--- Trelew, de diciembre de 2016.- ----------

- **Y VISTOS:** La resolución de fs. 49/51, el recurso de apelación de fs. 53, concedido a fs. 54, el memorial de agravios de fs. 56/57, la contestación del traslado cumplida a fs. 59 y vta., y ----------

-- **CONSIDERANDO:** ----------

- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 49/51 desestimó la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada, impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados intervinientes. ----------

- Sintéticamente, en lo pertinente consideró que en la causa Nº 339/2013 que tramitó por ante el Juzgado Laboral Nº 2 de Trelew se arribó a un acuerdo conciliatorio (homologado judicialmente mediante SI N° 150/14) en el cual se acordó que “Una vez percibido el importe indicado precedentemente, la parte actora nada más tendrá que reclamar a los demandados, ni a la aseguradora, ni a los asegurados, ni a quienes resulten responsables del hecho de marras, extendiendo la más amplia liberación y desistiendo el actor de la acción y del derecho”. Sostuvo que lo cierto es que acá se está tramitando por una cuestión distinta a la que allí se ventiló. Expresó que la parte actora ahora plantea y reclama por un reagravamiento de tal infortunio. Manifestó que este hecho nuevo resultó ajeno a los términos de aquél acuerdo y no quedó comprendido en el acto jurisdiccional homologatorio. Y así entendió que en el presente caso no se dan la identidad de los tres elementos que se requieren para configurarse la cosa juzgada: sujeto, objeto y causa. Citó jurisprudencia. ---------- Sobre esta base rechazó la excepción de cosa juzgada. ---------- **II.-** Contra esta decisión se alzó la accionada a fs. 53, y concedido el recurso a fs. 54 lo fundó con el memorial de agravios de fs. 56/57. ---------- En lo conducente, expresó que: a) la denuncia a la que se hace referencia al iniciar el presente juicio es la misma que se efectuó en el anterior; b) ambas se refieren a la misma lesión en la rodilla izquierda; c) en ningún momento la actora pidió la reapertura de la cuestión por agravamiento de la lesión, que es el modo en que debe procederse; d) el hecho nuevo al que hizo referencia el juez a quo no fue enunciado en el escrito de demanda. Por ello consideró que en la demanda que aquí tramita, no hay ningún elemento que nos lleve a la conclusión que el objeto es distinto al de la demanda transada con anterioridad y cubierta por la cosa juzgada.---------- Con estas razones solicitó que se revoque la decisión de grado. ---------- A fs. 59 y vta. contestó el traslado la accionante. Afirmó que al momento de relatar los hechos que motivan la acción promovida en autos esta parte expresamente ha indicado que el hecho nuevo en el cual se funda esta nueva litis es el re agravamiento de la lesión sufrida por la Sra. Serón en su rodilla en el mes de abril de 2015. Entiende que la demandada pretende sostener que ha celebrado un acuerdo que implicaría un tácito acuerdo de indemnidad. Solicitó que se confirme la decisión recurrida. ----------

--- **III.-** Así planteado el caso, corresponderá confirmar la resolución de fs. 49/51 por las siguientes razones.----------

--- Conforme surge de la causa Nº 339/2013 que luce por cuerda, el objeto reclamado en la demanda (prestación dineraria) por el infortunio laboral se fundó en el daño sufrido en la rodilla izquierda de la actora. Por el acuerdo formulado a fs. 94 y vta., al sólo efecto transaccional, la demandada Prevención ART S.A. aceptó pagar la suma de dinero que expresó por los siguientes conceptos: prestación dineraria, incapacidad permanente, prestaciones en especie, asistencia médica y farmacéutica, rehabilitación, tratamiento psicológico, daño moral, gastos y/o cualquier otro concepto relacionado al hecho de la litis, y las costas del juicio, e incluyó una cláusula liberatoria amplia. A fs. 96 la accionante ratificó el acuerdo. Y a fs. 97 y vta. el juez lo homologó.---------- Por otra parte, en los presentes autos la accionante promovió demanda contra Prevención ART S.A. con base en el mismo accidente de trabajo y por una incapacidad permanente del orden del 60% de la total obrera; en tanto afirmó que sufrió un reagravamiento de su lesión en la rodilla izquierda. A esta pretensión la demandada opuso excepción de cosa juzgada a fs. 36/39 y vta., en razón del acuerdo homologado en la causa nº 339/2013 antes reseñada. Y el juez de grado dictó la resolución de fs. 49/51, que desestimó la excepción de cosa juzgada, y siendo recurrida motivó el

conocimiento de esta Alzada.----------

-- **IV.-** Frente a lo expuesto, cabe decir que conforme expresaba Vázquez Vialard, de acuerdo con una regla general de aplicación en todo el ámbito del derecho, la reparación del daño está referida al que subsiste al momento de dictarse sentencia, o a aquél en el que las partes se han puesto de acuerdo para determinar lo que el deudor debe satisfacer con motivo del ilícito o en virtud de la imputación legal que se le efectúa. Con frecuencia suele ocurrir que el daño provocado por el accidente o la enfermedad no sólo se agrava con posterioridad al hecho causante, sino también al momento de haberse determinado en la sentencia su dimensión y el consecuente monto de la reparación debida , apareciendo nuevas secuelas producidas por la misma enfermedad o accidente que, por esa circunstancia no pudieron tomarse en cuenta al fijarse el anterior grado de incapacidad. No se trata de un daño futuro. La reagravación consiste en la aparición, con posterioridad a la sentencia de una secuela que responde a la misma causa del accidente o enfermedad motivo del juicio anterior, que provoca una

mayor ineptitud para el trabajo. ----------

--- La posibilidad de reclamar por una reagravación exige como requisito que haya

habido un reclamo anterior resuelto. ----------

- La acción de reagravación presupone para su procedencia que previamente se haya producido la determinación de un porcentaje de incapacidad laboral y la fijación de un monto determinado en tal concepto. Sobre la base de esa incapacidad fijada podrá el

trabajador reclamar posteriormente por agravación de su estado, debiendo acreditar la aparición de consecuencias del accidente no tenidas en cuenta en el anterior

pronunciamiento.----------

-- No se trata de la revisión de lo anteriormente decidido –respecto de lo que existe cosa juzgada- sino de reparar una secuela que aparece con posterioridad.---------- La acción en estudio no es un remedio procesal para corregir errores u omisiones del juicio anterior. Importa una nueva petición que tiene como objeto único y fundamental acreditar el incremento de la incapacidad determinada oportunamente –es decir el daño sufrido con posterioridad-.----------

- Lorenzetti ha afirmado que “si la víctima demuestra que existe otro daño que surge con posterioridad a la sentencia, pero por la misma causa obligacional, es resarcible. Lógicamente no se trata de daños que surgieron con anterioridad a la sentencia y no fueron reclamados, o lo fueron y se rechazó. Esta pretensión resulta procedente tanto en la acción especial como en la común”. (“Riesgos del Trabajo”, Juan J. Formaro, 1° Edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2013, Capítulo 28 “Reagravación”, páginas 523/528).----------

--- Cabe agregar además que los tribunales laborales se inclinan por aceptar la “reapertura de la causa por reagravación” (decimos nosotros que no hay reapertura sino nueva acción) por la incapacidad sufrida, sin que la sentencia dictada en el proceso anterior enerve la nueva acción ni implique la existencia de la cosa juzgada. La acción de revisión tiene por finalidad lograr la justa indemnización que le corresponde al trabajador, siendo el daño eventual o mediato, integrativo de la nueva indemnización.----- Para la procedencia de la acción por reagravación, la agudización de la incapacidad y del problema que afecta al trabajador, necesariamente debe estar vinculada en forma directa con el primer infortunio, y además hay que probar la aparición de consecuencias eventuales ligadas al accidente primitivo, y que hubiesen sido omitidas en el primer proceso judicial.----------

--- No hay cosa juzgada cuando se acciona en base a la agravación de un proceso patológico, aunque la sentencia que precedió al segundo juicio, haya otorgado o no incapacidad laborativa al trabajador. (“Las Incapacidades Laborativas”, Santiago J. Rubinstein, Editorial Ábaco, Edición capítulo VII “La acción de reagravación y las incapacidades”, páginas 61/69).----------

- Por su parte La CNAT ha expresado que no resulta aplicable la doctrina del plenario “Lafalce” cuando surgen derechos por disposiciones posteriores que no fueron conocidos al momento de la conciliación. No puede sostenerse que los efectos del mencionado acuerdo le alcanzan porque las acciones respectivas no habrían nacido al momento del convenio por lo que dichos efectos no pueden proyectarse sobre tales derechos. (Del voto del Dr. Fernández Madrid. La Dra. Fontana adhiere fundamentando su voto en la ausencia de la triple identidad requerida para el progreso de la excepción de cosa juzgada) (CNAT Sala VI Expte N° 20.641/08 Sent. Int. Nº 31.508 del 21/5/09 «

Cabrera, Jorge c/ Transportes Luceli SA s/ daños y perjuicios » (Fernández Madrid - Fontana)).----------

--- Conforme surge del Expediente agregado por cuerda, el Cuerpo Médico Forense dictaminó que la Sra. S. poseía un porcentaje del 53% de incapacidad. En los presentes autos la misma parte actora alega padecer una incapacidad del 60%, ello como consecuencia del agravamiento que comenzó a sufrir a partir de fin del año 2014, culminando en una intervención quirúrgica mediante la cual se le efectuó un “reemplazo de rodilla”. Así, no se demanda la revisión de lo resuelto en el Expte. N° 339 – Año 2013, sino que se demanda a raíz de nuevas dolencias que son consecuencia del accidente de trabajo sufrido por la actora en fecha 03/08/12. Al momento de la resolución recaída en el expediente que luce agregado por cuerda, la actora no contaba con posibilidades para conocer (y de esa forma reclamar) que atravesaría por un proceso que empeoraría su situación. ----------

--- **V**.- Por la forma en que se resuelve el presente, las costas de Alzada se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. J. I. C. en el 0,95 % (incluyendo el plus procuratorio), y los de los Dres. J. M. F. C. y A. A. F., en conjunto, en el 0,55 % (incluyendo el plus procuratorio), ambos calculados de la liquidación final del proceso que oportunamente se realice; siempre que el resultado sea superior al mínimo legal, caso contrario corresponderá regular al primero la suma de 11,4 Jus y a los segundos 8 Jus manteniendo las proporciones (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º, 13 y 32, Ley XIII nº 4).----------

-- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE: ----------

-- Confirmar la resolución de fs. 49/51 en lo que fue objeto de agravios.----------

--- Imponer las costas al recurrente perdidoso.----------

---- Regular los honorarios del Dr. J. I. C. en el 0,95 % (incluyendo el plus procuratorio), y los de los Dres. J. M. F. C. y A. A. F., en conjunto, en el 0,55 % (incluyendo el plus procuratorio), ambos calculados de la liquidación final del proceso que oportunamente se realice; siempre que el resultado sea superior al mínimo legal, caso contrario corresponderá regular al primero la suma de 11,4 Jus y a los segundos 8 Jus manteniendo las proporciones (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º, 13 y 32, Ley XIII nº 4).----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 7º y 8º, Ley V Nº 17).----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SIL. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI SECRETARIO