

IMPUGNA Y OBSERVA PERICIA

Excma. Cámara del Trabajo:

PABLO NICOLAS ALONSO, en representación de PROVINCIA ART en estos autos N° **30684** caratulados “**CABRAL RAQUEL C/ PROVINCIA ART S.A. P/ ACCIDENTE**”, a V.E. digo:

I.-OBJETO.

Que de conformidad con lo dispuesto por el art. 193 del CPC, de aplicación supletoria en autos, vengo a observar e impugnar la pericia médica presentada en autos, por discrepar con las conclusiones vertidas en la misma y al solo efecto de evitar se tenga por consentida por mi parte, sin perjuicio de demostrar su ineficacia como medio de prueba destinada a formar la convicción del Juez. -

II.- OPORTUNIDAD PARA VALORAR EL DICTAMEN PERICIAL. -

Nuestro C.P.C. en su art. 191 inc.III) plantea la oportunidad para solicitar aclaraciones sobre los puntos sometidos a consideración de los peritos, lo que supone alguna especie de oscuridad o falta de entendimiento de la parte respecto de determinados aspectos del dictamen. -

Por otro lado, el art. 193 concede a las partes la facultad de señalar omisiones y deficiencias que pudieran restarle eficacia, dando la idea que tal prorrogativa se refiere a los aspectos formales de la pericia. -

Esto puede ser correcto, pero dado que la jurisprudencia en alguna ocasión ha sido vacilante en el entendimiento que la falta de impugnación de la pericia significa su consentimiento, lo que no es correcto como se demostrará a continuación, mi parte pretende evitar tal interpretación y en ejercicio del derecho de defensa tiene la posibilidad de observar la eficacia del dictamen como medio de prueba, lo que también puede hacer en los alegatos y hasta en la expresión de agravios. -

Afirma el Dr. Alejandro Boulin, en un trabajo inédito, que “como explica FALCON 1) el pedido de explicaciones formulado por las partes no puede exceder, en principio, del marco del cuestionamiento inicialmente sometido a los expertos; no ha de contener puntos periciales nuevos, quedando limitado al requerimiento de aclaraciones o subsanación de alguna omisión en que hubiese incurrido, 2) Distinta situación se plantea cuando el dictamen suscita no solo un mero pedido de explicaciones, sino verdaderas observaciones o impugnaciones en cuanto al **fondo de su contenido**, en cuyo caso, la evaluación de su fuerza

probatoria ha de efectuarse por las partes en los **alegatos, o bien, ante la alzada en la expresión de agravios**, contra la sentencia definitiva. Sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia, que al haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar, necesariamente y por sí solo, a admitir sin más fuerza probatoria del dictamen, desde que esa es cuestión que ha de estimar indelegablemente el Juez en la sentencia (art. 474, CPCCBA y art. 477 CPCCN), cuyas conclusiones en este aspecto, en tanto integran el decisorio, pueden siempre ser objeto de impugnación recursiva. (FALCON, Mario Enrique, *Tratado de la Prueba*, Tomo 2, pag. 712).- En igual sentido pronuncian MORELLO, SOSA, LANZA y BERINZONCE, en su obra *Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados*, Tomo V, pag. 576; y Juan Pedro COLERIO, LL 1992 E- 148.-

FALCON explica que la impugnación tendiente a que “el perito de explicaciones tiene por objeto aclarar puntos que resultan oscuros, las omisiones, o bien determinar la existencia de errores materiales. Advertido el Juez por el escrito respectivo, de oficio podrá ordenar que el perito de las explicaciones pertinentes... La consecuencia de las impugnaciones es que “cuando el juez lo estime necesario podrá disponer que se practique otra pericia o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección “(art. 473, párrafo 4° CPCCN). Pero el art. 473, párrafo 3° expresa que “La falta de impugnaciones u observaciones a las explicaciones u observaciones a las explicaciones que diere el perito, no es óbice para que la eficacia probatoria del dictamen pueda ser cuestionada por los letrados hasta la oportunidad de alegar **con arreglo a lo dispuesto por el artr. 477” (ob. Cit. Pag.714). -**

Lo expuesto por FALCON con base en las normas del CPCCN, resulta de evidente lógica y plenamente aplicable **al derecho procesal local, pues el art. 193 prevé también la observación por razones formales y no a las conclusiones del dictamen. La observación procede cuando** 1) no comprendiera todos los puntos propuestos por los litigantes; 2) o señalados por el juzgador; 3) o no se ajustara a lo dispuesto por los dos artículos precedentes, es decir, pronunciarse sobre puntos distintos de los propuestos o no propuestos, o transgredieran las reglas que prevén la forma de dictaminar cuando fueren más de uno, o no modificaren la fecha y hora de realización de las operaciones cuando las partes hubieran solicitado comparecer a las mismas, o 4) no detallara los principios científicos o prácticos, las operaciones experimentales o técnicas en las cuales se funde, o 5) o adolecieran de cualquier deficiencia que pudiera restarle eficacia. **Como puede observarse, no se prevé entre los motivos de cuestionamiento, el desacuerdo respecto de las conclusiones. Ellas no sólo pueden ser objetadas**

– en realidad deben serlo- en el momento de alegar, que es la oportunidad procesal brindada por la ley a las partes para valorar la prueba rendida. -

De allí que con razón observe FALCON que “la falta de impugnación no enerva la facultad de efectuar la valoración de la prueba y demostrar su inconsistencia en los alegatos (ob. cit., Tomo 2º, pag. 714 y la jurisprudencia citada en la nota 234). -

Por lo expuesto, *“Solo cuando la impugnación se refiere a las deficiencias formales en su producción, se lo debe objetar dentro del plazo pertinente.... Si lo que busca es demostrar la inconsistencia o falsedad de las conclusiones a que ha arribado el perito, es indiferente la impugnación en el traslado, la manifestación en los alegatos o en los agravios” (FALCON, ob. cit. Pag. 714/715).* -

En igual sentido se pronuncia ARAZI Roland, quien agrega con claridad que “Desde este punto de vista es incorrecto decir que el dictamen “está consentido por las partes”, ya que se pueden consentir algunos vicios de procedimiento, pero no la ineficacia de un medio de prueba destinado a formar la convicción del juez. (ARAZI Roland, La prueba en el Proceso Civil, Ed. La Rocca, pag. 286, KIELMANOVICH Jorge L., La teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Abeledo –Perrot, pag. 463.-

Como se ve el dictamen tiene una oportunidad precisa y específica para ser cuestionado válidamente: el alegato y eventualmente la expresión de agravios, tal como lo señalan en las páginas citadas FALCON, KIELMANOVICH y ARZI”. -

En consecuencia, estas observaciones se dirigen al contenido de la pericia, al solo efecto de que no se entienda que existe respecto del mismo consentimiento alguno, sin perjuicio de volver sobre el tema en la etapa de los alegatos. Pido se tenga presente. -

III.- OBSERVACIONES SOBRE EL CONTENIDO DE LA PERICIA MÉDICA. -

De la lectura de la pericia médica realizada por el experto, surge impugnarla por las siguientes razones:

Habiendo efectuado un exhaustivo análisis de las cuestiones médico legal expuesto en el presentado trabajo pericial, esta parte impugna la pericia y señala la necesidad de plantear ciertos aspectos en su desarrollo, que no permiten establecer con rigor científico el pretendido daño y por ende la incapacidad sobreviniente que se plantea respecto de la parte actora. –

El perito refiere que la actora reclama por varices como enfermedad laboral.-

Le otorga como incapacidad un 25% por varices estadio IV más factores. -

Esta parte observa el informe pericial por las siguientes razones:

1-El trabajo realizado por la actora no cumple con los requisitos del decreto 49/14 para ser considerada enfermedad profesional

Se le debe recordar al perito que es de aplicación obligatoria el Baremo de la Ley 24.557 en casos donde media un seguro de riesgo de trabajo, ya que es parte constitutiva de la ley de Riesgos de Trabajo y como tal publicado en el boletín Oficial, por lo que es de aplicación obligatoria, no optativa ni a fines de una mera consulta ya que ha sido elaborada sobre específicas pautas que fueron promulgadas y recientemente declaradas constitucionales por la Suprema Corte y sobre todo, teniendo en cuenta que los contratos se han elaborado sobre cálculos actuariales efectuados en base a tal norma, por lo que obliga en casos como el presente (laboral) al cumplimiento de la misma y a sus especificidades.

Ley 26773 –Artículo 9º - Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades profesionales previsto como Anexo I del decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro.

El 12/11/2019 la CSJN emitió un fallo donde establece que es obligatorio el uso del Decreto 659/96.

2-El baremo de la LRT dice:

Clasificación según las formas clínicas (relacionado con el drenaje linfático-edema)

Grado 1: Edema maleolar, pigmentación arañas vasculares.-

Grado 2: induración del celular subcutáneo con improntadigital (godet positivo).-

Grado 3: induración rígida que no permite plegar la piel. Puede haber presencia de flictenas – ampollas o úlceras pequeñas.-

Grado 4: Úlceras o eczemas periulceroso.-

Grado 5: Rigidez articular tibioastragalina, insuficiencia venosa grave.-

Conclusion: La evaluación médica para poder clasificar al trabajador según la modificación del baremo correspondiente a enfermedad profesional por varices debe realizarse según las lesiones encontradas en el examen físico y trasladarlas al anexo I de la modificatoria según decreto 659/96, donde están descriptas en sus estadios con distintos porcentajes de incapacidad definitiva parcial y permanente:

I : de 1 a 3 %

II: del 3 al 5%

III: del 5 al 10 %

IV: del 15 al 25 %

V: del 30 al 40%

VI: del 40 al 50 %

En base al examen físico descrito por el perito, estamos en presencia de varices grado II – III.

De acuerdo a ello, mi parte impugna la experticia en todos sus términos por resultar insuficiente para demostrar la existencia de la lesión y/o relaciones de causalidad médico legal tanto etiológica, topográfica y cronológica.

Recientemente la SCJ Mza. ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto y, entre otras tantas importantes conclusiones destaca que, aunque se hayan brindado prestaciones, si se rechaza el siniestro tratándose de una afección inculpable la prueba de la relación causal incumbe al actor y a dicho efecto la pericia resulta de fundamental importancia debiendo fundamentar acabadamente y científicamente la mencionada relación de causalidad. (Autos Nº CUIJ: 13-01924394-4/1 (010401-49037) LA SEGUNDA ART SA EN J° AYALA, MIRTA ADRIANA C/ LA SEGUNDA, A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE (49037) P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN - 104347645 de fecha 03/04/2019). -

Conforme lo manifestado precedentemente estamos en presencia de una pericia carente de precisiones que permiten desarrollar un análisis exhaustivo del caso aquí abordado, lo que nos induce a pensar una importante falta de fundamentación y sobre evaluación de sus conclusiones además de errónea aplicación del baremo. -

Así ha sido recientemente resuelto por la SCJ Mendoza en autos Nº 13-02080350-3/1 caratulados "ASOCIART ART EN J. 151028 GONZALEZ JUAN JOSE C/ ASOCIART ART S.A. P/ ENF. ACCIDENTE (151028 P /REC. EXT. DE INCONST. - CASACION), fallo que tuviera amplia difusión tanto en

periódicos de la Provincia como en el sitio web:
<http://www.diariojudicial.com/nota/80427.->

Dicho defecto de fundamentación resta eficacia probatoria a la labor pericial conforme se ha resuelto pacífica y reiteradamente. -

Al respecto cito, entre otros, los autos N° 28105 caratulados “DIAZ CRISTINA DE LOS ANGELES C/ ORDOÑEZ GARVI, LUIS ALBERTO Y OTRO P/ DS. PS”, originarios de nuestra Cámara Primera de Apelaciones, se ha dicho:

“Para así resolver el tribunal citando a Arazi recuerda que “Al indicar los requisitos formales del peritaje, manifiesta que la deliberación consiste en la consideración de los fundamentos del dictamen, antes de emitir la opinión, en el escrito que presente al expediente, el perito debe suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen su convicción sobre los puntos en que se expide, para asesorar al Juez, a quien le corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales” (Arazi, Roland, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 482).-

Por tanto, mi parte sostiene la ineficacia probatoria de la pericia por defectos de fundamentación y por las antedichas razones. -

“La pericia no es de utilidad ni cumple con el objetivo de auxiliar a la Justicia cuando carece de elementos objetivos que la sustenten, pues tales elementos constituyen el respaldo que les sirve de fundamento: si ese respaldo no existe, la pericia entonces carece de fundamentos, aunque traduzca un gran conocimiento teórico. La anamnesis es de utilidad en una consulta privada pero no lo es tanto frente a un litigio porque el paciente es además un litigante por lo que sus propios dichos no pueden probar a su favor y de allí la irrazonabilidad de aceptar los dichos del damnificado de manera dogmática, como si se tratase de una cuestión de fe” (Expediente N° 40415 CORZO, MANUEL ANTONIO C/ GENESONI, GUILLERMO SANTOS Y OTS. P/D. Y P. /. Tribunal: Primera Cámara Civil. Fecha: 2009-04-06. Ubicación: S173-198). -

“Si se tratara de creer de buena fé lo que el paciente refiere, la pericia no sería necesaria. Lo que se pretende con la pericia es la verificación con base en los antecedentes examinados, de si las lesiones que se invocan existen y fueron causadas en el hecho ilícito. No es admisible como medio probatorio la simple anamnesis (interrogatorio del paciente) porque ello no le permite al perito verificar si lo referido ocurrió cuando se dice que ocurrió. No se trata entonces de descalificar técnicamente el dictamen pericial, se lo descalifica desde un punto de vista lógico, en tanto no explica la razón por la que, sin antecedentes, ni historia clínica, puede afirmar que las lesiones que verifica luego de más de un año, derivan de un accidente determinado, conformándose con los

dichos del paciente en lugar de objetivar los síntomas y verificar las causas” (Expediente Nº 26173 RODRIGUEZ, ADRIAN HORACIO / ZAMARBIDE, DIEGO LEONARDO Y OTS. Tribunal: Tercera Cámara Civil. Fecha: 2001-08-07. Ubicación: S093-177). -

“Las pericias médicas que se suponen deben auxiliar al juez no son de ayuda cuando emiten opiniones infundadas. El fundamento de la opinión para ser válido debe apoyarse en documentación médica y/o de otro tipo, que el perito haya visualizado o constatado. No es admisible como medio probatorio la simple anamnesis (interrogatorio del paciente) porque ello no le permite al perito, verificar si lo referido ocurrió cuando se dice que ocurrió” (Expediente Nº 102415 DOMINGUEZ, FRANCISCO JORGE / ELIAS VICENTE MORENO Y SAN CRISTOBAL SOC. MUT. DE SEGUROS GENERALES. Tribunal: Primera Cámara Civil. Fecha: 1996-05-31. Ubicación: S153-491). -

Recientemente así ha sido resuelto en autos Nº 12354 “MANSTRETTA SARA AGOSTINA C/ FEDERACION PATRONAL S.A. P/ ACCIDENTE”, originarios de nuestra Cámara Segunda del Trabajo a cuyos términos me remito por elementales razones de brevedad. -

Sin perjuicio de lo expuesto y del elevado respeto que nos merece el Sr. Perito, expreso que ejerceré el derecho de hacer mérito de la pericia en la etapa oportuna de los alegatos. –

POR LO EXPUESTO A V.E. PIDO:

1.- Tenga por impugnado y observado el contenido de la pericia con los alcances que se han expuesto en esta presentación. –

2.- Tenga presente la reserva de ampliar las observaciones que le restan eficacia probatoria al dictamen en la etapa de los alegatos. -

SERA JUSTICIA



DR. PABLO M. ALONSO
ABOGADO
MAT. 3433 - B.C.J. P° 75 T° 78