

“Becerra Liliana Soledad c/ Galeno ART S.A. s/ recurso art. 46 Ley 24.557”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, sala I, 11/09/2018

Fallo:

NEUQUEN, 11 de Septiembre del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “BECERRA LILIANA SOLEDAD C/ GALENO ART. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557” (JNQLA1 EXP 468360/2012) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Marcelo MEDORI, por encontrarse excusada la Dra. Cecilia PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 271/274 se dictó sentencia por la cual se hizo se rechazó la demanda, con costas.

A fs. 278/280 apela la actora. Alega que existe un error en la fijación de los hechos derivado de conclusiones erróneas. Dice que la afirmación del Juez de que las lesiones L5-S1 habían sido superadas tiñe a la sentencia de absurdo.

Expresa que esa lesión nunca fue superada porque sufrió la extracción de la vértebra y el perito atribuye dicha circunstancia a las patologías y las tareas que desarrollara, que la buena evolución quirúrgica no significa que se curó.

Sostiene que no se advierte de donde deduce el Juez que el reclamo se refiere a la hernia L4-L5 cuando en realidad se analiza la situación global del actor comprendiendo la hernia operada y la nueva padecida en L4-L5. Dice que el perito estableció un 24% de incapacidad por la extirpación de la vértebra L5-S1.

Luego se refiere a la falta de congruencia con la prueba rendida. Dice que el Juez no explica como la enfermedad es inculpable aun cuando solo se analice la lesión L4-L5 debido a la falta de un examen médico preocupacional.

Sostiene que en la sentencia se analizó la segunda lesión en las vértebras L4-L5 omitiendo analizar la extirpación de la vértebra L5-S1. Dice que desconoce los motivos por los cuales el perito no consideró como lesiones atribuibles a la tarea la hernia L4-L5. Alega que se viola el principio de congruencia.

La contraria no contestó el traslado del memorial.

II. Ingresando al análisis de la apelación cabe partir de señalar que en el presente la actora impugnó el dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 17/08/2010 (fs. 167/173) donde se rechazó la contingencia por enfermedad inculpable considerando que por RNM de columna “En el nivel L5-S1 se observa pérdida de altura del espacio probablemente relacionado al antecedente de disectomía. Persiste una leve protrusión discal postelateral derecho obliterando parcialmente el receso lateral. Mínima protrusión del disco L4-L5.

Incipientes cambios degenerativos de articulaciones interapofisiarias en los dos últimos segmentos lumbares” y consideró que “Que el examen efectuado en la audiencia no evidencio signos objetivos agudos de enfermedad ni alteración funcional de columna. Que el estudio de Resonancia magnética aportado al expediente informa la ausencia de alteraciones de origen traumático, informado por el contrario huellas quirúrgicas y gran cantidad de signos degenerativos [...] relacionados con patología crónica de columna y no producidos por los esfuerzos realizado por la trabajadora por no ser este un mecanismo idóneo para su producción”.

La actora interpuso demanda para la revisión del dictamen, acompañó examen médico y se refirió a la lesión en la vértebra L5-S1 y que luego de la extirpación los dolores lumbares continuaron y se acrecentaron ante la existencia de una hernia L4-L5.

La accionada contestó demanda a fs.98/121, dice que la actora denunció lumbociatalgia derecho lumbosacra el 06/05/2010, otorgó alta médica hasta el alta el 12/05/2010 y posteriormente la Comisión Médica emitió el dictamen citado.

En ese marco entiendo que el objeto de la pretensión es la revisión del dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 17/08/2010 por el diagnóstico de discopatía de columna lumbosacra por las lesiones en L5-S1 y L4-L5 como enfermedad inculpable y, en consecuencia, corresponde revocar la decisión recurrida en cuanto se consideró que la pretensión se circunscribía a la lesión en L4-L5.

Luego, para la resolución del pedido de revisión debe considerarse la pericia médica producida en autos donde el experto señaló que “Por resonancia magnética nuclear (RMN), se diagnostica una hernia de disco intervertebral por la cual fue intervenida quirúrgicamente con la extirpación segmentaria del disco extruido. Su mejoría fue importante continuando con secuelas de dicha patología y por lo cual descendió el peso corporal y no expone su columna vertebral a esfuerzos [...]” y determinó incapacidad parcial por hernia de disco operada con secuelas leves (15%), cicatriz operatoria (5%), factores de ponderación dificultada para tareas habituales alta y edad, con un total del 24%. Sostuvo que aparecieron al realizar tareas de esfuerzo sobre la región lumbar.

También expresó que la actora sufrió la extrusión de un disco intervertebral en el segmento L5-S1 de la columna vertebral, por lo cual debió ser intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades. La primera por lo dicho y la segunda por una infección local, “luego de lo cual evolucionó favorablemente. No obstante actualmente presenta secuelas que fueron evidentes en el examen físico”.

En la impugnación la demandada dijo que se trata de una afección preexistente al hecho de causa constitucional y que se haya efectuado una intervención quirúrgica no significa que fuera causada o concausada por el trabajo (fs.160/161). En la contestación el perito abundó respecto a los fundamentos de su posición respecto a la relación entre la enfermedad y el trabajo, expresó que la paciente “inició sus síntomas durante el trabajo y el mismo exige determinada la aplicación de la fuerza física y ésta es preponderantemente sobre donde la patología en cuestión se muestra: la columna lumbo-sacra el factor trabajo es ciertamente determinante en la presentación de la lumbalgia y la hernia de disco. Y el caso en particular fue de importancia pues para aliviar sus síntomas en especial el dolor y la impotencia funcional por los trastornos nerviosos sensitivos y motores, debió ser intervenida quirúrgicamente”, (fs. 175).

Además, la parte manifestó que ingresó a la Policía de Neuquén en 2003 con preocupacional apto, pero no se encuentra constancia en el expediente de que fuera acompañado. También que sus tareas eran la identificación papiloscópica de cadáveres para lo cual debía transportarlos desde la heladera a la mesa y el peso de las bandejas era aproximadamente de más de 100 kilos, que en tres oportunidades mientras los hacía sintió fuertes tirones en la espalda, la última en agosto de 2007, por lo que en septiembre fue operada y posteriormente se le asignaron tareas administrativas (fs.41, 45).

En situaciones similares se sostuvo “La dinámica de tal actividad, tampoco descarta el levantar elementos, realizar movimientos y tensiones repetitivas; no se encuentra cuestionado que tuviera una lumbalgia post esfuerzo, lo que es innecesario aclarar, supone un esfuerzo anterior”.

“En este contexto, no advierto que existan 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; por el contrario, las circunstancias de hecho aludidas, coadyuvan a dotar de razonabilidad del dictamen pericial.” “Es 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 (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, “Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial” publicado en: LA LEY 1998-F, 274).” “Dadas las condiciones que se presentan en el caso, la inexistencia de informe preocupacional contribuye a reafirmar la conclusión del experto.”.

“En efecto, la ausencia de exámenes preocupacionales y periódicos, generan la presunción de que el daño es producto exclusivo del trabajo, cuando éste representa o constituye un riesgo para la salud del trabajador.” “Carlos Alberto Livellara (“Los exámenes médicos de salud del trabajador y su repercusión tanto respecto a sus derechos fundamentales, como con relación a la responsabilidad civil de la ART por los daños sufridos por aquél. Resolución 37/201 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo”, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.

2010-I, pág.286/287) precisa que mientras el examen de ingreso procura determinar la aptitud o no del examinado en un momento dado, y con vistas a su ingreso a la empresa, los exámenes periódicos están destinados a efectuar un control de la evolución de su salud, cuando el trabajador se encuentra expuesto a determinados agentes de riesgo, tendiente a verificar la aparición y desarrollo ulterior de enfermedades infecciosas o degenerativas en el transcurso de los años; y que la realización de estos exámenes tiene por objetivo la detección precoz de afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo determinados por el Decreto 658/96, a los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas.” “En autos, la no realización de estos exámenes, más allá del incumplimiento legal pasible de sanciones administrativas, genera consecuencias para la demandada desde el momento en que no puede descartarse una relación causal de la dolencia con el trabajo, antes bien, así ha sido determinado por el experto”, (“MOYA VANESA CONTRA PROD. FRUTAS ARG. COOP. SEG. SOBRE ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, JNQLA4 EXP N° 469756/2012).

Lo expuesto resulta plenamente trasladable al presente donde no hay examen preocupacional agregado (art. 6 LRT), a pesar de las manifestaciones de la accionante en punto a que lo efectuó al ingresar a la Policía, resultando apta.

En ese contexto corresponde estar a los términos de la pericia médica y considerar la incapacidad laboral determinada por el perito (excepto la cicatriz en el dorso que no se encuentra contemplada en el baremo del decreto 659/96), entonces, es el 15% por hernia de disco operada con secuelas leves y factores de ponderación, dificultad para tareas habituales alta 2,25 (15% de 15) y 1% por edad, con un total del 18,25% (15 + 2,25 + 1).

Luego, corresponde considerar la ley vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante acreditada en autos, agosto de 2007 (fs.38), conforme la doctrina de los precedentes “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/ Accidente- ley especial” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y “Nuñez Urra Waldemar Enrique c/ Prevención ART SA s/ enfermedad profesional c/ ART” del Tribunal Superior de Justicia. Entonces la prestación dineraria del art. 14.2 LRT es de \$ 22.164,7 (53 x 1023 x 65/29 x 18,25%) que es inferior el piso del decreto 127/00.

Asimismo, desde esa fecha corresponde considerar los intereses con la tasa activa del BPN establecida por el TSJ en autos “Alocilla, Luisa del Carmen y Otros C/ Municipalidad de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Ac. N° 1590/09 y “Mansur, Lian c/ Consolidar ART s/ Accidente de trabajo con ART”, Expte. N° 13/12, Ac. N° 20/13, del T.S.J.

III. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo hacer lugar a la apelación deducida por la demandada a fs. 278/280 conforme lo expuesto en los considerandos y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 271/274, hacer lugar a la demanda y condenar a Consolidar ART S.A. a abonar a la actora en el plazo de cinco días de quedar firme la presente la suma de \$ 22.164,7 con más los intereses determinados en los considerandos. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC).

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo MEDORI 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.- Hacer lugar a la apelación deducida por la actora a fs. 278/280, conforme lo expuesto en los considerandos y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 271/274, hacer lugar a la demanda interpuesta por Liliana Soledad BECERRA y condenar a la demandada Consolidar ART S.A.a abonar a la actora, en el plazo de cinco días de quedar firme la presente, la suma de \$22.164,7, con más los intereses determinados en los considerandos.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC).

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida, las que adecuadas al nuevo pronunciamiento, se fijan en los siguientes porcentajes, calculados en función del capital más intereses al momento de practicar la planilla de liquidación del art. 51 de la Ley N° 921:

Para los Dres. .; . y ., letrados apoderados de la accionante, en el 22,40%, en forma conjunta; para el Dr. ., letrado apoderado de la demandada, en el 15,58%; y para el perito médico ., el 4% sobre la misma base (art. 279 del CPCC y arts. 6, 7, 10 y 20 de la ley 1594).

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el (%) de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI – Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA – SECRETARIA