En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre de dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**:** **"Z. M., V. c/ L. S. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. 185/2018),** venidos del Juzgado Laboral de Primera Instancia N° 1 (Expte.55 – año 2017), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **S.:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 117.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. Las presentes versan sobre una demanda laboral interpuesta por el Sr. V. Z. M. contra L.S. ART S.A. a raíz del accidente de trabajo acontecido el día 13 de junio de 2016, cuando sintió un fuerte tirón en la zona lumbar que le impidió seguir desarrollando sus tareas, en ocasión de intentar levantar una bolsa de 50 kg. de peso.

2.- La sentencia de grado. En la sentencia de primera instancia (fs. 97/103), la Sra. jueza de grado dispuso declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inciso 1° de la Ley 24.557, y, hacer lugar a la demanda condenando a L. S. ART S.A. al pago de $279.540,47 con más intereses calculados a tasa activa.

Las costas fueron puestas a cargo de la demandada vencida.

La sentencia reguló honorarios en porcentuales a los abogados.

3.- --Los agravios. A fs. 105 apela la parte demandada apela la sentencia, siendo el recurso concedido a fs. 106, obrando la expresión de agravios a fs. 107/111.

La quejosa pone en crisis la sentencia con fundamento en que la misma violaría el principio de congruencia, -dado que el actor habría promovido acciones por accidente de trabajo y no por enfermedad profesional-, y en que el porcentual de incapacidad sobre el que se calcula la indemnización seria incorrecto.

4.- --Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en

autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo ordenándolos en base a dicha categorización.

5.-Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por el apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

6.-El tratamiento de los agravios. He de referirme primeramente a la cuestión relativa a la vulneración del principio de congruencia, para luego tratar la objeción que se plantea respecto de la supuesta incorrección del porcentual de incapacidad sobre el que se calcula la indemnización.

6.1.---El principio de congruencia. El denominado principio de congruencia debe ser entendido como una derivación del derecho de defensa en juicio, razón por la cual, rige para cualquier rama del derecho.

El vocablo congruencia proviene del término latino *congruere*, que significa "'concordar, coincidir, ser conforme" (CHICHIZOLA, Mario I., "Requisitos constitucionales para una sentencia válida", en LL, 1981-D-1138 11).

Esto impone la exigencia de que exista conformidad entre la sentencia y la pretensión que constituye el objeto procesal.

Existen diversas elaboraciones dogmáticas en torno a la temática, sin perjuicio de lo cual, simplificando puede señalarse que la incongruencia puede ser: (a) positiva o *ultra petita*, que se da cuando la sentencia concede o deniega algo que ninguna de las partes solicitó; (b) negativa o *citrapetita*, que se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna pretensión procesal planteada; y, (c) mixta o *extra petita*, la cual se da cuando la sentencia se expide sobre un objeto diferente al peticionado (Conf. GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, t. I, ps. 516/518).

Plantea el recurrente que la sentencia falla *extra petita*, pues "la señora Magistrada obvió distinguir que el actor promovió este pleito reclamando indemnizaciones por accidente de trabajo y no por enfermedad profesional, que es lo que confusamente podría surgir del dictamen médico forense".

Abunda al poner de relieve que en el objeto de su reclamo el actor esgrime concretamente que la demanda se erige sobre la pretensión de obtener el resarcimiento por el "accidente de trabajo que se describe", solicitando a su vez la aplicación de los artículos 14.2 a) de la ley 24.557 y artículo 3° de la Ley 26.773, lo cual "evidencia que el concepto de enfermedad profesional nunca estuvo presente en el contexto y los límites de la litis".

Plante que "el médico forense en todo su dictamen obrante a fs. 71/75 alude a la existencia de una enfermedad profesional, no a las consecuencias de un accidente de trabajo, que fue el objeto específico de la acción entablada"

En lo sustancial de su argumentativa, la quejosa expone que sus articulaciones defensivas respondieron a la forma en la cual fue trabada la litis, es decir como accidente de trabajo y no como enfermedad profesional, y que por lo tanto “Si no hubo planteo de esos tópicos, no hubo en correlación ninguna defensa acerca de los mismos”.

Abona su argumento en que el artículo 46 de la Ley XIV n°1 emplea una disyunción para enumerar los conceptos “accidente de trabajo” y “enfermedad profesional”.

Por lo expuesto, postula que la sentencia “ha beneficiado a la parte actora respecto de una cuestión no pedida y ha perjudicado en grado significativo a la demandada respecto a una cuestión de la que no se defendió, ni aportó prueba, porque no fue motivo de litis”.

Entiendo que la queja no puede prosperar, pues no existe en autos violación al principio de congruencia que entrañe lesión a la garantía de defensa en juicio de la parte demandada.

Las normas procesales y sus garantías son legisladas a fin de maximizar los intereses adjetivos que permiten salvaguardar el fondo de los planteos incoados, tanto por quien demanda cuanto por quien controvierte. Es por ello que jamás pueden adquirir autonomía, escindiéndose de lo que sustancialmente constituye la pretensión, materialmente concebida (Argumento CSJN, "IBM Argentina SRL c. Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", sentencia de 12-IV-16, con cita de Fallos 327:315).

Como se ha señalado, no se trata sólo de asegurar garantías formales para hacer efectivo el derecho constitucional al debido proceso. De una concepción extremadamente ritualista, y además muchas veces

incorporada y producida por una interpretación jurisprudencial restrictiva, se derivará necesariamente una denegación de justicia y un desamparo que nada contribuye a la defensa de los derechos individuales que la Constitución confiere a la Justicia. De lo que se trata es de formular técnicas y herramientas conceptuales que hagan viable la realización de esos intereses individuales." (Conf. REJTMAN FARAH, Mario R., "El proceso contencioso administrativo. Algunos debates abiertos," LA LEY, 2007-B, 902).

La antigua sabiduría medieval enseñaba "Abogado pasad a los hechos; la Corte sabe de derecho" (atribuido a Marcel PLANIOL, en: SENTÍS MELENDO, Santiago, *El juez y el derecho: iura novit curia*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, p. 210).

Los hechos son individuales, tempo-espacialmente situados y contingentes. En el presente la lesión padecida y las circunstancias en las que se genera y se potencia son hechos incontrastables.

En autos no existió controversia alguna en torno a la existencia de un contrato de trabajo, que ese contrato de trabajo vinculó a la parte actora con el señor Ramón Ignacio GORS, y que existió un accidente de trabajo el cual fue reconocido por la demandada. También es pacífico que la misma procedió a brindar las prestaciones de ley hasta otorgar el alta médica “sin incapacidad”.

La pericia médica obrante a fs. 69/75, responde a los puntos que la actora requirió en el acápite 6) del Punto VII “Prueba” del escrito de Demanda (fs. 24).

Las consignas fueron redactadas confiriendo espacio conceptual a la enfermedad como derivación del accidente. Puntualmente requiere la parte: “a) Describa las lesiones que sufrió el actor a causa de la enfermedad accidente del día 13/06/16; b) Describa la afectación que los movimientos de

levantamiento de bolsas de cemento de 50 kilogramos produce en la zona lumbar de los trabajadores, su eventual agravamiento por la antigüedad del actor y el posible vínculo de dichas tareas con la lesión que sufriera Z.; c) Realice un síntesis de la historia clínica; d) Informe el tratamiento que debió realizar el actor; e) Describa las intervenciones y tratamientos efectuados; f) Determine el grado de incapacidad sobreviniente que ostenta el actor en la actualidad y si el mismo es de origen laboral"

Las diferencias entre el accidente y la enfermedad son conceptualmente claras. Así, el accidente es repentino y cruento que sobre la víctima desde el exterior, causando un daño que ocurre por el hecho o en ocasión de encontrarse la víctima prestando servicios con motivo de un contrato de trabajo. La enfermedad profesional, es un estado patológico que tiene su origen en la normalidad del trabajo, por acciones reiteradas que se prolongan en el tiempo.

En autos, existió un planteo destinado a que materialmente se desentrañe la cuestión relativa al estado patológico que tiene su origen en el ejercicio normal, habitual, repetido y prolongado de la profesión ejercida por el actor, ello a partir del hecho traumático, súbito y violento por el cual se demandó.

Esto es inclusivo del concepto enfermedad profesional por la cual la sentencia resuelve.

Existió una instancia improvista e intempestiva, sin perjuicio de lo cual, las labores que en el expediente han sido acreditadas como aquellos trabajos que normal y habitualmente llevaba a cabo el actor para la demandada, constituyen base suficiente para provocar las dolencias por las que se reclama, si se tiene en cuenta que se trata de trabajos que requieren de fuerza física para una empresa dedicada al rubro de la construcción.

Congruentemente con el planteo de la actora, la demandada en sus puntos de pericia requirió prueba orientada a controvertir los requerimientos efectuados, *v.gr.* "1) Para que el médico describa, luego de efectuar la respectiva evaluación del damnificado, si existen signos objetivos de padecimiento columnario y que los describa. 2) Para que el perito además diga si existen secuelas funcionales u orgánicas a nivel del raquis, y si las mismas tienen vinculación con el episodio denunciado. En caso afirmativo que describa el diagnóstico y fundamente el nexo casual entre ambos (episodio/lesión). 3) Para que el perito médico exprese si los cambios degenerativos que se describen en las imágenes de los estudios complementarios de la columna (RMN) deben ser considerados como patologías crónicas inculpables. 4) Para que el perito médico exprese, en qué categoría o calificación médico - legal ubicaría a la patología del raquis que se reclama. 5) Para que el perito médico describa cómo incide, la patología crónica inculpable, en el cálculo de incapacidad" (fs. 50 vta.).

En especial, téngase presente que el punto "3)" del cuestionario propuesto da cuenta de la correspondencia con la cual la parte enerva sus articulaciones defensivas, dado que concreta y puntualmente requiere que se evalúe la presunta inculpabilidad de "patologías crónicas", lo cual constituye la respuesta dialéctica a la requisitoria de la actora en el punto "a" cuando solicita que el experto se expida acerca de las lesiones de la "enfermedad - accidente del día 13/06/16".

Los términos en los cuales la pieza que demanda cotejados integralmente plantean las cuestiones que la quejosa postula que han sido omitidos, habiendo contado con la posibilidad de enervar las defensas correspondientes en su momento.

No existe en autos vulneración alguna del derecho de defensa por haber violentado la sentencia el Principio de Congruencia, -como se pretende en

el agravio-, dado que como surge expresa y palpablemente del *iter* procesal erigido en los actos que constituyen la columna vertebral del trámite judicial, la demanda incorpora elementos que permiten tener por incluido el reclamo por dolencias compatibles con la enfermedad profesional, al tiempo que la demandada articula defensas tendientes a desvirtuar tales planteos.

La sentencia de autos no viene a suponer una variación brusca en lo que constituyó materialmente el tema postulado, debatido, estudiado y probado en autos, ni significó una sorpresa para el demandado colocándolo en un estado de indefensión.

La parte encuadró su pretensión con base en los elementos que conocía al momento de interposición de la demanda, ordenando un diseño de prueba lo suficientemente amplio como para que el debate transite el avatar de la enfermedad, lo cual fue reflejando con posterioridad por la sentencia.

Una lectura integral de los obrados permite advertir que a partir del accidente de trabajo entendido como hecho súbito y traumático, el requerimiento se proyecta materialmente sobre el concepto de enfermedad profesional; así mismo, existe en el proceso relación dialéctica entre lo planteado y lo contestado.

Los resultados de la pericia en los que se apoya la sentencia de grado, dan cuenta de dolencias que fueron despertadas por el traumatismo agudo padecido por la víctima, el cual guarda una estrecha correlación de adecuación con la actividad del actor, la cual produjo las lesiones que se magnificaron en la instancia crítica del accidente.

Los déficits apuntados no conmueven en lo medular la sentencia, que sale airosa de la crítica si se tiene presente que el encuadramiento legal de la acción intentada de modo diverso al esbozado por la actora al deducir un

planteo o por la demandada al oponer una defensa no excede el marco del debido ejercicio de la facultad judicial conocida con el aforismo *iura novit curia* (Doctrina sentada por nuestro máximo tribunal, refiriéndose a un planteo sumamente más radical, cual lo es el de prescripción, CSJN en "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c. Nación Argentina", 15/04/1986, Fallos 308:541 - Cita Online AR/JUR/2102/1986).

Por todo lo expuesto, entiendo que el argumento en el que se funda el agravio debe ser desestimado y la sentencia debe ser confirmada en la parcela que decide.

6.2.---El porcentual de incapacidad sobre el que se calcula la indemnización. Cuestiona la parte recurrente el porcentual de incapacidad que la sentencia dispone como base del cálculo.

Este segundo agravio reedita en parte la idea que la queja que se hubiera postulado ya en el primer agravio, relativo a la violación del principio de congruencia, razón por la cual en mérito a la brevedad cumplo en remitirme a lo expuesto en el Punto 6.1.- de este voto en lo que sea pertinente.

En principio numéricamente el porcentaje que la sentencia emplea como base del cálculo es el que surge de la pericia médica, la cual entiende la judicante de grado, es correcta.

Ahora bien, la quejosa plantea que ante el pedido de explicaciones formulado a la pericia presentada, el elude, -a fs. 84-, responder acerca de si el porcentual correspondiente a la "limitación funcional" y el derivado de "la cirugía" tienen relación con el episodio de levantar una bolsa de cemento denunciado en la demanda. El profesional evacuó la requisitoria de la siguiente manera: "Fue explicado claramente como incide el esfuerzo y su cálculo de las palancas, en el movimiento de levantar un objeto de 50 Kg.,

como una bolsa de cemento en este caso, sumado a la infinidad de sobreesfuerzos en razón de la sobreexposición de estos pacientes en su medio laboral a los cuales son sometidos durante años".

Considera la recurrente que el actor no ha probado que se tratara de sus tareas habituales, lo que equivaldría a presumir que en la empresa constructora el actor se desempeñó cumpliendo otras funciones distintas a las que se relacionan con la producción del accidente (sobre el que no existe controversia) o a los esfuerzos reiterados y constantes que en el estudio pericial son puestos de relieve como causa coadyuvante de la lesión reclamada. El informe de AFIP obrante a fs. 65/66 da cuenta de que la actividad de la empresa era la "Construcción de inmuebles" y la modalidad contractual por la cual la misma se vinculara con el actor era "Personal de la construcción L 22.250".

La ley 22.250 dispone en su artículo 1° que están comprendidos en el régimen establecido por la presente ley: a) El empleador de la industria de la construcción que ejecute obras de ingeniería o arquitectura, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación, reparación, conservación o demolición de las existentes, de montaje o instalación de partes ya fabricadas, o de vía y obras. También está comprendido aquél que elabore elementos necesarios o efectúe trabajos destinados

exclusivamente para la ejecución de aquellas obras, en instalaciones o dependencias de su propia empresa, establecidas con carácter transitorio y para ese único fin. b) El empleador de las industrias o de las actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha, únicamente con relación al personal que contrate exclusivamente para

ejecutar trabajos en las obras o lugares a que se refiere el inciso a). c) **El**

trabajador dependiente de los referidos empleadores que, cualquiera fuere la modalidad o denominación que se acuerde a su contratación o la forma de su remuneración, desempeñe sus tareas en las obras o lugares de trabajo determinados en los incisos a) y b). Como asimismo el trabajador que se desempeñe en los talleres, depósitos o parques destinados a la conservación, reparación, almacenaje o guarda de los elementos de trabajo utilizados en dichas obras o lugares (el destacado en negrilla me pertenece). Vale decir, que el régimen en el cual se hallaba incluido el actor era el del trabajador de la construcción en tareas y lugares propios de dicha actividad. Para aventar toda posibilidad de que se tratara de un trabajador jerárquico, ajeno a las lides del esfuerzo cotidiano, y las conductas y acciones reiterativas que son sustento de la lesión que se discute en autos, cabe relevar el texto del artículo 2 de la norma que dispone: "Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley: a) El personal de dirección, el administrativo, el técnico, el profesional, el jerárquico y el de supervisión".

Así mismo, la documental agregada no ha sido materia de negativa por la demandada.

Consta en el informe médico de incapacidad obrante a fs. 18, -al cual la demandada se refiere puntualmente a fs. 50 sin negar el extremo que acá se pone de relieve-, que el actor se hallaba "en su puesto de trabajo realizando sus tareas habituales".

Todo lo expuesto me lleva a considerar que el porcentual de incapacidad que en la pericia se plantea como derivación de la lesión materia de reclamo es adecuado, debiendo ser desestimado el agravio, confirmándose la sentencia en cuanto ha sido materia de queja.

7.- **La imposición de costas en la alzada**. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego de rechazo del recurso, considero que corresponde imponerlas a la parte apelante perdidosa (Conf. art. 69 CPCC).

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde -por el recurso interpuesto por la parte demandada-, fijar los honorarios del Abogado J. G. en el 25 % de la cantidad fijada en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2.

Tratamiento de los agravios

a) El magistrado que me antecede en el voto ha dado cuenta del concepto de congruencia, receptado en nuestro ordenamiento procesal por las

normas de los arts. 34 inc. 4 y art 165 inc. 6 del CPCC como en el art. 67 inc. 4 de la ley XIV N° 1, principio por otro lado que reviste jerarquía constitucional. "El principio de congruencia tiene raigambre constitucional porque si la sentencia, por hipótesis, excediera cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronunciara sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscabaría el derecho de defensa de la otra parte, quien ser vería privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 14/5/2003, J.A. 2003-III-826)

La congruencia en consecuencia impone un deber, el cual significa que la sentencia debe amoldarse de modo estricto a las personas, a la calidad en que intervinieron en el proceso, al objeto del litigio y a la causa o vínculo puesto en discusión. "La congruencia consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez. Si bien la incongruencia afecta el fallo solamente en la parte dispositiva, la relación fundamentos-fallo no es una cosa separable e independiente. De modo tal que la congruencia debe hallarse en todos los aspectos de la sentencia. La incongruencia se produce porque las partes vinculan al juez con sus escritos en forma total. La vinculación se da entre lo peticionado, lo resistido y lo resuelto..." (Falcón, Enrique: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 565)

Para que incurra en incongruencia, el juez debe apartarse de los hechos presentados por todas las partes en el litigio, en la especie actora y demandada. Esto es, no hay duda que el magistrado debe verificar los hechos afirmados por los distintos litigantes, aunque las argumentaciones de las

partes no coincidan entre sí, puesto que cuando hay coincidencia los hechos están reconocidos y la actividad probatoria está vedada.

El maestro Carnelutti, citado por Palacio, es muy claro al respecto: "La afirmación de las partes -dice- vincula al juez en cuanto a la posición del hecho: de un lado, porque no puede poner una situación de hecho que no haya sido afirmada por una (cuando menos) de las partes y, de otro, porque no puede dejar de poner (omitir) una situación de hecho que haya sido afirmada por todas las partes." (Carnelutti: La prueba civil, traducción de Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Arayú, 1955, pág. 9), citado por Palacio, Lino Enrique: Derecho Procesal Civil, Tomo I, 3º edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pág. 189, nota al pie N°70).

De modo tal, que viola el principio de congruencia el fallo que introduce de oficio una cuestión no articulada por las partes, apartándose del objeto de litigio determinado por la demanda y contestación, quebrantando de ese modo la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal tutelados por aquel principio." (conf. SCBA, L 50030, sent. del 10-XI-1992 en AyS 1992 IV, 203SCBA, L 55838, sent. del 4-XI-1997).

He cotejado los términos de sendas escritos postulatorios y advierto que más allá que se demandó por un accidente de trabajo, a fs. 21 vta. el actor señaló *"razón por la cual se entabla la presente a efectos de precisar si el actor padece incapacidad a causa de la enfermedad accidente y que asuma la ART, el pago de las sumas establecidas…."*. Por su lado la Aseguradora es la que incorpora, la cuestión de una patología preexistente de carácter crónica e inculpable, quien también afirmó que las patologías descriptas eran ajenas a la actividad laboral.

El reproche a que lo decidido violó su derecho de defensa no puede admitirse desde que toda la prueba obrante en autos estuvo dirigida a determinar la

índole de la incapacidad que portaba el señor Z., el consultor técnico de la Aseguradora tuvo un rol activo en la realización del informe, presentó el propio, se pidieron explicaciones y se impugnaron las conclusiones.
Tengo para mí, que la magistrada de grado dictó una sentencia congruente y en tal sentido el agravio debe desestimarse.

b) El segundo agravio refiere al porcentaje de incapacidad sobre el que se calcula la indemnización.

Desestimado el vicio de incongruencia, la queja en el punto no puede sostenerse.

En primer lugar porque, mal que le pese a la Aseguradora el perito B. dio suficientes explicaciones para justificar su dictamen y con todo el respeto profesional que me merece el Dr. H. T. su informe se limita a sostener la posición de la Aseguradora, ratificada en el agravio, limitándose al accidente de trabajo y prescindiendo de las consecuencias de la enfermedad profesional y sin refutar en definitiva los argumentos del Dr. B., perito oficial que integra el Cuerpo Médico Forense de esta circunscripción.
Por otro lado, no hay margen para dudar cuáles fueron las tareas que como personal de la industria de la construcción cumplía Z. M..
De hecho reconoce en su contestación de demanda el mecanismo del accidente sufrido y que determina la constatación posterior de una enfermedad profesional.

No contando con elementos probatorios que me permitan desestimar la relación de causalidad entre la actividad laboral cumplida por el trabajador y la incapacidad portante del Sr. Z. M., voy a sostener que el agravio debe desestimarse.

Todo lo expuesto me lleva a considerar que el porcentual de incapacidad que en la pericia se plantea como derivación de la lesión materia de reclamo es adecuado, debiendo ser desestimado el agravio, confirmándose la sentencia en cuanto ha sido materia de queja.

3.

Las costas en esta Alzada deben imponerse a la demandada vencida en el recurso (art 69 del CPCC). Los honorarios propuestos por el Dr. Jalil se ajustan a la actividad profesional cumplida en esta sede en cuanto a su mérito y resultado obtenido, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A la primera cuestión, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA S. CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la sentencia que corresponde que sea dictada es la siguiente:

1. **CONFIRMAR** el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de agravios;
2. **IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA** a la parte demandada recurrente vencida (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR LOS HONORARIOS** por el recurso interpuesto por la parte demandada, al Abogado J. G. en el 25 % de la cantidad fijada en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios

Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

Así lo voto

A LA S. CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Julián Jalil.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi 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 noviembre 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** el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de agravios;
2. **IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA** a la parte demandada recurrente vencida (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR LOS HONORARIOS** por el recurso interpuesto por la parte demandada, al Abogado J. G. en el 25 % de la cantidad fijada en la

Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.