



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los dos (2) días del mes de febrero del año 2022, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las Dras. Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"GONZALEZ JIMENEZ FATIMA ELIZABETH C/ EXPERTA ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (Expte. Nro.: 61616, Año: 2020), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

I.- Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la demanda contra la sentencia definitiva de primera instancia del 12 de octubre del 2021 obrante a fs. 201/215, mediante la cual se hace lugar a la demanda interpuesta por la actora Sra. Fátima Elizabeth González Jiménez contra la demandada Experta ART SA, condenando a esta al pago de la suma allí consignada, en concepto de prestaciones dinerarias por incapacidad parcial y permanente, con más intereses devengados.

Asimismo, se declara la inconstitucionalidad del DNU 669/19, abstracto el planteo referido a los arts. 1 a 4 de la ley 27.348 e inaplicables las normas que prevén topes en la responsabilidad por costas, se imponen éstas y difieren honorarios.

Cabe tener presente que el sentenciante tras el análisis probatorio de las pericias obrantes en las presentes



actuaciones establece un porcentaje de incapacidad del 20,29% por lumbalgia postraumática con moderadas alteraciones clínicas y radiográficas y RVAN grado II, aplicando el método de la capacidad restante y los factores de ponderación, conforme baremo oficial.

Liquida el haber indemnizatorio conforme el precedente del TSJ "Retamales".

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 226/229, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 231/236.

II.- 1. Agravios de la parte demandada.

a) Primer Agravio: Omisión de valorar concausalidad:

El recurrente argumenta que la actora persigue el reconocimiento de una incapacidad laboral por afección de columna como secuela del accidente de trabajo ocurrido el 4 de junio de 2019, mas la denuncia del siniestro se hizo después de 15 días con lo cual la ART no tuvo la posibilidad de evaluar el supuesto cuadro "agudo".

Manifiesta que los estudios complementarios evidenciaron una patología degenerativa a nivel de los segmentos L3-L4, L4-L5 y L5-S1, lo que motivó el rechazo de la denuncia por tratarse de una enfermedad inculpable.

Indica que la prueba pericial médica informó limitación funcional a nivel de la columna lumbar, además de confirmar la presencia de esta patología degenerativa, sugiriendo reconocer incapacidad laboral a título de "Lumbalgia post-traumática con moderadas alteraciones clínicas y radiográficas, sin alteraciones electromiográficas".

Narra que su parte impugnó la pericia, requiriendo se deslindara la causa de la limitación funcional, teniendo en cuenta la afección degenerativa y el estado de embarazo de la accionante, con transcripción de parte del dictamen.



Arguye que al momento del accidente de trabajo, la actora ya tenía su columna enferma, con afección de distintas vértebras del segmento lumbar, de manera que esta degeneración discal, en tanto preexistente, no fue provocada por el accidente de trabajo que nos ocupa. Además, considera que las características de la afección no permiten tenerlas por resultado de un traumatismo, expresando que el accidente provocó un cuadro de lumbalgia aguda.

Dice que la propia perito admite que la concausalidad será analizada por el juez, más este no se expide al respecto, reconociendo la totalidad de la incapacidad padecida.

En consecuencia, solicita se reajuste la determinación de incapacidad laboral, discriminando la concausa inculpable o ajena al accidente, y ante la imposibilidad de adoptar una pauta objetiva para hacerlo, deberá entenderse que ambas concausas influyen de igual forma.

Cita doctrina judicial civil.

b) Segundo Agravio: inconsistente reconocimiento de incapacidad psicológica:

Se queja por el desproporcionado reconocimiento de la incapacidad psiquiátrica, teniendo en cuenta la dimensión del accidente de trabajo, refiriendo que tan sólo consistió en un evento agudo de dolor lumbar.

Aduce que no se tuvo en cuenta la personalidad de base ni el avanzado estado de embarazo, que seguramente afectaron el estado emocional y pudo haber dado lugar al cuadro depresivo.

Asevera que la pericia fue elaborada en infracción al régimen legal aplicable, y debió ser descalificada como tal por parte del magistrado al resolver, por no evaluar la personalidad predisponente y factores socioeconómicos, siendo obligatorias las prescripciones del



baremo oficial conforme art. 9 de la ley 26.773 y doctrina de la CSJN.

Peticiona se deje sin efecto o se reduzca el reconocimiento de la incapacidad psicológica.

Reserva el caso federal y pide se revoque el fallo recurrido como se pide con costas.

2. Contestación de la parte actora.

Preliminarmente, denuncia el incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCC.

a) Luego, contesta que se impugna en forma tardía la pericia psiquiátrica y que se pretende sin motivo endilgar causalidad al estado de embarazo.

Indica que existe una relación causal directa y adecuada entre el hecho y el daño producido en la salud de la demandante, tanto en su faz física como psíquica, remitiéndose a las pericias realizadas en autos y destacando que no se ha agregado el examen preocupacional.

Invoca la teoría de la indiferencia de la concausa, citando doctrina y jurisprudencia, y afirmando que la ley 24.557 no autoriza la discriminación de la incidencia de la causa extralaboral.

b) Reitera que la accionada no hizo planteo alguno en primera instancia respecto la pericia psiquiátrica, introduciendo recién en esta instancia una cuestión que ha quedado precluida y se encuentra vedado su tratamiento en esta alzada.

Transcribe el art. 36 de la ley 921, citando jurisprudencia en su apoyo.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- Análisis de los agravios vertidos.

1. En principio, corresponde evaluar si la expresión de agravios traspasa el valladar del art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921.



En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, entiendo que la queja en estudio contiene con suficiencia los recaudos exigidos por la norma indicada, habilitando su tratamiento, con las salvedades que se expresaran.

Como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta cámara, los jueces no estamos obligados a seguir puntiliosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino las que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento.

2. a) En su primer agravio, el apelante se queja fundamentalmente de la falta de discriminación de la concausa, denunciando incidencia de una dolencia preexistente y del estado de embarazo de la actora.

De las constancias de autos, no surge agregado el examen preocupacional que habilite la eximición prevista en el art. 6 inc. 3 ap. b de la ley 24.557. Si bien se agrega una constancia de aptitud del 21/4/2017, la fecha de ingreso es del 15/2/2016, la misma registra un leve pinzamiento posterior del 5° espacio (fs. 113 y 114).

El examen periódico del 23/4/2019, anterior al accidente de trabajo, y posterior al mencionado, no refleja antecedentes patológicos relacionados, realizado por el Dr. Víctor Guzmán, y la Dra. Alejandra Antonucci, detalla: puesto de trabajo asistente de enfermería; sin referencia a antecedentes personales; examen osteoarticular sin datos positivos; examen físico de columna lumbosacra normal; maniobras para la exploración neurológica negativa; exploración de reflejos normal; ejes de la columna



anteroposterior y lateral normal; manipulación de cargas mayor a 20 kg. (fs. 121/127).

De ello, se puede concluir que el hallazgo lumbrosacro no generaba sintomatología por sí, más allá de lo que expresa la perito, que paso a detallar.

La médica especialista designada en autos describe que se trata de una joven de 27 años de edad, asistente de geriatría, que padece un accidente en su puesto de trabajo el 3 de junio del 2019 cuando levanta a un adulto mayor, presentando dolor agudo en la cintura, diagnosticada con lumbalgia por diversos médicos que le indican rehabilitación. Al momento de ser revisada cursa embarazo de 17 semanas, efectuado el examen clínico, advierte que si bien en la constancia de aptitud del 21 de abril de 2017 se informa como "apta con preexistencias, por Rx por leve pinzamiento posterior del 5° espacio", se interpreta como nivel L5-S1, no se encuentra en autos un informe con la recomendación pertinente con relación a las tareas que la actora no debería efectuar en función de las limitaciones o patología; concluyendo: "La actora presenta un cuadro clínico de lumbalgia con limitación del arco de movilidad y contractura muscular paravertebral, disminución de la lordosis fisiológica, sin presentar compromiso motor o sensitivo. Antecedente traumático. Por imágenes discopatía compatible con abombamientos a nivel L3-L4 y L4-L5. No es posible determinar si la preexistencia mencionada, a nivel de L5-S1, estaba al ingreso, o si se produjo en su desempeño laboral. Tampoco al tener un estudio de mayor complejidad se puede estimar o describir tipo de lesión de dicho segmento. Por lo dicho, este perito no la incluye en este informe, ni en la estimación de la incapacidad".

Al contestar los puntos de pericia, explica: "Las discopatías son causales de lumbalgia. Un episodio de esfuerzo puede influir negativamente a favor de la instalación en forma



aguda, siendo apropiado para desencadenar una alteración anatómica en el disco, o para hacer evidente una patología columnaria solapada. En el caso de la actora se describe un episodio súbito de dolor posterior a un esfuerzo de levantar un paciente. Por radiografías no se observan alteraciones a nivel de columna lumbar, descriptas las mismas en anamnesis. No se identifica ni se describe en estudios complementarios patología degenerativa del sistema osteoarticular... Dichas afecciones no son de carácter degenerativo" (fs. 147/155).

A la impugnación de la hoy recurrente, aclara que el embarazo no tiene mayor incidencia, y que no se considera en la incapacidad determinada el hallazgo L5 S1 (fs. 166/167).

A tenor de lo expuesto por la profesional, el embarazo no ha tenido incidencia en la determinación de la incapacidad resarcible, y tampoco la preexistencia mencionada, habiéndose considerado solo la afección lumbar que tiene directa relación con el hecho traumático, de manera que en cierto sentido no existe agravio cierto y concreto para la apelante.

De esta forma se puede concluir que el quejoso insiste en su postura inicial de rechazo del siniestro por enfermedad inculpable, más no se hace cargo de las explicaciones brindadas por la facultativa, realizando afirmaciones dogmáticas y remitiéndose a doctrina inaplicable al caso.

Por lo demás, no existen evidencias del mismo tenor que desvirtúen las conclusiones de la perito médica, siendo irrazonable el apartamiento de la misma.

El Tribunal Superior de justicia ha sostenido que: "...cuando la conclusión pericial aparece fundada en principios técnicos y científicos inobjetables, y no existen otros medios probatorios que la desvirtúen, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer otras argumentaciones de esa índole de mayor valor, aceptar aquéllas (conforme



KIELMANOVICH, Jorge L . Valoración de la Prueba, en la obra La prueba en el proceso judicial, Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 189). Ello así puesto que en materia de prueba científica, la prueba pericial adquiere prioridad sobre otras pruebas dado que el saber del perito técnicamente resulta ajeno al hombre de Derecho, y para desvirtuarlo será imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en su error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado. Es preciso invocar razones fundadas o arrimar prueba de, por lo menos, igual jerarquía (obra y autor citados, p. 188/189)" ("ALVAREZ, HUGO FERNANDO c/ ASOCIART ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART (Expediente JNQLA1 N° 469568 - 2012), ACUERDO NRO. 14, 18/6/2019).

"Sin perjuicio de esto, y a mayor abundamiento... cabe agregar que esta crítica debe ser desechada también por aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa. Esta postura que es ampliamente aceptada a nivel doctrinario y jurisprudencial implica que el trabajador debe ser indemnizado con prescindencia del factor concausal, o sea, sin importar el mayor o menor grado en que hayan influido para la agravación del daño sus condiciones personales. Es decir que la incapacidad acreditada debe ser reparada en su integridad, sin que las ART, la Comisión Médica o el juez deban indagar sobre la incidencia de los diferentes factores que concurren para su manifestación (conf. Luis Enrique Ramírez - "Riesgos del Trabajo - Manual Práctico", 6° Edición, pág. 81 - Ed. Bdef). Se advierte así que lo que interesa a la hora de analizar un reclamo de estas características es la causa eficiente, más allá de la concurrencia de otros motivos que puedan influir en alguna medida en el infortunio sufrido por el trabajador. Esto en razón de que únicamente "el factor laboral debe tener capacidad suficiente como para provocar la enfermedad, aun sin



la concurrencia de otros factores (...) aquí tampoco encontramos en la ley alguna disposición que nos habilite para rechazar la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa. Que la causa sea 'suficiente' no significa que deba ser 'excluyente'" (Luis Enrique Ramírez, ob. citada, pág. 79). En definitiva, no surgiendo de autos elementos probatorios que permitan alejarse de las conclusiones desarrolladas por el médico interviniente, sumado a la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa, lleva a concluir que corresponde desestimar este argumento basado en la multicausalidad. Por lo que propondré al Acuerdo también desestimar la segunda parte de esta crítica, por el cual se peticiona que se determine en forma proporcional la concurrencia de cada factor en la incapacidad del actor". (CPAInt., Sala 2, "Garnica Víctor Orlando c/ Experta A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo con ART", Ac. de fecha 3 de Septiembre del 2020, del registro de la OAPyG de trámite).

Por los argumentos esgrimidos, corresponde desestimar el agravio bajo análisis en los términos deducidos, fundamentalmente si se tiene presente que en el caso no se encuentra configurado el supuesto del art. 6 inc. 3 ap. b de la LRT y que en el legajo se ha comprobado mediante dictamen técnico idóneo la relación causal de la dolencia con el evento dañoso.

b)___El apelante se agravia de la incapacidad psicológica, alegando defectos formales y sustanciales de la pericia realizada.

Más otra vez no se hace cargo de las consideraciones vertidas por el magistrado, quien analiza la pericia psiquiátrica, advirtiendo que la misma no fue impugnada por ninguna de las partes, que se realizaron las operaciones técnico-científicas necesarias para arribar a la conclusión pericial, adecuándose al dec. 49/14, capítulo psiquiatría.



Concretamente, el psiquiatra designado informa que la actora expresa sus temores respecto a su futuro laboral, siendo consciente que no podrá continuar con las mismas labores, sobre la personalidad previa no hay rasgos psicopatológicos, como tampoco antecedentes de tratamientos psicoterapéuticos, textualmente dice: "curso una afección emocional de índole depresivo y con componentes fóbicos, de etiopatogenia reactiva a una lesión física irreversible e incapacitante en cierto grado. Estos dos últimos atributos son aplicables al daño psíquico que padece, pues afectaron de modo permanente su forma de ser (personalidad) dado que condicionaron su integridad física a muy temprana edad perjudicando su vida laboral y en general su calidad de vida. Es habitual la relación entre los cuadros de lumbalgia y cuadro depresivos de variada intensidad, generándose un círculo vicioso, de tal modo que el estado afectivo baja el nivel de tolerancia al dolor, o exagera las limitaciones funcionales por ejemplo, y por otro lado una consecuencia lesiva y directa en el funcionamiento psíquico, cuando objetivamente el cuadro orgánico se agrava", citando doctrina científica al respecto.

Por tanto, el psiquiatra dictamina que la trabajadora padece un cuadro de reacción vivencial anormal neurótica grado II de tipo depresivo, que la incapacita en un 10%.

A los puntos de pericia de la demandada, explica que la actora presente una personalidad introvertida, índice de neuroticismo dentro de los parámetros normales, personalidad normal sin rasgos psicopatológicos, expresamente: "La actora no presentó patología ni estado psíquico, que pudiere tener una relación de concausalidad con su afección emocional actual que es derivada de la lesión de columna descripta".

De esta manera, se puede concluir que le asiste razón al magistrado en cuanto evalúa positivamente la eficacia probatoria del dictamen presentado, en los términos del art.



476 del CPCC, máxime si se tiene en cuenta que el mismo no ha sido impugnado por las partes, se han realizado las operaciones técnicas necesarias y se ha analizado la personalidad de base.

El Tribunal Superior en el fallo ya citado, ha dicho que "...de conformidad con lo normado en el art. 386 y específicamente en el art. 476, ambos del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, tomando en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Y ello, porque, como también se ha sostenido, de lo que se trata en definitiva es que el juez tenga la más amplia libertad de apreciación o valoración de dichos dictámenes, apuntándose, de este modo, a evitar cualquier forma de sujeción servil que haría al juez un autómatas y que convertiría a los peritos en jueces de la causa ... (DAVIS ECHANDIA, Hernando en Teoría General de la Prueba Judicial, T° II, p.348, Ed. ZAVALIA, citado en Acuerdo N° 34/01 ESPINOZA). De esta manera, la apreciación de la fuerza probatoria del dictamen pericial es una facultad exclusiva, pero no por ello irrevisable de los jueces, que deben tener en cuenta las pautas establecidas en el mencionado artículo 476 para valorar sus conclusiones y poder apartarse de ellas -si correspondiere mediante argumentos debidamente fundados".

Y, más allá del mérito de la prueba, esta Cámara de Apelaciones ha dicho reiteradamente que: "Surge de inmediato, que no es atendible el cuestionamiento fundado en que se ha cuestionado la prueba mencionada, de acuerdo a lo afirmado en el escrito apelativo y de conformidad a lo previsto en los arts. 475 y 476 del CPCC (art. 36 de la ley 921). En principio, la apelante no repara en absoluto que el pedido de



explicaciones fue debidamente contestado por el perito. Luego, en esta instancia, la impugnante ha pretendido introducir observaciones que no fueran puestas a consideración del juez de primera instancia, dado que recién con los agravios vertidos en este estadio, pretende impugnar la prueba referida. Su omisión ha impedido que el magistrado de origen se expidiera al respecto, transgrediendo la veda de entendimiento prescripta expresamente en el art. 277 del CPCC. Las facultades decisorias de los tribunales de segunda instancia están limitadas al conocimiento de las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el apelante. Con respecto a la primera limitación, dispone el mencionado artículo que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (cfr. Arazi Roland -De los Santos Mabel, "Recursos ordinarios y extraordinarios", Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 208). Esta regla general es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por ello, el tribunal no puede conocer en cuestiones planteadas recién en el escrito de expresión de agravios, principio, igualmente aplicable aunque se los introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (cfr. Fassi Santiago - Yañez Cesar, "Código Procesal Civil y Comercial", Ed. Astrea, t.2, p. 500). Así se ha dicho que: "Las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal... Si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna del recurrente, éste no puede agravarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial... Cuadra insistir en que la



oportunidad reglada en el artículo 473 del ordenamiento procesal, es la más adecuada para cuestionar la prueba pericial, al posibilitar un debate con participación del perito, a quien puede entonces pedirse ampliación de su dictamen o, incluso, decretar un nuevo estudio técnico..." (cfr. Morello Augusto Mario, Sosa Guadalberto Lucas, Berizonce Roberto Omar, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados", Ed. Platense, Tomo V-B, p. 420)." ("SOPELANA SEBASTIAN PABLO C/ PREVENCION ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. Nro.: 41454, Año: 2015), ac. 24.8.17, sala I, OfAPG SMA).

Con ello, debo desestimar el planteo formulado, confirmando el porcentaje de incapacidad psicológica, siendo totalmente extemporánea la impugnación formal e infundada la pretendida descalificación probatoria.

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la demandada, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdidosa conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

Tal mi voto.

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:



I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso
Dra. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante**