En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., E. R. C/ A. SA ART S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 41 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 2 (Expte. N° 10.084/2021) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **S. CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1.- Antecedentes del caso. El 30/11/2022 el Sr. Juez de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada el 06 de diciembre 2022 (ID 911569) por la demandada "A. ART S.A", recurso concedido y expresados agravios por la recurrente el 18 de diciembre 2022 (ID 922932).

2. La sentencia. La sentencia dictada en la instancia originaria declaró la inconstitucionalidad de la normativa identificada en el considerando 1-. y del decreto de necesidad y urgencia Nº 669/19. Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a A. SA ART, a abonar a E. R. P., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO CON VEINTISEIS CENTAVOS ($837.445,26), en concepto de ILT, con más los intereses determinados en el Considerando 2 in fine, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc.

b y 7 del C.C.y C.). Asimismo, condenó a la demandada, a abonar al actor, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS QUINCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($15.693.433,65), en concepto de IPPD, 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.). Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así resolver tuvo en cuenta la pericia médica realizada por el Cuerpo Médico Forense y la pericia contable, las impugnaciones formuladas por la demanda y la respuesta de los expertos, considerando que fue contestada por el experto Médico con sólidos argumentos científicos y ratificada la pericia contable, por ello les otorgó pleno valor probatorio a ambos medios de prueba.

2. Los agravios de la parte demandada. Los agravios de la demandada se orientan a cuestionar la congruencia de la sentencia, la necesidad de recalificación profesional, la forma de cálculo del IBM y la capitalización de intereses.

En el *primer agravio*, la quejosa sostiene que la sentencia de grado es violatoria de la congruencia. Asevera que la sentencia no es clara con respecto a la contingencia causal de la incapacidad laboral reconocida, y la razón de ello es que, en rigor, no existe correspondencia entre el objeto de la demanda: secuelas de accidente de trabajo, y el dictamen médico pericial: incapacidad laboral por enfermedad profesional.

Señala que el perito médico informó secuelas de una enfermedad -que supuso de tipo profesional- mientras que el objeto de la demanda eran las hipotéticas secuelas del accidente de trabajo, en espalda y hombro. En la

espalda no se detectó lesión alguna. Afirma que de la recta valoración de la prueba producida, surge que P. no presenta secuela alguna a nivel lumbar -hecho omitido por el juzgador-, y que las secuelas del hombro son producto de una enfermedad, no del accidente por el que aquí se reclamara. Asevera que la condena está admitiendo en el marco de una demanda por accidente de trabajo, secuelas propias de una enfermedad, porque así lo explicó el médico forense. Y se provoca aquí un desvío violatorio de la congruencia procesal.

Señala que la tendinosis del supraespinoso es una enfermedad -como explicó el Dr. B.- y no una lesión traumática generada por el accidente, y para sostener el carácter profesional de la enfermedad el Dr. B. dijo que debían cotejarse "las características clínicas del caso" con "las condiciones específicas del trabajo". Y sostuvo que en este caso se cumplía esa condición basado en: "Historia Clínico –ocupacional – estudios realizados. Examen físico detallado. Análisis de las condiciones de trabajo responsables por el desarrollo de la lesión, con síntomas que se incrementan al volver a realizar movimientos repetitivos, con alivios transitorios con el reposo, agravados con cambios de temperatura muy frecuentes en el tipo."

Destaca que en esta causa iniciada por un accidente de trabajo, nada se sabe respecto del historial ocupacional del actor previo al hecho, pues P. denunció que el siniestro del 26 de enero de 2021 tuvo lugar en el marco de su relación laboral con B. SA iniciada el 25 de enero de 2021, tan sólo un día antes.

Asevera que si la tendinosis del supraespinoso es una enfermedad degenerativa como afirmó el perito, y resulta ser la causa de la limitación funcional que presenta el actor en su hombro derecho, evidentemente esa enfermedad no pudo generarse en un solo día. Es, innegablemente, una

patología preexistente al siniestro, y por ende inculpable en lo que respecta a los hechos de esta causa: porque no fue causada por el accidente, y la relación de trabajo en cuestión llevaba un solo día de vigencia.

Sostiene que el Sr. Juez, en lugar de valorar correctamente la pericia médica, reconociendo la etiología de la patología explicada por el perito, y desvinculándola en términos causales del objeto de esta demanda, dispuso condenar a indemnizar el daño sin brindar ninguna explicación sobre el vínculo causal. Asevera que la fundamentación del fallo es insuficiente en este aspecto, y no bastaba con escudarse en la afirmación sobre la existencia de incapacidad por parte del perito, porque la valoración de la prueba, y su correspondencia con el objeto de la causa, es tarea judicial que no puede suplirse con la opinión técnica de los auxiliares.

Señala que el supuesto historial clínico ocupacional del actor, así como la presunta exposición en el trabajo a movimientos repetitivos de los miembros superiores y por un tiempo suficiente para provocar esta

enfermedad, que habría dado fundamento a la conclusión pericial, no surge de las pruebas reunidas en esta causa. Indica que, no se ofrecieron medios de prueba tendientes a alcanzar ese conocimiento, porque este no era un juicio por enfermedad profesional. P. no denunció haber trabajado expuesto a movimientos repetitivos de los miembros superiores como supuso el perito, ni dijo en qué consistió su historial laboral con anterioridad a su ingreso a la firma B. SA.

Refiere que no medió un debido debate en torno a la presunta causalidad laboral de las enfermedades degenerativas detectadas. Y todo lo demás es producto del imaginario, tanto del perito como del juez, porque no hay ninguna constancia de las tareas que efectivamente cumplió P. con anterioridad al accidente, y que expliquen un origen laboral en la gesta de la

tendinosis, que puede obedecer a numerosas causas, tal como lo sostuvo el Dr. B.: "Es una región anatómica de configuración particular comprometida no solo en actividades de tipo deportivo, sino también en la vida cotidiana y laboral donde algunas condiciones mecánicas a nivel tendinoso afectan su intimidad ocasionando lesiones o roturas."

Afirma que no existe una relación de causalidad directa entre el accidente por el que se demandara y las secuelas incapacitantes del actor.

Indica que, si en verdad P. presentaba secuelas incapacitantes como resultado de la evolución de una enfermedad profesional de hombro, debió entablar su demanda en esos términos y habilitar la correspondiente defensa de esa parte, pues, en tal caso, hubiera correspondido conocer sobre las condiciones efectivas de trabajo, agentes de riesgo, tiempo de exposición, eventuales manifestaciones anteriores de la misma dolencia, historial laboral, siniestral y clínico, exámenes preocupacional y periódicos. Pero en tanto ese no fué el planteo de esta demanda, nada de eso formó parte del debate de la presente causa.

Sostiene que la sentencia definitiva incurre en arbitrariedad por violación al principio de congruencia, en tanto su conclusión no resulta una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, y es producto de la distorsión del planteo originario del caso.

Como *segundo agravio*, indica un injustificado incremento del 10% de la incapacidad por recalificación profesional.

Afirma que tal incremento ha sido completamente desacreditado por la evidencia. Indica que al impugnar este extremo de la pericia, el Dr. B. salió por la tangente, asumiendo un rol defensivo de los derechos del trabajador, que no le corresponde.

Señala que la necesidad de recalificación laboral está específicamente reglamentada en el Sistema de Riesgos del Trabajo, como ocurre con todos

los extremos que hacen a la valoración y determinación de la incapacidad laboral permanente. La Ley de Riesgos del Trabajo, en miras de garantizar el derecho a la igualdad, no ha dejado la valoración del daño físico a merced de la subjetividad de cada perito, sino, por el contrario, ha establecido tablas y pautas objetivas para fundar la determinación de incapacidad según el tipo de lesión ocurrida. De ahí que resulte obligatoria la aplicación de los Decretos 658/96, 659/96 y 40/19, y de las disposiciones reglamentarias emitidas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en tanto organismo de aplicación de la LRT.

Indica que la Res. SRT 216/2003 define a la necesidad de recalificación del siguiente modo: "se considera Trabajador Impedido a aquella persona que por causa de accidente de trabajo o por una enfermedad profesional está substancialmente impedida para realizar la tarea que efectuaba previo a dicho acontecimiento en las condiciones en las que la realizaba". Y este es el trabajador que amerita ser recalificado, porque no puede continuar en el cumplimiento de sus tareas por dificultades derivadas de la incapacidad laboral.

Destaca que en la respuesta que el perito da a la impugnación del uso de este factor de ponderación, no surge una explicación de las razones concretas por las que entiende que P. no podría volver a desempeñarse como marinero. Su respuesta, estrictamente valorativa y sin contenido específico, contradice la reglamentación de este particular factor de ponderación. A criterio del médico, y siguiendo el alegato que expuso contra la objeción de este punto, todo trabajador accidentado que quede con una reducción de su capacidad obrera ve comprometido su futuro laboral y amerita recalificación. Sin embargo, ello no solamente no es cierto en "la realidad de los hechos", sino que además es jurídica y legalmente incorrecto.

Asevera que la necesidad de recalificación es una situación extrema, que solamente se presenta cuando el trabajador queda impedido -siguiendo la terminología de la normativa- para continuar en su misma actividad laboral. Resalta que la evidencia reunida en esta causa desautoriza por completo ese supuesto impedimento, porque Prefectura Naval Argentina ha informado, mediante su respuesta del 12/08/2021, todos los embarcos de este marinero que tuvieron lugar hasta entonces, de los cuales tres (3) fueron posteriores al accidente de autos. Esos tres embarcos posteriores correspondieron a una relación laboral distinta, siendo el empleador registrado F. A., y tuvieron lugar del 14 al 28 de abril de 2021, del 25 de mayo al 13 de julio de 2021, volviéndose a embarcar el 23 de julio, viaje que perduraba a la fecha de presentación de esa respuesta informativa. En todos los casos P. figura embarcado en el rol de marinero.

Sostiene que agravia a su mandante que el Juez de grado haya omitido completamente esta evidencia, y decida avalar la infundada respuesta del perito médico respecto de la más que desacreditada necesidad de recalificación.

Asevera que por mayor protección que se le intente dar al trabajador no podemos permitir que la ficción judicial se aleje de semejante forma de la realidad. Y que por aplicación del principio de primacía de la realidad, y para el supuesto de que se confirmara el reconocimiento de incapacidad laboral, se impone dejar sin efecto el incremento de la ILP por recalificación

En *tercer* lugar, se agravia la quejosa por el valor del ingreso base mensual aplicado al cálculo de condena, toda vez que se aplicó una fórmula matemática que sostiene, no se corresponde con la actual definición legal del ingreso base mensual.

Indica que el Sr. Juez fijó el IBM de este caso en la suma de $649.176,80, producto de dividir la remuneración percibida ($42.708,99), por los 2 días

trabajados, y multiplicar el resultado ($21.354,5) por 30,4 a efectos de "mensualizarla".

Destaca que esa determinación tiene su origen en la antigua Circular SRT 2/98, expresamente derogada por su propio autor, mediante la Resolución SRT 45/22. Afirma que se criterio fue sustituido por una nueva definición de IBM, que se aparta de aquella formulación matemática para reemplazarla por el "promedio mensual de todos los salarios devengados… por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor". En términos matemáticos el "promedio" se obtiene a partir de la sumatoria de todos los haberes "mensuales" percibidos, dividida por la cantidad de períodos computados. Con la explícita finalidad de resolver los desvíos que han tenido lugar en nuestra jurisprudencia a partir de la deficiente interpretación de la actual normativa, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo ha dictado la Resolución N° 45/2022 (publicada en el Boletín Oficial el 9/08/2022), derogatoria de la antigua Circular 2/98.

Señala que la mentada Resolución fue dictada el 9/08/2022, mucho después de contestada esta demanda, por obvias razones no pudo ser invocada en aquella oportunidad. Sin embargo, tratándose de una norma jurídica que no prevé una regla especial de entrada en vigencia, debe entendérsela operativa desde el 8vo. día de su publicación, de manera que al tiempo en que se dictó esta sentencia, la Circular 2/98 que fue expresamente derogada por la nueva Resolución 45/22 había dejado de existir, y por ende no resultaba ser un fundamento válido para esta sentencia.

Asevera que la jurisprudencia local debe readecuar sus pronunciamientos a la recta interpretación de la ley que explícitamente ha dejado establecida su órgano de aplicación, y el cálculo de la sentencia de grado ha quedado sin fuente legal alguna, por derogación explícita de la Circular SRT 2/98, que

tuvo lugar, precisamente, para evitar que se la siguiera asociando a ingresos mensuales de casos regidos por la nueva ley 27.348.

Señala que el IBM está viciado por un segundo error, y es que lleva a una predicción completamente ajena a la realidad contractual aquí juzgada en todo sentido, tanto respecto de la verdadera naturaleza del vínculo laboral, como en relación a los límites de cobertura de la póliza de seguro en función de la cual se entabló esta demanda. Pues ha soslayado el magistrado que P. había sido contratado por B. SA como marinero de relevo. Así está expresamente consignado en el recibo de haberes. Además, la respuesta informativa de Prefectura Naval Argentina permite deducir que la relación de P. con B. SA fue eventual y extraordinaria, exclusivamente para esa marea en la que ocurrió el accidente, puesto que no registra embarcos anteriores ni posteriores bajo la misma empresa. Si el contrato laboral era eventual para cubrir un relevo, nada autoriza a suponer que, de no haber existido el accidente, P. hubiera percibido una suma mensual equivalente al valor calculado por la perito contadora como IBM. Ese razonamiento supone una permanencia en el tiempo del contrato laboral que aquí jamás podría haber existido. Además, supone una proyección de la productividad de esa marea de dos días, por todo un mes, que también es ficticia.

Indica que la cobertura que solamente rigió en el mes de enero y en función de un único ingreso declarado de $42.708,99, debe encontrar en ese valor el límite de su obligación, de manera que esos pesos cuarenta y dos mil setecientos ocho con 99/100 ctvos. ($42.708,99) son la única base cierta de imposición de esta condena, y deberá ser tomada a esos efectos como promedio mensual de ingresos del actor.

Como *quinto agravio* invoca la determinación de la mora en forma "automática" a los 15 días hábiles del alta médica, por resultar violatoria del régimen legal aplicable.

Cuestiona la fecha a partir de la cual es legal considerar a una Aseguradora de Riesgos del Trabajo incursa en mora respecto del cumplimiento de su obligación de pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, a los efectos de la capitalización de intereses que supone el corte que hace el juez a quo a los 15 días del alta médica, pasando esos intereses cargados sobre el IBM, al cálculo del capital, lo que supone, en definitiva, "capitalizar" ese primer tramo de intereses desde el siniestro y hasta los 15 días posteriores al alta médica.

Afirma que si bien los intereses deben computarse desde la fecha del accidente o primera manifestación invalidante y hasta su liquidación y pago, esos intereses son de naturaleza compensatoria, por privación de uso del capital. Mientras que la capitalización el inc. 3 del Art. 12 es sancionatoria; supone un incumplimiento de la ART, y ese incumplimiento sólo puede tener lugar después de haber estado habilitada a la liquidación y pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, según lo dispone el Art. 4 de la Ley 26.773, reglamentado por el Dec. 472/14; sencillamente y en pura lógica porque antes de que la ILP sea determinada resulta imposible efectuar el pago.

Asevera que la ART no está facultada para determinar la incapacidad por sí misma, de modo que sea por vía administrativa, o judicial por cuestionamiento de su constitucionalidad, siempre se depende de la intervención de un tercero, por ello no se trata de ningún incumplimiento, a ninguna obligación. Sostiene que la necesidad de esperar hasta el alta médica, y posteriormente hasta la determinación de la incapacidad, no perjudica al trabajador en tanto todo ese período es compensado con intereses, cuya legitimidad aquí no se discuten. pero esos intereses no son capitalizables. Afirma que una vez que se determina por la vía elegida la ILP, resulta exigible su liquidación y pago, y a esos efectos rige el Art. 12 LRT, que según reforma introducida por la Ley 27.348 divide la reglamentación

de la actualización, compensación por privación de uso, e indemnización de la mora, en tres incisos distintos, ninguno de los cuales hace referencia a los 15 días posteriores al alta médica.

Afirma que el texto del actual Art. 12 reconoce expresamente como antecedente necesario del pago, que esté determinada la incapacidad laboral definitiva. Si para la liquidación es menester que la ILP haya sido declarada, en modo alguno se puede sostener que debió hacerse antes del dictamen médico o sentencia judicial que fije la incapacidad.

3.- 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.

4.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

4.1. Incongruencia de la sentencia. La apelante sostiene que el Juez ha alterado deliberadamente el verdadero objeto del pleito al convertir el reclamo por accidente de trabajo, en un caso de enfermedad profesional. Y ello, se traduce en una incongruencia de la sentencia.

En lo sustancial 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.

Cabe recordar que el principio de congruencia esta 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, pues si la sentencia excede cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la *litis*, afectaría el derecho de defensa de la otra parte, quien ser vería privada de la oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia.

Este principio procesal 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).

Ello 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, que pueden sintetizarse en los siguientes supuestos de incongruencia: (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, que se da cuando la sentencia se expide sobre un objeto diferente al peticionado (Conf. GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, t. I, ps. 516/518).

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).

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.

Ello es así toda vez que en el caso particular de autos, no existió controversia alguna en torno a la existencia de un contrato de trabajo que vinculó al actor con B. S.A., y que, vigente esa relación laboral, el éste padeció un accidente de trabajo que provocó un traumatismo en su hombro derecho. También es pacífico que la demandada procedió a brindar las prestaciones de ley, y ello hasta el alta médica del 23/03/2021, con derivación para continuar tratamiento bajo la cobertura de la Obra Social, conforme quedó expresado en la sentencia de grado y ha adquirido firmeza.

De allí que, no fue controvertida la existencia de un accidente de trabajo, sino el origen de la lesión, a la que el primero le asignó carácter laboral y la quejosa le atribuyó carácter de inculpable y preexistente al hecho denunciado.

La demandada alegó que en realidad P., además de las consecuencias del traumatismo denunciado, en su hombro derecho, presentaba otra patología previa e inculpable.

Por su parte la pericia médica obrante en autos, -sin perjuicio del error del Médico Forense al expedirse en forma general, sobre los orígenes de las tendinosis del supraespinoso y el carácter de enfermedad profesional-, en su página 2, explica las lesiones del manquito rotador diciendo: *"…es una combinación de diferentes tendones musculares del hombro, como el supraespinoso, …Las lesiones pueden ser en general, de tipo degenerativo o biológico o bien* ***por***

rupturas debido a traumas, uso excesivo, caídas, tracciones, golpes, como también la combinación de ambas, pudiendo ser parciales o totales, lo cual origina diferentes terapéuticas ya sea clínicas o quirúrgicas."

Luego, conforme lo destacó el sentenciante de grado, en respuesta al punto pericial ofrecido por la parte demandada: "6) Informe de acuerdo con la temporalidad, plausibilidad biológica y coherencia, la relación de causalidad entre las secuelas objetivadas en la pericia médica y el siniestro de marras", el Médico Forense respondió: "***Existe relación de causalidad…".***

Entiendo que no existe en autos incongruencia, desde que de los términos de ambos escritos postulatorios, surge que se demandó por un accidente de trabajo, la pericia médica verificó y determinó la lesión del actor, sus limitaciones funcionales, y fue contundente en cuanto a la relación de causalidad con el accidente de marras. Todo ello sin presencia del consultor técnico.

He de recordar que cuando el peritaje de especialistas aparece fundado en principios técnicos objetivos e inobjetables, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquél.

En la Sentencia de grado el Sr. Juez ha considerado que la impugnación fue respondida con sólidos argumentos científicos. Desde esta perspectiva, existe una prueba certera, concreta y específica que avala la postura del judicante de grado en torno a la incapacidad laboral y su relación causal con el accidente padecido.

En sentido opuesto, no encuentro evidencias concretas capaces de conmover las dicciones del especialista y que se condicen con lo resuelto por el a quo en la sentencia de grado.

En esto orden, se ha dicho que: "Si bien las conclusiones periciales no son vinculantes para el Juez que entiende en la causa, cabe recordar que por importar las mismas la necesidad de una apreciación científica específica de la ciencia médica, que es campo de actuación de los expertos y ajena a los conocimientos del iudicante, y, para apartarse de su dictamen es indispensable acercar al pleito elementos de juicio suficientes que permitan concluir de una manera fehaciente, respecto del error o inadecuado uso que el o los galenos hubiesen hecho de sus conocimientos científicos, lo que no se advierte en las impugnaciones de la parte demandada (cfr. Arts. 386 y 477 del CPCCN)." (CNTrab., SALA VII, 03/05/2021, SD 56346, Causa n° 40.282/2010, "R. M. S. c/ Caliocchio, Lorena Gabriela y otros s/ despido",

www.elDial.com: AAC3BC).

De modo que no advierto vicio de incongruencia en la sentencia dictada.

Por todo lo expuesto, entiendo que, sin perjuicio de la desprolijidad señalada, en la que ha incurrido el Médico Forense Dr. B., el argumento en el que se funda el agravio la quejosa debe ser desestimado y la sentencia será confirmada en la parcela que decide.

4.2. Injustificado incremento del 10% de la incapacidad por recalificación profesional. La quejosa se agravia por lo que considera una omisión del Juez de grado, de considerar la prueba informativa producida en autos, avalando la respuesta del perito médico respecto de la necesidad de recalificación del actor que ha sido desacreditada.

En autos el Médico Forense en la pericia de autos, asignó al actor un 1,6% T.O. de incapacidad por recalificación profesional Impugnada la pericia médica por la demandada mediante ID 587966, esta solicitó "*que explique qué entiende por recalificación, y por qué considera que P. no está en condiciones de seguir trabajando como marinero, aclarando además si de la anamnesis resultó*

información que sugiera que el actor haya sido reubicado, o si por el contrario continúa activo en el mismo puesto de trabajo."

A lo que el experto respondió: *"III. El paciente se halla impedido, debido a su accidente de realizar la tarea que efectuaba previo al mencionado accidente."*, sin brindar un fundamento científico que explique, por ejemplo, la causa física para calificarlo como impedido, y la magnitud de tales impedimentos que ameriten una recalificación. No surgen del informe pericial, ni de la respuesta a la impugnación, las razones concretas por las que el Sr. P. no podría volver a desempeñarse como marinero

De otro lado, a fojas 63/67 obra respuesta al Oficio remitido en autos, por la Prefectura Naval Argentina, mediante Nota de fecha 12/08/2021, donde acompaña una ficha del Sistema de Gestión de la Marina Mercante Nacional (GEPERMMN) donde constan los embarcos y desembarcos del actor hasta la fecha de expedición del informe.

En dicho reporte, se observan tres embarcos con la categoría de Marinero, posteriores al accidente de autos. Esos tres embarcos, con el empleador registrado como F. A., tuvieron lugar del 14 al 28 de abril de 2021, del 28 de mayo al 13 de julio de 2021, y del 23 de julio de 2021, continuando hasta la fecha de emisión del informe. Como se advierte en todos los casos el actor, fue embarcado en el rol de Marinero.

Este informe emitido por la Prefectura Naval Argentina, no mereció observación alguna por parte del actor, por lo que esta prueba informativa goza de pleno valor probatorio.

Así las cosas, considero que nos encontramos ante la situación de excepción en la que corresponde apartarse de la valoración de la incapacidad que realizó el perito, atento la existencia de elementos de juicio suficientes, como el informe de la Prefectura Naval Argentina, que me permite concluir de manera fehaciente, que una recalificación laboral del actor resulta

inadecuada, puesto los numerosos embarques como Marinero, en su mismo puesto de trabajo, que surgen cumplidos por el Sr. P., luego del accidente de autos.

Por lo expuesto debe reajustarse el monto de condena, dejando sin efecto el 1,6% T.O. de incapacidad por recalificación profesional, que deducido de la incapacidad total, arroja una incapacidad laboral parcial y permanente del actor del 20,12% de la T.O., sobre la cual deberá recalcularse el monto de condena en concepto de IPPD, en la etapa de Ejecución de Sentencia.

4.3. Valor del IBM. Trataré el agravio referido a la omisión de aplicación de la Resolución N° 45/2022 SRT.

Así, la demandada erige su agravio sobre la omisión del Sr. Juez de grado de aplicar la Resolución N° 45/2022 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (publicada en el Boletín Oficial el 9/08/2022), derogatoria de la antigua Circular 2/98, para liquidar prestaciones por ILT y ILPP que se debieron abonar al actor entre el mes de Enero y Abril del año 2021. Debo adelantar que el absurdo es manifiesto, a la luz del principio de irretroactividad de la ley de rango constitucional, que torna inaplicable la normativa pretendida.

Además, no puedo dejar de advertir que con este cuestionamiento la quejosa, introduce nuevos argumentos que no formaron materia del debate en primera instancia, ya que estas alegaciones no fueron planteadas ni bilateralizadas en la instancia precedente, y consecuentemente no fueron objeto de consideración por el judicante de grado.

En este orden, la referenciada temática no puede ser materia de abordaje en esta instancia revisora, toda vez que ello implicaría lesionar los principios de bilateralidad y congruencia procesal. En razón de lo expuesto, el agravio debe ser desestimado.

4. 4.- Valor de la prestación diaria por ILT. Los agravios en este punto resultan similares a los exteriorizados por la demanda para impugnar la pericia contable, lo cual sella la suerte adversa de la queja. Se trata de un replanteo de la impugnación que ya fuera efectivizada en la instancia de grado, es decir que ya fue juzgado.

En definitiva, el embate reedita argumentos ya exteriorizados en la instancia de grado, por lo que el agravio será desestimado.

4.5. Violación de ley en la determinación de la "mora automática".

4.6. La mora y la capitalización de intereses. Preliminarmente abordaré la cuestión de la mora para luego adentrarme en el tema de los intereses por su estrecha vinculación.

4.6.1. La mora. La recurrente direcciona su crítica en torno a los intereses sobre la base de la "mora" en el cumplimiento de la obligación.

En lo que respecta a la cuestión medular que llega en apelación, corresponde señalar que no habiendo discusión sobre el momento en que aconteció el hecho, independientemente de la normativa citada, la solución deriva diáfana, conforme el criterio esbozado por éste Cuerpo Jurisdiccional en otros precedentes, en donde se ha dado idéntica respuesta (ver: CAPM, en autos: D. Y. A. M c/ P S.A. s/ Accidente de trabajo sistémico", Expte. N° 87/20, sent. del 17/09/20, Reg. N° 43/20 SDL).

Al respecto, no puedo soslayar que la apelante ha hecho referencia a este mismo párrafo esbozado por el suscripto en otro expediente funda el rechazo en el criterio del Tribunal independientemente de la normativa citada.

En este marco, he señalado con precisión, en ese mismo expediente, que los intereses se deben desde el momento en que se produjo el hecho dañoso hasta su efectivo pago, por lo que la sentencia de grado, en sus fundamentos y en su parte resolutiva, se ajusta a derecho. No caben dudas que el crédito del trabajador tuvo su origen en el momento del hecho dañoso o de la enfermedad, y ello devenga intereses desde ese mismo instante.

En este orden de ideas, vale precisar que de acuerdo al tipo de sentencia de que se trate surgen los alcances temporales de sus efectos. Así una sentencia *declarativa*, -como la de autos-, tiene efectos sobre los hechos en que se fundamenta la declaración, por lo que sus consecuencias se retrotraen a la fecha que éstos fueron acaecidos, mientras que las sentencias *constitutivas* producen efectos hacia el futuro.

Y como ya he señalado en otros pronunciamientos, la alegada circunstancia de que lo capitalizable en el primer segmento temporal sea el producto del interés compensatorio, siendo ello objetado por la recurrente, no hace mella al texto normativo, ya que en ningún tramo del ordenamiento se encuentra vedada la capitalización del interés compensatorio (CAPM, en autos: A., S. M. c/ S. M. ART SA S/ Accidente de trabajo (sistémico), Expte. N° 128/2022, sent. del 09/08/22, Reg. N° 70/22 SDL).

Insisto, no altera este razonamiento la distinción entre intereses compensatorios y moratorios pues las normas que regulan la materia no efectúan distinción alguna en esas categorías, así, -con buen tino-, señala SANTARELLI que en todos estos casos será capitalizable el interés compensatorio y el moratorio (Ver: CAPM, en autos: C., B. E. C/ E. ART. SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO, Expte N° 300/2021, sent. del 28/12/21, Reg. N° 63/21 SDL. SANTARELLI, Fulvio G, "El anatocismo en el régimen del Código Civil y Comercial", LA LEY 25/04/2018, 1, LA LEY 2018-B, 1045, TR

LALEY AR/DOC/812/2018. Asimismo: JALIL, Julián Emil – MAGRI Eduardo. *Tratado de derecho de las obligaciones. Análisis exegético del sistema obligacional en el Código Civil y Comercial*. Ed. 20XII. Tomo I. Buenos Aires)

El criterio del *a quo* en este sentido, se adecua a la protección integral del trabajador como sujeto vulnerable en la relación jurídica.

Los argumentos de la apelante, en cuanto a que sólo incurriría en situación de mora y devengarían intereses en favor de la parte actora una vez transcurrido quince (15) días de la fecha en que se notificara la sentencia (que supliría el dictamen de la Comisión Médica Central o la resolución del juzgado federal competente en el esquema original de la L.R.T.) y quedara firme y consentida la misma, es una interpretación de carácter subjetivo y personal que en modo alguno halla asidero en el ordenamiento.

La forma en la cual la sentencia de grado decide, se halla en concordancia con los artículos 14 bis, 16, 17, 19, y 28 de la Constitución Nacional, por cuanto lo contrario supondría una grave afectación del derecho de propiedad del trabajador, habida cuenta de la sub compensación al capital sacrificado, que se halla relacionado en forma correlativa con el bien vida lesionado en el accidente.

La espera al momento en el cual se halle firme la sentencia, agotadas instancias de revisión, y dependiendo de la duración del proceso, constituiría una interpretación altamente regresiva y contraria el celo con el cual la Constitucional Nacional vela por el derecho a la salud de los trabajadores.

Y con mayor razón, en un caso como el de autos, donde la quejosa, en una maniobra jurídicamente inaceptable, pretende beneficiarse con su propio

incumplimiento, pues resulta insostenible el argumento según el cual la ART no está facultada para determinar la incapacidad y por ello nunca estuvo en mora, que resulta incompatible con las constancias de autos, donde en fecha 23/03/2021 directamente le otorgó el alta médica "sin incapacidad". Ello denota la inconsistencia de todo lo expresado por la quejosa con fundamento en la incapacidad y su forma de determinación.

Considero que en épocas como la presente, -en la que se enseñorea un contexto de ingente depreciación monetaria-, la solución que se propone también supera con éxito el cedazo axiológico, al proteger eficazmente los intereses de aquella a la que todo el plexo de principios del derecho del trabajo contribuye a salvaguardar con celo ejemplar, siendo ello suficiente para desarticular toda objeción valorativa tendiente a cuestionar la justicia del desplazamiento patrimonial por ausencia de causa o por representar hipotéticos enriquecimientos en cabeza de las víctimas.

Con fundamento en lo expuesto, este aspecto del agravio debe ser desestimado.

4.1.2. La capitalización de intereses. **Momento en el cual opera.** Este embate nuevamente tiene por centro de gravedad lo relativo a la mora, lo cual confiere al planteo, en este punto, la misma identidad que el agravio anterior, que ya fue rechazado, constituyendo el punto suficiente respuesta, en tanto se ha determinado con claridad que la sentencia de grado se apegó al texto legal, sin que la quejosa haya logrado conmoverla. Es menester poner de relieve, que la pretensión de la quejosa no cuenta con asidero normativo, desde que el artículo 12 de la Ley 24.557, invariablemente, -y ello sin perjuicio de las modificaciones de las que ha sido objeto a lo largo de los años-, ha establecido en su inciso 1° un modo de actualización del ingreso base, siendo la fecha determinante en este primer segmento conceptual, la

correspondiente a la primera manifestación invalidante. En el inciso 2° siempre se reguló la imposición de un interés, desde la fecha de la primera manifestación invalidante hasta el momento en deba realizarse la puesta a disposición de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral. En tanto que el inciso 3°, siempre se dispuso que al importe que ante la no puesta a disposición de las sumas determinada en el segmento anterior, y hasta su efectivo pago.

La pretensión de la recurrente de que los intereses deban ser calculados solo a partir del momento en el que quede firme la sentencia, dado que no puede considerarse que con anterioridad haya estado en mora, no resiste el análisis normativo.

En razón de lo expuesto, corresponde desestimar el presente agravio.

5.- Conclusión. Corresponde en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso incoado y revocar parcialmente la sentencia de grado en lo que al monto de condena se refiere, estableciendo la incapacidad laboral parcial y permanente del actor en el 20,12% de la T.O., sobre la cual deberá recalcularse el monto de condena en concepto de IPPD, en la etapa de ejecución de sentencia, y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

7.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución que revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

8.- 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 del acogimiento parcial del recurso, teniendo presente que solo uno de los agravios hubo de prosperar –que fue originado por el criterio del Tribunal al computar la incapacidad del actor-, considero que las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada perdidosa en las cuestiones medulares, sustanciales y de fondo traídas a ser decididas por imperio de remedio articulado (Conf. art. 69 del 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 fijar los honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada de la abog. M. C. en el 27%, 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 **PARCIALMENTE 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 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.1 – <u>Violación de la congruencia – Arbitrariedad</u>

He de tratar inicialmente la imputación realizada en la queja en cuanto afirma que se ha violado el ***"principio de congruencia" y*** que se dictó una sentencia ***"arbitraria"***.

A-) Como cuestiones conexas y relacionadas a las precedentemente mencionadas y en razón de formar parte de la queja bajo análisis, haré también referencia a la "defensa en juicio", el "debido proceso" y el derecho de "propiedad".

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 frente a quejas similares.

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 (ver fs. 23 y sigs.).

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 también, transitando por un camino distinto del que marca la recurrente en su agravio, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara su ***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 corresponde admitir el agravio de la recurrente en cuanto tilda de ***incongruente*** a la sentencia en crisis. Del análisis de la misma no surge que se haya fallado *"extra petita"*.

B-) La demandada afirma también que se ha dictado una resolución ***arbitraria***.

Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs..725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

C-) Sin perjuicio de lo que hasta aquí vengo analizando y fundamentando, me parece interesante destacar –ampliando mi respuesta a 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).

Afirma la recurrente al fundar su recurso, que la congruencia procesal es un pilar de la garantía de ***defensa en juicio*** amparada por el art. 18 CN.

Sin perjuicio de lo aquí expuesto, 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, *"Staib, A. y Ots. 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 *"Staib"*, 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 también por ello que el 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.

D-) Dentro de este mismo punto de sus agravios, la apelante hace referencia a la Pericia Médica producida en autos y con la cual mostró oportunamente su disconformidad realizando la impugnación de la misma, pidiendo explicaciones al experto y ratificando su planteo posteriormente.

He de dejar sentado que --en general— los términos y el alcance de la impugnación a la pericia médica y su pedido de explicaciones al experto realizados por la demandada en la primera instancia (conf. fs. 92/y vta. y 105/y vta.), están estrecha y directamente vinculados/relacionados con lo expresado sobre dicho dictamen en la queja. Insisto en que resulta claro que, en lo medular, no hay diferencias destacables y sustanciales entre una y otra presentación; de allí que –a mi entender— estamos ante una reiteración de lo expuesto en etapas anteriores de este proceso y –como es sabido— tal proceder no se admite como fundamentación recursiva válida. Es por ello que –conforme lo he dicho en innumerables votos— la impugnación del fallo reproduciendo los argumentos de actuaciones anteriores, no constituye expresión de agravios (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. ed., T. IV, pág. 390, nota 8 y jurisp. cit.; SCBA, La Ley, 70-460; DJBA, 39390; Cám. 1ª., Sala I, La Plata, DJBA, 57-225; La Ley, 144-569, 27.353-S; Cám. 1ª., Sala III, La Plata, DJBA, 57-197; causas 159.509, reg. sent. 152/74; 160.054, reg. sent. 106/74 y demás jurisp. cit. en MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación"*, 2ª. edic., 1988, Edit. Platense – A. Perrot, T. III, pág. 338).

Y desde luego, las apuntadas deficiencias de la expresión de agravios no pueden suplirse *ex officio*, ya que la alzada no está obligada a suplir las razones por las que se impugna el fallo, si el recurrente omite lo que es su carga procesal (conf. Cám. 2ª., Sala II, la Plata, La Ley, 139-825, 24.457-S; Cám.Apel.Mar del Plata, D.J.B.A., 60-297; JA, 1960, T. V, pág. 236).

En lo esencial la queja critica la valoración de la prueba pericial médica producida en autos y en ello se ubica el centro de su fundamentación.

De todos modos y para mayor satisfacción de la quejosa, haré una referencia a la valoración de la prueba pericial médica realizada por el a quo y a la importancia de la actuación del Cuerpo Médico Forense, según lo vengo diciendo en anteriores votos en los que debí expedirme ante agravios de similar alcance.

Surge con total nitidez de las expresiones vertidas por la demandada –sin perjuicio de lo que ya he expresado precedentemente respecto la improcedencia de su reiteración— 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 la inexistencia de razón por parte de la demandada en su planteo de impugnación a la misma y le asignó pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del CPCC.

Surge del fallo que el a quo tuvo en cuenta 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.

Sobre esta cuestión, 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, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales 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 perito 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 Médico Perito Oficial Laboralista del Cuerpo Médico Forense de esta ciudad 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.). Todo ello, **sin perjuicio de lo que he de exponer y concluir más adelante al tratar el agravio referido a la *"incapacidad por la recalificación profesional"* del accionante**.

No paso por alto –y lo he expuesto 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 no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal, con la única excepción –reitero y destaco mi anticipo— del punto que se refiere al *"incremento de la incapacidad por la recalificación profesional"* del actor, lo que será objeto de análisis más adelante en este voto.

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).

Resulta procedente –a esta altura de mi análisis— reiterar también unas breves referencias referidas al valor de la intervención del *Cuerpo Médico Forense* en la realización de la pericia médica en estos actuados (el perito interviniente integra el Cuerpo Médico Forense de Puerto Madryn).

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 este Cuerpo 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 citado Cuerpo Médico), el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales --con la única excepción del punto referido a *"la incapacidad por recalificación profesional"* del actor, conforme lo que he de fundamentar en el punto siguiente— por lo que

corresponde reconocer la plena validez de las mismas (conf. CSJN, 25/03/1997, cit.), rechazándose el agravio.

2.2 – <u>Injustificado incremento por recalificación</u>

Agravia a la demandada lo concluido por la sentencia –conforme al dictamen pericial médico— con respecto al incremento del 10% de la incapacidad del actor por la supuesta necesidad de recalificación profesional.

A fs. 97 de la pericia médica practicada en autos, leemos –en lo que aquí interesa— lo siguiente: *"…Factores de Ponderación: …Amerita recalificación: Sí…**1,6% T.O**..."*. Como vemos, el experto no fijó por este ítems el 10% de incapacidad –como se dice en la queja— sino el "1,6%".

Al impugnar este dictamen pericial, la demandada solicitó al experto que explique qué entiende por recalificación y porqué considera que el actor no está en condiciones de seguir trabajando como marinero. Le fue requerido, también, que diga si de la anamnesis surge información con respecto a que el actor haya sido reubicado o si continúa activo en el mismo puesto de trabajo. El perito actuante respondió a esta cuestión diciendo simplemente lo siguiente: *"…El paciente se halla impedido, debido a su accidente de realizar la tarea que efectuaba previo al mencionado accidente…"* (conf. fs. 101 vta.).

Se advierte que --en este punto— el perito se ha limitado a emitir su informe sin explicar las razones que lo condujeron a esa conclusión.

Conforme lo he expuesto precedentemente aquí, el dictamen en este punto surge como carente de eficacia probatoria dado que la explicación no luce sustentada científicamente y se la advierte insuficiente.

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. Tengo en cuenta que –conforme también lo he expresado antes aquí-- el juez es libre para valorar la

conclusión del perito mediante una sana crítica y que lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del mismo, 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.

He dicho también que sería absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente todas 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° MO31062-2018).

Advierto en la respuesta del experto bajo análisis que la misma aparece como una simple expresión del mismo sin que esté sustentada con el correspondiente andamiaje científico/técnico de la especialidad. Con simplemente tener en cuenta que el perito no ha explicado ni fundamentado los motivos o razones por las cuales el actor no podría trabajar nuevamente como marinero, conduce nítidamente a no aceptar lo que ha concluido en

este punto, por resultar insatisfactorio como prueba relevante y conducente (hay ausencia de fundamentación científica).

La apelante menciona la prueba informativa producida en autos a fs. 63/67 (Oficio librado a la Prefectura Naval Argentina) y en la que se dan a conocer los embarcos y desembarcos del accionante hasta el día de emitir el informe. Conforme surge de fs. 64, el actor cumplimentó tres embarcos entre el 12 de Abril de 2021 y el 23 de Julio de 2021 (posteriores al accidente motivo de autos). En todos los casos se desempeñó como "Marinero". Esta prueba no mereció ninguna objeción de las partes.

Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente sobre la débil conclusión –en el punto— del perito médico y la constancia –informe de la Prefectura Naval Argentina— de que el actor desarrolló tareas como marinero con posterioridad al accidente motivo de este proceso, surge con claridad que no es necesaria una "recalificación laboral" del mismo según lo concluyera el experto médico actuante en autos.

Es por ello que he de proponer al Acuerdo –en coincidencia con lo propuesto en su voto que antecede por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil— dejar sin efecto la conclusión de la pericia médica en cuanto le ha otorgado un 1,6% T.O. de "incapacidad por recalificación profesional" al actor. Por lo tanto, dicho porcentaje (1,6%) deberá ser descontado de la incapacidad total atribuida por el experto (21,72%), con lo cual el cálculo indemnizatorio del accionante en concepto de IPPD deberá concretarse en la etapa procesal pertinente, considerando para el mismo una incapacidad del **20,12%**.

Conforme lo expuesto y con el alcance determinado, se admite el agravio.

2.3 – <u>Valor del I.B.M</u>.

Se agravia la apelante por el monto fijado para el I.B.M. del accionante. Afirma que el a quo aplicó una fórmula matemática que no se corresponde con la actual definición del ingreso base mensual, incurriéndose en

violación de la ley.

En lo que hace a la cuestión que plantea referente al dictado de la Resolución SRT N° 45/2022 que deroga la Circular N° 2/98 aplicada por el a quo en su decisión recurrida, anticipo que es un tema que en ningún momento ha formado parte de este proceso.

Cuestiona la recurrente el procedimiento desarrollado por el a quo para determinar el valor del IBM del actor a los efectos de fijar la indemnización que le corresponde por el daño oportunamente sufrido por el accidente de trabajo motivo de su reclamo.

Esgrime la demandada que la sentencia incurre en un error de derecho porque la definición actual del IBM, conforme el art. 12 LRT reformado por la Ley 27.348, no habilita una remisión a la Circular 2/98 de la SRT, dictada como reglamentación del art. 12 LRT en su versión originaria y que postulaba dividir el total de las remuneraciones percibidas por la cantidad de días trabajados y multiplicar su resultado por 30,4.

Adelanto –tal como lo hiciera al votar ante un planteo similar— que un elemento a considerar y que derrumba la estructura de la queja lo constituye el hecho de que ningún tema o cuestión relacionada con la Resolución SRT Nº 45/2022 fue tratada o formó parte del proceso, originando que la sentencia originaria debiera expedirse sobre ello. Precisamente, de esa circunstancia surge lo que es indiscutible y avala mi postura: **todo lo relativo a la Resolución SRT N° 45/2022 no formó parte de la litis y, por lo tanto, es imposible que ello sea considerado por esta Alzada como agravio atendible**.

Lo expuesto no es un capricho de este sentenciante, porque lo que aquí juega y surge de modo cristalino es que la problemática planteada en la queja no formó parte ni integró el proceso y, en consecuencia, no generó que el a quo

debiera expedirse sobre el tema. Mal puede entonces esta Alzada analizar y expedirse sobre la misma.

Y si se llegara a resolver un tema que no integró la litis, se incurriría en violación del principio de congruencia, conforme lo han dicho de manera uniforme nuestros tribunales (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142).

Corresponde dejar sentado que la queja constituye una muestra de disconformidad y/o discrepancia con lo sentenciado en la primera instancia, pero lejos está de constituir una demostración de la existencia de razones lo suficientemente sólidas que merezcan ser escuchadas por esta Alzada y así decidir revocar la sentencia dictada en la primera instancia.

A mayor abundamiento, considero necesario remarcar que el agravio debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, lo cual no ocurre en este caso. Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen al rechazo del agravio analizado.

2.4 – <u>Valor de la prestación dineraria por ILT</u>

Lo expuesto en este punto de los agravios constituye prácticamente una reiteración de lo esencial expuesto por la demandada a fs. 121/122 al impugnar la Pericia Contable practicada en autos y ello –como es sabido— conduce directamente al rechazo de la queja.

Es que el recurrir a la Alzada no es una vía que proporcione un nuevo examen integral de la cuestión, sino que persigue el control de justicia del pronunciamiento apelado en cuanto a los hechos y al aspecto jurídico de los asuntos en él decididos, se viene declarando de modo monocorde que la remisión a escritos anteriores de la causa no constituye la forma adecuada de realizar la impugnación de la sentencia, de manera que no satisface las exigencias del artículo 280 del CPCC y 60 de la Ley el Fuero (conf. CSJN, 22/11/72, JA 1973, 17-368; La Ley 150-723, 30.188-S y jurisp. cit. en MORELLO

– SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Proc. Civ. Com. Pcia. Bs. As. y de la Nación"*, T. III, Edit. Platense – A. Perrot, 1988, pág. 356).

Tal requisito además encuentra sólida base en la correlación que existe entre el deber del juez y la carga procesal del justiciable, desde que así como el magistrado debe fundamentar adecuadamente la sentencia, la parte asume la carga de criticarla, no siendo razonable permitirle que reproduzca alegaciones anteriores que, precisamente, fueron replicadas en el fallo (conf. CNCiv., Sala C, 14/07/77, BJCNCiv, 1978, IV-118, sum. 181; 18/03/82, La Ley 1983-B-768, sum. 4864).

Es por ello inoficioso el escrito que prácticamente hace una remisión o reproducción genérica de la impugnación del dictamen pericial contable practicado en autos, desde que el razonamiento hecho en el mismo –mal o bien— ya ha sido juzgado. Lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación. Y no es lo mismo subrayar la prueba producida, o criticar por insuficiente o impertinente la de la contraria, que "atacar de equivocado" el razonamiento y las conclusiones del juez apelado (conf. CNCiv., Sala A, 13/09/79, La Ley 1979-D-505; ídem, Sala B, 15/05/79, La Ley 1979-C-76; ídem, Sala C, 07/05/70, La Ley 142-599, 26.241-S; ídem, Sala E, 10/11/71, La Ley 148-672, 29.510-S; 11/08/76, La Ley 1977-A-512; 16/11/79, JA 1980-II-29; 21/05/81, La Ley 1981D-379; CNCom., Sala A, 03/08/70, JA 1971-9-169; La Ley 145-379, 27.992-S; ídem, Sala B, 03/07/70, La Ley 142-630, 26.441-S).

Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia (conf. CNCom., Sala C, 03/11/80, La Ley 1981-C-140); o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (conf. CNCiv., Sala D, 16/12/85, La Ley 1986-B-619, 37.237-S; ídem, Sala F, 11/03/80, La Ley 1980-D-140; 15/11/83, La Ley 1984-B-369; CNCom., Sala A, 13/08/74, La Ley

156-350; ídem, Sala C, 04/12/75, La Ley 1977-A-541, 33.921-S; 07/11/80, La Ley 1981-A-315).

Los fundamentos expuestos avalan mi rechazo de la queja en este punto.

2.5 – <u>Violación de la ley en la determinación de la "mora automática</u>"

Destaco que inicialmente la recurrente reconoce haber esgrimido este agravio con anterioridad y que el mismo *"…ha sido sistemáticamente rechazado por V.E. …"*. Considera que ello no impide su reiteración.

Este expreso reconocimiento está preanunciando que esta Alzada habrá de rechazar la queja, dado que si es una "reiteración" de lo que ya fuera oportunamente rechazado --según lo reconoce expresamente la apelante— lo más razonable es que nuestro criterio se mantenga uniforme en caso de no resultar convincente el agravio. Es evidente que no hay mucho más que agregar al respecto. De todos modos, he de considerar y resolver la cuestión.

En el camino que me conduce a dar respuesta a la apelante, es menester dirigirnos al punto en el que fue tratado por la sentencia en crisis la cuestión que motiva la queja. La misma ha dicho: *"…asciende el monto de condena a la suma de* ***$ 15.693.433,65****. 4.- Intereses. 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 alta médica (23/03/2021) (art. 1.1.1 Res. 1556/09 SRT), es decir el 16/04/2021, 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 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)…".

Ante esta decisión, veamos lo que dicen los párrafos segundo y tercero del Art. 12 de la Ley 24.557 conforme lo dispuesto por la Ley 27.348: *"…2°. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador y homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina. 3° A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación"*.

A esta altura de mi análisis afirmo que la sentencia no ha hecho más que dar cumplimiento a lo que manda la ley en la materia.

Lo que he transcripto precedentemente del fallo en crisis 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.

Conforme lo vengo haciendo ante quejas similares, he de hacer una breve reiteración que es demostrativa de la sinrazón del agravio, conforme lo expusiera ante un planteo realizado in re *"E., M.M. c/ L. S. ART 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 ya hemos visto supra que la primera manifestación invalidante en la actora y que motivara la promoción de la acción indemnizatoria se produjo el 26 de

Enero de 2021. Surge de autos –y lo dice la sentencia apelada— que la demandada con fecha 05/03/2021 remitió carta documento al accionante rechazando la patología por considerarla inculpable/preexistente.

La quejosa hace una serie de consideraciones sobre la inexistencia de fundamentos de la sentencia para decidir de la forma en que lo ha hecho y que le causa agravio.

Como lo he dicho en oportunidades anteriores en que se esgrimiera una queja similar, la misma carece de sustento y ello se debe a que 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).

Como vemos, no puede admitirse el planteo/razonamiento que realiza la apelante en defensa de los intereses de su mandante dado que ello atenta con la razonabilidad y la justicia con que debe dictarse la sentencia en estos procesos, sin perjuicio de que contradice los términos de copiosa doctrina y jurisprudencia sobre el tema. Lo que digo resulta aplicable, también, al desarrollo que hace la apelante con respecto a la procedencia o al momento a partir del cual corresponde efectuar la "capitalización" de los intereses, lo que –evidentemente— no es aceptado por la recurrente y de allí que pretenda la revocación de lo decidido al respecto en la instancia originaria.

Por supuesto que advierto y comprendo con total claridad el alcance y los motivos por los que se plantea la queja, pero ocurre que –tal como ha ocurrido con anterioridad— no me es posible su admisión dado que, sin perjuicio de su seriedad y el respeto que la misma me merece, no resulta atendible en razón de que no transita por el camino que ha marcado reiterada y de manera uniforme esta Alzada en el tema en base a lo expresamente determinado por la ley aplicable y ello me conduce a su rechazo. Resulta obvio que advierto el esfuerzo desarrollado por la quejosa en sustento de su postura, pero el mismo no resulta suficiente para torcer el rumbo que viene marcando desde hace ya tiempo esta Alzada sobre el tema, de conformidad con lo que surge de la letra misma de la ley aplicable. Se advierte el esfuerzo y respeto la postura de la demandada, pero lo expuesto no logra mi convencimiento para proponer con sólidos fundamentos revocar la decisión recurrida.

Es indudable, además, que –conforme lo he volcado muchas veces en mis votos— en la presentación bajo análisis se confunde el concepto de *"agravio"* y *"argumento"*.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en s. instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac.

54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* --N° 62.948— y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* --N° 62.948 bis—).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; pero se trata de decidir sobre las *"cuestiones esenciales"*, esto es, las que su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Sabido es, por otra parte, que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que –por su naturaleza— influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Surge del análisis que realizo de los términos de la queja, que la misma –en lo que al punto que estoy desarrollando se refiere— no está constituida por las denominadas "cuestiones esenciales" y de allí que solo constituyan "argumentos" esgrimidos por la apelante para sustentar su postura con respecto a la violación de la ley en la determinación de la "mora automática"

y la aplicación de los intereses en la decisión originaria. Sin duda que se trata de "argumentos" respetables en favor de la postura de la demandada, pero es imposible que sean admitidos en esta instancia por los motivos que acabo de explicar.

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia dictada en la inferior instancia ha resuelto adecuada y legalmente la cuestión --según dije antes aquí— lo cual hace que no admita el agravio.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí desarrollado y fundamentado es mi conclusión que debe: **a) revocarse parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha considerado que la incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva del actor alcanza al 21,72% de la T.O.; **b) disponer** que la IPPD del actor y conforme a la cual debe determinarse oportunamente la indemnización que le corresponde, asciende al 20,12% de la T.O.; y **c) confirmar** la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

4 – <u>Readecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada no amerita realizar la adecuación que manda la norma del art. 282 del ritual.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada quedan a cargo de la parte demandada que resulta perdidosa a la luz de la forma en que es resuelto el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC).

Corresponde regular los honorarios de la profesional interviniente en esta instancia, en el porcentaje propuesto en el voto que antecede por mi distinguido colega el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, en razón de ajustarse el

mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

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

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada estableciendo la incapacidad laboral parcial y permanente del actor en el 20,12% de la T.O., sobre la cual deberá recalcularse el monto de condena en concepto de IPPD, en la etapa de Ejecución de Sentencia, y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios;

2.- SIN MODIFICAR las costas y honorarios de la primera instancia. (art. 282 del CPCC)

3.- IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto a la demandada perdiosa (Conf. art. 69 del CPCC).

4.- FIJAR los honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada de la abog. M. C. en el 27%, 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).

5.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, 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. Guillermo D. HANSEN 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 mayo 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.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada estableciendo la incapacidad laboral parcial y permanente del actor en el 20,12% de la T.O., sobre la cual deberá recalcularse el monto de condena en concepto de IPPD, en la etapa de Ejecución de Sentencia, y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios;

2.- SIN MODIFICAR las costas y honorarios de la primera instancia. (art. 282 del CPCC)

3.-**IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la demandada perdiosa (Conf. art. 69 del CPCC).

4.- FIJAR los honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada de la abog. M. C. en el 27%, 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).

5.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.