



NEUQUEN, 16 de Mayo del año 2017

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"GALLEGO HUMBERTO C/ASOCIART ART S.A. S/RECURSO ART. 46 LEY 24557"** (JNQLA1 EXP N° 473693/13) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 153/156 se dicta sentencia por la cual se rechaza la demanda, con costas.

A fs. 160/161 vta. apela y expresa agravios el actor. Se agravia por arbitraria valoración de la prueba y denegación de la pericial psicológica. Se queja porque el Sr. Juez señaló que en el pedido de explicaciones e impugnación de la pericial médica se pretendió incorporar nuevos puntos relativos a las secuelas psicológicas.

Dice, que no se valoró que peticionó pericial médica y psicológica pero se supeditó ésta última al resultado de la anterior. Agrega, que contra esa decisión planteó revocatoria con apelación en subsidio que fue desestimada y se refiere a las incidencias procesales posteriores.

Sostiene, que se debe producir la pericial psicológica para que un perito especializado determine la existencia o no de patología provocada por el accidente.

Solicita la apertura a prueba en segunda instancia porque carece de justa causa el rechazo del A-quo fundado en diversas causales como que quedó sujeta a la pericial médica, después que no existía patología y posteriormente que no puede producirse prueba sobre hechos no articulados.



A fs. 163 y vta. la demandada contesta el traslado del memorial. Dice, que en la demanda no se precisó cual era la patología psicológica por lo que se opuso al contestar y se pretende por esta vía subsanar un grosero defecto legal. Solicita su rechazo, con costas.

**II.** Ingresando al tratamiento del recurso de apelación se debe comenzar el análisis por el pedido de apertura a prueba en la Alzada.

Al respecto, *"La jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones ha sido constante en orden a que la apertura a prueba en la Alzada: "...es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva..." (PS. 1986-II-235/236; PS. 1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991-III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente. (JUBA7-NQN-Q0002)".*

*"En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40, Sala I) -cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132-", ("BARROSO JUAN EDUARDO CONTRA EMPRESA ZILLE SRL Y OTRO SOBRE DESPIDO*



DIRECTO X OTRAS CAUSALES", Expte. N° 377382/2008; "ARGAÑARAZ HUGO ROBERTO C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Expte. N° 469645/2012).

En el caso, el replanteo resulta procedente por cuanto el recurrente funda adecuadamente su crítica por la denegación de la pericial psicológica.

Es que en la demanda expresó que reclamaba porque se estableció una menor incapacidad obviando secuelas del accidente (fs. 18), por el cual el actor sufrió un traumatismo de cráneo, entre ellas las neurológicas y psicológicas (fs. 21), además ofreció pruebas periciales médicas y psicológicas, cada una con distintos puntos de pericia (fs. 22/23).

A fs. 47 únicamente se proveyó la pericia médica, no la restante prueba y en punto a la psicológica se proveyó que debía estarse al resultado de la médica. A fs. 50 se rechazó la revocatoria del actor.

Posteriormente, la perito médica dictaminó a fs. 113/115vta., respondió explicaciones a fs. 131/132 expidiéndose únicamente sobre los puntos propuestos por las partes para esa pericia pero no sobre los de la pericia psicológica de fs. 23, por lo que no basta para suplir esta omisión la contestación de fs. 135.

En ese contexto, teniendo en cuenta la forma en que se proveyó a fs. 47 y que la perito médica no se expidió sobre los puntos propuestos para la pericia psicológica, resulta incorrectamente denegada esta prueba a fs. 140, por lo cual, considero que corresponde disponer la apertura a prueba en esta instancia para que se designe perito psicólogo a fin de que se expide sobre los puntos propuestos oportunamente (cfr. "MERLO MARIA CRISTINA C/ GALENO ART S.A. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", Expte. N° 431584/2010).



Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia Pamphile** dijo:

En la sentencia dictada en esta causa, el magistrado ha considerado que las secuelas psicológicas del accidente no integraron la argumentación de la demanda, ni los puntos de pericia requeridos al perito médico.

De esto se agravia la actora y el cuestionamiento se correlaciona con la desestimación oportunamente efectuada, con relación a la prueba pericial psicológica, cuyo replanteo efectúa, ante esta Alzada.

1. Conforme surge de las constancias existentes, en la demanda ofreció esta prueba, requiriendo que el perito informe si presentaba "signos de angustia", "trastorno dismórfico corporal", trastornos depresivos y reactivos con causa en el accidente.

En dicha oportunidad, hace alusión al accidente sufrido y a las secuelas resultantes, entre las que menciona a las físicas, neurológicas y psicológicas (ver hoja 21, penúltimo párrafo).

Al contestar la demanda, la ART niega la existencia de secuelas en el plano psicológico y neurológico (ver punto IV, negativas). Y, aunque se queja de las imprecisiones contenidas en la demanda, no deduce excepción de defecto legal (entiendo que más allá de su falta de previsión expresa como excepción previa, de encontrarse en crisis el derecho de defensa, sería admisible).

Luego, en hojas 47 se desdobra el tratamiento probatorio, ordenándose sólo la pericial médica. Así se indica: "sin perjuicio de la oposición formulada por la parte



demandada a la misma (fs. 43), estése a la resulta de la pericia médica”.

En hojas 49, la actora interpone revocatoria; indica que el accidente dejó secuelas psíquicas, y que la prueba es necesaria para valuar la entidad de las mismas y determinar si tienen una entidad tal que permita que dicha afección tenga un carácter autónomo, como factor incapacitante con rasgos patológicos.

No se hace lugar a la revocatoria (hoja 50), remitiéndose al auto de hoja 47.

Luego de practicada la pericia médica, la actora solicita que se designe perito psicólogo (hoja 139).

Se integra la prueba en hoja 140 y se desestima dicho medio, toda vez que del dictamen médico no surge patología psicológica alguna, remitiéndose a lo resuelto en la causa.

Al tratar la oposición a este medio, por parte de la demandada, se consigna “Hágase lugar a la misma y estese a lo resuelto en igual título para la actora”.

Nuevamente plantea revocatoria (hoja 142/143), la que es desestimada en hoja 144.

En esta oportunidad el magistrado indica: *“Siendo que conforme lo dispone el art. 364 del C.P.C.C., no podrán producirse prueba sino sobre los hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos, ratificando en consecuencia lo dispuesto en el auto recurrido acerca de la falta de determinación de existencia de daño psicológico tanto en el escrito de inicio como en la documentación acompañada, a la revocatoria planteada no ha lugar”*



Este razonamiento, como se ha indicado en el inicio, es retomado al momento de dictar sentencia.

2. Ahora bien, el objeto de la demanda, debe ser individualizado y descripto en su mayor detalle ya que sobre el mismo versará la contienda y en su momento el fallo que lo conceda o deniegue.

Cuando uno pide algo a la judicatura, debe hacerlo sobre la base de la invocación de unos hechos que sirven de sustento al derecho reclamado.

A esto se lo denomina "causa de pedir", fundamento o título de la pretensión.

Como dice Guasp "el título de la pretensión lo constituye una suma de acaecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente. No basta, desde luego, con proporcionar aquellos datos que sirvan para individualizar a la pretensión dentro de las categorías generales jurídicas (teoría de la individualización o el hecho jurídico), sino que es preciso que se aporten todos aquellos elementos fácticos históricos, que, efectivamente jueguen un papel delimitador (teoría de la sustanciación o del hecho natural)..." (cfr. Eisner, Isidoro, "La deficiente subsanación del defecto legal por "oscuro libelo". Su denuncia y consecuencias". Publicado en: LA LEY 1993-B, 104).

Esto se entronca, a su vez, con el principio de congruencia, el que, en resguardo del derecho de defensa, debe regir el proceso: El tribunal no puede apartarse de los términos en que quedó trabado el litigio, porque allí quedan fijados en definitiva los temas de la controversia que no pueden ser luego alterados.



De allí también que *"...la doctrina y jurisprudencia sustenta la necesaria correspondencia entre los hechos articulados y la sentencia con el principio de contradicción según el cual nadie puede ser condenado sin habérselo oído, es una manifestación del principio dispositivo, del derecho de defensa en juicio, de la igualdad procesal, en suma tiene raigambre constitucional pues si la sentencia excede el objeto de la pretensión menoscaba el derecho de defensa de la otra parte, quien se ve privada de toda oportunidad procesal para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia..."* (cfr. Beatriz E. Ferdman - Andrea M. Tello, "El principio de congruencia judicial y los hechos relevantes del caso")

3. Ahora bien, si conforme lo indica Julio César Vélez, en el proceso, *"prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, deducida y controvertida por las partes que integran la litis"*, tenemos que analizar, cómo juega la prueba con la congruencia.

Este abordaje es necesario, al igual que las consideraciones anteriores, porque las decisiones jurisdiccionales que aquí se cuestionan pretenden encontrar fundamento final en el principio de congruencia. Lo que corresponde analizar es, si su aplicación ha sido correcta.

3.1. Ahora bien, venimos diciendo que la sentencia debe ser un correlato de las pretensiones deducidas; en otros términos, tiene que existir una correspondencia entre lo que es juzgado y lo pretendido en la demanda.

De allí que, si en la sentencia no puede extralimitarse de los hechos y pretensiones deducidas, mal podría un juez valorar prueba sobre hechos no afirmados, no introducidos en la demanda.



Y aquí el tema se correlaciona con un estadio procesal anterior (etapa probatoria, específicamente de admisión), en tanto si la judicatura no puede pronunciarse sobre cuestiones que no fueron reclamadas, las pruebas que no tengan por finalidad probar los presupuestos del reclamo deducido, no pueden ser admitidas por impertinencia (Recordemos que la pertinencia de la prueba se relaciona con la adecuación entre los datos que ésta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa el objeto probatorio).

Por eso, los medios que no guarden relación con la prueba de los presupuestos habilitantes de la pretensión *"...no deberían pasar el filtro de la admisibilidad (por impertinentes o inconducentes), y en segundo término porque si de la producción de la prueba surgiere una circunstancia que no integra la litis, está vedado al juez valorarla y resolver más allá de los hechos controvertidos en el juicio"*. (cfr. Vélez, Julio César, "La prueba y su vinculación con la regla de la congruencia").

Y, por eso mismo se dice -en relación de cara y contracara de una misma cuestión- que la decisión judicial no puede basarse en hechos no alegados, aunque su existencia resulte de la prueba.

Así, *"si las consecuencias psíquicas de un hecho dañoso no fueron objeto de reclamo, no corresponde deducirlo del ofrecimiento de prueba pericial psiquiátrica hecho al tiempo de la demanda y por ello, al momento de establecer las indemnizaciones en un juicio por daños, no cabe incluir una partida no expresamente reclamada, sin que tenga relevancia el hecho de que incorrectamente se haya producido prueba relativa a la cuestión no propuesta, puesto que el objeto de la actividad probatoria debe recaer únicamente sobre los hechos oportunamente alegados por las partes. Aceptar la tesitura*





*contraria, representaría la violación del principio de congruencia, según el cual la sentencia sólo puede pronunciarse sobre aquellas materias planteadas por las partes" (Conf CNCiv., sala E, 7/4/1998, Martínez Vidal, Manuel c. BENETTI, Francisco José y otros s/ daños y perjuicios).*

Estas consideraciones son las que subyacen en el razonamiento del magistrado.

Ahora, ¿podría decirse que los desarrollos anteriores aprehenden la situación que se planteó en este caso? Entiendo que no, y desde allí que, deba disentir con lo decidido en la instancia de origen.

4. En efecto, como señalara en el inicio, al transcribir lo acontecido en esta causa y lo que consigna mi colega, el actor afirma que como consecuencia del accidente, tiene secuelas incapacitantes, no sólo físicas, sino también de orden psicológico.

Esto ha sido afirmado en la demanda, ha sido introducido y de allí que se haya ofrecido la prueba pericial psicológica a los efectos de acreditar que presentaba "signos de angustia", "trastorno dismórfico corporal", trastornos depresivos y reactivos con causa en el accidente.

A esta altura, no puedo dejar de señalar que es esperable que los planteos deducidos presenten el máximo rigor y acierto: las peticiones correctamente deducidas permiten una mejor y más rápida respuesta jurisdiccional. De allí, también, que esta adecuación constituya un imperativo del propio interés de la parte, quien -por regla- debe cargar con las consecuencias disvaliosas de una petición deficiente.

Sin embargo, en este caso (más allá de la naturaleza del crédito reclamado, aunque ponderándolo), entiendo que la



incapacidad, cuya existencia se alega como secuela del accidente y fundamento de la pretensión, excede de la física, para trasladarse al ámbito psico-físico. Y esto ha sido introducido en la demanda y por ende, debe entenderse comprendido en el objeto del reclamo deducido en sede judicial.

*Es que "el deber de congruencia de las sentencias, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible, a fin de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución..." (cfr. STS 372/2011, de 1 junio - EDJ 2011/130882, citado por María Ángeles Pérez Cebadera, "La exigente congruencia de la demanda y el principio de efectividad" "Revista de Jurisprudencia", número 2, el 15 de abril de 2014. [www.elderecho.com/tribuna/civil/demanda-uplico\\_de\\_la\\_demanda\\_11\\_682555002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/demanda-uplico_de_la_demanda_11_682555002.html)).*

Con estas consideraciones, he de adherir, entonces, a la solución dada por mi colega. **MI VOTO.**

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

1. Hacer lugar al replanteo de la prueba pericial psicológica en esta Alzada.



2. Por Secretaría ha de procederse al sorteo de perito en la forma de práctica, haciéndose saber al experto que se designe que deberá pronunciarse sobre los mismos puntos periciales oportunamente propuestos.

3. Regístrese y notifíquese.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía Martiarena - Secretaria**