En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil veinticinco, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI. y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN. y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O., J. A. C/F. P. S. S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 541 - Año 2024)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 244 /2022) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 dictó sentencia el 05 de Septiembre de 2024 y su aclaratoria el 17/09/2024. La misma fue apelada por la parte demandada el 16/09/2024 (ID 1642431), concediéndosele el recurso el 17/09/2024. Expresó agravios la apelante el 23/09/2024 (ID 1650362), siendo contestado su traslado por la parte actora el 02/10/2024 (ID 1665239).

2 – La sentencia apelada

He de reproducir seguidamente la parte resolutiva de la sentencia dictada en la primera instancia y que ha sido apelada por la demandada. La misma dice:

"… FALLO: 1) Declarando la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. 2) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a F. P. S. S.A. a abonar a M. A. E., DNI. Nº X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y OCHO

CON 04/100 ($ 536.168,04) con más la actualización determinada en el considerando V) y con más los intereses determinados en el considerando VI). Costas a cargo de la demandada, a cuyos efectos, fijo los honorarios… todos los porcentajes sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de liquidación de sentencia. Todos los honorarios con más el I.V.A. en caso de corresponder…".

Posteriormente (17/09/2024) se dictó la Aclaratoria de la misma, cuya parte dispositiva paso a reproducir seguidamente:

"… RESUELVO: 1.- Subsanar los errores incurridos en la sentencia definitiva de autos, la que queda redactada de la siguiente manera en sus partes pertinentes:

VISTOS: "…Indica que, al día siguiente laboral, sin poder mover el brazo y dada la gravedad de la lesión procedió a dar aviso a sus superiores quienes de manera inmediata lo trasladaron a L. A. Resalta que de inmediato desde del área administrativa realizaron la correspondiente denuncia a la A. demandada…"

CONSIDERANDO: "…Dicha suma, se actualizará a través del índice RIPTE, según las previsiones de la resolución 1039 SSN y su modificatoria 332/23 SSN, desde la fecha del accidente, hasta su liquidación…".

FALLO: "…2) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a F. P. S. S.A. a abonar a O. J. A., DNI N° X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y OCHO CON 04/100 ($ 536.168,04) con más la actualización determinada en el considerando V) y con más los intereses determinados en el considerando VI). Costas a cargo de la demandada, a cuyos efectos, fijo los honorarios correspondientes al Cuerpo Interdisciplinario Forense, en el 5%, a la Dra. E., por la

representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora, en el 18% y a los Dres. C. y T. por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada, en el 15%, todos los porcentajes sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de liquidación de sentencia …".

3 – <u>El agravio de la parte demandada</u>

<u>No aplicación de la fórmula B.</u>

El único agravio de la demandada radica en que la sentencia no hizo aplicación de la fórmula "B." al determinar la incapacidad del accionante.

Dice que en la contestación de la demanda y en los puntos de pericia solicitó la aplicación de la "capacidad restante", petición que fue denegada por la sentenciante.

Insiste en que la a quo se equivocó al no aplicar su postura sobre la incapacidad del reclamante. Cita un fallo del STJCH del año 2007 e insiste con lo solicitado al contestar la demanda. Dice que el trabajador ha sido afectado por siniestros sucesivos. Dice que la regla es la aplicación de la fórmula B. en casos cuya etiología obedece a distintos siniestros y por defecto no se aplica en casos donde las incapacidades obedezcan a un mismo hecho, excepto el caso de un "gran siniestrado" o de "gran invalidez", que no es el caso de autos.

Cita un fallo de la Cámara de Apelaciones de Trelew, otro de la Cámara de Comodoro Rivadavia, varios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba.

4 – <u>Tratamiento del agravio</u>

A-) He dicho en el punto anterior que el único agravio de la parte demandada radica en que la sentencia no aplicó la fórmula "B." al

determinar la incapacidad del accionante. De la contestación de la demanda que en este acto tengo a la vista no surge mención alguna sobre la aplicación o la necesidad de que se aplique esta fórmula y tampoco se hace mención a ella en la impugnación que realizara la misma parte a la Pericia Médica presentada oportunamente en autos. La misma se basó en un trabajo realizado por el Dr. N. E. F. (Consultor Técnico de la demandada, según lo refiere en el escrito de impugnación pericial). Este consultor no estuvo presente al realizarse la pericia médica y tampoco tuvo contacto personal con el reclamante de autos.

Resulta entonces de una claridad meridiana que en ningún momento la demandada planteó en su contestación de la demanda, ni en la impugnación a la pericia médica, lo que esgrime en su expresión de agravios que estoy aquí considerando.

Con lo cual es evidente que la recurrente introduce –vía expresión de agravios— una cuestión que no esgrimió claramente al contestar la demanda, pudiéndolo haber hecho.

Debe tenerse en cuenta que la contestación de la demanda produce los siguientes efectos: 1°) queda trabada la litis (arts. 357 y 59); 2°) se pierde el derecho a oponer la prescripción en lo sucesivo (art. 3982 Cód. Civ.); 3°) fija definitivamente la competencia del juez (arts. 2, 4 y 345, inc. 1°); 4°) establece en forma definitiva el marco del debate, tanto respecto de la prueba como de la sentencia (arts. 364 y 163, inc. 6°); 5°) de lo anterior surge que fija las pautas del "objeto litigioso" y 6°) estas consecuencias se presentan aun para el rebelde (arts. 59 y sigs.) (conf. ARAZI-BERMEJO-DE LAZZARI-FALCON-KAMINKER-OTEIZA-ROJAS, *"Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs. As."*, Rubinzal-Culzoni, T. I, pág. 753).

No está demás destacar que la contestación de la demanda fija en forma definitiva los hechos litigiosos, que en tanto sean controvertidos y

conducentes constituirán objeto de la prueba. Además, delimita el *tema decidendum* y enmarca la decisión judicial, que debe respetar el principio de congruencia (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, T. III, pág. 173; PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. VI, págs. 154/155).

La contestación a la demanda tiene así para el accionado especial importancia, por cuanto fija el alcance de sus pretensiones y con ella queda integrada la relación procesal, como establecidos los hechos materia de prueba y ulterior decisión. Este acto procesal del demandado debe guardar una relación de simetría con el escrito inicial del actor, en cuanto el accionado concurre a constituir el proceso y la relación procesal. El cumplimiento de tal extremo es de superlativa importancia, no sólo porque contribuye a identificar el proceso, sino porque suministra el material decisorio a que hace referencia el art. 163, inciso 6° del CPCC [art. 165, inc. 6°, CPCC Pcial.] (conf. CNCiv., Sala F, 10/03/80, ED 89-342).

Es por ello que el aspecto central de la contestación a la demanda precisa cuáles son los hechos controvertidos y cuáles las defensas que se invocan como obstáculos al progreso de la pretensión de la contraparte y, como consecuencia, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las cuestiones que el juez deberá considerar en el fallo (conf. CNFed.Civ.Com., Sala II, 24/10/80. JA 1981, III, pág. 574 o ED 92-719). En el caso, surge con evidencia que **se dice en el agravio algo que en ningún momento fue planteado en la instancia originaria**.

Cuando la sentencia del tribunal de alzada recae sobre puntos planteados recién en la fundamentación del recurso de apelación y que no han sido sometidos a la decisión del juez de primera instancia, se produce la violación del principio de congruencia. No basta con que la cuestión haya sido propuesta en la Alzada para provocar un pronunciamiento sobre ella, sino

que además es necesario que la misma esté contenida en los escritos liminares que conformaron la relación procesal.

Si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia; a la Cámara la está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia, **la expresión de agravios no es la vía para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal** (conf. Cám.Civ.Com. L. de Zamora, Sala I, 14/09/06, JUBA, B2550528).

Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada; es decir que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión de aquél (conf. Cám.Civ.Com. M. del Plata, Sala II, 29/11/05, cit. en ARAZI…, *"Cód. Proc."*, T.I, pág. 500).

Debe quedar en claro, por lo hasta aquí dicho, que en manera alguna el recurso de apelación posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las

presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 400 y sigs.).

B-) Es de advertir que en el escrito de contestación de la demanda, la aquí recurrente –en lo que al tema bajo análisis se refiere— ha dicho: *"… esta parte propone que a los fines de que los peritos citados en autos puedan manifestarse sobre los puntos de pericia indicados utilicen los baremos establecidos en la ley vigente que rige en la materia, vale decir la ley de Riesgos del Trabajo …"*. Y al finalizar el punto "5" de su contestación, expresó: *"…* ***esta parte solicita al experto que determine la supuesta incapacidad padecida por la actora teniendo en cuenta los lineamientos y principios de la Ley 24557 y/o del Decreto 658/96 y 659/96*** *…"*. Nada se dijo aquí sobre la fórmula "B." reclamada en el agravio. Recién encontramos una mención del tema al proponer el punto "10" de "Pericia Médica", que dice: *"… 10. Determine la existencia de una patología laboral y en su caso, del grado de incapacidad, de acuerdo con los extremos previstos en los* ***decretos 658 y 659****, siempre considerando la capacidad restante que presentaba el actor al momento del hecho …"*.

Sin perjuicio de lo que hasta aquí vengo expresando y fundamentando, la sentencia hace referencia al tema diciendo: *"… En relación a la petición de la demandada de que la incapacidad debe calcularse sobre la capacidad restante, repetidamente he sostenido que la fórmula B. es empleada para aquellos casos en que un segundo accidente, separado en el tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema –incapacidades múltiples* ***sucesivas*** *monofuncionales …, criterio éste que ya fuera confirmado por la CAPM en autos "V., L. A. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" …". "… En el presente caso, las dos incapacidades previas determinadas al actor corresponden a una lesión*

en el tobillo, por un accidente del 02/01/2015 y en una mano (se desconoce cuál), lesionada el 27/09/2012; por lo cual no se da el supuesto precedentemente indicado …".

En razón de haberse referido la sentencia apelada a esta cuestión, aunque lo hizo muy superficialmente, haré unas breves consideraciones sobre el particular.

Conforme lo he dicho al votar en cuestiones similares, la jurisprudencia ha dicho que "… *la llamada fórmula B. para establecer la incapacidad integral del trabajador, es empleada para aquellos casos en que un segundo accidente, separado en tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema —incapacidades múltiples sucesivas monofuncionales— pero no frente a incapacidades múltiples polifuncionales como las del caso de autos*…" (ver CNTrab., 08/06/2020, *"Fernández, Antonio Domingo c. Galeno ART SA s/ accidente - ley especial"*, LLOnline AR/JUR/21345/2020).

Es que, tal como destacan los autores, la doctrina médica considera "…*que* ***la fórmula a la que nos estamos refiriendo es solo operativa en casos en que un segundo infortunio, separado en el tiempo, afecte el mismo órgano, aparato, sistema o miembro de la víctima*** *(Basile, Defilippis Novoa - González, "Medicina legal del trabajo y seguridad social", p. 293)* …" (ver PAWLOWSKI, Amanda L. *"Precisiones sobre la denominada formula "B."*, DT 2019 (abril), 976, LLOnline AR/DOC/955/2019).

Por otra parte, así lo resolvió esta Alzada in re *"V., L. A. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"*, sent. 22/03/2022, Reg. Nº 18/22 SDL y *"L. T., C. D. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"*, sent. 23/09/2021, Reg. Nº 44/21 SDL; entre otros.

En este caso, el actor sufrió lesiones en un tobillo, por un accidente del 02/01/2015, mientras que en un siniestro posterior (27/09/2012) se vio afectada una de sus manos, conforme surge de la sentencia en crisis. Es

evidente que no se trató del mismo órgano, aparato o sistema y de allí que la a quo ha considerado correctamente la incapacidad conforme las pautas determinadas por el perito médico actuante.

A mayor abundamiento, insisto en destacar que la expuesta es la postura que ha tenido esta Alzada al dictar sentencia in re: *"G., H.D. c/ F. P. S. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (sent. 08/02/2024, Reg. Nº 10/24 SDL); *"R., O. A. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (sent. 13/06/2024, Reg. Nº 84/24 SDL); *"P., J.A. c/ G. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (sent. 11/06/2024, Reg. Nº 76/24 SDL) y *"De G., D.L. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (sent. 06/08/2024, Reg. Nº 97/24 SDL); entre muchos otros.

C-) Como conclusión de mi análisis he de hacer referencia al valor del dictamen pericial. Ello en razón de que la a quo basó sus conclusiones en la Pericia Médica practicada en autos, ortorgándole a la misma pleno valor probatorio.

Corresponde reiterar lo que ya he expuesto en otras causas 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 *"Morales Olivera Sebastián Exequiel c/ Fernández Cuenca William Javier y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

Reitero que se ha puesto de manifiesto reiteradamente que tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 31.794, R.S. 18/95; causa N° 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que **las discrepancias técnicas de las partes con**

las conclusiones del experto designado no son –por si solas— elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del CPCC) (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 48.539, R.S. 472/05, entre otras; ídem, ídem, 09/07/2022, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del Cuerpo Interdisciplinario Forense de Puerto Madryn aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos"* (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

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

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es

necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán). Es de advertir que la impugnación realizada por la parte demandada no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

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

A esta altura de mis reflexiones, resulta procedente hacer unas breves referencias al valor de la intervención del Cuerpo Interdisciplinario Forense de Puerto Madryn (equivalente al Cuerpo Médico Forense) en la realización de la pericia médica en estos actuados.

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

Es que por integrar el Poder Judicial, el asesoramiento de este Cuerpo no es sólo el de un perito sino el de ***un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la situación de los funcionarios judiciales*** (conf. CSJN, 09/11/2004, *"Iglesias, R. c/ Sanatorio Mitre y Otro"*, LLOnline; CNCiv., Sala "H", 10/06/1998, elDial – AEE4; CNCiv., Sala "B", 02/02/1999, DJ 1999-3, 798; CNCiv., Sala "J", 28/09/2006, DJ 28/03/2007, 795, entre muchos otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

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

Dado que el Cuerpo Médico Forense (en el caso, llamado Cuerpo Interdisciplinario Forense) es un órgano imparcial auxiliar de la justicia cuyos miembros son designados de acuerdo a antecedentes y especialidad,

si el peritaje efectuado por él es coherente, categórico y fundado en principios técnicos, ni existen otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones (conf. CNCiv., Sala "J", 22/11/2011, LLOnline: AR/JUR/78618/2011).

En los procesos como el presente en el que se discuten cuestiones de naturaleza científica, debe otorgarse especial consideración a las opiniones de los integrantes de dicho Cuerpo, dada la reconocida autoridad científica que éste posee, y en virtud de que su informe es un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (conf. CNCiv., Sala "E", 05/07/2011, RCyS 2011-IX, 177).

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

En tanto la sentencia dictada en la instancia originaria es coincidente con la postura que acabo de exponer, corresponde confirmarla, rechazándose la queja. Así lo propongo al Acuerdo.

5 – <u>Conclusión</u>

Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 268, 269 y 274 CPCC) y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación en todo lo que ha sido materia del recurso interpuesto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el

recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC). Regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. C. P. E., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modif.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

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

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

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. FIORDELISI ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2) Cuestión Previa:

Previo al tratamiento de las quejas vertidas por la recurrente, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN,

Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

3).- Los agravios de la parte demandada:

3) 1).- Omisión de aplicar la fórmula "B." en la determinación de incapacidad del actor.

La recurrente afirma que solicitó, reiteradas veces, la aplicación del criterio de capacidad restante, sin embargo ello no surge de las constancias de autos, pues en la contestación de demanda no consta petición alguna en este sentido, como tampoco en la impugnación de pericia formulada por la demandada.

En este orden, cabe recordar que, con la contestación de la demanda se integra la relación procesal sustancial, lo que produce dos efectos fundamentales: quedan fijados los sujetos de la relación y las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez, sin que desde este momento ni las partes, ni el juez, puedan modificarla.

La contestación a la demanda, produce efectos que inciden, por un lado, en el contenido de actos posteriores, y por otro lado, en la preclusión de determinadas facultades. Desde el primero de los mencionados puntos de vista, la contestación engendra fundamentalmente los siguientes efectos: 1°) Determina definitivamente los hechos acerca de los cuales, en su caso, deberá desarrollarse la actividad probatoria …2°) Delimita el tema decidendum, pues la sentencia definitiva solo puede versar sobre la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso y sobre la oposición u oposiciones que delimitan ese objeto (principio de congruencia. (PALACIO, L.E., "Derecho Procesal Civil", T. VI, págs. 154/155).

Por ello, la contestación a la demanda tiene para el

accionado especial importancia, por cuanto fija el alcance de sus pretensiones y con ella queda integrada la relación procesal, como establecidos los hechos materia de prueba y ulterior decisión. Este acto procesal del demandado debe guardar una relación de simetría con el escrito inicial del actor, en cuanto el accionado concurre a constituir el proceso y la relación procesal. El cumplimiento de tal extremo es de superlativa importancia, no sólo porque contribuye a identificar el proceso, sino porque suministra el material decisorio a que hace referencia el art. 163, inciso 6°del CPCC [art. 165, inc.6°, CPCC Pcial.] (conf. CNCiv., Sala F, 10/03/80, ED 89-342).

En el presente caso, surge evidente que los planteos que ahora formula la apelante, no fueron esgrimidos en la primera instancia en la etapa procesal oportuna, pretendiendo, en consecuencia, introducir en esta instancia, alegaciones nuevas que no fueran puestas en consideración de la sentenciante de grado.

Tratándose de un capítulo no propuesto, no puede ser materia de abordaje en esta instancia de conformidad con las disposiciones del art. 280 del CPCC.

Y ello, con fundamento en elementales derechos constitucionales como los son el debido proceso y la defensa en juicio, en tanto, al no haber sido introducidos los planteos en el momento procesal oportuno no han sido objeto de análisis en la primera instancia, por lo que, en caso de ser admitidos en esta etapa, importaría violentar el principio de congruencia que debe respetar toda sentencia, por cuanto se estaría incorporando planteos, que claramente han sido alcanzados por la preclusión.

"El principio de congruencia tiene raigambre

constitucional porque si la sentencia, por hipótesis, excediera cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronunciara sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscabaría el derecho de defensa de la otra parte, quien se vería privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia..." (CNac. Civ. Sala F 14-05-2003, J.A. 2003-III826).

El principio de congruencia, de raigambre constitucional, tiene además, sustento en las previsiones de los arts. 34, inc.4 y 165 del CPCC, estableciéndose que el juez debe fundar su sentencia, respetando el orden jerárquico de las leyes y el principio de congruencia, mientras que el art.165 establece que la sentencia deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas por las partes en el juicio.

Queda claro, que este tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

Se ha dicho al respecto que: "Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso."-CSJN, 12/02/87, JA, 1988-I-246-.

Es que, la expresión de agravios, de ninguna manera puede representar la vía para introducir nuevos planteamientos defensivos –como en el caso-, que necesariamente debieron deducirse en el momento procesal oportuno, esto es, al contestar demanda, admitir ello, supondría poner a los justiciables en la inaceptable situación de no tener nunca, cabal conocimiento en relación a los argumentos a controvertir, ni los hechos que negar, y por supuesto que derecho invocar a los fines de encuadrar su pretensión.

Y es así que: “es el principio normativo que delimita el alcance y contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para efectos de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas.”- Devis Echandía, H., “Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”, Madrid, Aguilar, 1966-
.

La apelación, no constituye un nuevo juicio, sino un control de legalidad de la sentencia de grado, y es por ello que se encuentra vedada en esta instancia, la incorporación de nuevas defensas o peticiones.

Se ha sostenido que: “…el tribunal de apelación debe limitarse a revisar la solución dada por el juez de primera instancia, basándose en el mismo material de conocimiento con que contaba este último.”- Reimundín, Ricardo: Derecho Procesal Civil, Bs. As., Editorial Viracocha, 1957, tomo II, pág. 80-.

En el caso, la Litis quedó trabada en los términos indicados en la primera instancia, y estos términos son los que ha tenido en consideración la jueza a quo al momento de dictar la sentencia recurrida.

No obstante lo expresado, la mención de esta cuestión que formuló la quejosa en un punto de pericia médica (punto 10), provocó que la sentenciante de grado realizara una breve referencia al mismo, por lo que me referiré al particular a continuación.

Tal como acertadamente lo indica la magistrada de grado, la incapacidad debe calcularse sobre la capacidad restante, únicamente en el caso en que se trate de un segundo accidente que, -separado en el tiempo del primero-, afecte al mismo órgano, aparato o sistema. Lo que no se condice con el caso de autos, donde el actor sufrió lesiones anteriores en un tobillo,

y en una de sus manos, mientras el siniestro de autos, involucró su hombro izquierdo.

En este sentido, se ha expedido la jurisprudencia al sostener que: "La fórmula utilizada por el perito para establecer la incapacidad integral del/a trabajador/a -"B."-, sólo puede ser empleada en aquellos casos en los que un segundo accidente, separado del tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema incapacidades múltiples sucesivas monofuncionales - pero no frente a incapacidades múltiples conjuntas polifuncionales." (CNTrab., Sala I, 27/03/2018, "Peralta, Matías Leandro c. Galeno ART S.A. s/ accidente - ley especial, TR LALEY AR/JUR/8657/2018).

Como colorario, debo referirme al valor del dictamen pericial, toda vez que la sentenciante de grado, ha basado sus conclusiones en la Pericia Médica practicada en autos, otorgándole pleno valor probatorio.

En este sentido, debo destacar que la fuerza probatoria de la pericia, debe ser estimada necesariamente por el juez, debiendo tenerse en consideración la competencia del perito, los principios científicos en los que se funda y la concordancia de lo concluido en la experticia con las reglas de la sana crítica.

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

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

que brinden andamiaje a su postura al momento de peticionar tal apartamiento.

En autos, esto no ha ocurrido.

No pierdo de vista que la demandada ha contado con asesoramiento técnico al momento de formular las observaciones al informe pericial presentado en autos, y el consultor técnico designado por la apelante, no concurrió al acto de realización de la pericia cuestionada.

Ello, importa una clara situación de desventaja respecto del perito médico oficial que realizó el informe y que, entre otras cosas, tuvo al actor en su presencia, pudiendo realizar todas las observaciones y estudios sobre la persona de éste, circunstancia que no aconteció con el consultor de parte ofrecido, por cuanto, como ya lo he señalado, éste no concurrió al acto de realización de la experticia cuestionada.

Esta situación, a mi criterio, resulta dirimente a los fines de resolver la cuestión.

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

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

Se ha dicho: *"El juez es soberano al sentenciar en la apreciación*

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

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

La impugnación, debe tener entidad suficiente para controvertir lo dispuesto por el experto en cuestión, debe tratarse casi de una contrapericia, sustentada en elementos que ameriten un eventual descarte del informe pericial cuestionado, circunstancia que no cumplen las observaciones planteadas a fs. 208/209.

Por los fundamentos expuestos considero que el agravio debe ser rechazado.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

5).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una

indemnización acordada al vencedor para el reintegro de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

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

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

Entiendo que, en el presente recurso, las costas se deben imponer al apelante perdioso (Art. 69 CPCC).

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

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

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

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, no corresponde fijar honorarios a la parte apelante, regulando los honorarios de la letrada de la parte actora abogada C. P. E., en el 30%, y los de los letrados L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 25%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de

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

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

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

De ser compartidos mis fundamentos por el resto de los Sres. Jueces que componen esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC). Regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. C. P. E., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modif.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

3ro.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

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

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. FIODELISI, al cual adhiero.

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de marzo de 2025..

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

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC). Regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. C. P. E., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modif.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

3ro.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /25 SDL.