

//////neral Roca, de junio de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados "CACERES WALTER GUSTAVO C/ PREVENCIÓN ART S.A. y ARIKEL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° H-2RO-662-L2013 / ), venidos al acuerdo a fin de resolver el planteo de nulidad de la pericia médica de fs.133/135 y su ampliación de fs.148/154, opuesto por la demandada PREVENCIÓN ART S.A. a fs. 139/141 y 156/157.-

I.- En orden a fundar la pretensión, invoca la quejosa la inexistencia del contenido mínimo e indispensable, considerando la importancia técnico judicial que reviste toda pericia, toda vez que no refiere al tratamiento cumplido por la ART u Obra Social en cuanto a la patología detectada, estudios realizados, consultas especializadas, medicación suministrada, etc.

También que no hay descripción del examen físico en rodilla y que el realizado en la mano es muy escueto; no hay consideraciones médico legales; no se aporta bibliografía; no se utiliza el Baremo de la Ley de Riesgos de Trabajo y no se contestan los puntos de pericia.

Entiende que el perito extrae la información de la enfermedad de Dupuytren de Wikipedia, omitiendo contenidos sustanciales que muestran que esa enfermedad no guarda relación alguna con un traumatismo, a cuyo fin transcribe la información extraída de la página y la descripción de la enfermedad, concluyendo que la misma es una enfermedad palmar y el caso de autos es un trauma producido en el dorso de la mano.

Finalmente impugna el porcentaje de incapacidad asignado.

Corrido traslado, a fs.148/154 es contestado por el perito, quien solicita el rechazo de la impugnación, introduciendo un nuevo porcentaje de incapacidad de acuerdo a la Ley 24.557.

Aduce que como es habitual en todas las impugnaciones efectuadas por el apoderado de la ART la del caso carece de respaldo científico, descalificando al perito utilizando una maniobra dilatoria que ocasiona retraso en la provisión de justicia, por lo que en función de ello solicita que se amerite la circunstancia apuntada.

Prosigue con que la labor pericial fue entregada el 10/4/2014 y la impugnación fue informada al perito el día 28/08/2014, produciendo esta extemporánea presentación trastornos en la labor del auxiliar de la justicia, afectando el desempeño sobre el

organigrama de distintas causas y juzgados.

Agrega que la parte no ha colaborado en absoluto con el perito; que abdica de enviar un consultor técnico; que no hace aportes de los exámenes preocupacionales ni periódicos realizados al actor, como tampoco tratamiento alguno tendiente a resolver la patología, aclarando que no es incumbencia del perito evaluar lo actuado ante las comisiones médicas.

Entiende que la discusión científica sobre la etiología de retracción de la aponeurosis palmar obliga a discernir si la enfermedad traída a juicio obedeció al trauma de la mano o que el traumatismo reveló la existencia de una entidad patológica, que debería constar en los exámenes periódicos, importando el resultado la presencia de una retracción aponeurótica palmar y de las vainas tendinosas, observándose en la fotografía tomada al actor, con meridiana claridad, la deformidad de su mano.

Describe que en medicina la atención debe ser integral, ya que no se puede hablar en forma aislada de las partes del cuerpo; que el actor sufrió un traumatismo complejo, directo y en forma de latigazo, lo que produjo conmoción en los elementos nobles, nervios, venas, arterias y linfáticos, como que a consecuencia de ello y en distintos grados un reflejo simpático con espasmo muscular y la sobreviniente isquemia del tejido muscular; que las fascias aponeuróticas, tendones, tegumentos y piel quedaron sin oxígeno, esto es isquemia de los tejidos, infarto y cambios tróficos.

Expresa que la enfermedad de Sudeck, también llamada distrofia simpática, es un trastorno doloroso de una de las extremidades, donde se ve afectada al menos una articulación. Esta enfermedad ocurre después de influencias externas como lesiones traumáticas, golpes u operaciones, tornándose la articulación rígida con el tiempo y donde la piel, los tendones con sus vainas y los músculos se contraen, conduciendo -en su última etapa- a la pérdida de la función de la parte del cuerpo afectada.

Entiende que todo tiene que ver con todo, de modo que en el transcurso de estas entidades nosológicas y también como producto del traumatismo hay que observar, prevenir y tener mística sobre el Síndrome Isquémico de Wolkman, enfermedad que describe en sus fases, ilustrando con fotografías comparativas de las que tomó al actor al momento de realizar la pericia.

Asimismo afirma que las tablas de evaluación de la Ley 24.557 son obligatorias para los médicos de la Superintendencia, no para el perito, sin perjuicio de ello revalúa la incapacidad sobre la base de los baremos de la ley citada.

En ese orden detalla: Lesiones musculo tendinosas. Síndrome de Volkman 40%.

Factores de ponderación: Dificultad para las tareas habituales alta 20% de 40= 8%; amerita recalificación 10% de 40= 4%; edad del damnificado 2% de 40= 0,8%; TOTAL DE INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE 52,8% DEL VTO.

A fs.156/157 el impugnante ratifica el pedido de nulidad de la pericia.

Por providencia de fs. 164 se dispone el pase de los AUTOS al ACUERDO para resolver.

II.- Puestos en condiciones de hacerlo consideramos preciso comenzar el análisis del resolutorio con una conceptualización del tema a tratar.

Expresa Colombo "...que el peritaje es nulo cuando se vuelve absolutamente ineficaz para el objeto al que está destinado, por hallarse descalificado como acto jurídico procesal, encontrando su causa en la violación de las normas de procedimiento legales o técnicas que constituyen su presupuesto esencial..." (cfr. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado"; Edición 1969; Tomo III, pags. 657 y 658).

Han sido considerados por la doctrina algunos supuestos de nulidad del informe pericial, a saber: a) cuando contiene alguno de los vicios del consentimiento o de la voluntad, como si hubiese sido practicada por un perito que hubiese perdido la razón, o la tuviera afectada por violencia, dolo o cohecho; b) cuando es realizado por quien carece de título habilitante habiendo personas idóneas y estando reglamentada la profesión; c) cuando no se realiza en las formas prescriptas por la ley y cuando es declarada de oficio. (Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado, concordado y comentado", Edición 1989, Tomo III, pág.406).

El perito debe desarrollar su función conforme su idoneidad técnica y con la lógica requerida, lo que implica establecer y fundar la relación entre los hechos y la ciencia, con coherencia en la relación de antecedentes, consecuentes y justipreciación, toda vez que debe evaluar en el caso que así fuera solicitado el monto o porcentaje de incapacidad que pudiera corresponder al afectado.

Siempre en base a la buena fe y la ética profesional.

Se considera conveniente que el perito mencione las opciones diversas al fundamento científico que propone, estableciendo claramente el porqué de su opción. Debe asimismo acompañar o indicar la radicación de toda la documentación y exámenes complementarios de los que se ha valido para su dictamen médico pericial.

Como se expusiera, la aseguradora impugna el dictamen pericial médico por distintas deficiencias legales, técnicas y científicas (ausencia de examen realizado, transcripción

de exámenes complementarios que avalen el diagnóstico, por no estar fundada ni descripta la lesión, ausencia de respuestas a los puntos de pericia y las consideraciones sobre los baremos). Todo lo cual a su vez motiva el pedido de nulidad del dictamen pericial, por no cumplir mínimamente con los parámetros legales y científicos que el mismo debe observar para ilustrar al Tribunal y las partes.

Así, después de notificado el traslado del dictamen puede plantearse la nulidad por carecer el acto procesal de alguno de los requisitos que hacen a su validez; también puede impugnarse su eficacia probatoria, pedirse explicaciones o que se amplíe o complete el informe, para luego observar las respuestas que por escrito y/o en audiencia brinde el experto.

En el caso concreto, el planteo estuvo destinado a impugnar el dictamen pericial por considerar la ART que el mismo carece del más mínimo e indispensable contenido, que se omite el tratamiento realizado por la ART u Obra Social en cuanto a la patología detectada, hay ausencia de estudios realizados, consultas especializadas, medicación suministrada y a ello se suma la descalificación que realiza el profesional hacia el experto, utilizando lenguaje inadecuado y despectivo, que lejos está, de conformar la facultad mencionada por el artículo citado.

El galeno responde desautorizando la presentación, utilizando lenguaje inapropiado y ofensivo hacia el letrado, amparándose en la ausencia de fundamentos científicos y en la falta de colaboración para poder arribar a una solución al caso, al no aportar la documentación requerida y al no enviar un médico consultor que lo asista en la labor.

Introduce asimismo una enfermedad -Síndrome Isquémico de Wolkman- lo que no fue informado en el trabajo pericial y sobre el que realiza la incorporación de un nuevo porcentaje de incapacidad, adicionándole los factores de ponderación.

Obsérvese que tanto Prevención ART S.A. como el perito diluyen el tema en una infructuosa discusión sobre las facultades e incumbencia que le caben al perito y al impugnante, relativa a sus diferentes capacidades e idoneidades en sus ciencias y profesiones respectivas, todo lo que evitó que el responde se concentre como debería ser en la impugnación de la materia a resolver.

En el caso se descalifica al dictamen pericial como acto procesal, por no haberse observado normas legales o técnicas que constituyen su presupuesto esencial. Así el art. 472 del CPCC dispone: "...El perito presentará su dictamen por escrito, con copias para las partes. Contendrá las explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde..."

En efecto, la prueba pericial médica fue ofrecida y ordenada al fin concreto de establecer la existencia de patologías en el actor que pudieran ser atribuibles a los accidentes laborales que dan origen al pleito, denunciados como ocurridos el 22/9/2011 y el 26/6/2012, con la consecuente existencia de daño por minusvalía física merecedor del resarcimiento, que en este aspecto es objeto de la acción.

Según se relata en el escrito de inicio, el primero ocurrió en circunstancias en que trabajando con un tractor juntando ramas, un alambre se enredó en la rueda trasera y le atrapó la mano derecha, provocándole cortes en los dedos medio y anular. Mientras que el segundo, al caer desde la escalera con la que estaba podando, lesionándose la mano izquierda (lesión de flexores en los dedos 2º, 3º y 4º) y rodilla y pierna izquierda (lesión meniscal).

El auxiliar para ello designado -Dr.Néstor Fernando Andrada- refiere que "...en el examen semiológico, en la observación de la mano izquierda se constata, dedos recogidos en flexión con disminución de los movimientos por lesiones articulares, tendinosas y musculares, retracción aponeurótica palmar, enfermedad de Dupuitrén. La posición de la mano en pronación deja observar lesión de los extensores de los dedos. Ha habido un espasmo o hematoma subfacial post traumático produciendo contracción de los músculos...".

Describe luego la patología que detecta (enfermedad de Dupuitrén) en términos concisos pero suficientes para la finalidad del cometido asignado, añadiendo a renglón seguido que "...es plausible que el traumatismo haya producido un síndrome de Sudeck caracterizada por angioneuromiodistrofia, lo que produce importante dolor e impotencia funcional, con afección de los elementos nobles de la mano (venas, arterias, nervios). Como secuela de este traumatismo se evidencia: Limitación en la movilidad de las articulaciones interfalángica proximales y distales de todos los dedos menos el pulgar. Fromel positivo, no tiene fuerza de pinza y pérdida de aprehensión...". Iustra la conclusión con las fotografías que a continuación inserta.

En tanto que "...en la rodilla izquierda se constata limitación de la movilidad en flexión. Fue intervenido quirúrgicamente por ruptura radial del cuerno anterior del menisco externo...".

Sostiene de ese modo que "...estas lesiones se deben al accidente de marras. El actor no podría superar un examen preocupacional. Para sus tareas habituales presenta una discapacidad total. La retracción aponeurótica palmar, puede ser progresiva, por lo que debe permanecer de por vida con tratamiento y controles evolutivos...".

Para finalmente establecer un porcentaje de incapacidad del 43,3% de la VTO, como resultado de la consideración de los valores que atribuye a la retracción aponeurótica palmar - retracción de los dedos en flexión; a la menisectomía sin secuelas y a los factores de ponderación, tomando como parámetro "...el Baremo de Incapacidades Indemnizables, Normativa para determinar el Porcentaje de Incapacidad, por el Dr. BASILE, Juan Feliz apartado Dres. ROMANO, Osvaldo / FERNÁNDEZ Blanco. Las incapacidades laborativas (S. Rubinstein)...".

En el responde del planteo impugnatorio de la ART añade -en lo que interesa- "...que la ART ha intervenido en la emergencia con tratamiento sintomático que no resuelve la cuestión de fondo de la entidad nosológica presentada por el actor...".

Asimismo, que sobre la etiología de la retracción de la aponeurósis palmar, "...nos obliga a discernir, si la causa de la enfermedad traída a juicio fue por el trauma de la mano o porque este traumatismo reveló la existencia de esta entidad patológica, entidad que debe constar en los exámenes periódicos...", los que según destaca no fueron aportados a la causa. Como que "...el resultado es la presencia de una retracción aponeurótica palmar y de las vainas tendinosas...".

Observa que el actor "...sufre un traumatismo complejo, directo y en forma de latigazo, esto produce conmoción de los elementos nobles, nervios, venas, arterias y linfáticos, consecuentemente y en distintos grados reflejo simpático con el espasmo vascular y la sobreviniente isquemia, o sea el tejido muscular, las fasias aponeuróticas, tendones, tegumentos y piel quedan sin oxigenos, isquemia de los tejidos, infarto, cambios tróficos...".

Señala que "...la enfermedad de Sudeck, también llamada distrofia simpática refleja, es un trastorno doloroso de una o más extremidades, donde se ve afectada al menos una articulación..." y que generalmente "...ocurre después de influencias externas, por ejemplo, lesiones traumáticas como golpes u operaciones. La articulación afectada se vuelve rígida con el tiempo, y la piel, los tendones con sus vainas y los músculos se contraen...". En las últimas etapas "...esto conduce a la pérdida de la función de la parte del cuerpo afectada...".

Mientras que "...en el transcurso de estas entidades nosológicas y también producto de traumatismo hay que observar y prevenir y tener mística sobre el síndrome isquémico de wolkman...", el cual -explica- consiste en una retractación isquémica de los músculos flexores de la muñeca y dedos, debido a una oclusión o espasmo vascular a la altura del codo o del antebrazo...", a causa de "...mala reducción de una fractura, mantenimiento

prolongado de un torniquete, un edema del enyesado o un vendaje demasiado apretado u síndrome compartimental...".

Concluyendo en que "...tres entidades nosológicas convergen en este infortunio traído a litis, síndrome isquémico de Wolkman, síndrome de Sudeck, retracción aponeurótica palmar. Las tres tienen correlación, las tres observándolas en forma global como un todo producen en el actor daños anatómicos, funcionales y psicológicos de extrema gravedad, los que no fueron tratados oportunamente..."

Para el renglón seguido, que como perito "...reafirma y sostiene que en varias ocasiones, pacientes con enfermedad de retracción aponeurótica palmar, los dedos se flexionan sobre sí cerrándose en puño, imposible de separar, el crecimiento de las faneras se entierran en la palma y las uñas sobresalen o emergen, sobre la cara dorsal de la mano..."

Finalmente, "...los baremos de la ley 24.557 son de uso obligatorio para los médicos de las comisiones médicas de la Superintendencia de ART, no para este perito. En consideración a la solicitud efectuada, usando los baremos solicitados, la incapacidad del actor sería: Incapacidad según Baremos Ley 24.557. Lesiones Músculo-Tendinosas. Síndrome de Wolkman: 40%. Factores de Ponderación. Dificultad para la realización de las tareas habituales: Alta 20% de 40%: 8%. Amerita Recalificación: 10% de 40%: 4%. Edad del damnificado 2% de 40: 0,8%. Total de Incapacidad Parcial y Permanente: 52,8% del VTO..."

Así las cosas, consideramos que la labor pericial, integrada necesariamente con el primer dictamen de fs.132/235 y los restantes datos aportados en la ampliación frente al planteo impugnatorio a fs.148/154 -en tanto no rige para el auxiliar ninguna condición preclatoria que le impida sumar información cada vez que su intervención le sea requerida-, satisface las exigencias de eficacia impuestas por los arts.472, 477 y ccs. del C.P.C.C., no obstante ciertas falencias que, empero, no alcanzan para la solución nulificante que proponen las colegas.

Puesto que en definitiva el auxiliar ha cumplido con el cometido de ilustrar sobre las dolencias verificadas en la mano izquierda (Síndrome Isquémico de Volkman, Síndrome de Sudek y Retracción Aponeurítica Palmar) y en la rodilla izquierda (menisectomía sin secuelas), aportando las explicaciones para comprender su significado, consecuencias y vinculación con uno de los infortunios denunciados en la demanda, de un modo que a su vez deja entrever el análisis de las constancias documentales de carácter médico aportadas por las partes.

De ahí que no comparto las omisiones nulificadorias en los términos planteados por el profesional de la ART en cuanto al detalle de cómo se llevó a cabo el examen médico de la actora; la descripción de las técnicas y maniobras cumplidas al momento del examen físico como para determinar las limitaciones en las zonas lesionadas; los elementos tenidos en cuenta en función de determinar el campo de trabajo; los procedimientos técnicos llevados a cabo para arribar a sus conclusiones; la mención de los elementos reunidos para la elaboración de su dictamen y la descripción de los elementos tenidos en cuenta al momento de elaborar el dictamen, tales como certificados o informes médicos, estudios, historia clínica y, menos aun, el dictamen de Comisión Médica, en tanto no existen constancias en la causa que hagan suponer que el reclamo resarcitorio transcurrió previamente tal instancia.

Cuando además el perito destaca con acierto la ausencia de elementos, concretamente los exámenes periódicos necesarios para indagar sobre la naturaleza de la patología, que la aseguradora pudo haber aportado y no lo hizo.

Por lo que no habremos de abonar una solución que por drástica y por su incidencia sobre los tiempos procesales sólo se justifica en situaciones de inidoneidad extrema e insuperable, que no son las del caso.

En la medida que las deficiencias que se pudieran advertir válidamente podrán ser subsanadas encomendando al Dr. Néstor Andrada una ampliación del informe, donde concretamente sistematice la información hasta aquí aportada a través de la respuesta expresa de los puntos de pericia propuestos a fs.27vta./28 (1 a 8) y fs.49vta/50 (1 a 9), además de expedirse sobre las eventuales lesiones y consecuente incapacidad, si la hay, en la mano izquierda, supuestamente afectada en el siniestro relatado en la demanda como ocurrido el 22/9/2011.

Como así también aclarar el porcentaje total de incapacidad resultante de las múltiples dolencias que disgnostica, puesto que a fs.153/154 omite considerar el valor que a fs.135 atribuyera a la menisectomía sin secuelas.

Observándole para ello además que la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Baremo) aprobada como Anexo al Decreto 659/96, reglamentario del art.6° de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, es frente a tal carácter y contrariamente a lo que el auxiliar sostiene, obligatoria por formar parte de la normativa imperativa de la materia, inclusive para este Tribunal, quien en todo caso es el único dotado de facultades jurisdiccionales para disponer fundadamente su apartamiento, lo cual hasta el momento no se ha decidido en estos autos.

En otro orden, no hallamos en las presentaciones del Dr. Tomás Alberto Rodríguez ni un ápice del contenido inadecuado que justificaría la imposición de las sanciones previstas por el art.31 inc.a) de la Ley K 2430 para el supuesto de la falta del art.30 del mismo cuerpo legal.

Mientras que respecto del Dr. Néstor Fernando Andrada, si bien hay tramos de su respuesta a la impugnación que pecan de una vehemencia excesiva, innecesaria y con términos apartados del respeto que debería imperar en el trato entre profesionales, basta en esta oportunidad con una simple advertencia sin tinte sancionatorio, con el fin de que en sus futuras intervenciones el auxiliar comprenda que la objeción a su labor de la que aquí ha resultado objeto, en nada excede las reglas naturales del derecho de defensa por quien procura un interés en el pleito, que como reacción no justifica más que la respuesta sobria de quien se supone considera haber hecho una labor seria y a la altura del conocimiento de la materia sobre la que supuestamente se halla versado.

En consecuencia, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- RECHAZAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD de la pericia médica de fs. 132/135 y en consecuencia disponer su incorporación como acto procesal válido, por las razones expuestas en el Considerando.

II.- HACER UNA ADVERTENCIA sin tinte sancionatorio al Dr. Néstor Fernando Andrada marcándole la necesidad de no tomar de manera personal y agravante observaciones que se hacen dentro de las reglas del ejercicio de la profesión de abogado y del derecho de defensa.

III.- DISPONER que, tal lo dicho en el considerando, deberá el Dr. Néstor Andrada subsanar su informe ampliándolo, donde sistematice la información hasta aquí aportada mediante la respuesta expresa de los puntos de pericia propuestos a fs. 27vta/28 (1 a 8) y fs. 49vta/50 (1 a 9), en el marco del baremo del Decreto 659/96 expidiéndose sobre las eventuales lesiones y consecuente incapacidad, si la hubiera, en la mano izquierda, en apariencia afectada en el siniestro relatado en la demanda como ocurrido en 22/9/201 y aclarar el porcentaje total de incapacidad resultante de las múltiples dolencias que diagnostica y que a fs. 153/154 omite considerar en relación a la menisectomía sin secuelas que valorara a fs. 135, a cuyo fin se otorga plazo de DIEZ días de notificado el auxiliar médico interviniente, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de perder derecho a la regulación de honorarios.

IV.-Regístrese y Notifíquese a las partes y al perito Dr. Néstor Andrada.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Trámite - Sala II

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE DRA. GABRIELA GADANO

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mí: DANIELA A. C. PERRAMÓN

Secretaria