En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L. M., E. c/ P. A.R.T. S.A. s/ Accidente de trabajo)" (Expte. N° 133 - Año 2017)** venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N°10142/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 311.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia luego de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 ap. 1 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557 con base en precedentes de la CSJN que cita, hizo lugar a la demanda por resarcimiento por vía civil, interpuesta por la Sra. E. L. M. contra P. ART S.A., y la condenó a abonarle dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de doscientos cuarenta y seis mil pesos ($246.000), más los intereses desde la fecha del accidente de trabajo -21 de enero de 2012-, conforme la tasa activa para préstamos personales que fija el Banco del Chubut S.A., hasta su total y efectiva cancelación. Impuso las costas a la demandada (art. 69 del CPCC) y reguló los honorarios de letrados, CMF y perito técnico.

Luego de argumentar sobre la inconstitucionalidad de los artículos de la LRT ingresó a la cuestión sustancial que refiere a la responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo a mérito del art. 1074 y conc. del Código Civil.

Esto es, a indagar la existencia de alguna omisión culposa imputable a la ART en sus deberes, que resulte suficiente para generar su responsabilidad en el marco del régimen del Código Civil y de constatar el incumplimiento de sus obligaciones de P. y control, si de ello derivó el daño sufrido por la trabajadora.

Dijo que las omisiones imputadas a la ART, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso y del accidente tal como fuera relatado en demanda, fueron complementadas por el perito técnico en su experticia de fs. 130/131, consideraciones a las que me remito y que serán evaluadas al tiempo de emitir mi voto.

Concluyó que el informe técnico del perito oficial no deja lugar a dudas que las omisiones de la aseguradora demandada, se constituyen lógicamente en causa eficiente y adecuada de la dolencia de la actora y tuvo probado el nexo de causalidad entre el genéricamente denunciado incumplimiento u omisión a los deberes legales o el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad y el daño alegado que genere y comprometa la responsabilidad civil de la A.R.T., toda vez que los puntos periciales esclarecieron en forma contundente el obrar de la demandada y sus consecuencias, al explicitar y poner en evidencia que las circunstancias omisivas jugaron un papel relevante como factor causal del infortunio.

Luego tuvo por acreditada la existencia de un nexo adecuado de causalidad, entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las A.R.T. de P./control y el daño sufrido por la trabajadora, que determinara la

omisión culposa imputada a la A.R.T. que conlleva a la aplicación del art. 1074 del Código Civil, así como también, se determinó

que actitud debió haber tomado la aseguradora para evitar dicho infortunio.

Determinó, conforme la pericia médica que obra a fs. 206/215, practicada por el Cuerpo Médico Forense, y las contestaciones de las impugnaciones de fs. 222 y 228/229, un porcentaje de incapacidad parcial, permanente y definitiva del 11,5% TO.

Conforme las pautas que enuncia determinó para la reparación del daño material la suma de Pesos doscientos seis mil ($206.000) al mes de enero de 2012 y para el daño moral la de Pesos cuarenta mil ($ 40.000) con más intereses desde la fecha del accidente de trabajo -21 de enero de 2012-, conforme la tasa activa para préstamos personales que fija el Banco del Chubut S.A., hasta su total y efectiva cancelación.

La sentencia fue apelada por la demandada a fs. 269, los agravios se agregaron a fs.273/280 y su réplica a fs. 282/286.

A fs.296 esta Cámara dispuso como medida para mejor proveer un pedido de explicación al CMF, se cumplimentó a fs.300 debidamente sustanciada con las partes en este proceso.

2. <u>Los agravios de P. ART S.A.</u>

La recurrente individualiza seis agravios.

En el primer agravio dice que la sentencia es incongruente porque el actor demandó indemnización por un accidente laboral y la juez sentenció por una enfermedad profesional incurriendo así en incongruencia al fallar *extra petita*.

