NEUQUEN, 6 de Julio del año 2018

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MAURIN MARIO GUSTAVO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA6 EXP 509674/2017)** 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.** Contra la sentencia que desestima la demanda en todas sus partes, con imposición de costas a la actora, ésta última deduce recurso de apelación.

Sostiene que no se ha ponderado el informe médico de parte y que la circunstancia de que no haya impugnado el dictamen pericial, no impide que los magistrados se aparten de sus conclusiones en base a otros elementos de juicio.

Indica que el hecho de que el baremo de la ley 24557 no adjudicara incapacidad al actor (en el caso, una hernia operada sin secuelas), no impide reconocerle cierto porcentaje de incapacidad si se ha probado que las zonas operadas no se han restablecido totalmente.

Cita jurisprudencia.

En subsidio, requiere que se modifique la imposición de costas, en tanto entiende que la materia debatida y la circunstancia de que el perito de parte haya establecido una incapacidad, justifica que se interpreten las reglas de las costas, en forma más elástica.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

**2.** Así planteada la cuestión, desde ya debo adelantar que el recurso no puede prosperar.

Contrariamente a lo expuesto en el recurso, entiendo que la circunstancia de que no se haya impugnado el dictamen pericial médico, es relevante.

Nótese que no sólo no fue impugnado durante la etapa probatoria; sino que ni siquiera el recurrente hizo uso de la posibilidad de alegar sobre su mérito, al no presentar escrito alguno en dicha etapa.

Tal como lo he sostenido en otras oportunidades, esta situación no puede minimizarse: es fundamental que la pericia sea observada en forma tempestiva, a fin de posibilitar que el perito pueda contestar las refutaciones, aportando los elementos que permitan al juzgador analizar la seriedad y pertinencia de los reparos efectuados.

En este punto debe destacarse, tal como lo señalara el TSJ que: "…si bien es cierto que la falta de impugnación de las partes en ocasión de dárseles vista del dictamen pericial, no les impide formular las observaciones que se estimen convenientes al alegar -oportunidad en que pueden expedirse sobre el valor probatorio de la pericia- lo cierto es que la ausencia del oportuno cuestionamiento incide en la valoración jurisdiccional: como imperativo del propio interés, la falta de impugnación o pedido oportuno de explicaciones puede incidir negativamente en la posición de la parte.

En efecto: si un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, la crítica debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto; la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen; en definitiva, debe constituir una "contrapericia" y, por ende, contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos

en los que se la funde: por ello no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamiento genéricos del contenido del dictamen...

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 agraviarse 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, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales… Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág. 420 ).

Desde esta perspectiva, es relevante que la actora guardara silencio durante la etapa probatoria, con la consecuente imposibilidad de que el perito -en su caso- pudiera expedirse sobre los argumentos que recién mencionó en el alegato…” (cfr. Ac. 1614/9 Autos “Tardugno”, del voto del Dr. Massei).

Coadyuva a lo expuesto la circunstancia de 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 este aspecto, cuadra señalar que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarla, es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

En autos, estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste esta prueba, que persuadan que las conclusiones periciales hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, “Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial” publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

**2.1.** Y en este punto debo señalar, que ciertamente no reviste estos últimos caracteres, el informe médico presentado al momento de iniciar la demanda; no sólo por cuanto es claro que la imparcialidad del perito judicial de oficio determina que sus conclusiones tengan mayor peso probatorio; sino porque, además, es claro que el profesional interviniente en sede extrajudicial no ha podido ser controlado por la otra parte; ni repreguntado en punto a sus conclusiones.

Es claro entonces, que la opinión médica vertida en el informe acompañado por la parte, carece de entidad probatoria suficiente para apartarse de las, por lo demás fundadas, conclusiones del experto designado en la causa.

**3.** Aquí, además, debe señalarse que el recurrente indica que conforme al baremo legal, se trata de una hernia inguinal sin secuelas; no obstante lo cual, la circunstancia de que las zonas operadas no se hayan reestablecido

íntegramente, justifica que se le adjudique cierto porcentaje de incapacidad.

Este planteo tampoco puede ser receptado.

Es que, en el ámbito de la L.R.T., el daño que se indemniza es la limitación funcional.

Por ende, corresponde tomar en cuenta solo el valor que el experto le asignó a la lesión funcional, que en el caso, es nulo.

En este sentido, el TSJ ha señalado que “hay que partir de la base que el régimen indemnizatorio escogido por el reclamante conforma un sistema especial en el que la reparación no es integral sino limitada a ciertos perjuicios.

En lo que aquí ha sido demandado, la hipótesis resarcible se correlaciona con la pérdida –disminución- de la capacidad de ganancia mediante el pago de prestaciones dinerarias. Se excluyen otros padecimientos que pudiera sufrir, tales como los psíquicos no incapacitantes, o afectivos morales, o la integridad psicofísica, o los referidos a su vida de relación, entre otros.

Para establecer la cuantía del detrimento en los ingresos, se evalúa la entidad de las secuelas orgánico funcionales soportadas por el damnificado, en términos del deterioro experimentado en su capacidad total obrera.

Precisamente en esto último es que la prueba pericial médica encuentra su razón de ser o finalidad –inmediata- en procesos como el presente. En efecto. A través de ella el profesional encargado de realizarla debe determinar las patologías que presenta la víctima y, como producto de éstas, discernir si provocan alteraciones en sus funciones orgánicas que incidan, de modo desfavorable, en su habilidad de trabajo. Hacia esto debe encaminarse dicha labor.

Obsérvese que el Decreto N° 659/96 solo lista las diversas lesiones y les asigna un determinado porcentual incapacitante con vista de la limitación funcional que provocan.

Claro que, ya satisfecho este primer cometido del informe técnico, como un paso posterior, se añaden otros aspectos -fines mediatos- a los que la faena del experto puede contribuir. Por caso, esclarecer la etiología, el nexo patológico, o medir las disfuncionalidades constatadas.

Esto último –medir- requiere, de modo inexorable, un patrón. Ésta es la función que vienen a cumplir los baremos. Son los instrumentos que facilitan la tarea de fijar la incapacidad laboral producto de una determinada limitación funcional soportada por el trabajador, ocasionada por padecer una específica patología…" (cfr. "REYES, CARLOS DANIEL CONTRA PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE LEY" (Expte. 89 -año 2008), Ac. 37/2012).

En orden a estas consideraciones y al tenor del dictamen pericial que -insisto- no ha sido materia de oportuna impugnación y se encuentra debidamente fundado, el agravio no puede prosperar.

**4.** Idéntica suerte correrá el planteo relativo a las costas.

Es que, si bien es cierto que he señalado que, en materia laboral, debe tenerse presente que los créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales (cfr. Sala II, "MORAND", Expte.Nº 378320/8), no es este el supuesto de autos.

Aquí, la demanda es rechazada íntegramente y los argumentos expuestos y las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso, no dejan margen de duda a tal conclusión, siendo insuficientes los

motivos expuestos por el recurrente para apartarse de la regla.

En virtud de lo considerado, propongo rechazar el recurso de apelación, confirmándose el pronunciamiento en todo cuanto ha sido motivo de agravios. En cuanto a las costas generadas en la Alzada deberán ser impuestas al recurrente en su calidad de vencido. **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.-** Confirmar la sentencia de hojas 166/170 vta. en todo cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

**2.-** Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley Nº921).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**