En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., J. O. c/ C. F. y otra s/ accidente" (Expte. Nº 304 - Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 77/2007), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 559.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza laboral dictó sentencia a fs. 529/538, haciendo lugar a la demanda, condenado a I. A. S.A. a abonar al actor J. O. C., la suma de $ 288.000 con más intereses y descuentos ordenados.

Para arribar a tal resultado estimó, en lo pertinente, que ante el desistimiento de la acción contra la empleadora del actor, la *litis* se limitó a determinar la responsabilidad de la ART en los términos del art. 1074 del Cód. Civil.

Estimó que la ART no probó haber visitado la planta o haber efectuado recomendación en materia de seguridad con anterioridad al accidente. Que sólo se limitó a negar que el hecho hubiera ocurrido por fallas en el sistema de seguridad, las que según su relato resultaron evidentes y fueron corroborados por las pruebas producidas en autos.

A tal fin analizó la pericial técnica, la testimonial y pericial contable, las que le permitieron formar convicción respecto de la responsabilidad imputable a la A.

Otorgó pleno valor probatorio a la pericia médica rendida en autos y sobre su base estimó la incapacidad del actor, fijando el *quantum* indemnizatorio del daño físico y moral, determinando el descuento de los créditos percibidos por el actor y abonados por la ART.

Impuso costas a la ART. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 543 apeló la sentencia la ART demandada, expresando agravios a fs. 545/547, los que fueron contestados por la actora a fs. 549/554.

3.

La aseguradora de riesgos del trabajo demandada se agravia por dos razones: a) la sentencia de la Instancia anterior no tuvo en cuenta que en autos no quedó probada la mecánica del accidente, cuando sabido es que, rigiendo en el caso de autos el derecho común, ello es indispensable para la procedencia de una acción en su contra, donde se le endilga el incumplimiento de medidas de seguridad en concreto; b) el decisorio hizo lugar al pago de un monto dinerario en concepto de indemnización disponiendo que sólo se descuenten las sumas efectivamente percibidas de la aseguradora por el actor, mas no las que esta demandada depositó a la C. D. S. D. R., cuando en verdad tanto una suma como otra poseen la misma naturaleza indemnizatoria prevista en la ley 24.557, lo que implicaría un enriquecimiento sin causa del actor.

3.1.

Sobre el primer agravio, sostiene el apelante que el pronunciamiento de autos no ha hecho referencia alguna a la mecánica del accidente. Entiende además que ninguna prueba se produjo al respecto. Los informes de la pericia de higiene y seguridad del trabajo no han acreditado el modo en que se produjo el evento dañoso, sino el estado del digestor al tiempo de la labor pericial. En el mismo sentido, los testigos

que declararon en autos, sostiene, han dado cuenta de hechos previos o posteriores al siniestro, pero en modo alguno a la concreta mecánica del mismo.

Asimismo, entiende el recurrente que el actor debió probar la relación de causalidad adecuada entre la forma en que ocurrió el infortunio, la incidencia de las fallas de seguridad y la omisión en que incurrió la aseguradora de riesgos del trabajo.

Considera además que tanto la empleadora (demandada y luego desistida) como su parte negaron sus respectivas responsabilidades y todo hecho vinculado con ellas.

Particularmente, afirma que el empleador negó la mecánica expuesta en la demanda, brindando una versión distinta del suceso.

Cabe destacar en primer lugar que la parte actora promovió primigeniamente acción en contra de C. F., empleadora de C., por el reconocimiento de la categoría y función desempeñada por éste y consiguiente pago de diferencias salariales y por el pago de una indemnización derivada del accidente de trabajo denunciado en autos y no cubiertos por la ley de riesgos del trabajo 24.557.

Por su parte, demandó también a I. ART a abonar al actor, en un pago único, el monto del capital correspondiente a lo dispuesto por el art. 15.2 de la citada ley, endilgando posteriormente a la aseguradora en cuestión el incumplimiento de sus obligaciones tendientes a prevenir accidentes y reclamando que la ART abone en forma íntegra la indemnización reclamada.

Con respecto a la empleadora C. F., la actora desistió de la acción contra la empleadora demandada a fs. 510, y sabido es que dicho desistimiento significa la abdicación que realiza el actor respecto de continuar con la instancia respecto al demandado, aun cuando, en supuestos como el de autos, sea perfectamente admisible desistir contra uno de los litisconsortes, aun cuando la obligación pudiera ser concurrente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 13.04.78, E.D. 81-439 en “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, T° III, de Enrique M. Falcón, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 655/656). Es decir, con respecto a la empleadora, han quedado sin efecto todos los actos del procedimiento, acorde con lo dispuesto en el art. 233, LCyQ.

De allí que no habrán de tenerse en cuenta las manifestaciones vertidas por la parte que ha sido separada del proceso, pues ha caducado el interés de la actora en el decisorio y toda referencia en él no puede emitirse sino como acto abstracto.

En síntesis, el desistimiento del proceso articulado por el actor con respecto a su empleador, constituye un expreso abandono del proceso y la consecuente

desaparición de su objeto (pretensión) (cfr. Palacio, Lino E, “Derecho Procesal Civil”, T° V, Ed. Abeledo Perrot, p. 497).

Así las cosas, no habré de tener en cuenta las manifestaciones de la demandada desistida en orden a la negativa de la mecánica del hecho o a la versión distinta que brindara en su conteste, sin perjuicio de la distinta naturaleza de la causa de las obligaciones incumplidas que se le imputan en la demanda.

En esa línea de ideas, ajustándome a lo reseñado en su conteste por la propia aseguradora condenada en autos, justo es admitir que amén de haber reconocido la existencia del hecho, en momento alguno negó su mecánica.

En efecto, del texto del responde de fs. 57/61, no surge negativa alguna de dicha mecánica, limitándose a negar, eso sí, que el accidente ocurriera debido a fallas en el sistema de seguridad en el equipamiento del empleador, que el digestor contara con un sistema antiguo y precario que fuera causa del suceso, toda omisión en provisión de ropa y calzado adecuados para la operatoria, algún incumplimiento en las normas de seguridad e higiene laboral que fueran detectados por la autoridad de aplicación, y responsabilidad alguna de su parte en el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. Fijó el límite de sus obligaciones en las prestaciones dinerarias de la ley de riesgos del trabajo. Todo ello, encontró solución en el decisorio atacado.

Finalmente reconoció la existencia del “gravísimo accidente” padecido por el actor, reconociendo las prestaciones dinerarias a su favor, sin cuestionar su mecánica.

El art. 360, inc. 1° del CPCC impone al demandado la obligación de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, y, por lo que surge de su conteste de fs. 57/62, ninguna negativa puntual formuló en tal aspecto.

Así las cosas, pretender que esta Alzada entienda en una cuestión no pospuesta al Juez de la Instancia anterior, significa tanto como violentar lo dispuesto por el art. 280, del CPCC, y por ende el agravio debe ser desestimado.

3.2.

En el segundo agravio, la aseguradora demandada sostiene que el art. 39.4, LRT dispone que en el supuesto de procedencia de la reparación civil se deberán deducir las prestaciones que haya percibido o deba percibir de la ART o del empleador autoasegurado, sin hacer distinción alguna respecto del tipo de prestaciones dinerarias, indicando además que las sumas depositadas lo fueron en el marco de lo

dispuesto en los arts. 14, inc. b) y 15.2, LRT y en base a la elección que oportunamente hiciera el actor.

Agrega que la renta periódica fue integrada con el pago de la indemnización tarifada y como tal, esta última también deberá ser deducida al monto de condena de la sentencia, contrariamente a lo señalado en ésta en cuanto a que los montos depositados en la compañía de seguros de retiro no pueden ser objeto de deducción, por no haber estado a disposición del actor.

Esta cuestión, no ha sido objeto de oportuno planteo de la aseguradora en el conteste de demanda.

No obstante ello, a fs. 477, la aseguradora planteó como “hecho nuevo” que, por vía administrativa, determinó la incapacidad laboral del actor en el 93,16% t.o., abonándole, como pago único la suma de $ 40.000.-, depositando en N. S. D. R. S.A. la suma de $ 115.170, integrando de ese modo el capital que conformaba la renta vitalicia percibidos por el accionante.

A fs. 489/490 el “hecho nuevo” invocado por la recurrente fue desestimado en la Instancia anterior, resolución que se encuentra firme y consentida, sin perjuicio de señalar que ninguna mención formuló la aseguradora en esa oportunidad sobre la procedencia de deducción alguna ante la eventualidad de una condena al pago de los montos reclamados.

Por tal razón, la ausencia de oportuno planteo ante el Juez de la Instancia anterior de la cuestión traída veda a esta Alzada su tratamiento (art. 280, del CPCC). En el mismo sentido, cabe señalar que la resolución mencionada (fs. 489/490), se encuentra firme y consentida, resultando inadmisible toda reedición de la cuestión allí ventilada.

No puedo soslayar tampoco, que la aseguradora apelante no ha dado cuenta de las razones que el decisorio expuso en cuanto a que las sumas depositadas en la compañía de seguros de retiro jamás fueron puestas a disposición del actor, habiendo quedado tal aserto firme a su respecto (art. 268, del CPCC).

Por todo lo expuesto, considero que este segundo agravio debe ser desestimado, confirmándose también en este aspecto la sentencia en crisis.

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas

por la aseguradora demandada. En consecuencia regulo los honorarios profesionales de los Sres letrados de la parte actora, Dres. M. C. P. y E. R. H. en el 30%, en su conjunto, de los que le correspondieren en la Instancia anterior, y de la aseguradora apelante, Dr. D. G. L., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5, 9, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por la parte demandada.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1) Falta de acreditación de la mecánica del accidente

Afirma la quejosa que no se acreditó en autos la mecánica del accidente y que es necesario probarla, además de la relación causal, para la procedencia de la acción. Refiere la queja que el empleador del actor negó la mecánica del accidente y se refirió a una mecánica diferente.

Con respecto al empleador del accidentado, el mismo desistió de la acción contra el mismo conforme surge de fs. 510.

Ante tal actitud asumida por el actor, quedaron sin efecto todos los actos del procedimiento que fueron consecuencia de la acción que entablara contra C. F. S.A.. Resulta así un corolario lógico de la admisión del

desistimiento de la acción (conf. fs. 511), la pérdida de vigencia de la actividad procedimental cumplida durante la sustanciación del pleito, la que queda extinguida (conf. ALSINA," Tratado", 2ª. edic., T. IV, pág. 492; PALACIO, "Derecho Procesal Civil", T. V, pág. 543; Cám, 2ª., Sala I, La Plata, C. B-49.383, reg. int. 51/81).

Resultando evidente que la actividad procedimental cumplida durante el proceso perdió vigencia con respecto al empleador desistido, mal puede tenerse presente en esta instancia la postura que dicha parte asumiera en la contestación de la demanda. Es por ello que no es procedente hacer referencia alguna sobre el particular.

Con respecto a la recurrente, advierto -como también lo ha remarcado mi colega del voto precedente- que la demandada, al contestar la demanda, no negó la mecánica del accidente (fs. 57/62), solo negó que el mismo ocurriera por fallas en el sistema de seguridad, que el actor no fuera provisto de la ropa y el calzado adecuado para la operatoria y que se hubieran incumplido las normas de seguridad e higiene laboral (conf. fs. 58 vta.). Pero, concretamente hizo referencia al *"accidente"* (fs. 58 vta.), a que el actor sufrió el *"gravísimo accidente"* (fs. 59) y a su *"grave padecimiento"* (fs. 59).

Con lo expuesto, ha quedado más que claro que en ningún momento la agraviada desconoció la mecánica que ahora plantea como no acreditada. Es por ello que nos encontramos ante una cuestión que no fue en tiempo y forma planteada en la instancia inferior.

Como es sabido, la Cámara no está obligada a considerar una cuestión que, por no haber sido articulada en oportunidad de contestarse la demanda, resulta ajena a la relación procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, II, pág. 274). Es que, como ya se ha señalado reiteradamente, mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente. Y si llegara a resolver este Cuerpo sobre un tema que no integró la Litis y que fue recién introducido

en la expresión de agravios, incurre en violación del principio de congruencia (arg. art. 280 CPCC).

Por lo expuesto y compartiendo los fundamentos vertidos por el Dr. Vivas precedentemente, el agravio en tratamiento debe ser rechazado.

2.2) <u>Modalidad de liquidación de la indemnización</u>

La queja apunta aquí a que la sentencia determinó que en oportunidad de practicarse liquidación deberán descontarse los montos que se acredite haya abonado en forma efectiva en concepto de I.L.P. la ART, sin que tal descuento incluya las sumas depositadas por la ART en la compañía de S. D. R. Según la recurrente la LRT dispone que en estos casos deben deducirse las prestaciones que haya percibido o deba percibir la víctima por parte de la ART o del empleador, sin distinguir sobre el tipo de prestaciones dinerarias.

Advierto que en su decisión final, la a quo -al referirse a las sumas depositadas por la ART en la compañía de S. D. R. (conf. fs. 477)- dijo: *"…no debe perderse de vista que la condena de autos a pagar una indemnización dineraria como sujeto responsable según el derecho común, no guarda vinculación con las sumas que integró ante la compañía de S. D. R. Obviamente dichas sumas no están a disposición de la parte actora, ni lo estuvieron en su integralidad…"* (fs. 537).

Pues bien, esta conclusión de la sentenciante no ha sido atacada por el agravio de la demandada, con lo cual adquirió firmeza (art. 268 CPCC).

Destaco, además, que la denuncia de "hecho nuevo" que realizara la aseguradora (fs. 477) sobre el depósito que efectuara a N. S. D. R. S.A., fue oportunamente desestimado por la a quo (fs. 489/490) y ello fue consentido por la apelante. Por lo tanto, es improcedente todo intento de un replanteo sobre el particular.

Atento lo expuesto y fundamentado, el agravio debe ser rechazado, quedando firme también en este punto la sentencia recurrida.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada y atento la forma propuesta para resolver el recurso en tratamiento, deben ser impuestas a la parte demandada que resulta perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados actuantes por ante este Cuerpo, deben ser regulados en los porcentuales propuestos en su voto por el Dr. Vivas, en virtud de que los mismos se ajustan a las pautas fijadas por la Ley Arancelaria aplicable.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 529/538 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69-).

3. REGULAR los honorarios profesionales de los Sres letrados de la parte actora, Dres. M. C. P. y E. R. H. en el 30%, en su conjunto, de los que le correspondieren en la Instancia anterior, y de la aseguradora apelante, Dr. M. D. G. L., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5, 9, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de VILLAFAÑE 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 febrero de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 529/538 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69-).

3. REGULAR los honorarios profesionales de los Sres letrados de la parte actora, Dres. M. C. P. y E. R. H. en el 30%, en su conjunto, de los que le correspondieren en la Instancia anterior, y de la aseguradora apelante, Dr. M. D. G. L., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5, 9, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /14. SDL. CONSTE.