En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres Jueces de Cámara M. Inés de Villafañe y Dr. Julián E. Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P. M. A. c/ G. ART S.A. s/ accidente de trabajo (sistémico)" (Expte N°124/2018)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10015/2017), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** Son justos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora? **TERCERA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 260.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 219/223 vta., la cual fue apelada por la parte demandada a fs. 226 y por la parte actora a fs. 230, siendo concedidos ambos recursos a fs. 228 y 231 respectivamente. A su vez, la parte demandada -a fs. 227- apeló por altos los honorarios regulados a los letrados apoderados de la parte actora, siéndole concedido el recurso a fs. 228. Expresó agravios la demandada a fs. 232/240, haciéndolo la actora a fs. 241/243. El traslado conferido de los fundamentos de la parte demandada fue contestado por la parte actora a fs. 246/250 vta.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. 1 de la Ley 24.557; hizo lugar a la demanda condenando a G. ART S.A. a abonar a la Sra. M. A. P., en representación de sus hijos menores I. C. U. y U. I. A. U., la suma de $ 1.868.138,84.- para sus hijos menores de edad, con más los intereses que establece la Res. SRT 414/99 desde el 4 de Septiembre de

2016 al efectivo pago; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Tuvo en cuenta la a quo el informe de la AFIP donde constan los salarios percibidos por el Sr. U. (fs. 117/118) durante los doce meses anteriores a su fallecimiento y expresó que, a los efectos de determinar el IBM conforme el art. 12 LRT, la doctrina de la CSJN in re *"Díaz c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A."* y el Convenio 95 de la OIT, se atendría a los montos informados para los doce meses transcurridos desde el 4 de Septiembre de 2016 al 4 de Septiembre de 2015, SAC incluidos, lo que arroja un total de $ 78.230,95.- Tuvo en cuenta que a la fecha de su fallecimiento U. tenía 33 años de edad y que el índice de ley es 1,97 (65/33).

De conformidad con lo expuesto, determinó la indemnización del Art. 15 inc. 2, segundo párrafo, de la LRT en $ 8.168.093,49.-; calculó luego lo dispuesto por el art. 3 de la Ley 26.773, agregando el 20% sobre el importe anterior, que arroja $ 1.633.618,70.- y fijó la indemnización prevista por el Art. 11 ap. 4 inc. c) de la LRT la que, conforme el art. 1 de la Resol. N° 387 – E/2016 de la Sec.Seg.Soc. de la Nación, asciende a $ 727.297. De este modo obtuvo un monto total de indemnización por fallecimiento de $ 10.529.009,19.-

Dispuso luego que, conforme la Resol. N° 24.808/96 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, aplicable según Resol. N° 287/2001 SRT, corresponde un porcentaje de 18,182% para cada uno de los hijos menores actores, lo cual hace que la indemnización sea de $ 3.838.768,90.- para ambos. A esta suma se le debe descontar -dijo la a quo- lo ya abonado por la ART ($ 1.960.630,06.-), por lo tanto determinó una diferencia a favor de los actores de $ 1.868.138,84.-, monto por el cual prosperó la demanda.

La sentencia desestimó los planteos de inconstitucionalidad del Dec. Reglam. 472/14 y consideró inoficioso expedirse sobre la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la LRT, 3 de la Ley 26.773 y del Dec. 54/2017.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

3.1) Plantea la recurrente que es erróneo el cálculo realizado por la a quo para el monto de las prestaciones dinerarias conforme el art. 14 LRT y ello se debe a que toma un monto incorrecto para el IBM del siniestrado.

3.2) En el segundo agravio se hace referencia a la vigencia del art. 12 de la LRT. Expresa que su parte puso a disposición la suma indemnizatoria correcta conforme los salarios percibidos por el siniestrado según declaración jurada en AFIP. Hace mención a la Ley 24.241 y reitera que las remuneraciones que no están sujetas a contribuciones no integran la base para calcular el IBM conforme el art. 12 LRT.

3.3) En el tercer agravio se plantea que se ha hecho una incorrecta interpretación del IBM para el cálculo de las prestaciones y que se omite aplicar el tope máximo según Resolución N° 298/16. Hace referencia nuevamente a la Ley 24.241 y a la Circular DPA N° 06/16 de la Administrac. Nac. de la Seg. Social. Refiere que la normativa vigente establece un tope máximo aplicable al IBM del actor frente a las indemnizaciones del art. 14 LRT. Esgrime que la a quo omitió considerar el tope máximo que establece la resolución de ANSES. Plantea en este mismo punto que el fallo violenta las leyes 23.928 y 25.561 las que no fueron declaradas inconstitucionales, igual que el art. 12 LRT.

3.4) En el cuarto agravio se plantea la errónea aplicación del art. 3 de la Ley 26.773. Refiere que tratándose el caso de un accidente *in itinere*, no es aplicable la norma en cuestión.

3.5) En el quinto agravio se hace referencia a que la decisión recurrida ha provocado una alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador. Manifiesta que la sentencia ha violado la propiedad privada de su parte al alterar las condiciones de las disposiciones de la Ley 24.557 y el contrato de seguro, pues ha sido condenada a pagar un

monto mayor al que corresponde conforme dicha norma y así rompe la ecuación económico-financiera del citado acuerdo, violando derechos adquiridos.

Dice que la lesión surge de la diferencia entre lo que correspondería abonar conforme la ley vigente y la suma a que ha sido condenada por sentencia por aplicación de un incorrecto cálculo del IBM por omitirse los topes del Derecho Previsional.

3.6) En el sexto agravio se hace referencia a la capitalización de intereses. Refiere que la a quo condenó a su parte al pago de la indemnización con intereses desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago con capitalización a partir de la notificación de la demanda. Expresa su queja respecto de la "capitalización de intereses" dispuesto en la sentencia.

4 – <u>Agravios de la parte actora</u>

Agravia a la parte actora que se haya fijado una indemnización inferior a la que corresponde, debido a un incorrecto cálculo efectuado para determinar el ingreso base mensual de la víctima. Expresa que hay que tomar 26 días del mes de Septiembre de 2015 y completo el mes de Septiembre de 2016. De esta forma -continúa diciendo- tomando los montos informados a fs. 117/118 de autos, el valor del IBM es $ 97.067,04.- y no $ 78.230,95. