

En la Ciudad de Mendoza, a los 2 días del mes de Abril del año dos mil veinte, en la Sala Unipersonal N° 1 de la Excma. Quinta Cámara del Trabajo, la Dra. Viviana Elizabeth Gil, en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 7.062, a efectos de dictar sentencia en autos N°151.707 caratulados "DIAZ LUIS GUSTAVO C/ LA SEGUNDA ART S.A. P/ ENF. ACCIDENTE"

MENDOZA, 02 de Abril de 2020.

VISTO: El llamado de autos para dictar sentencia de fs.197, de los que:

RESULTA:

I.- A fs. 12/21 se presenta el Dr. Mariano Javier Rosas, en mérito a Poder Especial para Juicio Apud Acta que acompaña, otorgado por el Sr. LUIS GUSTAVO DIAZ, a quien representa legalmente, promueve demanda ordinaria en concepto de indemnización por accidente, en contra de LA SEGUNDA ART S.A., por la suma de \$ 253.635,13 y/o lo que en más o en menos surja de las pruebas a rendirse en autos, con más los intereses legales y costas. Solicita se aplique la Res. 414/99 y su complementaria N°287/01 de la SRT, así como aplicar el índice de actualización RIPTE previsto en la ley 26.773.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts.21,22 y 46 de la LRT.

En los hechos relata que el actor trabaja para la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, cumpliendo funciones de operario en el departamento de Obras por Administración, en jornada completa en horario de 7.30 a 15.00 Hs., de Lunes a Viernes, con fecha de ingreso en el año 2000, con una remuneración promedio mensual de \$ 3850, al momento del accidente.

Detalla que al ingreso el actor tenía 31 años, encontrándose totalmente APTO, era una persona física, psicológica y emocionalmente sana, habiéndole practicado examen pre ocupacional al ingreso, el cual debe constar en su legajo personal.

Dentro de las funciones específicas que cumplió para el municipio expresa que eran las de operario, en la construcción y además funciones de recolección y limpieza urbana, donde realizaba tareas de mantenimiento, barrido y limpieza de cunetas, levantamiento de remanentes, basura, escombros y cualquier otro material depositado en las aceras y acequias, trabajos con pala, todas tareas que implicaban permanentes esfuerzos para el actor.

Sigue su relato manifestando que a raíz de las horas diarias que cumplía como operario y de los micro – traumatismo que dicha función implica, el actor a comienzos del año 2013, comenzó a sentir fuertes dolores lumbares, siendo atendido en forma particular, a pesar de ser una enfermedad profesional, atento que dicha dolencias tenía origen en la actividad laboral desarrollada.

Expresa nunca tuvieron control por parte de la ART, ni la misma supervisó si el actor podía seguir cumpliendo sus funciones de operario, lo cual hizo que las dolencias en su columna empeoraran paulatinamente, y las mismas se fueron incrementando mas seguido los dolores en la espalda, teniendo continuas molestias durante su jornada laboral.

Esto fue así hasta que el día 15 de abril del 2013, sufrió un ACCIDENTE LABORAL, mientras cumplía sus funciones, en circunstancias en que estaba sacando escombros dentro de una acequia, con la mano, cuando imprevistamente sintió un fuerte dolor en la cintura, no pudiendo continuar, con sus labores diarias.

Luego refiere que fue trasladado al Centro de Atención Primaria de la ART, donde le realizaron los estudios correspondientes, obteniendo por resultado que tenía Lumbalgia, por lo que le indica tratamiento y reposo.

Expresa que luego le realizan RMN de columna lumbosacra, por intermedio de la ART, quienes le determinan anulus protuyente de L2-L3 Y L5-S1 y patología inculpable de raquis: osteofitosis por tal motivo, notifican al actor el RECHAZO DE LA PATOLOGÍA por INCULPABLE.

Que dada la divergencia, el actor concurrió a la CMN⁴, donde dicho organismo le otorga mayores prestaciones médicas por parte de la ART, practicándole 10 sesiones más de fisioterapia, y al no cambiar su evolución clínica se lo deriva a la obra social para continuar con su tratamiento. Es decir que la ART, le otorga el ALTA MEDICA DEFINITIVA.

Expresa que dado que la ART no le dio las prestaciones correspondientes, las cuales tienen su origen en el trabajo, por lo que entiende que se trata de una enfermedad laboral, que le ha generado la incapacidad que reclama, por lo que ante esta situación de abandono de la ART, es que le ha generado al actor un síndrome represivo reactivo, considerando que no puede cumplir con su actividad laboral cotidiana y dado que su fuente de trabajo se encuentra comprometida, le genera el grado de incapacidad laboral que reclama, lo cual hace que no pueda ejercer el desenvolvimiento normal de sus actividades.

En consecuencia, atento a no ser atendida por el ESTRÉS POST TRAUMÁTICO, al no darle la ART, el tratamiento que correspondía, es que conforme Baremo de ley, refiere que el actor padece de LUMBALGIA POST TRAUMÁTICA, por un 5%, por protrusiones discales L2-L3, corresponde un 20% de incapacidad parcial y permanente.

A ello le suma los factores de ponderación

Factor tipo de actividad.10% de 25%= 2,5%

Factor edad.2,5%

TOTAL .30%

Luego de determinar la incapacidad por la parte física, a las cuales el actor las denomina daños materiales, expresa que todo ello, le ha afectado también la faz psíquica, donde dichas dolencias le impiden desarrollar con normalidad su trabajo, atento que le ha generado un síndrome depresivo, por lo que refiere que por dicha dolencia padece de un 15% de incapacidad, con factores de ponderación incluidos, por lo que desde el punto de vista psicológico, reclama por RVAN Grado II, dado que las secuelas padecidas, le impiden trasladarse normalmente, permanecer parado, realizar tareas con pico y pala, siendo sus herramientas básicas de trabajo.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 6, dado que el mismo solo indemniza las enfermedades que se encuentren en el listado, por lo que a los efectos de que indemnicen aquellas que no figuren, es que plantea la inconstitucionalidad del mismo, a fin de poder ser reparado, por todos los argumentos que allí determina, remitiéndome a los mismos.

Luego hace un encuadre jurídico de la situación, donde expresa que el actor estuvo EXPUESTO al AGENTE causal de las dolencias, siendo el agente el ámbito de trabajo donde el actor desarrolla sus tareas como operario municipal.

Agrega que también demostrará a lo largo del proceso el NEXO DE CAUSALIDAD, que existe entre las dolencias es decir la enfermedad que dice padecer con el trabajo realizado.

Luego practica liquidación, pide aplicación del índice RIPTE o la Resolución que corresponda de acuerdo a la fecha, conforme las diferentes resoluciones dictadas por el MTSS. Funda en Derecho, ofrece pruebas.

II.- A fs. 33/36 se presenta el Dr. Daniel Grzona, en representación de LA SEGUNDA ART S.A., con el objeto de contestar demanda, donde como primer medida consiente la COMPETENCIA del Tribunal, en base al fallo "Castillo", luego hace una negativa general para luego una negativa especial de todos y cada uno de los hechos invocados por el actor.

Plantea Excepción de Falta de Legitimación Sustancial Pasiva, en cuanto su parte no puede responder por enfermedades inculpables, ni fuera del listado de la LRT.

Plantea que para el caso de que se hiciera lugar a la demanda, se la autorice a repetir del Fondo Fiduciario.

En los hechos expresa que conforme el relato de los mismos, que el actor luego de hacer la denuncia por el supuesto accidente, su parte le dio las prestaciones debidas, hasta que fue dado de ALTA y derivado a su obra social, por ser INCULPABLE. Luego concurre a la CMN⁴, la que ratificó la postura de su parte.

Por lo que insiste en que su mandante NO se debe hacer cargo de las dolencias que reclama entre ellas las psicológicas, atento que nunca hizo denuncia alguna, ni acompaña certificado médico que las avale.

Luego hace un resume de los hechos, como de las consideraciones legales en cuanto las consecuencias que tiene el actor producto del trabajo, lo cual se incrementó con el accidente en cuestión. Aclarando al respecto que si bien las discopatías lumbares pudieran tener un origen por su labor, se considera que al momento del accidente denunciado, las lesiones eran previas. Lo cual hay que cotejar con los estudios y certificaciones médicas realizadas en forma particular previas al accidente.

Concluye determinando que las dolencias demandadas no se encuentran contempladas en el listado de enfermedades que contiene el Decreto 659/96, no aportando el actor, ningún otro dato como para determinar la naturaleza de las mismas.

Por lo que ratifica la postura de su mandante, donde indica que las dolencias no son atribuibles al trabajo, por lo que son catalogadas como INCULPABLES.

Luego contesta las inconstitucionalidades de los arts. De la LRT, planteados por el actor, sosteniendo la constitucionalidad de los mismos.

Afirma su postura de que su mandante celebró contrato con el empleador del actor, solo en los términos de la LRT, por lo que solo se obliga en las prestaciones de la LRT. Ofrece pruebas.

III.- A fs. 40 la parte actora contesta el traslado conferido del art. 47 de la CPL., solicita la aplicación de la Resolución N°3/14 de la SSN y demás disposiciones de la ley 26.773.

A fs. 45 obra resolución de las Inconstitucionalidades planteadas de los arts. 8,21,22 y 46 de la LRT previa vista al fiscal de fs. 42.

A fs. 47 obra el auto de admisión de pruebas.

A fs. 125/129 la parte accionada, acompaña oficio diligenciado de la SRT.

A fs.131/150 la accionada acompaña oficio diligenciado del Centro de Atención Primaria de LA SEGUNDA ART S.A., destacando que dentro de esa documentación a fs. 1477149, obra dictamen de la CM.

A fs. 159/162 obra PERICIAL PSICOLÓGICA, la cual es impugnada por la accionada a fs. 166/167, siendo contestadas las mismas a fs. 173/174.

A fs. 182/183, obra PERCIA MEDICA.

A fs. 185 la parte demandada emplaza al actor a producir la prueba pendiente de producción, la cual es de cretada su caducidad a fs. 188, ante la falta de cumplimiento de la parte actora a dicho emplazamiento.

A fs. 192, se fija fecha de VISTA DE CAUSA, la cual se suspende ante la incomparencia de la parte actora, fijándose en la misma nueva fecha para el día 27 de febrero del 2020, conforme constancia obrante a fs. 194.

Luego llegado el día fijado para la nueva fecha de vista de causa, conforme constancia de fs. 196, las misma, se realiza a través de la Sala Unipersonal N°1, a cargo de la Dra.Viviana Gil, prestando las partes expresa conformidad y abierto el acto, las partes desisten de la toda la prueba pendiente de producción, reciendose los pertinentes alegatos.

A fs. 197, se fija autos para sentencia.

CONSIDERANDO

De conformidad con lo dispuesto en el Art 69 del C. P. L. el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

I.- RELACION LABORAL

Que la relación laboral que une al actor con su empleador "MUNICIPALIDAD DE CIUDAD" no ha sido motivo de litis, ya que la misma se encuentra debidamente probada con los recibos de haberes, los cuales se encuentran digitalizados, vinculación que además se corrobora con el expreso reconocimiento efectuado por la propia demandada LA SEGUNDA ART S.A., al contestar demanda, donde reconoce haber celebrado un contrato con el empleador del actor, debiendo responder dentro del marco de la ley.

Dado que la situación tipifica como contrato de empleo público, y siendo el contenido de la demanda una acción por indemnización por enfermedad accidente, reclamando una incapacidad laboral causada por un accidente sufrido en su lugar de trabajo, es que éste Tribunal resulta competente para intervenir en el conflicto planteado. (art. 1, inc.h C.P.L.)-

Por lo que concluyo que el actor se encuentra vinculado con LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA, desde el año 2000, como operario en el Departamento de obras por Administración, regido en cuanto a su desenvolvimiento por las normas del empleado público, quien suscribiera oportunamente contrato de afiliación con LA SEGUNDA ART S.A., conforme surge de lo expuesto por ella misma al contestar lo que hace aplicable las normas de la LRT.

II.- PROCEDENCIA DE LA ACCION

RECLAMO DEL ACTOR

I.- Corresponde ahora analizar la procedencia de la presente acción, mediante la cual la parte actora promueve demanda a fin de ser indemnizada por la ART accionada, en los términos de la LRT, a raíz de la incapacidad que dice padecer, por dos motivos, primero hace referencia a padecer de una enfermedad profesional, por el tipo de trabajo que ha realizado para el municipio por más

de 20 años, llegando a padecer Lumbociatalgia, que comenzó a sentir dolores en las lumbares, el año 2013, y segundo que esta situación se agrava al tener un accidente en su lugar de trabajo, en fecha 15 de ABRIL DEL 2013, donde en cumplimiento de sus labores, sintió un fuerte dolor en la cintura, cuando estaba levantando escombros con la mano de una cuneta, no pudiendo continuar con sus labores diarias.

CONTESTACION DE DEMANDA

II. Por su parte la accionada, si bien reconoce la existencia del contrato de afiliación con la empleadora del actor, niega el presente reclamo atento que sostiene que no existen elementos probatorios que acrediten la relación de causalidad, existente entre las supuestas dolencias reclamadas por el actor, ni con el accidente sufrido, por lo que plantea excepción de Falta de Legitimación Pasiva, ya que no debe responder por enfermedades no listadas. Niega que exista el grado de incapacidad reclamado, atento haberle otorgado las pertinentes prestaciones de ley, hasta el alta pertinente.

ANALISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

III.- Lo que se encuentra cuestionado en los presentes autos, según postura del actor:son las derivaciones dañosas de las tareas realizadas el actor para su empleador y del accidente sufrido por el mismo, donde respecto de la primera, NO hay constancia o prueba concreta de las tareas que dice realizaba puntualmente el actor, solo refiere que era operario, en el departamento de obras por administración, pero al no producir prueba testimonial alguna que demuestre dichas circunstancias, no lo podemos saber a ciencia cierta, y en cuanto al supuesto accidente, el cual solo se encuentra probado con la constancia de DENUNCIA (15/4/13), efectuada ante la ART, conforme surge de la documentación obrante a fs. 3, como así también con la constancia del ALTA otorgada por la misma a fs. 7, en fecha 23/4/13, siendo motivo del cese de la ILT, el rechazo de la denuncia, es que no hay otra prueba tampoco que acredite el mismo.

Que durante dicho periodo, la accionada, le dio las prestaciones, existiendo un detalle de las mismas, conforme constancias obrantes a fs. 136/137, tales como sesiones de FKT, RX, RMN, AIME, conforme oficio informado por la ART (FS. 131/150) determinado que se trataba de una lesión INCULPABLE, donde a fs. 132 expresamente le rechazan el siniestro dado que expresa que se trata de una patología de raquis: osteofitosis, deshidratación discal con anulus protuyente L2-L3 Y L5-21.

Luego a fs. 136/137 obra un listado emitido por la accionada, donde figuran todas las prestaciones otorgadas, concluyendo que se tratan de una enfermedad inculpable, y de todas maneras, le dio las primeras prestaciones.

Es dable destacar que entre los estudios realizados, por ejemplo la RX de columna lumbosacra de abril del 2013, figura, que tiene osteofitos lumbares marginales múltiples, sin evidencia de otras alteraciones óseas radiologicamente significativas. Espacios intersomáticos conservados.

Lo cual significa, que dicho estudio, realizado a los pocos días, del supuesto accidente, no indicaban que el actor, tenga un dolencia como la que reclama, ni que sea producto del supuesto accidente.

Es dable destacar que el actor, NO acompaña certificado médico, alguno que avale, ni determine las dolencias, ni el grado de incapacidad, por el cual reclama, sino que solo frente al rechazo de la ART, concurrió por no estar en conformidad con el mismo por ante la SRT, el cual emite Dictamen conforme constancias obrantes a fs. 147/150, de fecha 22/5/13, donde determina como motivo del cese de la ILT: EL ALTA MEDICA, dada el 23/4/13, determina el dolor, como dificultad para hacer tareas, hace un detalle de los estudios realizados, NO le otorga ningún grado de incapacidad, en el DIGNOSTICO determina LUMBALGIA POST ESFUERZO.

Para luego en las CONCLUSIONES, expresar que luego del accidente sufrido, el mismo ha evolucionado, sin secuelas, por lo que no le ha generado Incapacidad laborativa permanente, de acuerdo a las Tablas de Evaluación de las Incapacidades laborales.

En las Consideraciones médico laborales determina: discopatía lumbares observadas en la RMN realizada, la cual se considera patología previa, crónica y sin relación de causalidad directa con el traumatismo sufrido, por ello constituye una enfermedad INCULPABLE, contingencia no amparada por la LRT.

Por lo que finalmente en dicho DICTAMEN concluye que NO PADECE DE INCAPACIDAD LABORAL ALGUNA.

A ello, le agrega el Tribunal, que consultando con artículos de ciencia médica, que los osteofitos, son excrecencias óseas, hiperostosis en el sitio de anclaje de las fibras de Sharpey. Provocan osteoartrosis (espondilosis deformante). Son protuberancias óseas no maduras en las vértebras con forma de espuelas, que reflejan la presencia de una enfermedad degenerativa y calcificación ósea. <https://es.wikipedia.org/wiki/Osteofito>

Se denomina espondilosis a un proceso degenerativo y gradual de discopatía que afecta a los discos intervertebrales y a las almohadillas cartilaginosas de amortiguación situadas entre las vértebras. A veces también se la conoce como Enfermedad Degenerativa del Disco (EDD).

Con lo cual se puede determinar, que dicha dolencia lleva un tiempo en producirse es un proceso degenerativo y gradual, que no se puede generar solo por el hecho de haber levantado un objeto, por mas pesado que fuere.

En conclusión, de la prueba obrante en autos, no existe prueba suficiente que avale la postura del actor, todo lo contrario, e confirma que se trata de una enfermedad inculpable, ya que es degenerativa, que no se puede haber producido solo por el accidente en cuestión y atento no haber probado las tareas puntuales que dice haber realizado, no tengo elementos como para determinar que dicha dolencia sea producto del supuesto accidente y menos aún de las tareas que dice realizaba.

Por tanto seguiré con el análisis del resto de las pruebas, a los fines de poder determinar si suegen elementos que puedan determinar la existencia de la dolencia reclamada.

PERICIAL MEDICA

De la pericial médica obrante en autos a fs. 182/183, surge que el perito luego de hacer un relato de los hechos sucedidos en autos, expresa que el actor, luego del accidente, fue asistido por la ART, con diagnóstico de Lumbalgia, donde tuvo 15 días de parte médico, con una RMN, que demostró la presencia de osteofitos, deshidratación discal con anulus protuyente L2-L3 y L5-S1-, determina una radiculopatía inculpable, por lo que se lo deriva a su obra social y en el trabajo le dan tareas livianas, por lo que el actor presenta un buen estado psicofísico, con un peso de 139 kg, y una talla de 1,85, lo cual ingresa en un estado de obesidad mórbida y el examen de su columna es completamente normal en cuanto a su movilidad, ausencia de contracturas paravertebrales bilaterales y signo de lasague negativo.

En el aspecto médico legal, concluye que el actor, luego de tener el accidente, presenta una radiculopatía inculpable sobre trastornos degenerativos. Que tuvo su licencia por 15 días, que solo al examen médico presenta obesidad mórbida inicial, sin manifestaciones signo sintomatológicas, de su columna LS, por lo que concluye que NO PRESENTA INCAPACIDAD ALGUNA.

Al contestar las preguntas efectuadas, determina claramente que las dolencias que padece el actor NO tienen relación con el trabajo sino son INCULPABLES, y tienen origen con gérito constitucional degenerativo. Que puede pasar un pre ocupacional, salvo por su obesidad o talla corporal.

En cuanto a las preguntas de la accionada, el perito al responder la segunda pregunta, cual es cual es la movilidad de la raquis, el perito dice que es NORMAL, que el examen de la columna es normal, que en realidad se trata de una lumbalgia post esfuerzo sucedida hace 5 años.

En cuanto a la pregunta 6, donde le requiere que informe, si la protrusión discal en cuestión es la causante de la sintomatología del trabajador y si ha podido ser valorada electromiográficamente, a lo cual responde, que según estudios médicos, más del 50% de los adultos asintomáticos muestran protrusiones discales. En la RMN, detectar protrusión discal, constituye signos frecuentes accidentales. Por tanto se trata de hallazgos radiológicos, o sea completamente asintomáticos y descubiertos por azar.

En definitiva, el perito médico, concluye que el actor NO tiene incapacidad alguna, da sus fundamentos, no como en otros casos que no indica de manera alguna dicha conclusión, debiendo tener en cuenta que en este caso, el actor NO acompaña al interponer demanda, ningún certificado médico, que avale su postura, solo que determina por sí mismo que padece un 5% de incapacidad por LUMBALGIA POST TRAUMATICA, y por PROTRUSIONES DISCALES L2-L3 y L5-S1, corresponde un 20%, a lo cual luego le determina los factores de ponderación, por lo que reclamaba por un 30% de incapacidad. Pero sin nada científico que lo avale.

Por tanto no encuentro motivos para apartarme de ella, y menos aún, dado que no ha sido observada por ninguna de las partes, por lo que se encuentra firme, sumado a ello la constancia obrante a fs. 188, por la cual se hace efectivo el apercibimiento del art. 55 del CPL y 179 del CPC, por remisión del 108 del CPL, donde se declara la caducidad de la prueba ofrecida por la parte ACTORA.

PERICIAL PSICOLOGICA

Como primer media, el actor tampoco, acompaña ningún certificado, que avale este reclamo, ni el psicológico como el físico, es decir, solo por sus dichos, expresa que a causa de las supuestas dolencias físicas, que padece, tiene un RVAN GRADO II, por lo que reclama 15% de incapacidad, incluidos los factores de ponderación, dado que las dolencias físicas, le impiden realizar su trabajo habitual como operario de la municipalidad.

En consecuencia, procederé analizar la prueba pericial psicológica, obrante en autos a fs. 159/162, única prueba que obra en autos, a los fines de poder determinar o probar dicha dolencia.

De la misma surge que el perito determina una serie de test que le hizo al actor, donde luego de hacerle un examen personal, describe que el actor se encuentra lúcido, con un adecuado funcionamiento de sus capacidades básicas de atención, juicio crítico, presentando desde un punto de vista clínico, un nivel de inteligencia normal promedio.

Luego destaca que el examinado refiere: ". que estaba para obras, encargado de arreglar veredas y acequias, que levantó un pedazo de cemento y quedó doblado, por lo que lo llevan a la calle Morón donde está la ART, le inyectan calmantes le hacen rx, fisioterapia, tomografía, como 15 días en estudio, con licencia laboral, después la ART, le da el ALTA, por lo que cuando se reincorpora, seguía con dolores, por lo que luego lo pasan hacer obras más livianas y que actualmente sigue trabajando.".

Luego detalla que tiene buena relación con la familia, contención de sus seres cercanos, que tiene una adecuada actividad motora, que hay coherencia entre lo que dice y expresa, con un lenguaje coherente y espontáneo.

Sigue diciendo el perito que el actor presenta un buen número de ideas relacionándolas correctamente y responde a las preguntas planteadas y su capacidad de pensamiento dirigido a un objetivo es buena.

Luego al responder las preguntas del interrogatorio efectuado, como cuál es la patología o el psico diagnóstico que presenta el actor, desde el punto de vista psicológico a raíz del accidente padecido, y su enfermedad laboral generada en el trabajo, por las tareas forzosas: ". expresa que según Criterios para el Diagnóstico de DMS IV: F 06.4 y CIE-10; 293,89, padece de un Trastorno de Ansiedad, debido a patología física (según consta en autos Lumbalgia Post traumática), con ansiedad generalizada."

En cuanto al grado de incapacidad, se le pregunta si coincide con el reclamado en autos (15%), según el Baremo de ley. A lo que responde que según el Baremo a una RVAN GRADO II, no presenta alteraciones en el pensamiento, concentración y memoria. Presenta crisis de angustia. No necesita tratamiento psicoterapéutico. Por lo que otorga una incapacidad del 10% de grado parcial – de tipo permanente.

Luego otorga los factores de ponderación, por lo que otorga un total de 12,4%. Expresa que el trastorno detectado, ocasiona cierto grado de incapacidad o disminución de las aptitudes psíquicas previas.

La misma es observada por la accionada, con la ayuda de un profesional de la materia, donde hace referencia que el perito, describe el cuadro, como que el actor hubiese tenido un accidente gravísimo, cuando el mismo solo se debió a levantar escombros de la cuneta, siendo asistido y habiéndole dado la ART las prestaciones debidas. Luego es contradictorio, ya que expresa en su informe que el mismo es colaborativo, que tiene un comportamiento y actividad motora adecuada, que no mostró resistencia al brindar información, que su pensamiento es normal, no hay alteraciones en el sensorio ni cognición, se encuentra en estado lúcido, para luego cuando responde el interrogatorio hace referencia a reacciones por desorden por estrés post traumático, las RVAN, los estados paranoides y a la depresión psicótica, y que tiene relación con el accidente laboral.

Al respecto destaca que en estos casos hay que evaluar cuidadosamente la personalidad previa de la persona, la personalidad de base, la respuesta afectiva, por lo que no consciente el diagnóstico y la incapacidad determinada por el perito.

La perito a fs. 173/174 contesta las observaciones, donde expresa que su informe lo hizo conforme la Ley del Ejercicio Profesional del Psicólogo. Expresa que de acuerdo a la discrecionalidad técnica, científica o a los principios reconocidos específicamente, implica que el perito dentro de las alternativas científicas, puede seleccionar el camino que considere oportuno y adecuado para el caso concreto.

Por lo que RATIFICA en todos sus términos el informe presentado, atento que la herramienta utilizada es el psicodiagnóstico, el cual es un proceso complejo en el sentido de su composición variada y plurales técnicas administradas e interpretadas en forma integrada.

ANALISIS DE LAS PERICIAS

Respecto del análisis de las pericias, nuestro Superior Tribunal de la Provincia en el fallo "NIETO", dispuso que: "Esta Suprema Corte ha sostenido con el voto preopinante de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, quien cita a Bueres, que la prueba pericial no es prueba legal ni vinculante para el magistrado, y que él está dotado de amplias facultades para apreciarla con los límites objetivos que le imponen las reglas de la sana crítica; él puede apartarse de conclusiones del experto si son equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. (LS 411-129).

Sigue diciendo el fallo citado que: “. toda la doctrina procesalista coincide con la opinión reseñada. Arazi explica que el perito debe suministrar a los antecedentes y explicaciones que justifiquen su convicción sobre los puntos en que se expida para asesorar al juez, a quien le corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales (ARAZI, Roland “Derecho Procesal Civil y Comercial, T I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1999, pag. 482)

Refiere citando a ” Baracat, que “el juez no está obligado a seguir el dictamen pericial y deberá apreciar el mérito de la prueba según su criterio (art. 199 del CPC Santa Fe). La Ley Santafecina regla lo que es obvio, esto es, el dictamen pericial no vincula al juez, si así fuera, si aquel fuera obligatorio para el magistrado, el perito se convertiría en juez. (BARACT, Edgar J. Ob. Cit. Pag.92).

CONCLUSION

Del análisis de la prueba incorporada, el Tribunal entiende en primer lugar, que las conclusiones del perito médico laboral, resultan claras y firmes, apoyadas en estudios y exámenes complementarios, realizados por la propia ART y obrantes en autos, determinado la existencia de una dolencia, pero que considera que la misma es INCULPABLE, hecho confirmado y ratificado, por la SRT, cuando el actor, concurrió por estar en disconformidad con lo expuesto por la ART., tal como surge de los estudios realizados.

Surge también de la causa, que el actor, en todo momento, tuvo las atenciones necesarias por parte de la ART, por tanto producto del accidente, el cual fue leve, haciendo mucho hincapié el perito, en que NO se trata de un accidente grave, como para justificar ni las dolencias físicas, agregando el Tribunal, menos aún las psicológicas, y que tenga algún tipo de la relación de causalidad con el trabajo realizado o con el accidente sufrido, hecho que tampoco ha logrado probar el actor, la gravedad del mismo, o las circunstancias en que se produjo, son solo sus dichos, y la denuncia efectuada, donde realta que siente dolor al agacharse para sacar escombros, dicha prueba tampoco han sido desvirtuadas por otras, atento la orfandad probatoria por parte del ACTOR, quien no ha producido ningún otro acto útil al respecto, siendo la única las pruebas periciales obrante en autos, por lo que siendo la misma (pericial médica) encuadrada según los términos de lo dispuesto en el Art 192 del C.P.C.en función de lo establecido por el Art 108 del CPL, debidamente fundada y no ha sido observada por la parte actora, es más se declaró la CADUCIDAD de la prueba por ella ofrecida, es que NO encuentra el Tribunal que existan razones suficientes, como para apartarse de ella.

Sucede lo mismo con la pericia psicológica, ya que la misma es contradictoria, poco clara, donde si bien le da un grado de incapacidad, (12,4%), como si se tratara de un accidente de una gran

magnitud que le ha afectado de tal manera la psiquis, que tiene el grado de incapacidad, que menciona, es que el Tribunal no está de acuerdo, con sus conclusiones, no siendo lo suficientemente argumentativas, ni concluyentes, como para poder basarme en ellas, ya que se trata de una actividad, normal y habitual, que el mismo realizaba a diario, por tanto el hecho de que haya tenido, un incidente, a lo largo de los mas de 15 o 18 años, que trabajaba para el municipio, sería común que tenga este tipo de dolencias, por si mismo, o por el transcurso del tiempo, de ahí, que se la haya considerado INCULPABLE, hecho con el cual está de acuerdo el Tribunal, por tanto entiendo que el actor, NO puede padecer de incapacidad psicológica, por padecer alguna dolencia en la columna, dado que la misma no se ha probado que sea producto del trabajo, ni es una dolencia lo suficientemente grave, como para generar un TRASTORNO DE ANSIEDAD, tal como lo dice el perito, por el trabajo, que pueda tener dicha dolencia por otras causas, puede ser, pero NO POR EL TRABAJO, y de allí hacer responsable a la demandada, por dicha circunstancia, atento que NO probó primero el accidente, o las tareas que dice que hacía, y por ende tampoco ha probado certeramente las dolencias que dice le han producido el supuesto accidente, y de allí la incapacidad que reclama, por tanto el Tribunal considera que la misma al ser considerada INCULPABLE, no puede generarle tampoco ningún tipo de incapacidad psicológica, producto de trabajo.

Por lo que el Tribunal a modo de conclusión, luego de analizar toda la prueba obrante en autos, y de acuerdo a la SANA CRITICA RACIONAL, entiende que la parte actora no ha logrado aportar prueba suficiente como para probar, en primer lugar las dolencias físicas por las cuales reclama, ya que de la RMN de columna cervical, surge que se encuentra dentro los cánones normales, y por lógica consecuencia, respecto del accidente, solo tenemos la denuncia, que le dieron las prestaciones necesarias, y que luego volvió al trabajo y le dieron tareas mas livianas, por tanto sigue trabajando, se lo atendió y se le otorgó lo que por ley corresponde, en consecuencia, al día de hoy tal como lo refiere el perito, luego de 5 años que tuvo el accidente, el actor NO presente la incapacidad que pretende aducir y menos aún, la incapacidad psicológica, ya que no se trata de un accidente fatal, ni un hecho que le pueda haber afectado la psiquis de tal manera, que no pueda seguir con su vida normal. Refiere el medico, también que puede pasar un pre ocupacional normalmente.

Por lo que concluyo que dado todo lo manifestado, no se ha probado el nexo de causalidad necesario y adecuado a los fines de imputar a las dolencias que supuestamente dice padece el actor, fueran por el accidente sufrido, y menos aún por las tareas realizadas, respecto de las cuales no hay prueba alguna producida a tal efecto, existiendo de su parte una total orfandad probatoria, por tanto según las reglas de la sana crítica racional, lógica y ciencia (art.69 C.P.L.), teniendo en cuenta especialmente, la pericia médica laboral, única prueba objetiva y producida en autos, es que me ha llevado a la convicción que la presente causa debe ser rechazada en todas sus partes, ya que ha dado los fundamentos NECESARIOS, para considerarla INCULPABLE, por lo que por lógica consecuencia, NO estoy de acuerdo con la pericial psicológica y que tenga alguna dolencia de ese tipo, y menos aún que sea por el trabajo.

Como consecuencia de lo expuesto y normas legales citadas, el Tribunal dispone RECHAZAR la presente demanda interpuesta por el SR. LUIS GUSTAVO DIAZ, en contra de LA SEGUNDA ART S.A., conforme surge de las constancias de autos, por la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO CON TRECE CENTAVOS (\$ 253.635,13), conforme reclamo efectuado en autos por la actora.

III.- COSTAS E INTERESES.-

En cuanto a los intereses a aplicar, al solo efecto regulatorio, el Tribunal siguiendo con el criterio adoptado, en el fallo emitido por la SCJMza en fecha 15-05-17, autos N° CUIJ: 13-00844567-7/1((010404-26349)), "GALENO ART SA EN J: "26349 CRUZ, PEDRO JUAN C/ MAPFRE A.R.T. S.A. P/ ACCIDENTE" (26349) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN", (15/5/17) donde se determinó en Sentencia mayoritaria de Sala N° 2, que: ".La tasa establecida por el artículo 1° de la Resolución 414/99 S.R.T. no supera el test de constitucionalidad, por cuanto no puede soslayarse que dicha norma data del año 1999 donde las condiciones macroeconómicas distaban en demasía de la realidad actual, por lo que en dicho fallo, se declaró la inconstitucionalidad del art. 1 de la Res.414/99.

Con lo cual ante esta situación, dicha tasa de interés moratorio que predisponía dicha norma, no resultaba resarcitoria de la mora, por lo que a los efectos de salvar el vacío legal, en el que quedaba el proceso, por inexistencia de normativa que disponga una determinada tasa, en el precedente citado, se dispuso como tasa de interés, la que tiene fijada el Banco de la Nación Argentina ("préstamos personales libre destino") pero a 36 meses (erg. art. 622 C.C. y 765 y ss. C.C.yC.N.) según corresponda en cada período de su vigencia.

A tal efecto en dicho fallo, se sostuvo en cuanto al tema de intereses, que habrá que analizar cada caso en concreto, siempre teniendo en cuenta un criterio de equidad y prudencia, teniendo como normas rectoras, el valor real y actual del crédito, la capacidad económica del demandado, la vulnerabilidad social de la parte actora, la situación macro económica imperante, la razón probable y/o la buena fe en los litigantes y la duración del proceso, entre otras variables.

También es dable tener en cuenta, las normas rectoras normadas en el nuevo CCYCN, donde de la conjunción de los artículos 767/768/771, resulta una tasa de interés en cada caso concreto, donde inclusive le da facultades a los jueces para morigerar la tasa cuando el sistema exceda desproporcionadamente y sin justificación el costo medio de dinero.

Al solo efecto regulatorio, los intereses deberán calcularse de acuerdo a lo establecido por la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el fallo "Bullones" donde se dispuso que: ".los

jueces deberán reducir la tasa propuesta en el plenario y honrar lo dispuesto por el art. 771 del CCyCN, aún de oficio.”.-

Es decir que resulta facultativo para los juzgadores morigerar en el caso concreto. Por lo que conforme el resultado del presente juicio, en donde la acción se rechaza in totum, es que se dispone conforme las facultades otorgadas por el nuevo plenario y las normas del nuevo CPCyCN, aplicar la TASA ACTIVA, del B.N.A., desde la fecha de la interposición de la demanda (22/09/2014) hasta la fecha de dictado de la presente sentencia.

Las costas serán a cargo de la parte actora vencida (arts.31 del C.P.L. y 36 del C.P.C.).

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar sentencia, la que a continuación se inserta:

Mendoza, 02 DE ABRIL DE 2020.

Lo que antecede, el Tribunal en Sala Unipersonal NRO. 1

RESUELVE:

I.- RECHAZAR la presente demanda instaurada por el Sr. LUIS GUSTAVO DIAZ en contra de LA SEGUNDA ART S.A. por la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO CON TRECE CENTAVOS (\$ 253.635,13), con más los intereses dispuestos en los considerandos, los cuales ascienden a un 196,78%, por lo que el monto total del RECHAZO de la presente demanda alcanza la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$752.737,95), donde se encuentran incluidos los intereses, desde la interposición de la presente, hasta la fecha del dictado de la sentencia, (02/04/2020) según lo decidido en el tercer punto de los considerandos.

II.- Imponer las costas y honorarios a la actora vencida.(arts. 31 del CPL y 36 del CPC).

III.- Diferir la regulación de honorarios por Secretaría del Tribunal

IV.- Emplazar a la parte Actora, a que oportunamnte abone los APORTES DE LA LEY 5059 y Derecho Fijo (Ley 4976) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajoapercibimiento de ley.

V.- Se deja constancia que la presente Sentencia, no será notificada, sino despues que se ordene levantar la suspensión de los plazos y se restituya la presente situación a la normalidad, como consecuencia de la Pandemia que se está viviendo en todo el País.

REGISTRESE, NOTIFIQUESE y HÁGASE SABER A ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MENDOZA (A.T.M.), COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORESDE MENDOZA y CAJA FORENSE. SRT.

FDO. DRA. VIVIANA E. GIL. JUEZ DE CAMARA. TITULAR SALA N° I.

Firmado:

DRA VIVIANA GIL

Juez de Cámara