En el segundo agravio sostendrá que el actor no acreditó el hecho sobre el cual pivoteó el proceso, ya que dijo que la actora se cayó llevando una cunita por encontrarse el piso mojado y con restos de materia prima- o sea pescado- y eso no fue demostrado en el expediente.

En el tercer agravio va a referir que, si no ha demostrado el hecho, menos puede hablarse de nexo de causalidad.

Argumenta que, en la sentencia, sin analizar si se produjo o no el hecho, la magistrada se avocó en forma inmediata a la supuesta responsabilidad de su mandante atribuyendo el incumplimiento de generalidades para fundamentar el fallo adverso a su cliente.

Alude a la declaración de una testigo respecto de las capacitaciones e instrucciones sobre cómo trabajar y moverse en ese ambiente lo que desmiente que no se cumplió con las normas de P. de los riesgos de trabajo. Insiste en la incongruencia del fallo y sin perjuicio de ello que tampoco se acreditó el nexo de causalidad entre la supuesta enfermedad profesional y las labores cumplidas.

Para el cuarto agravio dirá que, siempre acudiendo a la suposición de un accidente de trabajo, tampoco se demostró cual ha sido la cosa con riesgo que causó el mismo.

En el quinto agravio critica que en el fallo en crisis no se tuvo en consideración que según el propio perito se trata de una enfermedad degenerativa; que en el marco del derecho civil la concausa no resulta indiferente por lo que esta puede tener virtualidad para producir el daño que presuntamente sufre L..

En el sexto agravio se queja que la sentencia asigna una incapacidad que fue un grosero error del perito que sumó dos veces el % que otorga a la

incapacidad (5%) y suma los factores de ponderación (1,5%), por lo que deberá revocarse la sentencia y considerar una incapacidad del 6,5 % TO.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1. En el primer agravio dice que la sentencia es incongruente porque el actor demandó indemnización por un accidente laboral y la juez sentenció por una enfermedad profesional incurriendo así en incongruencia al fallar extra petita.

El principio de congruencia impide los excesos del juez preservando su imparcialidad y así como la ley pone el límite a las partes para sus pretensiones, el principio le pone límite al magistrado ya que podría disponer, por inadvertencia y en olvido o desprecio de su función: "extra petita" (fuera de lo pedido y controvertido); "ultra petita" (por más de lo pedido o contradicho); infra petita" (por menos de lo pedido y resistido) y "citra petita" (por omisión de satisfacer lo pedido y controvertido).

Consecuentemente con el principio, a los jueces les está vedado apartarse de los términos de la litis, pues ello va en mengua del derecho de defensa. Son las partes, exclusivamente, quienes determinan el *"thema decidendum*", y el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquellas, incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demanda. La decisión debe ser con arreglo a las acciones deducidas en juicio, es decir debe haber conformidad entre la sentencia y la demanda, en cuanto a las personas, el objeto y la causa, porque el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal salvo los casos de consolidación o extinción del derecho durante la tramitación del proceso.

Desde esa perspectiva, debo decir que del relato de la parte actora (v. fs. 25vta.) no solo surge el infortunio del día 21 de enero de 2012 sino la denuncia de una patología cervical de fecha 11 de junio de 2012 donde luego del tratamiento prestado por la ART, se le indicó una RMN *"…la cual detecta una dolencia cervical producto de su caída y esfuerzos permanentes repetitivos y sin descanso en la tarea de filetera, durante más de 14 años ¡!!.". "La falta de atención debida legalmente por parte de la ART, lleva a la actora a seguir padecimiento su dolencia en particular cervical y a intimar a la ART…".* Consecuentemente con su relato, ofreció la pericial médica (fs. 34vta.) y técnica (fs.35).

Por su lado la hoy recurrente, no puede soslayar las negativas formuladas al contestar la demanda (v. fs. 71/71 vta.) y menos aún las *"Consideraciones sobre la supuesta dolencia de la actora"* (fs. 78) donde a partir de afirmar que *"… no se trató de un accidente laboral ni enfermedad laboral la que presuntamente porta o portaba la parte actora …"* desarrolla su versión sobre la patología de la actora y concluye *"En síntesis: no se está en presencia de una enfermedad laboral sino inculpable y, en todo caso, si es que aún presenta el actor ese cuadro, deberá acreditar-como ya lo dije- el nexo causal entre sus labores y la lesión discal que dice tener."* Tampoco puede prescindir, al tiempo de su argumento recursivo, de la formulación de los puntos periciales indicados para la pericial médica. (fs. 82/82 vta.).

De modo tal que, pese a la vehemencia puesta de manifiesto al desarrollar la queja, la sentencia en crisis no incurre en vicio de incongruencia pues se ha fallado conforme las cuestiones planteadas en los escritos de demanda y contestación y a mérito de la prueba cumplida a requerimiento de las partes, por lo que corresponde desestimar el agravio.

3.2. En el segundo agravio sostendrá que el actor no acreditó el hecho sobre el cual pivoteó el proceso, ya que dijo que la actora se cayó llevando una

cunita por encontrarse el piso mojado y con restos de materia prima- o sea pescado- y eso no fue demostrado en el expediente.

La queja debe desestimarse.

Por mayor esfuerzo argumental, por momentos confuso, la ART no puede desconocer que no alegó y por consiguiente no existe prueba en este expediente, que hubiera rechazado el siniestro laboral denunciado por la actora de conformidad con lo dispuesto por el art. 6 del dec. 717/96; y en el supuesto de haber existido, debió haber sido acompañada por la demandada al proceso judicial.

La ART no puede negarse a recibir la denuncia del infortunio, y una vez efectuada, tiene una obligación: debe aceptar o rechazar la denuncia en forma expresa y notificar su decisión. La aceptación o el rechazo del siniestro infortunio, debe ser realizado en un plazo de diez días corridos; el incumplimiento por parte de la A.R.T. a esta obligación genera una presunción iure et de iure interpretativa de su silencio: la aceptación del siniestro denunciado, presunción que tiene por objeto impedir la incertidumbre de los trabajadores damnificados o sus derechohabientes frente a una eventual actitud elusiva de la aseguradora.

Conforme la documental agregada por la ART demandada (fs. 66), comunicó a la actora que haría uso de la facultad dispuesta por el art. 22 del Dec. 491/97, sin comunicar decisión alguna, por lo que debe considerarse aceptado el siniestro. De hecho, conforme la documental que agregó a fs. 68 comunicó que se había declarado el acta sin incapacidad y el cese de la ILT a partir del 7/03/2012.

De modo que la denuncia del accidente en sus propios términos *"DIRIGIENDOSE DESDE SU PUESTO DE TRABAJO HACIA LA BALANZA*

SE RESVALO (sic) *Y CAYO DE ESPALDAS AL SUELO GOLPEANDOSE EL CODO DERECHO Y LA ESPALDA"* y la aceptación del mismo por la ART, es suficiente a mi criterio para dar por acreditado el accidente de trabajo y desestimar la queja en este punto.

3.3 En el tercer agravio va a referir que si no se ha demostrado el hecho, menos puede hablarse de nexo de causalidad.

Ya he señalado que no existe el alegado vicio de incongruencia en la sentencia dictada y que el accidente de trabajo está debidamente acreditado, por lo que estos argumentos recursivos no son eficaces para expedirme sobre este agravio.

Tal como señala el recurrente, conforme la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo", por mayoría se estableció que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales.

Por su lado ha dicho el STJCh entre otros precedentes "Cini" y "Casas", que si la ART no cumple con las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la P., debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable, al menos, a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civil).

La Magistrada de grado señaló, con base en la pericial técnica cumplida, cuáles fueron los incumplimientos que tuvo por acreditados, el daño causado y la relación de causalidad, argumentos que no ha logrado la recurrente impugnar de modo convincente.

La Aseguradora demandada, pese a encontrarse en mejores condiciones fácticas y técnicas de aportar constancias documentales de su actividad preventiva, no lo hizo y tampoco se ocupa de señalar en su agravio donde radica el error de valoración de la conducta omisiva detectada a la aseguradora.

De modo que en este punto la queja no asume los términos del decisorio para destruirlos, ni concretar demostración del error jurídico que le enrostra a la sentencia impugnada en cuanto a la relación de causalidad acreditada, por lo que- a mi criterio- corresponde desestimar el agravio de la aseguradora en este aspecto.

3.4 Para el cuarto agravio dirá que, siempre acudiendo a la suposición de un accidente de trabajo, tampoco se demostró cual ha sido la cosa con riesgo que causó el mismo.

Conforme he señalado para dar respuesta al agravio anterior, la demanda incoada contra la ART fue en el marco del art. 1074 del CC. .

Esto es, la responsabilidad atribuida es por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la LRT y normas reglamentarias, específicamente las que son materia de seguridad e higiene laboral y con relación causal con la incapacidad que porta la Sra. E. L. M..

Desde esa perspectiva el agravio es improcedente.

3.5 En el quinto agravio critica que en el fallo en crisis no se tuvo en consideración que según el propio perito se trata de una enfermedad degenerativa; que en el marco del derecho civil la concausa no resulta indiferente por lo que ésta puede tener virtualidad para producir el daño que presuntamente sufre L..

Señala también que la pericia médica se aparta de las cuestiones que las partes plantearon y que, pese a las impugnaciones formuladas a ella, la jueza de grado la admite sin mínima observación.

En primer término diré que la queja que se formula es confusa, se descontextualiza el informe pericial y se incorporan cuestiones que en modo alguno han sido puestas a consideración de la magistrada de grado.

El perito ha descripto la patología portante de la actora, descartando factores concausales y dejando establecido que no constan patologías preexistentes y que aquélla no obedece a preexistencias congénitas.

Ha referido que el accidente en sí ha sido factor causal, "despertar" en patología previa condicionante, lo cual conforma características de enfermedad profesional.

Luego diré que el perito médico ha dado respuesta a los pedidos de explicaciones y tengo en claro que, tal como he sostenido en anteriores pronunciamientos (entre otros SDL Nº 70/12) *"Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre de derecho, y aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar* "(CNAT, Sala II, 30/8/96, "Protta, Fernando c/ Banco Hipotecario Nacional s/ accidente - acción

civil").

De modo que para alterar el dictamen del Dr. B. no alcanza con la mera manifestación de disenso o -como se señaló- sacando de contexto las conclusiones periciales y menos aun cuando la parte no se vale de la facultad de designar un consultor técnico quien, con la formación profesional en la materia, podría ya evidenciar errores en las conclusiones médicas ya generar un ámbito de debate que autorice, eventualmente, una nueva pericia. Y quizás, solo quizás, restar subjetividad al agravio, lo que no es de buena técnica recursiva.

A todo evento voy a reiterar, que las cuestiones que refieren a la patología portante de la actora y que persiste en dejar fuera de las alegaciones de las partes, formaron parte de la cuestión litigiosa puesta a consideración de la magistrada al incorporar los puntos periciales ofrecidos por ambas partes.

Por lo brevemente expuesto, voy a proponer se desestime este agravio.

3.6. En el sexto agravio se queja que la sentencia asigna una incapacidad que indica fue un error del perito al sumar dos veces el porcentaje que otorga a la incapacidad (5%) y luego adicionó los factores de ponderación (1,5%), por lo que deberá considerarse una incapacidad del 6,5 % TO.

Liminarmente debo señalar a la parte actora que el planteo recursivo de la parte no es extemporáneo. En los términos del art. 477 del CPCC (art. 73 Ley XIV N° 1) la eficacia probatoria del dictamen puede ser cuestionada hasta la oportunidad de alegar conforme lo dispuesto en el art. 481.

En efecto al tiempo de alegar (fs.244/245) la ART incorporó la cuestión, la que no mereció ningún tratamiento por parte de la magistrada de grado quien ponderó como porcentaje de incapacidad parcial, permanente y

definitiva la del 11,5 % de la TO.
Luego de ello voy a proponer al Acuerdo que se desestime la queja en el punto.

Como ya señalé, los argumentos recursivos de la parte venían sosteniendo un error en la determinación de la incapacidad otorgada lo que, sumado a cierta imprecisión en el modo de exponer los fundamentos del informe pericial, llevaron a la convicción de quienes debíamos resolver la queja que era necesario para sostener nuestros votos, contar con una explicación del CMF que nos permitiera dar una respuesta adecuada a la crítica sin valernos de conjeturas ni suposiciones.

Estimo que con la explicación brindada a fs. 300 el objetivo se ha cumplido. Según el Dto. Decreto 659/96 (Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales) para la evaluación de las afecciones osteoarticulares se tendrán en cuenta las secuelas anátomo-funcionales derivadas de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional. Por otro lado señala que en los casos de limitación de la movilidad, cuando son varios los movimientos afectados, se suma aritméticamente el grado de incapacidad de cada uno de ellos como que por alteraciones "clínicas" se entiende fuerza, tono, trofismo y reflejos. La limitación de la movilidad se valora aparte sumándose aritméticamente.

De modo que evaluada finalmente la Sra. L. M. sobre la base de datos informativos, gráficos y explicaciones oportunamente brindadas por el perito B. del CMF, puedo concluir que no existe error en el cálculo de la incapacidad parcial, permanente y definitiva que se fijó en el 11,5 % TO.

3.7 Concluyo el tratamiento del recurso de la Aseguradora de Riesgos, proponiendo al Acuerdo se desestime la apelación y se confirme la

sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

4. <u>Las costas</u>

Las costas en la Alzada se imponen a la demandada vencida objetivamente en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede, considerando el mérito y resultado obtenido con su actuación profesional propongo se fijen para los Abs. V. F. y S. L. F. en conjunto en el 30 % y para los Abs. J. M. F. C. y R. L. en conjunto y proporción de ley en el 25 % de los que se determinen para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes - Sentencia y Agravios</u>

La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Incongruencia de la sentencia

La quejosa plantea la incongruencia de la sentencia por las razones ya volcadas en el voto que me antecede.

La demandada califica de incongruente a la sentencia por haber fallado *"extra petita"*. Sabemos que la incongruencia objetiva *"extra petita"* se da cuando la sentencia otorga lo que no ha sido peticionado por las partes. Es decir, se pronuncia sobre un derecho y dicta una condena para que se cumpla una prestación que no fue solicitada.

Adelanto que de la lectura de los escritos de demanda, de su contestación y de la decisión volcada por la Sra. Magistrada a quo en la sentencia en crisis, no advierto que se haya dictado una sentencia *"extra petita"* como afirma la recurrente y que ello se deba a que se han resuelto cuestiones que no fueron traídas al proceso por las partes

En la demanda la actora planteó claramente como "objeto" el cobro de pesos derivado de un accidente de trabajo, haciéndolo por la acción común y estimando el monto (conf. fs. 25); subsidiariamente reclamó la reparación conforme la LRT.

La sentencia en crisis hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada al pago del resarcimiento peticionado por la actora conforme el derecho común (conf. fs. 255/267).

De las constancias obrantes en autos no advierto que se haya violado en el caso el principio de congruencia ni agredido el derecho de igualdad ante la ley, defensa en juicio y el debido proceso.

Inclusive -y conforme lo he plasmado en votos anteriores- me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por la recurrente, que aun la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido -cosa que aquí no ha ocurrido- no agravia el derecho de defensa ni conspira contra la

garantía del debido proceso. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar

correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos, lo cual no soluciona el problema de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor

libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre libertad e igualdad"*, Rev. de D. Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R .Podetti), Rubinzal – Culzoni , 2004, pág. 226).

No se trata de cambiar el interés puesto de manifiesto en la demanda, ni de socavar el derecho del litigante a satisfacerlo en la misma proporción que ha propuesto, sino de advertir que la cosa demandada no es un objeto estanco y acotado, sino un marco de referencia donde el poder del que pide e inclusive, la misma negociación entre las partes, permite reconducir o replantear la pretensión llevándola a una flexibilidad que el principio de congruencia, en los parámetros actuales, no admite ni tolera.

No se trata, claro está, de alterar la pretensión sin que la parte interesada resuelva el cambio o la reversión, sino de impulsar la transformación del objeto pedido cuando de las propias contingencias de la causa se advierte la eficacia de propiciar soluciones alternativas.

Este fenómeno se visualiza en diversas variables, como puede ser la determinación en la sentencia condenatoria de una reparación en cuotas; o

en especie. También, cuando se interpreta la conducta de las partes y se altera el sentido de la pretensión sin quebrar la índole de la satisfacción y el derecho a una sentencia justa (conf. voto del Dr. De Lázzari, SCBA, 07/03/07, Causa B-58.760).

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, S., Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que no surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, haya violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis. Es por ello que no ha de verse una violación del principio de congruencia en la prescindencia, por parte del magistrado, en la consideración de determinadas probanzas.

Tengo en cuenta en el estudio de esta cuestión -y lo he dicho supra- que el objeto de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la actora. Al remitirnos a la parte dispositiva de la sentencia de la Jueza a quo surge que admitió la demanda. Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello no se ha dado aquí. Encontrándose también cumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a "las pretensiones deducidas en el juicio", lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento (objeto y cantidad de objeto).

He dicho ya que el "objeto" ha sido claramente expresado al promoverse la demanda. Que la apelante esgrima que los recaudos exigidos por la sentencia la hacen incurrir en incongruencia es su postura personal sobre la problemática sometida al proceso, lo cual no hace que se haya cambiado el "objeto" demandado, que ha sido sólo uno e inmodificable conforme lo ya

referido aquí. Tampoco la sentencia muestra que la Magistrada a quo haya violado el principio de congruencia al resolver como lo ha hecho. Y ello es así porque el juez al sentenciar, además de pronunciarse sobre las cuestiones explícitamente incluidas en la litis, puede y debe pronunciarse sobre las implicadas, aunque no concretadas. Es que el principio de congruencia no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por las partes; exige, sí, la consideración en su integridad del problema

litigioso.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada dejando constancia que el principio de congruencia y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Nada de ello ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio en cuanto afirma que la Jueza a quo ha fallado *"extra petita"* que es el clásico tipo de arbitrariedad acuñado por la doctrina y la jurisprudencia. Y no lo comparto porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis, provocando un cambio en la suerte de la controversia. Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo del agravio.

2.2 – <u>Falta de acreditación del hecho dañoso</u>

He de coincidir con el voto precedente de mi colega de Cámara que resulta relevante en este punto el hecho de que la ART en ningún momento

rechazó al accidente oportunamente denunciado por la parte actora. De así haberlo hecho, debió acreditarlo en el proceso y ello no ha ocurrido.

La aseguradora tiene un plazo legal para rechazar el siniestro (10 días de recibida la denuncia) y en caso de silencio se entenderá como aceptación de la pretensión (conf. art. 6 del Dec. 717/96). Surge de autos que el día 21 de Enero del año 2012 la demandada recibió la denuncia del accidente (conf. fs. 66/67) y que se realizaron las actuaciones correspondientes hasta que el día 07/03/2012 la ART comunicó al empleador y a la actora que su Departamento Médico decretó el alta médica de la víctima sin incapacidad (conf. fs. 68/69). A todo evento, la copia de la "denuncia de accidente del trabajo" obrante a fs. 21/22 en ningún momento ha sido desconocida y la misma demandada ha reconocido haber cumplimentado con las prestaciones que manda la LRT con posterioridad al hecho dañoso; de allí la irrelevancia del agravio bajo tratamiento, el cual debe ser rechazado.

2.3 – <u>Ausencia de relación de causalidad</u>

He dicho supra que no se ha dado en el caso la violación al principio de congruencia que ha esgrimido la quejosa y ha quedado también en claro que el hecho dañoso ha sido oportunamente reconocido por la aseguradora. En lo que hace a la relación causal entre el hecho y el daño, surge con claridad de la sentencia en crisis cuáles fueron los incumplimientos incurridos por la demandada y de allí la existencia del daño y su relación causal con el accidente. La decisión de la a quo ha sido clara y terminante en lo que hace a la responsabilidad de la demandada conforme la norma

del art. 1074 del C.Civil anterior y lo dispuesto por el art. 4 de la LRT, a lo que sumó las conclusiones expuestas en autos por el Perito Técnico (fs. 130/131). Ninguna de sus claras conclusiones han sido rebatidas por la queja bajo análisis y de allí la insuficiencia de la misma para torcer el

rumbo de la sentencia dictada en la instancia originaria.

2.4 – <u>Ausencia de demostración del riesgo o vicio de la cosa</u>

Habiéndose decretado la responsabilidad de la demandada bajo la órbita del art. 1074 del anterior Código Civil y frente a las claras conclusiones de la a quo al desarrollar las razones por las cuales hace lugar a la demanda y que no son rebatidas en la fundamentación recursiva, resulta de imposible consideración la queja esgrimida en este punto.

2.5 – <u>Existencia de una enfermedad degenerativa</u>

En este punto se hace un planteo no muy claro y se reitera la impugnación al dictamen pericial médico practicado en autos. Lo planteado en la queja conduce a considerar el valor que tiene el dictamen pericial en el proceso.

He dicho ya ante situaciones similares que es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radica en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, pág. 1266, Edit. Abeledo Perrot).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su

aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el

presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen del Perito Médico está científicamente fundado y emana de un profesional con sólida versación en su especialidad, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso.

En base a lo que acabo de referir, he de sustentarme en sus conclusiones, no existiendo motivo que avale un apartamiento al no contarse con elementos científicos probatorios y sólidos que impidan considerar válidas las mismas.

Nada se ha demostrado aquí acerca de que el Perito haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgarle pleno valor probatorio y avalar sus dictámenes (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En razón de lo expuesto, la queja no es atendible.

2.6 <u>Error en el porcentual de incapacidad</u>

Lo planteado en el último agravio tampoco tiene solidez y ello fundamentalmente en razón de las explicaciones que esta Cámara solicitara al Cuerpo Médico Forense a fs. 296/y vta., las que fueron expuestas por el requerido a fs. 300 de autos. El Perito Médico Oficial ha sido claro en su respuesta en cuanto a que la incapacidad parcial, permanente y definitiva que padece la actora como consecuencia del accidente motivo de autos es del 11,5% T.O.

Si se tiene en cuenta que no se han incorporado elementos científicos sólidos que demuestren el error del experto en su determinación y a la luz de lo

expuesto en el punto anterior sobre el valor que tiene el dictamen pericial en el proceso judicial, es procedente respetar la decisión cuestionada y rechazar la queja planteada por la recurrente.

3 – Conclusión

En atención a que los agravios no lograran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde rechazar los mismos y confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – Costas de la Alzada

Procede imponer las costas de esta instancia a la demandada recurrente en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales propuestos en el voto precedente por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 255/ 267 en todo lo que ha sido materia de agravio.

2. **IMPONER** las costas a la apelante vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto en el 30 % y los de los Abs. J. M. F. C. y R. L. en conjunto y proporción de ley en el 25 %, porcentajes que se aplicaran sobre los que se determinen para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

3. **DE FORMA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 255/ 267 en todo lo que ha sido materia de agravio.

2. **IMPONER** las costas a la apelante vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto en el 30 % y los de los Abs. J. M. F. C. y R. L. en conjunto y proporción de ley en el 25 %, porcentajes que se aplicaran sobre los que se determinen para la instancia

de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE