



NEUQUEN, 9 de Mayo de 2017.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**FILA HUGO NORBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA1 EXP N° 472098/2012), venidos a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE**, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico **GIGENA BASOMBRIO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 341/348, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) El recurrente se agravia en cuanto considera que existe en autos ausencia de preexistencia de las patologías que fueron detonadas por la explosión de las botellas que impactaron en el rostro del actor. Agrega que ello se encuentra descartado por el dictamen de la Comisión Médica n° 9.

Dice que el perito médico indica que el actor recibió tratamiento por las heridas contuso cortantes en el rostro, en tanto que la Comisión Médica referida determinó la existencia de traumatismo facial.

Sigue diciendo que este informe pericial determinó una incapacidad del 41%, en base al diagnóstico de RVAN Grado IV, en forma coincidente con el dictamen pericial psicológico y con la opinión de la Comisión Médica.

Destaca que el informe pericial médico no recibió impugnación de las partes.

Manifiesta que las lesiones descritas en el informe pericial médico (parálisis facial periférica derecha,



compromiso de la audición del lado derecho, sensibilidad en la piel de la cara y córnea del ojo derecho) no estaban antes del accidente de trabajo. Insiste en que no existe preexistencia; en tanto que la neurocirugía se produjo en el año 2012.

Pone de manifiesto la inexistencia de examen preocupacional, por lo que, de acuerdo con el art. 6 de la LRT, basta que el accidente de trabajo esté presente en la cadena causal para que sea considerada la dolencia como laboral, aún cuando aquél no haya sido su causa exclusiva.

Sostiene que ya sea que el infortunio laboral haya ocasionado o agravado el tumor, el experto debió cuantificar la incapacidad laborativa.

También formula queja por el apartamiento por parte del juez de grado del informe pericial médico.

Afirma que el a quo tiene en cuenta dicho informe en cuanto el experto en medicina descarta la relación causal en todo lo referido al neurinoma, por su carácter inculpable, pero rechaza los dichos del perito en lo concerniente al RVAN Grado IV, por carecer de fundamentos. Entiende que el informe pericial es uno solo, y es fundado o infundado.

Reitera que el informe pericial no fue impugnado por las partes.

Agrega que el diagnóstico en base al cual el perito ha fijado incapacidad es concordante con lo dicho por la Comisión Médica y por la pericia psicológica.

Denuncia que el fallo de grado omite referirse a las prestaciones médicas, pese a que los expertos indican expresamente que ellas son necesarias, y el punto forma parte de la pretensión actuarial.

Argumenta en torno a los derechos humanos, y el daño psíquico.



Vuelve sobre que la intervención del neurinoma fue posterior al dictamen obrante a fs. 188, y en tal oportunidad los médicos de la comisión médica tipificaron la contingencia como un RVAN Grado III. Concluye, entonces, en que la reacción vivencial anormal neurótica está desvinculada de la intervención quirúrgica por neurinoma, y el porcentaje de incapacidad del demandante es superior al establecido por la comisión médica.

Se refiere in extenso a la importancia de las pericias, y su valoración judicial.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 362/365, el recurrente amplía los agravios, cuestionando, en forma subsidiaria, la imposición de las costas procesales, sosteniendo que el actor tuvo razón fundada para litigar. También hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 368/369.

Dice que el sentenciante de grado ha detectado la contradicción existente entre el diagnóstico brindado por el perito médico y las conclusiones a las que llega.

Sigue diciendo que la salud del actor se ve alterada por su patología de base concerniente a las secuelas del tumor del nervio acústico, y a la expansión o compromiso cerebral provocado por ese tumor, la que en nada se relaciona con la explosión que ocasionara el accidente de trabajo.

Insiste en que no existe vínculo causal entre el neurinoma y el estallido de las botellas.

Destaca que la pericia psicológica solamente afirma que la incapacidad que fija es consecuencia de alteraciones psíquicas, sin brindar más datos.



Cita jurisprudencia y hace reserva del caso federal.

II.- Reseñadas las posiciones de las partes, y de la lectura del resolutorio cuestionado surge que el a quo ha rechazado la demanda por considerar que no se ha acreditado la existencia de relación causal entre el estado de salud del actor, y la consecuente incapacidad, con el accidente de trabajo sufrido el día 19 de octubre de 2010.

Oportunamente la Comisión Médica n° 9, en fecha 25 de octubre de 2011 dictaminó que como consecuencia del accidente de trabajo el actor era portador de una incapacidad del 22,50%, con el diagnóstico de reacción vivencial anormal neurótica depresiva grado III (fs. 188/192 vta.).

Si bien es cierto que la comisión médica interviniente también diagnosticó traumatismo facial, no fijó incapacidad por estas lesiones. Entiendo importante señalar los argumentos brindados por los médicos en sede administrativa, que fundan la resolución adoptada. Dicen los integrantes de la comisión médica que: 1) el actor denunció haber sufrido traumatismo facial por el estallido de dos botellas; en tanto que la ART reconoció el accidente, y brindó las prestaciones que consideró necesarias, las que incluyeron la realización de una resonancia nuclear magnética, como así también evaluación psiquiátrica y neurológica; 2) los hallazgos informados en la resonancia magnética son compatibles con neurinoma del acústico, siendo ésta una patología de carácter inculpable que la aseguradora no está obligada a cubrir; 3) después del accidente el actor comenzó con síntomas depresivos, hipersomnia, desgano, falta de motivación y trastornos de la memoria de fijación, siendo tratado con ansiolíticos y antidepresivos; 4) el médico psiquiatra barajó dos posibilidades: trastorno afectivo endorreactivo, o síndrome cerebral orgánico como consecuencia



del accidente, no surgiendo del expediente administrativo un adecuado seguimiento psiquiátrico ni la realización de estudios que permitan arribar a un diagnóstico de certeza; 5) si bien el médico neurólogo tuvo la impresión de patología psiquiátrica preexistente, la aseguradora no agotó los estudios e interconsultas que hubieran permitido aseverar o descartar la preexistencia; 6) los síntomas psiquiátricos del trabajador podrían encuadrarse dentro de un desorden por estrés post traumático. En base a estos argumentos concluye en que la RVAN grado III es consecuencia del accidente de trabajo.

El informe pericial médico de fs. 159/161 señala que las secuelas postquirúrgicas o de la extirpación tumoral del neurinoma del acústico son la sordera (hipoacusia), parálisis facial y la inestabilidad (pérdida del equilibrio), y agrega que el actor recibió tratamiento de las heridas contusas cortantes en el rostro, y en continuo con tratamiento psiquiátrico de la depresión en relación a las reacciones vivenciales anormales consecuencia del accidente de trabajo; en tanto que, reitera, la parálisis facial periférica derecha, el compromiso de la audición del lado derecho y la sensibilidad de la piel de la cara y córnea del ojo derecho es producto o secuela del neurinoma del acústico y/o del tratamiento recibido para la extirpación.

El perito médico otorga, entonces, al actor una incapacidad del 41% con fundamento solamente en la patología psiquiátrica, a la que encuadra como RVAN grado IV, agregando que se trata de una depresión neurótica de larga data, la que es considerada de tipo permanente.

Si bien la pericia médica fue impugnada por la parte actora, de lo que se sigue que lo afirmado en la expresión de agravios no se condice con las constancias del



trámite, el perito ratifica íntegramente el informe brindado, aunque sin fundamento alguno (fs. 298).

A fs. 149/150 obra el informe pericial psicológico, el que otorga 27% de incapacidad como consecuencia de presentar, el demandante, RVAN grado III.

Como resultado de la evaluación psicológica, la perito señala que las pruebas indican dificultades para enfrentar adversidades que provengan del medio físico; se evidencian indicadores de daño neurológico o enfermedad neurológica, como así también de apego al pasado con conflictos aún sin resolver, que dificultan el avance y evolución del actor. En lo referente a la vida social del demandante, sostiene la experta que aparecen indicadores de retraimiento e inhibición como así también aspectos de autodesvalorización y sentimientos de angustia.

Concluye entonces la perito psicóloga en que el accionante transita por grandes angustias que conllevan a síntomas depresivos y sentimientos de desvalorización subjetiva a raíz de las secuelas que dejó el accidente; y presenta una depresión reactiva por la situación que le toca vivir y sus consecuencias, apreciándose irritabilidad, y sentimientos de inseguridad a causa de la disminución visual y auditiva; disminución que también afecta su relación con los demás, ya que paulatinamente le va generando una sensación de aislamiento.

El informe pericial psicológico fue impugnado por la parte demandada, por lo que tampoco aquí lo afirmado en la expresión de agravios se relaciona con las constancias del expediente, surgiendo del responde de la experta precisiones respecto de la personalidad del actor, entendiendo pertinente destacar lo siguiente: *"...los síntomas depresivos y las afecciones psíquicas surgen a raíz del accidente vivenciado y*



*sus consecuencias. No surge de los elementos de la evaluación que el Sr. Fila presentara como rasgos de carácter síntomas depresivos y/o melancólicos. Si no que, por el contrario, era un sujeto que había constituido muchos logros, con el saber hacer de su cuerpo como herramienta de trabajo, los cuales esperaba poder disfrutar al jubilarse. Pero por las secuelas principalmente auditivas, ello no le es posible, siendo uno de los principales efectos generar un distanciamiento y aislamiento de los demás” (fs. 250).*

III.- De acuerdo con lo que surge de la prueba aportada a la causa, el actor sufre un accidente de trabajo, y con posterioridad a él aparecen una serie de síntomas físicos y psíquicos que lo llevan a denunciar el hecho como tal, requiriendo la atención de la ART.

Adviértase que la historia clínica acompañada por la ART, y no cuestionada por la parte actora, indica como fecha de la primera atención el día 19 de abril de 2011 (fs. 196), o sea seis meses después de producido el accidente. De ello se sigue que resulta razonable que las lesiones cortantes sufridas en el rostro por el trabajador hayan sido leves, ya que, de otro modo, hubiera requerido inmediatamente la atención por la aseguradora de riesgos del trabajo. Conclusión que también se sustenta en que no existe en autos constancia alguna de atención médica contemporánea con el accidente.

Con el objeto de determinar el origen de los síntomas que presentó el actor en oportunidad de concurrir al centro prestador de la ART se le realizaron diversos estudios y fue atendido por profesionales con diferentes especialidades, surgiendo de la resonancia magnética nuclear, conforme lo informa el perito médico y da cuenta la historia clínica (fs. 198) la existencia de un neurinoma del acústico, el que científicamente se define como un tumor benigno que afecta el nervio que conecta el oído con el cerebro.



Todas las secuelas físicas que presenta el actor han sido atribuidas, tanto por la comisión médica como por el perito médico de autos, al neurinoma y su tratamiento de extirpación.

Asimismo, tanto la comisión médica como el perito médico son contestes en que el neurinoma es una enfermedad inculpable, o sea que no guarda relación causal ni con el trabajo ni con el accidente de trabajo.

No existe un solo elemento probatorio en autos que permita considerar que el accidente de trabajo provocó o agravó el neurinoma, conforme lo sostiene el recurrente en su expresión de agravios.

La inexistencia de examen preocupacional puede hacer presumir la relación causal con la dolencia que presente un trabajador, cuando las tareas laborales o el accidente de trabajo sean aptos para causar aquella dolencia, pero en este caso, en el que ni el trabajo ni el accidente de trabajo tienen entidad para generar o agravar la enfermedad que padece el actor, la existencia o no del examen médico de ingreso resulta irrelevante.

En autos "Barroso c/ Prevención ART S.A." (expte. n° 356.207/2007, P.S. 2015-VII, n° 174) sostuve que: *"no importa que el demandante haya sido considerado apto en el examen preocupacional, toda vez que la preexistencia a que alude el art. 6, apartado 3, inc. b) de la Ley 24.557, opera en cuanto el trabajo actúe como factor concurrente o agravante del estado físico deficitario (cfr. Formaro, Juan J., "Riesgo del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 123), y aquí el trabajo no ha sido apto para producir ni para agravar el estado de salud del actor, ya que no existe relación causal entre éste y la labor desempeñada. Reitero que el perito ha*





determinado que la dolencia actual del trabajador no pudo ser producida por el evento denunciado ni por 28 días de trabajo.

"Este también es el extremo que torna inaplicable la doctrina de esta Sala II relativa a la incidencia de la omisión de examen preocupacional en la relación causal entre el daño y el accidente laboral, toda vez que en estos precedentes existía informe científico que atribuía al evento relatado por el trabajador potencialidad para causar el daño físico que sufría, extremo este último ausente en el sub lite. Y ello, más allá que en el sub lite se hizo el examen preocupacional, el que concluyó que el actor se encontraba apto para la tarea propuesta (cfr. fs. 61), ya que las consecuencias son iguales a la omisión de acreditar la realización de dicho examen obligatorio".

En autos, tal como ya lo señalé, se da una situación similar a la del precedente citado. Reitero que ni el trabajo ni el accidente de trabajo tienen potencialidad para causar el daño físico que presenta el trabajador, por lo que al no existir relación causal entre el accidente y el neurinoma, no puede presumirse aquella solamente por la inexistencia de examen preocupacional.

El accidente de trabajo fue el escenario que permitió detectar la patología del actor, pero ella no guarda relación causal con el primero.

La historia clínica da cuenta de que esa ha sido la creencia del actor. El médico tratante expresamente hace constar "el paciente atribuye su sintomatología a la explosión a la que estuvo expuesto. En vano se le explica que tiene un tumor. Se le da alta que no firma" (fs. 198). Más esta creencia no encuentra aval científico, por cuanto los médicos, tanto en sede administrativa como judicial, son contestes en que el tumor es una enfermedad inculpable.



Por ende se confirma el resolutorio de grado en cuanto considera que no existe relación causal entre las secuelas físicas del actor y el accidente de trabajo.

IV.- He de abordar ahora la problemática de las secuelas psíquicas.

Las dos pericias de autos como la comisión médica coinciden en que el actor presenta una reacción vivencial anormal neurótica, discrepando en el grado (III para la comisión médica y la perito psicóloga, y IV para el perito médico), como así también en el porcentaje de incapacidad otorgado (22,50% para la comisión médica, 27% para la perito psicóloga y 41% para el perito médico).

El juez de grado ha entendido que tampoco se encuentra acreditado el nexo causal entre esta patología psiquiátrica y el accidente de trabajo. Para así concluir califica como infundada la pericia médica en este aspecto, y además razona que si los factores que han determinado la reacción vivencial anormal se identifican con las secuelas del neurinoma, y éste es una enfermedad inculpable, no puede haber relación causal entre dicha reacción vivencial y el accidente de trabajo.

Tal como ya se señaló, la comisión médica entendió que existía duda respecto a si la patología psiquiátrica era consecuencia o no del accidente de trabajo, y dado que la ART no había realizado los estudios o interconsultas que permitan despejar dicha duda, siendo los síntomas del actor compatibles con la reacción vivencial anormal neurótica del baremo legal, se inclinó por la existencia de relación causal.

Tal decisión fue consentida por la demandada desde el momento que abonó al trabajador la prestación



dineraria correspondiente al grado de incapacidad establecido por la comisión médica (fs. 107/vta.).

La duda se plantea en torno a si el mayor porcentaje de incapacidad determinado en sede judicial es consecuencia del accidente de trabajo, o, en realidad, guarda relación causal con las secuelas del tumor y su tratamiento.

En primer lugar, descarto el porcentaje de incapacidad establecido por el perito médico, dado que, y tal como se señala en el fallo de grado, el informe pericial, en este aspecto, carece de todo fundamento.

En efecto, el dictamen pericial del perito médico se explaya respecto de la evaluación física del actor y de la inexistencia de nexos causales entre el accidente de trabajo y las alteraciones en el estado de salud física del trabajador. En ningún momento aborda la patología psiquiátrica, pero al contestar el punto de pericia referido a la existencia de incapacidad, el perito afirma: *"La afección psiquiátrica, padecida por el actor, y evaluada es considerada en consecuencia o con relación al accidente ocurrido"*. Esa es toda la fundamentación dada para calificar la afección psíquica como originada por el accidente de trabajo y después asignarle un 41% de incapacidad.

Nada se dice respecto a los síntomas constatados, ni las pruebas efectuadas para descartar la simulación y apreciar la magnitud de la enfermedad, ni tampoco a por qué se determina que la afección psiquiátrica es consecuencia del accidente de trabajo.

Valoro la labor de los peritos como auxiliares del juez y las partes, en aquellos aspectos del saber ajenos a la ciencia jurídica, pero ello no me exime de analizar y apreciar la valía del informe pericial, principalmente en cuanto a la fundamentación de lo que se afirma, ya que no



puedo tener por cierto un hecho o una relación causal por que el experto lo dice. Más allá de la competencia profesional de cada uno, en sede judicial todos estamos obligados a dar razones de lo que se concluye o decide.

Desechada entonces la conclusión del perito médico, queda en pie el informe pericial psicológico.

De la lectura del informe pericial psicológico surge que el diagnóstico es igual al dado por la comisión médica (RVAN Grado III).

Ahora bien, de acuerdo con el baremo del decreto n° 659/1996, el porcentaje de incapacidad que corresponde a dicha dolencia es 20%. Este porcentaje ha sido otorgado por la comisión médica, quién adicionó como factores de ponderación: 10% por tipo de actividad; 0% por recalificación laboral y 0,50% por edad (fs. 4 vta.), arribando, entonces, a un porcentaje de incapacidad total del 22,50%.

La perito psicóloga, partiendo de un porcentaje de incapacidad del 20%, asigna un 4% para tipo de actividad, un 2% a recalificación laboral, y un 1% al factor edad.

Si sumamos los factores de ponderación al porcentaje de incapacidad por la dolencia psiquiátrica se advierte que existe un error en la operación realizada por la experta, ya que ella ha sumado directamente cada valor del factor de ponderación cuando ello no es el proceder correcto. En efecto, los factores de ponderación recalificación laboral y dificultades para la realización de la tarea habitual se computan como porcentajes sobre la incapacidad psíquica; por lo que el 4% para tipo de actividad es sobre el 20%, representando en realidad, para la sumatoria, el 0,8%. Igual sucede con el factor recalificación laboral, donde el 2% es sobre el 20%, representando para la sumatoria el 0,4%.



Luego, si sumamos al 20% de incapacidad conforme baremo, 0,8% por tipo de actividad, el 0,4% por recalificación laboral y el 1% por edad -este factor si suma directamente-, se arriba a un incapacidad total del 22,20% (y no 27% como indica la pericia psicológica), valor que es inferior al fijado oportunamente por la comisión médica y reparado por la demandada.

De ello se sigue que, en la faz psiquiátrica, no existe la mayor incapacidad reclamada por la parte actora.

No obstante lo dicho, también asiste razón al a quo en orden a que las causas de la afección psíquica del actor que indica la perito son consecuencia de la enfermedad inculpable y su tratamiento, y no del accidente de trabajo. Adviértase que la perito hace hincapié en la disminución de la capacidad auditiva y visual del actor, como factores que lo llevan la aislamiento y afectan su autoestima, provocando una autodevaluación del sujeto; cuando las afectaciones de las capacidades visuales y auditivas del accionante son consecuencia del tumor y/o de su extirpación.

De lo dicho se sigue que ha de confirmarse el decisorio de grado en cuanto dispone el rechazo de la demanda.

V.- Respecto de la ampliación de fundamentos de la expresión de agravios formulada por la parte actora, no encuentro que existan elementos en autos que permitan un apartamiento del principio objetivo de la derrota, que es la regla en materia de imposición de las costas del proceso.

Es cierto que la ley 921 a la par que fija el principio objetivo de la derrota como pauta a seguir a efectos de decidir la condena en costas, deja un margen al juez para que pueda efectuar una distribución entre las partes o incluso eximir de costas al vencido. Pero estos supuestos son de



carácter excepcional, y deben ser apreciados conforme las constancias de cada causa.

El apelante invoca la razón fundada para litigar, siendo pertinente recordar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho que la expresión razón fundada para litigar contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio (Sala E, 22/3/2011, "Dos Santos c/ La Estrella S.A. Cía. de Seguros de Retiro", LLAR/JUR/6428/2011).

Con directa referencia al procedimiento laboral, Mario C. Perrachione afirma que las causa que justifican la eximición en costas o su imposición en el orden causado, aluden a la existencia de razón fundada para litigar y pueden ser clasificadas en: a) cuestiones jurídicas complejas: resultante de la inexistencia de precedentes judiciales sobre la materia, de la existencia de fallos contradictorios, de la novedad del caso, o de dificultades interpretativas, de la circunstancia de que aquél no se encuentra explícitamente resuelto por la ley o de otras contingencias similares; b) cuestiones fácticas complejas: son aquellas consistentes en dificultades probatorias graves, generadoras de dudas sobre la solución del caso o susceptibles de inducir a error a los litigantes; c) conducta temeraria: en el caso en que las conductas evidencian en el pleito una notoria temeridad que impone la condena al pago de las costas del proceso (cfr. aut. cit., "Las costas en el proceso laboral (ley 7987)", LLAR/DOC/4140/2001).

En autos "Leoman S.R.L. c/ Banco Prov. del Neuquén S.A." (expte. n° 451.381/2011, P.S. 2016-I, n° 17) adherí al voto del Dr. Gigena Basombrio en cuanto sostuvo que las razones para creerse con derecho a litigar deben resultar



de carácter objetivo y no ser meramente subjetivas pues -en principio- es de toda lógica que quién se presenta a un litigio lo hace -la más de las veces- con el convencimiento de encontrarse con razón para ello y que en muchas ocasiones el resultado del pleito no refleja una irrazonabilidad del planteo.

Partiendo de los conceptos antedichos, en autos el litigio ha sido promovido en base a creencias subjetivas del actor respecto a la razonabilidad de su pretensión, no advirtiéndose que la cuestión litigiosa implique complejidad jurídica o fáctica.

De lo dicho se sigue que ha de rechazarse el presente agravio de la accionante, manteniéndose la condena en costas dispuesta en la sentencia de grado.

VI.- Conforme lo hasta aquí manifestado, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos por igual concepto y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

**La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar el la sentencia obrante a fs. 341/348.



II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos por igual concepto y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE**  
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**