--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., C. C. c/ P. A.R.T. S.A. s/ Accidente de trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 97 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 181.----------

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

- I. A fs. 152/163 el juez de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda entablada por C. C. G. contra P. ART S.A. Impuso las costas en el orden causado a excepción de los honorarios de la perito médica que fueron impuestas al actor. Reguló los honorarios de los letrados intervinientes y los de la perito médica.------ A fs. 165 la demandada apeló la sentencia y a fs. 166 lo hizo la parte actora. Ambos recursos fueron concedidos a fs. 167 y fundados a fs. 168/169 el de la demandada y a fs. 171/173 el de la actora. Corridos los traslados pertinentes solamente la parte demandada contestó agravios obrando los mismos a fs.177/178vta.---------- Se agravió la demandada por la distribución de costas efectuada en la instancia anterior. Sostiene que por aplicación del art. 69 1° párrafo del CPCC deben imponerse íntegramente a la parte actora.----------

--- La parte actora en sus agravios sostiene que la decisión del juez de primera instancia es desacertada y contraria a derecho generando un grave perjuicio al derecho de propiedad de su mandante y en especial al derecho protectorio que rige la materia. Sostiene que el trabajador percibió una indemnización menor a la que correspondía considerando el grado de incapacidad determinado por la Comisión Médica y el IBM determinado por el juez en su sentencia. Solicita luego la aplicación del art. 3 de la Ley 26.773 y la consecuente declaración de incontitucionalidad del art. 17 apartado 5 de la misma norma. Denuncia arbitrariedad de la sentencia por entender que la misma no es una derivación razonada de los hechos y del derecho vigente y por último denuncia la violación al principio de primacía de la realidad.----------

-- II. Prestaciones dinerarias – Determinación del IBM – Incongruencia: Así titula el actor su primer agravio contra la sentencia de grado.---------- --- No resulta jurídicamente posible acompañar al actor en su agravio. Tal como sostuvo el juez de la anterior instancia en su sentencia, si se hiciera lugar al agravio, estaríamos fallando sobre capítulos no propuestos oportunamente violando de tal modo el principio de congruencia.----------

--- El actor en su demanda sostuvo que la Comisión Médica determinó arbitraria e injustamente un porcentaje de incapacidad irreal y solicitó, en consecuencia, se ordenara

indemnizar el infortunio tomando la “REAL incapacidad laboral”. A los fines de determinar esta “real” incapacidad laboral ofreció como prueba una pericia médica.--------- Ambas partes propusieron perito médico en forma conjunta a fs. 43 y la pericia médica obrante a fs. 121/122vta. no fue objetada por ninguna de las partes.---------- De esta forma debemos tener como “real incapacidad laboral” la determinada por la Dra. Papinutti en su pericia (14,25%).---------- Ni el principio protectorio ni el de primacía de la realidad invocados por la parte actora en sus agravios alcanzan para dejar de lado lo dictaminado en la pericia judicial.--- Es cierto que la ART demandada indemnizó teniendo en cuenta un grado de incapacidad mayor y también es cierto que el juez en su sentencia determinó un IBM superior al tomado por la ART para calcular la indemnización.---------- --- Sin embargo, no resulta admisible considerar que si el grado de incapacidad otorgado por la profesional en su pericia era superior al determinado por la Comisión Médica, este fuera “real”. Por el contrario, si este resultara inferior —como ocurrió en la presente— no es admisible que se lo considerara como “irreal”.---------- El actor decidió cuestionar judicialmente el grado de incapacidad y para hacerlo solicitó la realización de una pericia en esta sede. Pues bien, el hecho de que ese resultado le fuera desfavorable no lo convierte en irreal y no torna la sentencia en arbitraria como plantea el actor en el apartado c) de sus agravios.---------- A mayor abundamiento, resulta aplicable al caso la doctrina de los actos propios. El cuestionamiento judicial del dictamen de la Comisión Médica es un acto propio del actor sobre el que le está vedado volver.---------- --- Por lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del primer agravio intentado por la demandada.----------

--- III. Aplicación de las modificaciones introducidas por la Ley 26773: Este agravio es abstracto y en consecuencia no será tratado.----------

--- El actor solicitó, tanto en la demanda con en sus agravios, que “las prestaciones dinerarias respecto de las cuales se persigue su cobro mediante el planteo de la presente acción sean liquidadas de acuerdo a las modificaciones introducidas en el texto de la LRT por la Ley 26773, específicamente su artículo 3°…”.---------- --- Dado el modo en que se resuelve el primer agravio este agravio no puede prosperar. Rechazada la demanda por el reclamo principal la aplicabilidad o no del art. 3° de la Ley 26773 a las contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia es una cuestión abstracta.---------- IV. Asiste razón a la demandada en su agravio razón por la cual, de compartirse mi opinión, su agravio tendrá favorable acogida en esta instancia.---------- Desestimada la demandada en todas sus partes corresponde imponer las costas al actor vencido (art. 69 primera parte del CPCC) y así lo propongo al acuerdo.---------- V. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo la parcial revocación de la sentencia apelada,

a fin de imponer las costas de primera instancia al actor, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- --- Las costas de alzada también serán impuestas al actor por haber resultado derrotado en esta instancia (art. 69 CPCC y art. 57 de la Ley XIV n°1).---------- Propongo regular los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y R. L. por sus labores en la alzada, considerando la extensión, resultado y calidad de las tareas cumplidas, en el 30% en conjunto de los regulados en el grado y los del Dr. S. E. P. en el 25% de los regulados en la primera instancia, también considerando la extensión, mérito, resultado y calidad de las tareas cumplidas en esta instancia (Arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n°4).---------- --- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- -- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- --- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por la colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. Spoturno. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.--- Analizando el recurso interpuesto por la actora contra el pronunciamiento de grado, se constata liminarmente que los agravios no llenarían los recaudos o exigencias impuestas por el art. 268, Ley XIII, No. 5 C.P.C.yC. con carácter de carga técnica mínima que todo apelante debe satisfacer para que su embate sea admisible y pueda entrarse al análisis del fondo del mismo.---------- La insuficiencia del recurso se patentiza en dos extremos de hechos concretos: para empezar no existen agravios propiamente dichos. Es decir, se vuelca en el memorial una serie de manifestaciones -de disgusto podría decirse- de desacuerdo con el fallo, casi cabe aseverar que se contesta al fallo, como si fuera un responde de demanda o un descargo, pero el memorial analizado no porta un sustento sustancial que patentice los yerros y desaciertos que se imputa a la resolución de la instancia anterior, ni da razones fundadas para demostrar argumentalmente el desacierto del pronunciamiento que se ataca, permaneciendo en todo momento el recurrente en el plano de la opinión, e incluso contradiciendo actos y peticiones anteriores suyos, lo que de admitirse implicaría permitir una franca violación de la doctrina de los actos propios, aplicable limitadamente en sede laboral, pero aplicable al fin, conforme jurisprudencia de esta Sala (esta Sala, 20/3/2013, “C., R. c/ T. D. O. S.A s/ Dif. de Hab. e Indemn. de Ley” (Expte. 488 – Año 2012 CAT), etc.).---------- --- Sin embargo, dado que la cuestión pudiera dar pábulo a dubitaciones, para no afectar los derechos del apelante y toda vez que la deserción del recurso constituye última ratio del proceso, habremos de entrar a tratar el mismo, considerando que ha logrado superar la valla de la admisibilidad, debido a la duda que el mismo genera.------- --- En cuanto al primer agravio del actor relativo a las

prestaciones dinerarias determinación del IBM e Incongruencia, el mismo deviene inatendible en esta alzada, por imperio de lo dispuesto en el art. 280 CPCC.---------- ---------- Si tales capítulos no han sido planteados al juez de grado, como correctamente éste asevera, en conclusión no desvirtuada por los difusos cuestionamientos del apelante, con mayor razón sus agravios devienen inatendibles en esta alzada, ya que al no haber sido capítulos planteados al juez de grado, menos aún pueden atenderse en esta sede.--- Como dijera en el fallo del caso “V., E. N. c/ V., Walter E. s/ Ordinario” (Expte. Nº 199 - año 2012 CAT.), sea o no cierto lo alegado por el apelante, lo indudable es que ello resulta inaudible en esta instancia, dado que tal tópico no fue planteado en los escritos constitutivos de la litis, en la faz postulatoria del proceso, por lo que dicho tópico no ha sido introducido a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no puede ser tomado en cuenta en esta etapa, a
mérito de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC.----------
--- Esta norma edicta: "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".----------
--- La apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de los escritos constitutivos del proceso.----------
- --- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G.c/ I. d. O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC –hoy art. 280 CPCC, según Digesto- resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------
--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia,

pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC).---------- --- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso.---------- --- Ello así, en caso de entrar a tratar tal agravio de la apelante, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 280 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible.---------- --- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado (cfr. sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, in re "C. d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. d. O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), ambas a través de mi voto.---------- --- Cabe recordar que el accionante en su demanda adujo que la Comisión Médica determinó arbitraria e injustamente un porcentaje de incapacidad irreal y solicitó, en consecuencia, se ordenara indemnizar el infortunio tomando la "REAL incapacidad laboral", ofreciendo pericia médica a practicarse en sede judicial, para determinar la real incapacidad laboral que alegaba.---------- --- Y luego las dos partes propusieron perito médico en forma conjunta a fs. 43, no siendo la pericia médica de fs. 121/122vta. objetada por nadie en autos. Por ende, no puede admitirse tardíamente cuestionamientos velados, no debidamente asentados en constataciones objetivas, amén de tardíos, que cuestionen una pericia sobre la base de opiniones; por otra parte, este proceder implicaría una sonora contradicción con los actos propios anteriores.---------- --- El argumento del actor no se sustenta, puesto que él llama irreal a lo que sólo es desfavorable para su parte. La irrealidad de tal dato es una cuestión que no puede hacerse valer en alzada, cuando no se ha cuestionado en el grado, pues ello viola lo dispuesto por el art. 280 CPCC y la doctrina de los actos propios.---------- --- Por otra parte, la irrealidad del dato no puede ser sostenida apodícticamente; el dato es real, porque está consignado en una pericia. Si se sostiene verdaderamente que él no se corresponde con la dolencia o minusvalía del actor, debió seguirse el procedimiento de impugnación de la pericia o pedido de explicaciones o, en su defecto, acompañarse constancias científicas que

demuestren la existencia de un error en la pericia. Nada de eso ha sigo hecho por el actor, por lo que se aplica a este caso la doctrina de esta Sala de la inviabilidad de la refutación doxal de la episteme, aplicable también en sede laboral (cfr. esta Sala, 16/11/2009, “A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 598 - Año 2009 CANE), lo que sella la suerte del recurso.----------

--- En cuanto al agravio relativo a la aplicación de las modificaciones introducidas por la Ley 26773, el mismo resulta abstracto, por lo que no debe ser abordado.---------- --- Como dije en un voto de hace algunos años, liminarmente corresponde advertir que las litis se vertebran en conflictos actuales de intereses y no en disquisiciones abstractas, personales, académicas o doctrinarias, motivo por el cual no cabe pronunciarse respecto de aspectos cuya resolución devendría neutra para la suerte de la litis (esta Sala, 04/07/2008, “P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008).----------

-- En vista de que este agravio del actor es accesorio del anterior, pues no puede ser aplicado sin éste, ya que se trata de un agravamiento indemnizatorio, que no es independiente, sino que dependía del éxito del primero para proceder, dado que se rechaza el primer agravio del actor, al que iba atada la suerte del presente, con lo que el rechazo de la pretensión principal contenida en la demanda deviene firme, ello cierra el paso a la solicitada aplicabilidad del art. 3° de la Ley 26773, tornando el debate a su respecto inconducente, por abstracto, ya que no alteraría la resolución de la litis.----------

--- En cuanto al recurso de la demandada, el solitario agravio de esta parte, relativo a la imposición de costas, que cuestiona que se hayan ellas impuesto por su orden en el grado, cuando el actor ostenta allí neto carácter de vencido, es dable puntualizar que indudablemente posee razón la apelante, ya que no se han dado razones valederas en el grado para apartarse del principio rector de la imposición de costas, que es el de la derrota.----------

---- Por otra parte, como dije en un voto de mi autoría, la imposición de costas no es un castigo, ni una pena, sino la indemnización debida al vencedor por los gastos que, al obligarlo a litigar, le ocasionó el oponente (esta Sala, 08/07/2014, “R.,Y. L. c/ M., P. A. s/ Impugnación de filiación paterna” (Expte. 122 - Año 2014 CAT).----------

----- --- Quien ha obligado con su conducta a otro a litigar, quien no ha logrado demostrar que éste estuviera en mora, quien no ha visto acogidos sus reclamos, los que se han demostrado del todo infundados en juicio, debe ser cargado en costas como vencido, porque lo contrario implicaría violentar el sistema legal vigente en materia de imposición de costas, a partir de una interpretación voluntarista y conjetural del mismo, que no se sostiene argumentalmente, lo que manifiestamente no procede convalidar.----------

- --- En tal situación, el cuestionamiento de la demandada gozará de acogimiento en esta

sede.----------

-

--- Y rechazado el reclamo en su totalidad y triunfante el accionado en su único cuestionamiento, las costas de alzada habrán de aplicarse igualmente al actor vencido (art. 69 1ª parte CPCyC).----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta de la colega preopinante de revocar parcialmente el pronunciamiento apelado, para dar paso a la imposición de costas de grado en su totalidad al actor vencido, confirmando dicho decisorio en los demás aspectos que fueran motivo de recurso y agravios.----------

- --- Las costas correspondientes a esta instancia habrán de cargarse también al actor en su totalidad, por haber sido el mismo derrotado en esta sede (art. 57, Ley XIV Nro. 1).----- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

-- Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer las costas de primera instancia al actor, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de segunda instancia al actor vencido en la alzada.----------

---- 3) REGULAR los honorarios correspondientes a los Dres. J. M. F. C. y R. L. en conjunto en el 30% y los del Dr. S. E. P. en el 25% de los honorarios determinados en la instancia anterior.---------- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

---

--- Tal mi voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la Dra. Spoturno en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi 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. 8º Ley V Nº 17).----------

--- Trelew, de abril de 2015.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

-

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

-- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer las costas de primera instancia al actor, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

SCALZI
O

--- IMPONER las costas de segunda instancia al actor vencido en la alzada.----------

-- REGULAR los honorarios correspondientes a los Dres. J. M. F. C.y R. L.conjunto en el 30% y los del Dr. S. E. P. en el 25% de los honorarios determinados en la instancia anterior.----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDL. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO