadores con un accidente que ocurrió más de doce años y medio antes de que se realizara la entrevista.

Luego, al contestar los puntos de pericia, respecto de si el actor presenta signos de angustia (a), expresa: «Que

el siniestro y sus consecuencias le trajeron perjuicios en su vida, ya que estuvo tres meses sin trabajar, casi pierde su ascenso, sufre constantes molestias y dolores en el manguito rotador como pinchazos muy fuertes y que le impiden hacer deportes por lo que solo está pudiendo caminar. Que la ART nunca le quiso reconocer la incapacidad.

De acuerdo a la batería psicodiagnóstica, se observa asimetría y anomalía en la zona del hombro derecho de los test proyectivos, esta distorsión señala afecciones que producen malestar suelen manifestarse en forma de deterioro, debilitación, encogimiento, desigualdad, sentimiento de desequilibrio físico y emocional, además existen indicadores recurrentes de inseguridad, angustia, de pensamiento de reducción de la capacidad expansiva, baja autoestima, desvalorización, con falta de energías, con síntomas de hipocondría (preocupación por el cuerpo y miedos concomitantes a las enfermedades o salud) los miedos a contraer enfermedades pueden ser persistentes, sintiendo síntomas somáticos como contracturas, malestares gastrointestinales (dolor de estómago, acidez de la boca del estómago). Ha tenido que dejar de lado actividades recreativas que eran importantes para su estabilidad emocional por las descargas de tensiones que procura a través de ellas.

El actor es una persona de estructura de personalidad neurótica con rasgos ansiosos, su fortaleza yoica es baja, sus recursos pocos, su alto monto de ansiedad puede repercutirle en algunos otros síntomas que está sufriendo fuera del dolor del hombro debido al estrés que le genera la situación de la presente litis.»

En el punto b) consultada sobre si el trastorno es reactivo como resultado del accidente, señala «En parte, se han acentuado rasgos de personalidad de base.»

Finalmente dictamina una Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado II, con una incapacidad del 10%.

Sin necesidad de tener conocimientos técnicos, se advierten fácilmente los defectos en la fundamentación.

No sólo reconoce que se ha acentuado rasgos de su personalidad de base, sino que también resulta evidente que la única relación que puede advertirse, entre los padecimientos psicológicos y el accidente, resulta del relato de la propia actora.

Adviértase que los pinchazos, dolores y molestias constantes que el actor relató en la entrevista, no son consecuencia del accidente. Conforme el resulta de la pericia médica que llega firme, el actor "se recuperó ad integrum" (hoja 123).

Luego, en cuanto a los deportes y actividades recreativas que se ve impedido de realizar, cabe realizar dos precisiones.

La primera, que no se ha producido prueba a fines de acreditar que realizara estas actividades de manera previa al accidente.

La segunda, es que si el actor se ha recuperado íntegramente, la imposibilidad de continuar con tales prácticas no es consecuencia del accidente.

Tampoco se acreditó que casi pierde un ascenso, ni que, en su caso, esta circunstancia fue consecuencia del accidente.

Aclaro, a riesgo de ser redundante, que no pretendo realizar un examen psicológico de la parte actora, para el que carezco de los conocimientos correspondientes. Lo que se encuentra en juego es la valoración de la pericia como elemento probatorio, y si puede fundar la reparación pretendida.

Podría afirmarse que en el marco de este tipo de pericias, cualquier prueba dependerá de las respuestas voluntarias del sujeto evaluado, no obstante, lo aquí cuestionado no son las técnicas utilizadas para determinar la incapacidad, sino bajo qué condiciones la pericia, y los restantes medios probatorios, resultan suficientes a fines de acreditar la incapacidad psicológica y su vinculación con el accidente.

Del contraste del dictamen con las restantes constancias del expediente, resulta evidente que el auxiliar ha tomado como cierta cada una de las afirmaciones realizadas por el examinado sin otro correlato probatorio, y sin indagar específicamente sobre qué afecciones son derivadas del accidente.

Ante la falta de motivación adecuada del diagnóstico, y la ausencia de otros elementos que los respalden, debo necesariamente referirme a las connotaciones del evento, el cual no presenta una entidad o características que presuman que pudiera tener una relevancia traumática en grado incapacitante, en tanto no se ha manifestado ni acreditado que haya estado en peligro su vida, o su integridad física en grado extremo.

Adviértase que tanto en el escrito de demandada, sobre el que regresaré después, como en la pericia psicológica, el suceso no es descripto con características extraordinarias de orden traumático.

2.4.- Nótese aquí que, de acuerdo a la Resolución 762/2013 que aprueba el Protocolo de prestaciones médicas psiquiátricas y el "Protocolo del consenso en Psiquiatría previsional y de riesgos del Trabajo" aprobado en el año 2004, cuya utilización allí se dispone, para determinar el diagnóstico, encuadre y grados de la afectación, debe tenerse en cuenta 20 items, entre ellos: la magnitud de la

contingencia, intensidad del trauma psíquico, la magnitud de las lesiones físicas, la magnitud de las limitaciones funcionales secuelares, la significación de las secuelas, la constatación clínica de pérdida de intereses, las somatizaciones, etc.

Nótese también que, concretamente, no se han descrito síntomas, época del comienzo, circunstancias de aparición; no explica en base a qué elementos determina la incapacidad asignada.

Véase que, en orden a la clasificación por grados, de acuerdo al citado Protocolo, la severidad depende de la gravedad del siniestro, la intensidad de los síntomas del psicotrauma, la reversibilidad del cuadro, la magnitud del residuo, la limitación funcional del psiquismo; nada de esto ha sido abordado en la pericia.

De allí que las conclusiones a las que arriba la perito no puedan ser válidamente adoptadas, en tanto no encuentran anclaje en argumentos justificatorios y desde allí, que tampoco pueda asumirse que guarden relación causal probada con el infortunio.

2.5.- Finalmente, no puedo dejar de destacar que, al deducir la acción, la parte actora describió someramente el hecho ocurrido, y, en punto a las afecciones psicológicas, se limitó a solicitar que se designe *«un licenciado en psicología pues se ha visto afectado por dicho evento y por la eventualidad de perder el trabajo»*.

Ninguna precisión realizó en relación a cuales eran los padecimientos psicológicos derivados del accidente.

A este respecto vale recordar lo dispuesto por la 921, en su artículo 20, al expresar que "la demanda será interpuesta por escrito y deberá contener:..." "...C) La descripción precisa de lo que se demanda. D) La relación de los hechos en que se funda, claramente expresada. E) El

ofrecimiento de la prueba de la que intente valerse el actor, acompañado los documentos - si los tuviera- o en su defecto, indicando el lugar donde se encontraren.

Si se tratara de accidentes de trabajo deberá agregar certificado médico sobre la lesión o enfermedad, con expresión del tiempo y grado de la incapacidad laboral, fecha de alta e incapacidad remanente - si la hubiere- o certificando la defunción en caso de fallecimiento y testimonio de la denuncia ante la autoridad administrativa del trabajo del accidente o enfermedad..."

Si bien en oportunidad de proveer el traslado de demanda nada se dijo al respecto, entiendo necesario destacar que, en relación a la incapacidad psicológica, habría resultado exigible el certificado médico (psiquiátrico) previsto en la norma.

Esta Sala se ha expedido afirmando que las constancias que dan cuenta de la intervención de la ART y/o la comisión médica, suple tal certificado, en tanto *"dicho documento cumple con el recaudo de demostrar la existencia de las lesiones, evitando instar el proceso sin mínimos elementos que prueben, en principio, que se encuentran presentes los recaudos fácticos habilitantes de la acción intentada. En otras palabras, se evita la promoción de "aventuras judiciales", con el consiguiente desgaste jurisdiccional."* (GONZALEZ RUBEN OMAR CONTRA HORIZONTE CIA DE SEG.GEN. S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART EXP N° 471126/12).

Y, nótese que, la incapacidad psicológica aquí pretendida, siquiera fue denunciada ante tales organismos.» ("MORALES CARLOS JESUS C/ PROVINCIA ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA6 EXP 510339/2017 - 15 de Abril del año 2019).

2.6.- Entiendo, por consiguiente, que el recurso debe ser rechazado.

Las costas se imponen a la actora vencida (conf. art. 17 Ley 921).

TAL MI VOTO.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** 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 recurso deducido, confirmando la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravio.

2.- Las costas se imponen a la actora vencida (conf. art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Cecilia PAMPHILE

JUEZA

Jorge D. PASCUARELLI

JUEZ

Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA