--- En la ciudad de Trelew, a los 27 días de marzo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. T. c/ Provincia del Chubut s/ Indemnización Acc. de Trabajo”** (Expte. N° 15752 - Año 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 357.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 334, que fuera concedido a fs. 335, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 317/323 que hizo lugar parcialmente a la demanda por accidente de trabajo instaurada por T. C. y condenó a la PROVINCIA DEL CHUBUT al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $52.665,59.-, con más sus intereses, imponiendo las costas en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo del actor.---------- Los agravios vertidos por la apelante lucen a fs. 336/338 y el traslado conferido a fs. 346, notificado por cédula a fs. 351/vta., no fue contestado por su contraria.------ Sostiene la quejosa que el juez de grado realizó una incorrecta valoración de la prueba ya que no se tomó en cuenta las constancias de los legajos personales que dan cuenta de la existencia de un desequilibrio en la columna vertebral anterior al accidente laboral, habiéndose diagnosticado numerosas lumbalgias y lumbociáticas que son síntoma de la existencia de hernias discales. El actor reconoció al absolver posiciones que padecía un grave desequilibrio en la caquis (fs. 290) y que su incapacidad pudo deberse a tales dolencias preexistentes. Resulta esclarecedora la declaración del Dr. N. de fs. 294 en este punto. El fallo atacado desconoció tales circunstancias y se basó en un dictamen de un médico no especialista en traumatología. Solicita una nueva revisión y valoración de la prueba. El a quo al fallar lo hace fundándose en el art. 1113 alegando una supuesta opción

ejercida por el actor de reclamo civil y no laboral. Ello no aconteció, pero si así fuera tampoco probó el actor los presupuestos exigidos por el art. 1113 y tampoco el factor de causalidad. En sede administrativa se reconoció el accidente de trabajo por lo que no puede aplicarse la fórmula Hunicken-Vázquez Vialard a los fines de cuantificar la supuesta incapacidad cuya determinación corresponde de acuerdo a la ley 24.028 vigente al momento del siniestro laboral. Por ello se debe revocar el fallo y ordenarse la cuantificación de la supuesta incapacidad conforme a los parámetros legales vigentes. A pesar de haberse otorgado el 15% de incapacidad concurre a la vía judicial a reclamar el 100% y el peritaje médico la estableció en el 25%. Considera que debió distribuir las costas en un 75% a la actora y en un 25% a la demandada. Cita doctrina y jurisprudencia con relación al alcance del art. 71 del C.P.C.C. Respecto de los intereses fijados señala que se omitió aplicar la ley 4647 que en su art. 1 adhirió a la ley 25.344 por la cual se declaró la consolidación de todas las deudas provinciales de título o causa posterior al 31/03/1991 y anterior al 01/01/2000, por lo que a partir de esta última fecha de corte se debe aplicar la tasa fijada para la caja de ahorro común -BCRA Comunicación “A” 1828, punto 1°. Solicita la modificación en tal sentido de la sentencia dictada. Peticiona se revoque la sentencia y se rechace la demanda o en su caso se modifique la misma conforme a los agravios vertidos, con costas.---------- ---------- 2. Señalaré que la crítica efectuada por la apelante en el sentido que el dictamen fue realizado por un médico que no es especialista en traumatología deviene extemporánea.---------- ---------- En efecto, ante las dificultades existentes para nombrar un perito médico traumatólogo (ver fs. 57, 154, 175, 193/vta., 203, 205, 206, 211, 212, 214, y 215) el Juzgado dispuso a fs. 224 que las partes propusieran el mismo, por lo que el actor solicitó a fs. 225 la designación del Dr. C. E. A., propuesta que dio lugar al traslado de fs. 226 y notificación de fs. 227/vta., sin que la demandada formulara observación alguna, lo que llevó al dictado de la providencia de fs. 229 que se encuentra firme.---------- Tocante a las manifestaciones realizadas acerca de que el actor padecía de un desequilibrio en la columna vertebral anterior al accidente laboral y diagnóstico

de numerosas lumbalgias y lumbociáticas, cabe señalar que las mismas son reiteración de la postura ya asumida al contestar demanda (p. V, fs. 19), por lo que no hay agravio que atender.---------- Se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia; o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 357 y cita de fallos).---------- En lo que hace al presunto reconocimiento del actor de que “su incapacidad puede deberse a tales dolencias preexistentes” (respuesta a la 6a. posición, fs. 292), cabe precisar que la posición fue formulada como una mera posibilidad (…**Cómo es cierto que**, parte de la incapacidad puede atribuirse a dolencias preexistentes al accidente laboral”, pliego de fs. 291) (el subrayado me pertenece) por lo que esa contestación en modo alguno resulta relevante respecto del origen y grado de incapacidad laboral que presenta el accionante.---------- En ese mismo direccionamiento y como mera posibilidad la demandada formuló la quinta pregunta al Dr. N. (“… si la hernia de disco …puede derivar …”). Y ese testigo contestó en forma genérica que la lumbociatalgia es síntoma frecuente de una hernia de disco, ya que a renglón seguido manifestó “respecto del caso particular” que no recordaba si hubo constatación fehaciente de la presencia de hernia de disco (respuesta a la 5a. pregunta, fs. 296), por lo que sus dichos no tienen virtualidad suficiente como para extraer de ellos que tal antecedente tuvo alguna incidencia en la incapacidad laboral del actor.---------- Por lo demás, cabe considerar que las manifestaciones efectuadas a fs. 336 y vta. no se hacen cargo de las conclusiones que resultan del dictamen pericial.--------- En tal sentido, cabe poner de relieve que la impugnación realizada a fs. 261/vta. estuvo dirigida exclusivamente al baremo utilizado por el experto al pretender la demandada la aplicación del decreto 659/96, y a cuyo respecto la sentencia de la anterior instancia a fs. 321 vta. rechazó tal pretensión

ya que la normativa aplicable es la contenida en la ley 24.028, porción del fallo que adquirió firmeza ante la falta de concreto agravio en tal sentido.---------- De tal modo, ante la presentación del dictamen pericial ninguna observación efectuó la parte en cuanto a la conclusión del experto en el sentido de que la lesión fue producto del accidente denunciado de acuerdo a los antecedentes arrimados al expediente y estudios médicos (contestación al punto de pericia propuesto por el actor, p. C), fs. 249).----------

Tampoco formuló impugnación alguna respecto de las respuestas del perito al precisar que los antecedentes médicos no fueron factor predisponente de la sintomatología que hoy presenta y que la incapacidad es resultante del accidente invocado (puntos b) y c) propuestos por la demandada, fs. 249 vta.).---------- En ese contexto, la recurrente no indicó de modo concreto cual fue el error del perito al contestar los puntos antes indicados y tampoco que circunstancias acreditadas en el proceso tienen virtualidad como para conmover el alcance del dictamen pericial.---------- Y si bien el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen, se ha señalado una valla pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de la conclusiones; razones muy fundadas para desvirtuarlo. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 523/524).---------- Por tales razones, desde que la apelante no demostró en forma concreta que las conclusiones del experto sean erróneas o falsas, las objeciones que de modo genérico se plantean resultan insuficientes para enervar la validez del dictamen pericial, lo que así considero conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.).---------- Tales consideraciones llevan a desestimar el agravio formulado.---------- 3. Le asiste razón a la apelante al sostener que el actor no efectuó reclamo civil por aplicación del art. 1113 del Código Civil.---------- En tal sentido, el trabajador promovió demanda laboral por el accidente de trabajo sufrido en el marco de la ley 24.028 (escrito de inicio, acápites II, III, y V, fs. 4/5 y 5 vta.,

respectivamente).---------- Nótese asimismo que efectuó cálculos sobre la base del salario diario (liquidación, p. IV, fs. 5) previsto en el art. 9 de la citada ley, y que en definitiva rectificó el monto demandado para establecerlo en la suma de $55.000.- (escrito de fs. 10) en función al tope previsto por el art. 8 inciso a) del referido ordenamiento.---- En tales condiciones, equivocó el juzgador al cuantificar el daño siguiendo la fórmula de matemática-financiera de Moore-Bernasconi pues la misma se aplica en el caso de la acción de derecho común por no existir una base de cálculo predeterminada (Vázquez Vialard, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1983, T. IV, pág. 435), y no cuando se está en presencia de la acción especial prevista por la ley de accidente de trabajo que fija una reparación tarifada y sus bases de cálculo.---------- Por ello, toda vez que resulta aplicable la normativa prevista por la ley 24.028 (fs. 321 vta. de la sentencia de primera instancia), deben ajustarse los cálculos al procedimiento y tope contemplados por su art. 8 y siguientes.---------- Asi, el salario diario establecido por el actor en demanda y la aplicación del tope contemplado por el art. 8 de la ley 24.028 no fue objeto de negativa específica, pues la contestación se centró en negar que se deba suma alguna por incapacidad y que la misma alcance el 100% (p. IV, última negativa, fs. 18 vta.) y en definitiva solicitar el rechazó de la acción por considerar que el actor actualmente se encuentra recuperado y que de probarse la existencia de incapacidad la misma se debe a los antecedentes y dolencias preexistentes (p. V, fs. 19).---------- A su vez, si bien al momento de promoverse la presente demanda se encontraba vigente la ley de convertibilidad 23.928, lo cierto es que posteriormente y durante el desarrollo del proceso la parte actora en momento alguno formuló observación en cuanto al importe en pesos reclamado.---------- En tales condiciones, debe el Tribunal atenerse a los datos alegados y petición efectuada por el actor a ese respecto.---------- Ello por cuanto está así vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y

contestación, o resolver sobre capítulos o reclamos no propuestos que en manera alguna integraron la litis, desde que ello importa desviarse de las pretensiones de las mismas deducidas en juicio (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit, 1986, T. II-C, pág. 82 y cita de fallos).---------- Si bien de acuerdo al aludido brocárdico (regla “iura novit curia”) el sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado, ello es así en tanto *no se modifiquen los supuestos de hecho del caso*. No cabe, por lo tanto alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso … porque ello implicaría pronunciarse fuera de la litis, en detrimento de la igualdad procesal de las partes, con violación del derecho de defensa de la contraparte. Como recapitulación: no obstante que de acuerdo al referido aforismo “iura novit curia” los jueces pueden apartarse del derecho invocado por las partes, no lo es menos que en preservación del principio de congruencia deben ajustar sus decisiones a las peticiones formuladas al trabarse la litis (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 75 y cita de pronunciamientos).---------- En tales condiciones, si la norma establece un tope y para los casos de incapacidad parcial el tope será proporcional al porcentaje de incapacidad (Álvarez Chávez, “Nueva ley de accidentes de trabajo (ley 24.028)”, Ediciones La Rocca, 1992, pág. 110), desde que se fijó una incapacidad parcial del 25% de la total obrera, ese porcentual debe aplicarse respecto del monto total reclamado de $55.000., por lo que el capital de condena asciende a $13.750.- (25% de $55.000.).

Con este alcance, se acoge favorablemente la queja vertida.---------- 4. Considera la quejosa que el juez omitió aplicar la ley 4647 por lo que la tasa de interés a partir del 01/01/2000 es la fijada para la caja de ahorro común (BCRA Comunicación “A” 18298, punto 1°).---------- No le asiste razón, pues la ley 4647 (B.O. del 18/12/2000) adhirió al régimen de consolidación de deudas dispuesto por la ley 25.344, y esa consolidación (arts. 13 a 18) fue consecuencia de la declaración en emergencia de la situación económico-financiera del Estado Nacional (art. 1).---------- Declaración del estado de emergencia económica y administrativa que a nivel provincial ya había establecido la ley 3420 y sus sucesivas prórrogas, posteriormente la ley 3794 y

sucesivas prórrogas, y por la ley 4154 y sucesivas prórrogas, entre otras, por leyes 4238, 4338, 4410, 4557, 4665, 4791, 4962, 5115.----- En consecuencia, toda vez que la ley 5358 (B.O. del 01/07/2005) declaró el cese total del estado de emergencia en materia económica, financiera, administrativa y educativa, a partir del 1 de julio de 2005, dicho cese importó asimismo el cese del régimen de consolidación de deudas previsto por la ley 25.344, a la que adhiriera la Provincia del Chubut por ley 4647.---------- Desde esa perspectiva, el juez debe hacer mérito de los hechos sobrevinientes en los términos previstos por el art. 163, segundo párrafo del inciso 6°, del C.P.C.C., de aplicación en esta instancia por remisión del art. 164 del citado ordenamiento, por lo que el cese de la emergencia conlleva a desestimar el agravio.

5. Entiende la recurrente que las costas deben distribuirse en un 75% a cargo de la parte actora y en un 25% a cargo de la demandada sobre la base que se hizo lugar al 25% y no al 100% de la incapacidad reclamada.---------- Al respecto, la noción de vencido debe establecerse con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados" (Arazi-Rojas, "Código Procesal …", Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261, con cita de doctrina y fallos en notas nos. 45 a 48).---------- A su vez, es de hacer notar que el presente proceso se tramitó conforme al procedimiento previsto por la ley 69 (p. V, fs. 5 vta, demanda; providencia de fs. 12; p. II, fs. 18, contestación de demanda).---------- Y el art. 59 de la ley 69 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados "C. L. c/Pcia. del Chubut", S.D. 7/91; y "C. de R. c/Chubut Construcciones y otro", S.D. 3/93).---------- Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, los rubros pretendidos y el monto definitivo de condena, pero también la conducta asumida en el proceso por la demandada.---------- Con dichas pautas, atendiendo a

que el actor resultó vencedor en su pretensión indemnizatoria por incapacidad, postura asumida por la demandada al solicitar el rechazo de la acción en todas sus partes (p. V y VIII, fs. 19 y 20, respectivamente), y considerando también el monto definitivo de condena por haber prosperado el porcentaje de incapacidad en menor medida, estimo prudente la imposición de las costas de primera instancia en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.).----------

Por tales razones se desestima el agravio.---------- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos trece mil setecientos cincuenta ($13.750.-) con más los intereses ya establecidos en la anterior instancia.---------- No será necesario adecuar el régimen de imposición de costas dado que la reducción del capital indemnizatorio no se origina en una modificación del porcentual de incapacidad fijado en primera instancia sino en el error del juzgador al cuantificar el daño mediante la fórmula de matemática financiera de Moore-Bernasconi a pesar de que las bases para el cálculo de la indemnización están determinadas por el art. 8 y siguientes de la ley 24.028.---------- En tales condiciones y por las razones ya vertidas al punto 5 que antecede estimo prudente mantener el régimen de imposición de costas fijado por el fallo en crisis por responder así a la naturaleza de la acción entablada, postura asumida por la demandada, principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y su concordancia con los vencimientos recíprocos habidos y resultado final del pleito (arts. 59 de la Ley 69 y 71 del C.P.C.C.).---------- Tampoco será necesario adecuar los honorarios regulados por los trabajos profesionales cumplidos en la anterior instancia desde que los mismos fueron establecidos en términos porcentuales por lo que se ajustarán en forma automática al monto definitivo de condena.---------- El fracaso de tres de los cuatro agravios traídos por la recurrente y el éxito del referido a las bases para

el cálculo de la indemnización, este último de mayor significación económica, permite delinear un vencimiento mutuo que conduce a imponer las costas de alzada en el orden causado, por responder a las porciones de éxito y fracaso obtenido por la apelante en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C.), sin regular honorarios a los Dres. C. M. M. y J. L. M. en atención al régimen de imposición de costas y naturaleza de la representación que invisten (art. 2 de la ley 2200).---------- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:---------- Dada la claridad de la reseña efectuada por el Sr. Magistrado antes sufragante, me remitiré a la misma en lo que respecta al relato de la sentencia de origen de fs. 317/323 y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su memorial de fs. 336/338.---------- Seguiré por razones de método el mismo orden de exposición en el cual emitiera su voto el Dr. Vergara.---------- I.- El primer agravio critica la valoración e interpretación realizadas por el Sr. Juez “a quo” respecto a la prueba rendida en autos, la cual, según la quejosa, en el caso de que hubiera sido correctamente valorada habría conducido a rechazar la demanda. Coincidiré con el Dr. Vergara en cuanto a que la queja con relación a que el dictamen pericial fue practicado por un galeno no especialista en traumatología resulta extemporánea. Es que luego de diversas actuaciones frustradas referidas a la designación del perito médico, a fs. 224 el Juzgado dispone que las partes propongan peritos, haciéndolo la actora a fs. 225. De esta propuesta se confirió traslado a la demandada (ver fs. 226), notificándose el mismo a fs. 227/vta., por lo que ante la falta de impugnación u objeción de la ahora apelante, la actora solicitó la designación pertinente a fs. 228, procediéndose a la misma a fs. 229. A fs. 241/vta. fue notificada a la demandada la providencia que hace saber la fecha del examen médico fijada por el perito, siendo reiterada a fs. 246/vta. la notificación respecto a la nueva fecha establecida. Es de hacer notar que incluso al impugnar la pericia a fs. 261/vta. la demandada no objeta la falta de especialización del experto, sino que ataca el baremo que utilizara para la

confección de su dictamen.---------- En el mismo agravio la recurrente expresa que el sentenciante de grado no tuvo en cuenta las constancias de los legajos personales del actor, los que dan cuenta de la existencia de un desequilibrio en la columna vertebral del mismo anterior al accidente laboral, con diagnóstico de lumbalgias y lumbociáticas que son síntomas de hernias discales, las que además fueron reconocidas por C. al absolver posiciones. Este argumento fue invocado al contestarse demanda a fs. 19, 3er. y 4to. párrafos, por lo que coincidiré con el vocal prevotante en que la reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia no reúne el carácter de una expresión de agravios en los términos del art. 265 del CPCC (conf. remisión del art. 76 de la ley 69) (conf. Costa: “El recurso ordinario de apelación”, pág. 156, cit. en Fenochietto-Arazi: “Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 942 ; CN. Civ., Sala A, 04/07/88, LL, 1988-E-419 ; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 06/09/91, LL, 1992-A.84; entre otros).---------- Con relación al reconocimiento del actor en su absolución de posiciones (ver fs. 292/vta.), si bien es cierto que se admitieron las dolencias preexistentes al accidente (respuestas segunda y cuarta), en cuanto a la incidencia de las mismas en la incapacidad que genera su pretensión de indemnización, C. negó que estuviera recuperado de las dolencias provocadas por el accidente (respuesta quinta) y sólo mencionó como posibilidad que parte de esa incapacidad puede atribuirse a patologías preexistentes (respuesta sexta). El mismo sentido es el que cabe atribuir a la pregunta formulada al testigo médico al contestar que la lumbociatalgia es el síntoma más frecuente de una hernia de disco (ver fs. 296, respuesta quinta).---------- Acompañaré también el voto del Dr. Vergara en cuanto a destacar que la apelante, al impugnar en la instancia de grado el dictamen pericial de fs. 248/249 vta., nada dijo sobre la incidencia de dolencias preexistentes en la incapacidad del actor, sino que el escrito impugnatorio se limitó a observar el baremo utilizado por el experto (ver fs. 261/vta.), cuando éste expresamente concluyó que los antecedentes médicos del actor no incidieron en nada en la sintomatología alegada por C. y que la incapacidad es resultante del accidente invocado (ver fs. 249 vta., ptos. b y c). En ese marco no existían motivos para

que el juez se apartara de la experticia, ya que sabido es que si bien las reglas de la sana crítica permiten establecer cuándo el examen pericial debe ser estimado o repelido por el tribunal, es de recordar que le está vedado a los jueces, sin incurrir en arbitrariedad, sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos (conf. Falcón: “Tratado de la Prueba”, Ed. Astrea, 2003, Tº 2, págs. 85/86).---------- En síntesis, por los argumentos brindados en este considerando, corresponde desestimar el agravio examinado.---------- II.- En segundo lugar la recurrente se agravia por cuanto el magistrado de la instancia anterior falló fundándose en el art. 1113 del C. Civil, en virtud de una supuesta opción ejercida por el actor de reclamo civil y no laboral, lo que no aconteció. Es por tal motivo que entiende que la supuesta incapacidad debió cuantificarse conforme las normas vigentes a la fecha del siniestro laboral, esto es, la ley 24028, y no debió utilizarse la fórmula Hunicken-Vázquez Vialard (ver fs. 336 vta./337, pto. B). En cuanto a la demanda, no existen dudas que la pretensión fue encarrilada por la vía laboral, ello surge del título de la misma (“PROMUEVE DEMANDA LABORAL” -ver fs. 04-), como del derecho invocado (leyes 24028, 3270 y 69, ver fs. 05 vta., pto. V). Confirma ello la liquidación practicada por el demandante a fs. 05, pto. IV, de acuerdo a las pautas del art. 9 de la ley 24028, tal como lo resaltara el Dr. Vergara. Pero amén de ello, el propio juzgador de grado determinó que la normativa aplicable era la ley 24028 (ver fs. 321 vta.).---------- Es así que corresponde tomar las pautas de la referida ley a fin de cuantificar la indemnización requerida por la incapacidad que se determinara como secuela del accidente laboral. En virtud de lo dispuesto por el art. 8 de la ley 24028, y de que los datos invocados por el actor a los fines de confeccionar la liquidación (ver fs. 05, pto. IV) no fueron objetados en la contestación de demanda de fs. 18/20, corresponde aplicar las pautas de los incs. a) y b) del referido art. 8, para luego calcular el porcentaje correspondiente de acuerdo a lo establecido en el inc. c) de la misma norma.---------- En atención a lo anteriormente expuesto, dado que se estableció en el dictamen pericial una incapacidad del 25%, y la existencia del tope de u$s 55.000.- equivalentes al tiempo de sanción de la ley a $ 55.000-, en casos como el

presente se ha dicho que en los infortunios donde existe incapacidad parcial, el tope aludido será proporcional al porcentaje de incapacidad, o sea que por cada uno por ciento de incapacidad no podrá superarse la suma indemnizatoria máxima de u$s 550. - $ 550.- (conf. Rubinstein: “Los infortunios del trabajo”, Ed. Depalma, 1993, pág. 71). En consecuencia, procede acoger el agravio a fin de reducir el monto de condena a la suma de $ 13.750.---------- III.- En cuanto a la tasa de interés aplicable, la apelante considera que el juez de grado omitió aplicar el texto de la ley 4647, que en su artículo 1 adhiriera a la ley 25344, consolidándose así las deudas del estado provincial de título o causa posterior al 31/03/91 y anterior al 01/01/00, debiéndose aplicar la tasa fijada para la caja de ahorro común-BCRA Comunicación “A” 1828 punto 1º y no la activa del Banco del C. S.A. (ver fs. 338, pto. D).---------- Como bien lo explicara el colega preopinante, la referida ley 4647 se inscribe dentro de las sucesivas prórrogas y modificaciones del estado de emergencia en materia económica, financiera y administrativa que ya se había establecido mediante las leyes 3420, 3794 y 4154 y sus sucesivas prórrogas. Al respecto el art. 1 de la ley 5358 (según B.O. del 01/07/05) establece: *“Declárase, a partir del 1º de julio de 2005, el cese total del estado de emergencia en materia económica, financiera, administrativa y educativa, declarado por la Provincia del Chubut, en pleno ejercicio de sus facultades autónomas en el marco de la Ley Nº 4154, sus modificatorias y sucesivas prórrogas, con vigencia hasta el 30 de junio de 2005 en virtud de la Ley Nº 5263, con todos los alcances con que fue dispuesta y a todos los efectos que de la misma se deriven, ello por haberse cumplido íntegramente las condiciones para su validez, con sustento en el control y verificación que ha efectuado el Poder Ejecutivo Provincial sobre las distintas materias comprensivas de la misma, demostrativo de la evaluación favorable que dichas materias han experimentado”*. Por lo tanto es de dejar sentado que a la fecha actual y a la de la sentencia de primera instancia (ver fs. 317), la invocada emergencia ha cesado para todos sus efectos legales.---------- El art. 163, inc. 6 del CPCC (conf. remisión del art. 76 de la ley 69) dispone entre los distintos contenidos de la sentencia definitiva de primera instancia *“La decisión expresa, positiva y*

precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte. La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos". En interpretación de esta norma en su última parte se ha considerado que si bien el juez debe dictar sentencia con sujeción a las acciones deducidas en el juicio, ello no obsta a que tome en consideración los hechos que extinguen o consolidan el derecho acaecido en el proceso por aconsejarlo así razones de economía procesal y jurídica (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1956, v. III, pág. 89; 1962, v. III, pág. 816; entre otros citados en Morello y otros: "Códigos...", Tº II-C, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1986, Tº II-C, pág. 54); y en el mismo sentido se juzgó que al sentenciar se puede hacer valer una causa sobreviniente, es decir, los hechos sobrevinientes que alteran la situación inicial, pues la directriz de economía procesal aconseja no vedar al juez la posibilidad de considerarlos en ocasión de pronunciar la sentencia, ya que de lo contrario habría la necesidad de transitar nuevos caminos litigiosos, contrariando los principios de economía y celeridad procesal (conf. Cám. 2da., Sala I, La Plata, DJBA, v. 119, pág. 591, cit. en Morello y otros, op. cit., ídem, íd.).---------- A la luz de lo indicado, y dado que -reitero- tanto a la fecha de la sentencia en crisis como de la presente, había cesado el estado de emergencia invocado por la demandada a fin de obtener la modificación de la tasa de interés aplicable en la especie, corresponde hacer mérito de dicha situación y en consecuencia no corresponde receptar favorablemente el agravio.---------- IV.- En relación a la imposición de costas, entiende la recurrente que dado que el actor reclamó una indemnización invocando el 100% de incapacidad, mientras que se determinó la misma en un 25%, el reparto de los gastos causídicos debió haber reflejado la proporción de incapacidad que se acogiera de acuerdo a lo dispuesto por el art. 71 del rito, procediendo que el accionante cargue con el 75% y la demandada con el 25%. Como en el fallo cuestionado se invirtieron

estos porcentuales es que se agravia de ello (ver fs. 337/vta., pto. C).---------- ---------- Al respecto es de considerarse que la aplicación del art. 71 del CPCC, no impone un reparto aritmético sino prudencial, ponderando para ello las peculiaridades de la causa (conf. CN. Civ., Sala D, 17/11/86, LL, 1987-D-630, 37.696, entre otros citados en Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, pág. 311). Y en los casos como el presente, en los que la pretensión actora no prospera íntegramente, no en cuanto a la distribución de responsabilidad sino respecto de los rubros reclamados o del monto pretendido, el demandado no pierde su carácter de sustancialmente vencido y por tanto obligado a cargar con las costas (conf. CN. Civ., Sala E, 09/11/83, LL, 1984-B-145, entre otros citados en Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 312). Si a ello se añade que dada la tramitación del presente por la vía procesal de la ley 69, es de considerar la condición de vencido en un enfoque global del resultado del pleito (conf. jurisprudencia citada por el Dr. Vergara -STJCH, SD 7/91 y SD 3/93), no procede la aplicación proporcional de las costas de acuerdo al porcentaje de incapacidad acogido en relación al pretendido.---------- Es así que, en atención a que la accionada contestó la acción aludiendo a la total recuperación del actor de las dolencias padecidas por el accidente, atribuyendo la incapacidad invocada a factores ajenos al infortunio laboral, el reparto de las costas establecido por el sentenciante de grado se presenta prudente y equitativo, ya que se ajusta a una ponderación de la responsabilidad total de la demandada matizado con la recepción de la pretensión pero en un porcentaje inferior de incapacidad. Por tales motivos no se recepta el agravio.---------- ---------- V.- En base a todo lo dicho, concordando con el colega prevotante, habrá de revocarse parcialmente la sentencia recurrida para reducir el capital de condena a la suma de pesos trece mil setecientos cincuenta ($ 13.750), con más los intereses establecidos en la instancia de origen.---------- ---------- Comparto lo expresado por el Dr. Vergara en cuanto a la innecesariedad de adecuar la imposición de costas a la luz del art. 279 del CPCC, ya que la diferencia cuantitativa del monto de condena se debió al error de considerar la pretensión por la vía de la acción de derecho común y no de la normativa de la ley 24028. Amén de ello, al tratarse el agravio respectivo en el considerando IV se concluyó en que la imposición

de costas efectuada en la instancia anterior resultaba ajustada a derecho, por lo que se mantiene la misma (conf. arts. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC).---------- ---------- En atención a que los honorarios se regularon en porcentajes sobre el monto total de condena, tampoco deviene necesario adecuar la referida regulación.---------- En lo que respecta a la imposición de costas de esta sede, encuentro prudente y ajustado a derecho el reparto en el orden causado que propone el colega votante en primer término, dado que si bien cuantitativamente la apelante vio frustrada la mayor parte de sus agravios, cualitativamente triunfó en el de mayor incidencia sobre el monto de condena que le corresponderá afrontar en la etapa de ejecución de sentencia (conf. art. 71 del rito). En consecuencia de esto, y en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria, no procede practicar regulación a los letrados de la recurrente por las tareas desempeñadas en esta instancia.---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- ------- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos trece mil setecientos cincuenta ($13.750.-) con más los intereses ya establecidos en la anterior instancia, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de alzada en el orden causado; y c) sin regular honorarios a los Dres. C. M. M. y J. L. M. en atención al régimen de imposición de costas y naturaleza de la representación que invisten.----------

------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- ------- En atención a la respuesta brindada a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, el cual resultara fiel expresión del acuerdo arribado.---------- ---------- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- REVOCAR parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos trece mil setecientos cincuenta ($13.750.-) con más los intereses ya establecidos en la anterior instancia, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

------- IMPONER las costas de alzada en el orden causado.----------

---------- SIN REGULAR honorarios a los Dres. C. M. M. y J. L. M. en atención al régimen de imposición de costas y naturaleza de la representación que invisten.----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – RAUL ADRIAN VERGARA

REGISTRADA BAJO EL N° 17 DE 2008 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO – SECRETARIA DE CAMARA