En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo D. HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z., E. c/ L. S. A. SA s/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 361 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral Nº 2 (Expte. N°10.120/2021) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado resolvió hacer lugar a la demanda, y en consecuencia, condenar a L. S. A. S.A. a abonar a E. Z., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS UN MILLON CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS ($1.475.235,58), con más los intereses determinados en el considerando 4, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.).

Dicho decisorio fue apelado a fs. 124 por la parte demandada, recurso que fuera concedido a fs. 125

Expresa agravios la recurrente a fs. 126/130, contestando la actora el traslado conferido el 04/11/2022 (ID 873867).

Así las cosas, se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

2).- Agravios de la parte demandada:

2.1).- Incongruencia del fallo respecto de lo demandado, excediendo el concepto de ultra petita.

La quejosa sostiene la incongruencia por falta de identidad de lo reclamado en la demanda y lo resuelto en la sentencia de grado.

Señala que la actora en la demanda, punto II. expresó que reclamaban indemnizaciones por un accidente de trabajo, no mencionando que lo hacía por enfermedad profesional. Que en el capítulo IV-Hechos, la parte actora luego de reconocer que padecía de una enfermedad de base, EPOC, dijo que se contagió en su trabajo de COVID 19 en el año 2020, por un accidente en su lugar de trabajo y a partir de ahí sufrió agravamiento de su cuadro de EPOC, que fue constatado por la SRT y que determinó una incapacidad laboral del 66% TO.

Detalla que en el capítulo V de ese escrito, la actora detalló que indemnizaciones demandaba, así indicó el artículo 15 apartado 2 de la ley 24557, art 3º de la ley 26773 y artículo 11 – 4 b también de la ley 24557.

Afirma que resulta absolutamente claro que se reclamaron indemnizaciones por gran invalidez, aduciendo que el COVID agravó la Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica o EPOC, pero la sentencia condenó a un pago indemnizatorio conforme el artículo 14; 2- b de la ley 24557, sobre la base que el perito oficial dictaminó que la señora Z. padece de un cuadro de “asma ocupacional” determinado por el COVID. Sostiene que la incongruencia es total, pues no se reclamó por un asma ocupacional que pudo provocar el COVID, sino por el agravamiento de la EPOC, no probado en autos. Destaca que se demandó por indemnizaciones por incapacidad total, no parcial, lo que es absolutamente distinto.

Afirma que la congruencia conceptualmente requiere que exista una conformidad entre la sentencia y la pretensión que constituye el objeto del proceso, más la oposición en cuanto delimita ese objeto; de allí que se exija una adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión. Así el juzgador debe pronunciarse sobre toda la demanda y no más allá de los límites de ella.

Indica que si bien el artículo 68 de la ley XIV 1 autoriza al Juez al dictado de una sentencia ultra petita, esto es otorgar una suma mayor que lo demandado. Pero no lo autoriza a dictar una sentencia extra petita, en lo concreto, sobre una cuestión no reclamada en la demanda.

b) Incomprensión del cálculo del factor de ponderación etario.

Señala la recurrente que el señor perito oficial consideró que la actora padecía de Asma Ocupacional indicando que se traducía en una incapacidad del 20% TO. Conforme la ley 24557 art 8º y el Decreto Reglamentario 659/96 agregó el experto el incremento por los factores de ponderación, que según esas normas son respecto del accidentado: la dificultad para la realización de sus tareas, si requiere o no recalificación laboral y el factor edad.

Afirma que en cada uno de ellos la norma estableció rangos porcentuales, escalas dentro de la que el perito médico debe asignar un porcentaje. Y que elegido el número debe multiplicarse por el porcentaje de la incapacidad hallada o informada. Sostiene que la norma no establece diferencias entre los tres factores en cuanto al procedimiento de cálculo; en los tres una vez decidido el porcentaje de la escala se debe multiplicar por el porcentaje de incapacidad.

Destaca que la pericia oficial fue observada en autos por la consultora técnica Dra. P., quién haciendo el cálculo correcto observó que el Perito oficial se apartó de la normativa en el factor edad. Y que no obstante

corrérsele traslado éste se basó en que era un criterio médico. Sostiene que el perito eligió el factor de ponderación dentro del rango y ha confundido la selección del porcentaje dentro del rango – que le es propia – con el procedimiento de cálculo. No es admisible que el perito, para los factores de ponderación citados en primer término, se ajustó al procedimiento reglado, pero no lo hizo con el factor de ponderación edad.

Afirma que la sumatoria efectuada por la Dra. P. fue correcta, siendo la incapacidad por el asma ocupacional más los tres factores de ponderación del 26.40%TO y no del 28% TO como lo informó el perito oficial.

c) Intereses expoliativos, capitalización inconducente.

Afirma la quejosa que el magistrado de grado ordenó una doble (y hasta posible triple) capitalización de intereses, generando un incremento desproporcionado en el importe final a abonar por la A. Pues primero ordenó capitalizar intereses al día 18/03/2021, luego a la fecha de notificación de la demanda, quedando en suspenso una tercera capitalización para una hipotética ejecución de sentencia, si se aprueba la liquidación que resulte oportunamente.

Sostiene que esa acumulación consigue que se incremente desproporcionadamente el monto del proceso, con su consecuencia porcentual respecto de las costas.

Indica que no existió rechazo del siniestro, sino una alta médica sin incapacidad porque la señora Z. se había curado de COVID 19.

Afirma que no puede existir una situación de mora cuando no existe una deuda cierta, una suma determinada o determinable a pagar ni hay constancia de intimación a hacerlo. Si no había incapacidad desde el punto de vista técnico médico

Asevera que el anatocismo en nuestra legislación está prohibido y solo procede la capitalización de intereses por excepción. Y el artículo 770

del CCyC no autoriza capitalizar intereses aun cuando se invoque una situación de mora. Los supuestos del art 1 de la Resolución 1556/09 no generan mora y, en su caso, si la hubiere cuando hay incapacidad determinada, los intereses no pueden ser capitalizados fuera del marco de la ley 24557.

Señala que en los juicios laborales la tendencia jurisprudencial tiende a suprimir la aplicación de la capitalización de intereses prevista en el inc. b del artículo 770 del CCyC. porque esa acumulación de excepción es propia del derecho mercantil, no del ámbito civil, menos laboral y más aún en cuestiones de reparaciones de accidentes de trabajo donde la deuda no es dineraria, sino de valor, no determinada - hasta la sentencia – por tratarse de derechos litigiosos.

Afirma que el artículo 770, inciso b) no alcanza a los derechos litigiosos, respecto de los cuales es necesario que la obligación se liquide judicialmente, aplicándose, de ser necesario, lo previsto en el inciso c).

3).- El tratamiento de los agravios de la parte demandada:

3.1).- Incongruencia del fallo respecto de lo demandado, excediendo el concepto de ultra petita.

Se ha sostenido que: *"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 se vería privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia..."* (CNac. Civ. Sala F 14-05-2003, J.A. 2003-III-826).

Este principio, de raigambre constitucional, tiene además, sustento en las previsiones de los arts. 34, inc.4 y 165 del CPCC,

estableciéndose que el juez debe fundar su sentencia, respetando el orden jerárquico de las leyes y el principio de congruencia, mientras que el art. 165 establece que la sentencia deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas por las partes en el juicio.

En el caso, la recurrente señala que el juez a quo ha alterado el objeto de la litis al convertir el reclamo por accidente de trabajo por gran ivalidez, en un caso de enfermedad profesional.

La Corte Suprema ha explicado que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento (Fallos: 336:2429).

Como ya expresé supra, no caben dudas que el principio de congruencia se vincula con la garantía de la defensa en juicio, ya que como regla el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

Sin embargo, también resulta necesario establecer que, para que efectivamente se produzca una violación del principio de congruencia tal como fuera planteado por la recurrente, necesariamente debe darse la existencia de ese desequilibrio procesal que he mencionado precedentemente.

No advierto que dicha circunstancia se de en el supuesto de autos.

En el caso, debo señalar que yerra el juez de grado al señalar en forma expresa en la sentencia en crisis que la actora inició demanda "con el objeto de… reparar los daños a la salud, todo ello en virtud de la enfermedad profesional indicada (ver fs. 116), cuando claramente al demandar, la parte actora señalo en su líbelo de inicio que iniciaba la acción "*en virtud del accidente de trabajo que se describe* (II. Objeto: fs. 36), pues "*Se trató de un claro accidente toda vez que aun extremando los cuidados y tomando las precauciones de rigor no pudo evitar el contagio…"*(y cito textual)(fs. 36 vta.) *"…la actora se contagió de Covid por accidente en su lugar de trabajo …"* (ver fs. 28)

Ahora bien, a los fines de analizar si se dan los presupuestos de incongruencia señalados por la recurrente, resulta necesario adentrarme en las constancias de autos, resultan relevante, la forma en que ha quedado trabada la Litis, y la prueba recolectada en la causa.

El carácter constitucional del principio de congruencia, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos, resultando, en consecuencia esencial que el juicio repose sobre elementos que establezcan certeza y seguridad, lo que se logra con la subordinación legal que lleva al juez a respetar las limitaciones formales, sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se sustenta tal respeto a las garantías constitucionales señaladas.

Desde esta perspectiva, no aparece afectado el derecho de defensa en juicio, tal como sostiene la quejosa desde que, al contestar demanda es la propia recurrente quien, sin formular ninguna observación respecto de la calificación de accidente de trabajo que realiza la actora, señala en forma expresa la existencia de una patología (EPOC severo) que califica

de preexistente al menos desde el año 2018, negando que el EPOC se agravase por el Covid 19 padecido por la actora.

Así las cosas, resulta relevante para el suscripto, la orientación de los puntos de pericia médica ofrecidos tanto por la actora como por la demandada, es que, a poco que nos adentramos en los puntos ofrecidos a fs. 43 por la actora y a fs. 60 vta. por la demandada, se ve como los mismos han sido orientados claramente a señalar la existencia de la enfermedad obstructiva crónica (EPOC), sus complicaciones, secuelas derivadas del Covid y su incidencia en la enfermedad de base.

Que, como consecuencia de lo señalado, entiendo que no ha existido vulneración del derecho de defensa en tanto, la actora incorporó elementos de prueba que permiten tener como incluido en la demanda el reclamo referido al daño a la salud derivado de la enfermedad de que se trata, y tal situación ha permitido a la demandada articular planteos tendientes a desvirtuar tales afirmaciones.

Como consecuencia de ello, la sentencia cuestionada, no aparece como una desviación impropia del objeto de la litis, en tanto, deriva de los elementos probatorios aportados por las partes y de los temas debatidos en la causa conforme lo señalado precedentemente.

No parece lógica la postura que adopta ahora la demandada, cuando, de las constancias de autos, surge que, desde un primer momento argumentó la existencia de una patología de base (EPOC severo) que sostiene no agravado por el Covid 19, orientando toda su defensa en ese sentido, por lo cual, mal puede ahora sostener que no se ha podido defender frente a tal circunstancia.

Insisto, más allá de los términos de la demanda, lo cierto es que la apelante argumentó y produjo prueba tendiente a demostrar la existencia de la enfermedad señalada al contestar demanda, lo que me lleva

a entender que no ha sido violentado por la sentencia de grado, su derecho de defensa, así como tampoco el principio de congruencia.

Por todos los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

--- ----------

---**b) Incomprensión del cálculo del factor de ponderación etario.**

En su sentencia, el juez de grado al considerar la impugnación de la pericia formulada por la demandada expresó que: "*El perito especialista en Medicina Laboral, explica claramente en su contestación obrante a fojas 94 que: "La existencia de rangos y valores para cada factor implica que queda a criterio del evaluador la aplicación de un valor particular en función de circunstancias que rodeen al damnificado…" "la ciencia médica está en condiciones de ubicarse en las circunstancias, lo cual se refiere al futuro laboral del accidentado, en relación a su edad, siendo el médico especialista en medicina laboral el evaluador del compromiso futuro del trabajador…" Asimismo cita varios antecedentes locales, en cuanto a la evaluación de la edad, a los cuales remito en honor a la brevedad. En consecuencia, no asistiendo razón a la demandada, corresponde determinar el porcentaje de incapacidad en un 28% de la TO."* Y en virtud de tales consideraciones, otorgó al dictamen pericial médico, pleno valor probatorio.

Considero que la impugnación de la pericia ha sido correctamente evacuada por el judicante de grado, y el porcentual de incapacidad ha sido establecido en el informe pericial de marras, bajo parámetros técnico científicos, por eso, imponer un porcentual distinto al allí determinado importaría, una situación de arbitrariedad reñida no sólo con las constancias de autos, sino con el ordenamiento jurídico vigente.

En este orden, resulta necesario destacar que la fuerza probatoria de la pericia, debe ser estimada necesariamente por el juez, debiendo tener en consideración la competencia del perito, los principios

científicos en los que se funda y la concordancia de lo concluido en la experticia con las reglas de la sana crítica.

Al respecto se ha sostenido que: "Cuando el informe de los expertos aparece fundado en principios inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel."-Cam.Nac.Civil, sala D, 20/06/1990, JA 1990-IV-129-.

Si bien es cierto que los informes periciales, cualquiera sea su objeto –en la presente pericia médica-, no resultan obligatorios o vinculantes para el juez, no resulta menos cierto que, al momento de pretender que el juez se aparte de sus conclusiones-como en el caso-, incumbe a la parte interesada aportar los argumentos técnicos o científicos que brinden andamiaje a su postura al momento de peticionar tal apartamiento.

En autos, esto no ha ocurrido.

Es que, como ya lo he sostenido, al momento de desvirtuar el informe pericial, el juez deberá contar necesariamente con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el técnico –en este caso el Cuerpo Médico Forense-, hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado.

De lo que se desprende que, en todo caso, resulta necesario a los fines de desvirtuar la experticia de que se trata, invocar razones fundadas o, en todo caso, adunar pruebas de, por lo menos, similar jerarquía, que permitan llegar a la conclusión opuesta a la emanada del técnico en la materia.

Se ha dicho: "El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así

lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas en el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho."-FENOCHIETTO-ARAZI, "Código….", tomo2, pág.522, ASTREA, 1993-

En el caso, la recurrente no ha aportado elementos de suficiente tenor que habiliten al sentenciante de grado a apartarse de lo concluido por el Cuerpo Médico Forense, y ello, entiendo, sella la suerte negativa que ha de correr el agravio.

La impugnación, debe tener entidad suficiente para controvertir lo dispuesto por el experto en cuestión, debe tratarse casi de una contrapericia, sustentada en elementos que ameriten un eventual descarte del informe pericial cuestionado, circunstancia que no cumplen las observaciones planteadas por la quejosa mediante escrito ID 671818.

Por los argumentos expuestos, el agravio no ha de prosperar.

3.2) - Capitalización de Intereses:

Sin perjuicio de la controversia introducida por la recurrente respecto de instituto del anatocismo, lo cierto es que, la mentada capitalización de intereses encuentra sustento en la normativa vigente.

Me explico, la recurrente realiza un ataque respecto de la capitalización de intereses dispuesta por el juez a quo.

El mismo, adelanto, no ha de prosperar.

Ello así, por cuanto la aludida capitalización tiene su génesis en las disposiciones del art.770, inc. b del CC y C que expresamente señala: *"Art. 770. Anatocismo No se deben intereses de los intereses, excepto*

que:…()…b) la obligación se demande judicialmente, en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;….".

Al respecto tiene dicho la doctrina que: *"En principio, no procede la capitalización anticipada de intereses salvo en los siguientes supuestos:…()…2) Si se deduce pretensión ante un tribunal por el cobro de la deuda dineraria o de valor…"*-PIZARRO-VALLESPINOS, "Tratado de Obligaciones", tomo I, pág.529/30, RUBINZAL-CULZONI, 2017-.

Es que, precisamente nos encontramos ante una obligación que ha sido reclamada judicialmente, motivo por el cual resulta de aplicación la norma citada.

Que, por lo además, la recurrente realiza alguna manifestación respecto la inexistencia de mora, en cuanto considera que *"…no puede existir una situación de mora cuando no existe una deuda cierta, una suma determinada o determinable a pagar ni hay constancia de intimación a hacerlo. Si no había incapacidad desde el punto de vista técnico médico… El juez degrado ha condenado a satisfacer una deuda inexistente aplicando intereses moratorios sobre una capitalización"* (fs. 128 vta 3º párrafo) y no, como lo estableció la sentencia atacada, desde la fecha del accidente.

Adelanto aquí también que, respecto del momento en que deben pagarse los intereses, disiento con el demandado.

Como correctamente lo dispone el juez a quo, conforme lo establece la LRT, los intereses se deben calcular desde la fecha de la primera manifestación invalidante o accidente.

La ley 26.773 establece en su art.2, párrafo 3° que: *"El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.*".

El art. 1748 del CCyC establece que: “El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.”.

Indefectiblemente, el curso de los intereses comienza en la fecha de producción del siniestro o primera manifestación invalidante, esto es el 25/09/2020, como certeramente lo señala el sentenciante de grado.

Causado el daño, nace en cabeza del responsable una obligación dineraria, consistente en resarcir ese perjuicio.

Entiendo necesario destacar que, la determinación de la incapacidad o, en todo caso, su declaración no hace a la existencia de la misma, sino que simplemente la expone, lo que me lleva a colegir que, en casos como el presente, el daño resulta ser siempre preexistente a la mencionada determinación y en consecuencia, el reconocimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo ese daño.

El principio general que establece que la obligación de indemnizar nace desde el momento del hecho dañoso ha sido receptado en la jurisprudencia de la CSJN señalando en su momento, que tratándose de la reparación de daños emergentes de un hecho ilícito debe admitirse la condena al pago de los intereses (art.1069 Código Civil Vélez entonces vigente) debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos 250:433; 298:223).

El deudor de la indemnización, debe los intereses vinculados a dicha indemnización por no haber reparado oportunamente el daño, cuando este se produjo.

No resulta razonable someter al damnificado por el evento dañoso, que no ha sido resarcido plenamente en los términos del art.1740 del CC y C, a un nuevo perjuicio, cual sería limitar a un espacio temporal que no corresponde, el cómputo de los intereses derivados de tal evento.

No se encuentra en discusión la fecha de la primera manifestación invalidante, como así tampoco, que la A., le otorgara el alta a la actora, el día 25/02/2021.

Ello me lleva a concluir que los 15 días corridos establecidos por la norma, necesariamente deben ser calculados desde esa fecha de alta, en tanto, considerar como fecha de inicio el de dictado de sentencia en las presentes actuaciones, importaría –como ya lo he señalado-, la imposición de un daño extra al ya sufrido por la trabajadora.

El recurrente no logra controvertir los argumentos del sentenciante, por cuanto no esgrime fundamentos sólidos que den andamiaje a su postura, más bien, sus pretensiones aparecen como meras discrepancias con lo resuelto por la sentencia de primera instancia.

En virtud de lo expuesto precedentemente, entiendo que la sentencia dictada, ha resuelto razonablemente la cuestión en estudio, motivo por el cual propondré su ratificación.

Por los argumentos expuestos, el agravio no ha de prosperar.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravio.

5).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la

condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Por ello, atento el resultado al se ha arribado, entiendo que corresponde la imposición de las costas en esta alzada, a la apelante perdidosa-art.57, Ley XIV N°1-.

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios los del letrado de la demandada, Abogado J. G. en el 25%, y los de los abogados de la actora M. I. T. y D. G. L., en un 30% en conjunto, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto

resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la parte demandada apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Violación del principio de congruencia

Ante la imputación de ***"incongruencia"*** por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado ***el principio de congruencia*** al haber resuelto en los términos que surgen de la misma. He de reiterar aquí lo que vengo plasmando desde hace ya bastante tiempo ante quejas similares planteadas generalmente por las A.

Genéricamente se alude a la *congruencia* como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan

este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término

“cuestión” como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

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, Sergio, 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 surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 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.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la parte actora. Y si bien la actora hizo referencia al demandar que iniciaba la acción en virtud del accidente de trabajo que describe, hace referencia a que existió un accidente laboral por haberse dado un contagio inevitable de Covid en el lugar donde prestaba sus tareas (hospital). Advierto que la sentencia en crisis –en lo que en esta cuestión interesa— ha dicho: *"… no caben dudas que el contagio de COVID POSITIVO de la actora se produjo en ocasión del trabajo cuando cumplía tareas para su empleadora …"* (conf. fs. 121).

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 en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida 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.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja y 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 –que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial— (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que el sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en su queja.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara ***el derecho de defensa en juicio***. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera

un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido 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.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de ***incongruente*** a la sentencia en crisis en razón de haberse sentenciado *"extra petita"*.

De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es ***incongruente*** dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

Inclusive, 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).

He dicho precedentemente que dentro de las figuras utilizadas por la recurrente para fundar su recurso, se afirma que la sentencia recurrida es violatoria de la garantía de ***la defensa en juicio*** amparada por el art. 18 CN.

Sin perjuicio de lo aquí expuesto y a modo de conclusión del punto, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de ***la defensa en juicio, propiedad y del debido proceso***, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, **no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido** (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"S., A. y O. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de ***defensa en juicio*** y el debido proceso legal deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"S."*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera; y lo mismo sucedió con la demandada. Es por ello que este agravio no puede prosperar.

He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, en el caso de autos la pieza recursiva no ha atacado todos y cada uno de los argumentos del decisorio recurrido ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

Por lo expuesto, se desestima el agravio.

2.2 – <u>Valoración del dictamen pericial médico por el Juez</u> A-)

Surge con total nitidez de las expresiones vertidas por la demandada su disconformidad con los términos y conclusiones del dictamen pericial médico practicado en autos y en el que se ha apoyado el a quo al dictar su sentencia. Es de hacer notar que de ninguna manera los agravios logran demostrar la existencia de errores científicos por parte del experto y, como consecuencia de ellos, la necesidad de revocar la sentencia en crisis por parte de esta Alzada. Con lo cual, surge con evidencia que la postura de la recurrente sella la suerte adversa del recurso que se le ha concedido.

Con respecto a la pericia médica practicada en autos, la sentencia ha sido clara al plasmar que no le asiste razón a la demandada en su planteo de impugnación a la misma y le asignó pleno valor probatorio por las razones que claramente explicara y a las que me remito por respeto a la brevedad Es evidente que ha tenido en cuenta el a quo los precedentes de esta Alzada que aconsejan aceptar las conclusiones del dictamen pericial cuando el informe de los expertos aparece fundado en principios inobjetables y no existe otra

prueba que lo desvirtúe y de allí que dijera: *"…Determinado entonces, conforme las conclusiones de la pericia receptada, el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente parcial (IPPD), del actor mediante dictamen al que asigno pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del C.P.C.C., corresponde determinar el resarcimiento por incapacidad parcial y permanente (art. 14 inc. 2 a) L.R.T. …"* (conf. fs. 121 vta.).

Cabe aquí reiterar lo que ya he expuesto en otras causas ante una expresión de agravios de contenido similar a la que estoy analizando.

He dicho con anterioridad que aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Así se ha plasmado que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32).

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo

una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"F., M.I. y Otros c/ O. de S. D. E. y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios –científicos, técnicos o artísticos— indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A., *"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas"*, La Ley, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque

existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales que se ha sostenido desde hace ya tiempo que uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial es que el dictamen esté debidamente fundamentado (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., La Ley, 1987-C-98/113; DEVIS ECHANDIA, H., *"Compendio de la prueba judicial"*, anotado y concordado por Adolfo ALVARADO VELLOSO, T. II, pág. 132). Así como el testimonio debe contender la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como ya he dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en este caso debe ordenar un nuevo dictamen. El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos nuestros procesos. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a

ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones. Es así que también la jurisprudencia ha dicho que los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. SCBA, DJBA, t. 16, pág. 221; La Ley, 42-122); es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez (conf. SCBA, AyS, 1957-IV, pág. 54; DJBA, t. 64, pág. 153); las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas (conf. JOFRE – HALPERIN, *"Manual"*, t. III, 396, N° 28; MORELLO…, *"Códigos…"*, T. V, pág. 586; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa 31.320, R.S. 227/85; 36.432, R.S. 522/96; ídem, ídem, 09/08/2022, in re *"M. O. S. E. c/ F. C. W. J. y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

Reitero que se ha puesto de manifiesto reiteradamente que tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 31.794, R.S. 18/95; causa N° 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que **las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son –por si solas— elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto** (arts. 384 y 474 del CPCC) (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 48.539, R.S. 472/05, entre otras; ídem, ídem, 09/07/2022, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del Cuerpo Médico Forense aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo*

cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos" (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

No paso por alto –y lo he referido antes aquí— que la parte demandada **impugnó** el dictamen pericial en cuestión. Frente a ello he de decir que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán). Es de advertir que la impugnación realizada por la parte demandada –a través de su consultora técnica— no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar –como pautas genéricas— las siguientes: 1era.) cuando se trata de una cuestión fáctica de orden técnico o científico, es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

B-) Resulta procedente hacer unas breves referencias al valor de la intervención del **Cuerpo Médico Forense** en la realización de la pericia médica en estos actuados.

Muchas veces el juez se encuentra con dictámenes periciales que le ofrecen dudas, a pesar de ser un lego en el ámbito del saber del experto. Por ello, ante un panorama dudoso, resulta aconsejable recurrir a la opinión del **Cuerpo Médico Forense**, por tratarse de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Es que por integrar el Poder Judicial, el asesoramiento del **Cuerpo Médico Forense** no es sólo el de un perito sino el de ***un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la situación de los funcionarios***

judiciales (conf. CSJN, 09/11/2004, *"Iglesias, R. c/ Sanatorio Mitre y Otro"*, LLOnline; CNCiv., Sala "H", 10/06/1998, elDial – AEE4; CNCiv., Sala "B", 02/02/1999, DJ 1999-3, 798; CNCiv., Sala "J", 28/09/2006, DJ 28/03/2007, 795, entre muchos otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Inclusive, se ha sostenido que, dada la reconocida autoridad científica que posee el **Cuerpo Médico Forense** debe otorgarse primacía al informe de sus integrantes por sobre el de los peritos de oficio (conf. CNCiv., Sala "E", 07/10/1999, La Ley, 2000-C, 928, (42.769-S); CNCiv., Sala "I", 06/09/1994, Lexis Nº 10/7204, entre muchos otros) y que, ante dos dictámenes contrapuestos debe dársele preferencia al del **Cuerpo Médico Forense**, desde que esta prueba adquiere un valor significativo por emanar de uno de los auxiliares de la justicia, cuyo asesoramiento pueden requerir los magistrados cuando las circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario (conf. CNCiv., Sala "C", 17/06/2003, DJ 03/03/2004, 507; CNCiv., Sala "F", 23/05/2002, La Ley Online; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Dado que el **Cuerpo Médico Forense** es un órgano imparcial auxiliar de la justicia cuyos miembros son designados de acuerdo a antecedentes y especialidad, ***si el peritaje efectuado por él es coherente, categórico y fundado en principios técnicos, ni existen otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones*** (conf. CNCiv., Sala "J", 22/11/2011, LLOnline: AR/JUR/78618/2011).

En los procesos como el presente en el que se discuten cuestiones de naturaleza científica, debe otorgarse especial consideración a las opiniones de los integrantes del **Cuerpo Médico Forense**, dada la reconocida autoridad científica que éste posee, y en virtud de que su informe es un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la

actuación de los funcionarios judiciales (conf. CNCiv., Sala "E", 05/07/2011, RCyS 2011-IX, 177).

Pues bien, en el caso –lo dije antes aquí— no hallo en el dictamen del perito médico actuante (que integra el **Cuerpo Médico Forense**), el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales, por lo que corresponde reconocer la plena validez de las mismas (conf. CSJN, 25/03/1997, cit.), rechazándose el agravio.

2.3 – <u>La aplicación de intereses sobre el monto de condena – La mora – Capitalización de los intereses</u>

La sentencia trató adecuadamente la cuestión relativa a los **Intereses**, al decir en el punto "4": *"… En relación a los intereses, y en virtud de lo expresamente dispuesto por los párrafos segundo y tercero del nuevo art. 12 LRT (texto modificado por la ley 27.348) desde la fecha del accidente y hasta el momento en que debió haberse determinado la incapacidad laboral definitiva del actor (fecha en que acaeció la mora automática), que se determina fue a los 15 días hábiles del rechazo del siniestro (25/02/2021), el monto del Ingreso Base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina. A partir de la mora, se acumularán los intereses al capital y el producto devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación. Con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.)…"* (conf. fs. 122).

Lo que he transcripto precedentemente de la sentencia es muy claro y no aparece sólidamente rebatido por la queja. El agravio muestra en realidad una postura discrepante y paralela a la del a quo pero no logra vulnerar su decisión.

Haré una muy breve consideración demostrativa de la sinrazón del agravio, conforme lo hiciera ante un planteo similar in re *"E., M.M. c/ L. S. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. del 16/03/2020, Reg. Nº 16/20); entre muchos otros en los cuales he votado resolviendo agravios similares y plasmando la reiterada y uniforme postura de esta Alzada sobre el tema.

En este caso, según la accionante la primera manifestación invalidante de la enfermedad-accidente sufrido por ella y que motivara la promoción de la acción indemnizatoria ocurrió en el mes de Septiembre de 2020 (el 25/09/2020 dio "positivo" de Covid). Por su parte la demandada expresó que su mandante recibió la denuncia de enfermedad profesional el 26/01/2021 como sucedida el 05/10/2020. El día de la primera manifestación invalidante como el día del evento dañoso constituye un hito temporal que da nacimiento a un crédito resarcitorio en favor del damnificado, que aun cuando se encuentre ilíquido (la iliquidez de la deuda **no impide la configuración de la mora**, pues las sumas pueden liquidarse con posterioridad), luego se corporizará en una suma dineraria al producirse la cuantificación (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala A, 27/05/09, *"M., A. M. y Otro c/ E., C. y Otro"*, EDOnline; FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2017, pág. 193). Todo capital devenga intereses, puesto que una indemnización sin ellos no está completa y no satisface el derecho del damnificado (art. 19 CN). El tiempo transcurrido en virtud del procedimiento que se imponga legalmente hasta obtener el reconocimiento del derecho no puede perjudicar a quien desde antes porta el daño. Así lo comprende el derecho común (art. 1748, CCyCN) y lo reconoce la Ley 27.348 con la regla inserta en el inc. 2° del art. 12 de la LRT en su nueva redacción.

Siendo que la Ley 27.348 se inserta dentro de un régimen compuesto por las leyes que la precedieran, corresponde advertir que el cómputo de intereses sobre el total de las prestaciones resulta de la Ley 26.773 en cuanto establece

(art. 2, párr. 3°): *"El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional"*.

Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional, ésa es la fecha que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio) (conf. FORMARO, J.J., *"Riesgos del trabajo – Leyes 24.557 y 26.773"*, pág. 212, Ed. Hammurabi y FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2017, págs. 194/195).

Debe advertirse que la citada norma de la Ley 26.773 contiene una incongruencia interna al momento de remitir a la enfermedad, pues allí alude a la *"determinación"* de la relación causal, cuando debió estar a su "existencia". **Los intereses se adeudan desde que el ambiente laboral provocó la enfermedad y no desde que se determina que ello fue así**. De lo contrario, la disposición resulta inconstitucional al violar la tutela especial (art. 14 bis, CN), la igualdad entre los damnificados (art. 16), la propiedad de los enfermos (art. 17), el derecho a la reparación plena del daño (art. 19) y la razonabilidad de la ley (art. 28) Si así no fuera se alentaría la controversia maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión sobre la relación causal y el reconocimiento del

derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad (conf. FORMARO, J.J. *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, cit., pág. 195).

He dicho ya al votar en varios procesos similares, que en estos casos **los intereses deben computarse necesariamente desde la mora, vale decir, desde el día en que se produjo el daño o la primera manifestación invalidante** (adviértase que la Ley 27.348 dispone que el cómputo de los intereses se realiza desde la primera manifestación invalidante en todos los casos) pues es en ese momento cuando nace la obligación de resarcir cuyo cumplimiento tardío constituye la causa de aquéllos. **El deudor de la indemnización debe esos intereses simplemente por no haber reparado el daño cuando éste se produjo, esto es, en el momento en que la víctima adquirió el derecho al resarcimiento, conforme la normativa del citado art. 2 de la Ley 26.773**. La demora en el pago de la indemnización provoca un nuevo perjuicio, que es compensado mediante un crédito por intereses. Lógicamente, para que ese daño adicional sea justamente reparado, el cómputo debe ser completo, de modo de incluir todo el tiempo en que la víctima debió esperar la satisfacción de su derecho. La obligación de pagar intereses, que no es sino la restitución de los frutos indebidamente percibidos por el deudor de la indemnización, es debida a partir del momento en que el acreedor los hubiese devengado, vale decir, desde que él adquirió el derecho a obtener el capital resarcitorio (conf. TS Córdoba, Sala Penal, 19/09/95, LLC, 1996-586).

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia dictada en la inferior instancia ha resuelto razonablemente la cuestión --según dije antes aquí— lo cual me conduce a considerar irrelevante el agravio aquí analizado.

Con respecto a la ***"capitalización de los intereses"***, adelanto –conforme lo viene resolviendo también de manera uniforme y reiterada esta Alzada—

que la postura que se opone a la misma no es acompañada y ello en razón de estar expresamente previsto en la ley la capitalización en cuestión.

La norma del art. 770 del CCyC dispone que no se deben intereses de los intereses, *"…excepto que: …b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda…"*.

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente, corresponde confirmar la condena dispuesta en la sentencia dictada en la primera instancia en cuanto dispuso la acumulación de los intereses al capital desde la fecha de la notificación de la demanda.

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia de la inferior instancia ha resuelto correctamente todo lo que es aquí materia de agravios y de allí que he de proponer el rechazo de los mismos.

3 – <u>Conclusión</u>

Constituyendo los agravios el alcance y la medida del recurso concedido a la recurrente y considerando que los que aquí ha expuesto no logran hacer mella en la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. G., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. M. I. T. y D. G. L., en conjunto, en el 30% de los que les corresponda por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de

lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

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

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la demandada vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la demandada, Abogado J. G. en el 25%, y los de los abogados de la actora M. I. T. y D. G. L., en un 30% en conjunto, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, 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 marzo de 2023.

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 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2. **IMPONER LAS COSTAS** a la demandada vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).

3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la demandada, Abogado J. G. en el 25%, y los de los abogados de la actora M. I. T. y D. G. L., en un 30% en conjunto, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL