

NEUQUEN, 23 de noviembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**GUTIERREZ ADRIAN ALEJANDRO C/ OMINT ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA2 EXP N° 511199/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José NOACCO dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 225/231 de fecha 1° de Septiembre de 2023, que hace lugar a la demanda con costas al vencido.

En el memorial de fs. 234/237 -ingreso web N° 495193-, que fue contestado por la demandada a fs. 239/243, la recurrente se agravia por considerar que la sentencia no ha valorado correctamente la prueba pericial psicológica.

Al respecto, señala que el a quo ha desestimado de manera arbitraria e infundada los resultados de la prueba pericial psicológica ofrecida por su parte, a pesar de estar consentido por ambas partes.

Sostiene que el a quo incurre en una posición grave y peligrosa al afirmar que el dictamen se apoya íntegramente en los dichos del actor que son tomados por ciertos sin ningún otro respaldo probatorio, lo que lo lleva a descartar el dictamen en cuestión.

En tal sentido, la parte actora insiste en que resulta obvio que una prueba pericial psicológica se basa en la entrevista al sujeto en estudio, como también es obvio que la pericia se basa en estas entrevistas.

Se queja porque la posición del magistrado viola el principio in dubio pro operario porque al señalar en la

sentencia que el vínculo entre el infortunio y la dolencia psíquica no ha sido explicado con claridad, podría haber recurrido a lo dispuesto en el art. 36, inc. 5 y requerir del perito las aclaraciones que consideraba pertinentes.

En segundo lugar, se agravia porque considera que el fallo de grado resulta incongruente.

Al respecto refiere que el decisorio se ha pronunciado en contra del trabajador, en tanto el dictamen pericial psicológico no recibió observaciones de las partes.

Alega que el magistrado ha descartado la minusvalía psicológica por cuanto considera que el informe no brinda argumentos sólidos que permitan derivar la conclusión en torno a la incapacidad que padece el actor, a pesar de no haber sido cuestionada por las partes.

Hace hincapié en la incongruencia en que incurre el sentenciante al violar principios laborales enunciados y en contra del trabajador, fallando a favor del demandado sin que este se hubiera opuesto al dictamen pericial, es decir in dubio pro empresa.

Afirma que el juez de grado falló en forma extrapetita pero a favor del demandado sin que haya recurrido la pericia psicológica.

Asimismo, indica que ante su apelación, no puede colocarse al Sr. Gutierrez en una situación peor de la que estaría si no hubiera recurrido la sentencia.

En tal sentido, menciona que el principio de la prohibición de la "reformatio in peius" implica el impedimento del tribunal de apelación de empeorar la situación del apelante.

Por lo expuesto, la parte actora solicita tener en cuenta la incapacidad psicológica determinada en la pericia y se ordene recalcular la incapacidad total parcial y definitiva del

Sr. Gutiérrez y por ende el monto indemnizatorio, con costas al demandado.

A fs. 239/243 -ingreso web N°503294 del 15.09.2023- contesta los agravios la aseguradora, solicitando el rechazo de los mismos con costas a la actora.

En primer lugar, peticiona se descarte el recurso en tanto estima que el mismo no reúne los recaudos previstos en el art. 265 del CPCCN.

En tal sentido, refiere que los argumentos introducidos no resultan una crítica concreta ni razonada de la misma, que logre rebatir sus sólidos argumentos ya que se limita a efectuar una serie de manifestaciones que sólo se traducen en una mera discrepancia con lo resuelto por el a quo e intenta dar un abstracto cuestionamiento cuando la sentencia es irrefutable.

Específicamente, respecto al agravio introducido en torno al apartamiento de la pericia psicológica, la demandada señala que el nexo causal concreto entre el infortunio y la dolencia psíquica no se encuentra acreditado.

Alega que en este caso particular, no puede vincularse la dolencia física del trabajador con el malestar detectado en su esfera psíquica.

Indica, asimismo, que el dictamen en cuestión 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.

Concluye que la pericia es débil desde el punto de vista probatorio ya que no basta con que el experto adquiera convicción sobre lo que es materia de su informe, por el contrario debe suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen.



Ello así, la ART insiste en que el perito se limita a describir características generales de la psiquis del actor sin indicar cómo se relacionan con el accidente de autos.

Señala que el idóneo ha tomado como cierta cada una de las afirmaciones realizadas por el actor sin otro correlato probatorio.

Por tal motivo, afirma que ante la ausencia de motivación suficiente del diagnóstico y ante la falta de elementos respaldatorios, cabe remitirse a las connotaciones del evento dañoso, el cual no presenta entidad que presuma que pudiera tener una relevancia traumática en grado incapacitante.

De igual modo, puntualiza que la pericia no incluye la descripción de síntomas, la época del comienzo, circunstancias de aparición y no explica en base a qué elementos determina la incapacidad asignada.

En virtud de ello, la ART solicita el rechazo del recurso, la confirmación de la sentencia de primera instancia, con costas a la actora y mantiene el caso federal.

II.- Ingresando al análisis del único agravio vertido por la parte actora, observo que, a pesar de que el dictamen no fue impugnado por las partes, el juez de grado se aparta de las conclusiones del mismo y rechaza la pretensión relacionada a la incapacidad psicológica.

Ello así, coincido con el magistrado de grado que el informe pericial no justifica el porcentaje de incapacidad otorgado, ni explica correctamente la relación entre el accidente sufrido y los padecimientos señalados.

Asimismo, no se describió las patologías psicológicas ni su incidencia en la realización del trabajo, ello en el marco del Dto. 659/96 donde se deja establecido que únicamente se reconocen patologías de índole psicológica cuando tengan un nexo causal específico relacionado con el accidente.

Sin perjuicio del análisis puntual que se realice en esta instancia, no desconozco que el informe pericial llega firme a esta alzada, en tanto no fue impugnado por las partes.

La cuestión apuntada no resulta menor, y en relación con ello, se ha resuelto: "...Si la parte no formuló observaciones a la pericia ni pidió explicaciones, es decir no se ha cuestionado la eficacia probatoria del dictamen en las oportunidades previstas en el art. 473 del Cód Proc. Aquella omisión no puede subsanarse por vía de crítica en ocasión de expresar agravios. Al no haber sido impugnada la pericial en primera instancia, la misma se halla consentida (CNCIV, Sala K, 11-6-91 "AJV c/ RAR s/ Impugnación de paternidad, LD Textos)".

Teniendo presente lo expuesto, cabe analizar si resulta acertado el análisis realizado por el a quo, siendo que dicha pericia no ha sido cuestionada por las partes.

Tal como sostiene Falcón Enrique M. en su "Tratado de Derecho Procesal Laboral - Tomo I (Ed. Rubinzal- Culzoni): "El Juez sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho o por faltas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación".

Asimismo, se ha resuelto respecto de los informes periciales que: "...la circunstancia de que sus conclusiones no sean vinculantes no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las mismas, concluyendo de propia autoría y conocimiento conceptos o evaluaciones médicas que el dictamen médico no contiene, porque la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y científicamente fundada..." (SCBA, 1990/07/03, Lemos, Edmundo R. c. Aceros Potrone, DJBA, 139-7007).

Ahora bien, independientemente de que el informe pericial psicológico no fue impugnado en la instancia de grado por la parte demandada, entiendo que siendo el juez o jueza de la causa los encargados de valorar su fuerza convictiva, aquellos se encuentran autorizados a apartarse de las conclusiones del perito, cuando ellas no resultan congruentes con las constancias de la causa.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "aun cuando el porcentaje de incapacidad es un factor relevante que debe valorarse adecuadamente a efecto de fijar las sumas resarcitorias, existen otros que tienen también decisiva incidencia y en los que la alzada no ha reparado; entre ellos, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los específicos efectos que éstas puedan tener en su vida laboral (doctrina de Fallos: 334:376)". Con tal fundamento la Corte descalificó el pronunciamiento recurrido, concluyendo en que el grado de incapacidad determinado por la perito se presenta irrazonable y desmesurado (autos "Recursos de hecho deducidos por Congeladores Patagónicos S.A. y por Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa Cannao, Néstor Fabián c/ Congeladores Patagónicos S.A. y otro...", sentencia de fecha 11/6/2019, Rubinzal Online, 43075/2013 RC J 5765/19).

En esa línea, el a quo expresó su disconformidad con la suficiencia y fundamentos de la perito, considerando rebatible el porcentaje de incapacidad determinado.

Reexaminado las presentes actuaciones, advierto que la profesional no ajustó su proceder a lo dispuesto por el artículo 474 del CPCyC, de aplicación supletoria en la especie en tanto no justifica la correlación entre el accidente laboral y los trastornos psicológicos que describe, por lo que corresponde confirmar la sentencia en este punto.



En efecto, de la lectura del informe de fs. 167 observo que la experta menciona que los gráficos revelan indicadores de angustia, inseguridad y retraimiento, lo que entorpece las relaciones interpersonales y dificulta poder modificar estas conductas para cambiar de percepción sobre los hechos y la realidad.

Igualmente, señala que representa conflictos internos sin resolver, con dificultades para progresar y avanzar, sin detectar recursos yoicos defensivos.

Sin embargo, la relación causal invocada no haya demostrada, en modo alguno puede justificar el nexo requerido para otorgar la minusvalía que se discute, máxime cuando de los dichos del actor solo ha referenciado que Gutiérrez alega que el siniestro lo afectó al no poder realizar tareas que antes llevaba a cabo como deportes y que el dolor incide negativamente en su humor.

No se han detallado cuestiones relacionadas con su personalidad de base ni ha acreditado concretamente la relación entre la secuela y el siniestro, por lo que considero que el informe no cumple con los recaudos previstos para justificar la incapacidad sugerida, ello sin perjuicio de que la pericia haya arribado firme a esta instancia.

En virtud de lo expuesto, cabe traer a colación lo expuesto por la médica psiquiatra Dra. Ester Norma Martín en relación al daño psicológico y la personalidad predispuesta o no del actor para ese daño afirma que: "...todo depende de la magnitud del siniestro y de la secuelas. De tratarse de contingencias con lesiones secuelares graves como amputaciones no importa la personalidad predisponente; en siniestros leves o moderados sin secuelas o secuelas leves, si importa la anomalía de la personalidad constitucional porque puede magnificar las secuelas psicológicas, objetivar una Neurosis de Renta o simular lisa y llanamente". (Conf. "Diferencias entre problemas

psicológicos y psiquiátricos, Temas Médicos y Periciales que se presentan a los Tribunales en los reclamos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, AIEJ-SRT, Coordinador Miguel Ángel Maza, pág. 73).

Y que: “La determinación de “daño psíquico” es la determinación de la existencia de una afección psiquiátrica, causada por una contingencia o varias planteadas en la Litis, sin olvidar las producidas a lo largo de los años vividos...” (ídem).

Es imperativo, entonces, que la pericia psicológica demuestre la existencia del nexo causal entre el sufrimiento psíquico y el accidente. Es así que debe fundarse adecuadamente el informe en constancias objetivas u objetivables, y no exclusivamente en lo relatado por la actora.

La autora citada ha dicho al respecto que: “El enfoque pericial en psiquiatría difiere del enfoque asistencial de la misma especialidad. El psicoterapeuta aborda al paciente trabajando con su relato 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 debe 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, sin medir las consecuencias de ello.” (Ester Norma Marín, ídem., pág. 85/86)

En consecuencia, es acertada la conclusión de la sentencia en tanto considera que no se encuentra probada la minusvalía psicológica reclamada y rechaza el reclamo en este punto.

IV.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora, imponiendo las costas a la vencida.

En cuanto a la regulación de los honorarios de Alzada, toda vez que conforme lo ha señalado la CSJN, los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725) y también que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 -norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433).

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada el monto que representa el 10% de incapacidad psicológica reclamado por la actora (Rvan grado II) conforme el dictamen obrante a fs. 167, que de haber prosperado habría significado \$249.309,05.

Ello así, los honorarios de los letrados intervinientes se fijan en el 30% del monto que resulte de aplicar los porcentajes regulados en la instancia de grado sobre esa diferencia.

La jueza. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, y me permito agregar que, conforme lo sostiene mi colega de Sala, el dictamen pericial no obliga al magistrado o magistrada, ya que de acuerdo con el art. 476 del CPCyC, de aplicación supletoria en el proceso laboral, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez o jueza. Y esta facultad judicial no se ve alterada por el hecho que las partes haya consentido el informe pericial.

En autos, el dictamen psicológico no es acorde a los restantes medios probatorios incorporados a la causa, fundamentalmente con el dictamen pericial médico.

De acuerdo con el dictamen pericial médico de hojas 157/158, el accidente laboral se produce cuando el actor, realizando su trabajo, levanta dos cajones que contenían botellas, presentando dolor lumbar. Surge, entonces, del propio relato del actor, que el accidente consistió, en realidad, en sentir dolor al realizar fuerza, no pudiendo entenderse que haya estado comprometida la vida del trabajador o gravemente su salud, o que el demandante pudiera entender que corría riesgo su integridad psicofísica.

El tratamiento de la dolencia, de acuerdo con lo indicado en el dictamen pericial médico, fue con analgésicos, reposo y fisiokinesioterapia. Tampoco encontramos aquí indicadores que pudieren influir en el estado psíquico del actor.

Finalmente, el perito médico fija incapacidad por lumbalgia post traumática, no señalando que tenga limitaciones para la vida diaria, y social, en tanto que la dificultad para el desarrollo de las tareas laborales habituales ha sido calificada por el experto como leve.

En el informe pericial psicológico de hoja 167/vta., el actor dice tener dificultades para realizar



deportes y sentir dolor en episodio que se reiteran por períodos cada vez más cortos, lo que influye en su humor. Si bien estos extremos no se encuentran probados, siendo solamente dichos del demandante, de todos modos no se advierte que, de ser ellos reales, justifiquen la incapacidad determinada por la experta. En todo caso, podría entenderse que la situación del actor se encuadra en el grado I del RVAN, que no otorga incapacidad.

Y esta falta de correlación entre el hecho dañoso y sus secuelas con la incapacidad psicológica no es explicada por la perita, quién se limita a informar que "los gráficos revelan indicadores de angustia, inseguridad y retraimiento. Esto dificulta las relaciones interpersonales...Representa conflictos internos sin resolver, con dificultades para progresar, avanzar...", pero sin indicar de qué modo estos síntomas o signos se vinculan, en relación de causa a efecto, con el accidente de trabajo, y esta relación no puede ser deducida por aplicación de las reglas de la sana crítica, conforme lo desarrollado en los párrafos anteriores.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Confirmar** la sentencia dictada el día 1 de septiembre de 2023 (fs. 225/231).

II. Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPCyC)

III.- Regular los honorarios de conformidad a lo establecido en los Considerandos.

IV.-Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.}

PATRICIA CLERICI
Jueza

JOSÉ NOACCO
Juez

VALERIA JEZIOR
Secretaria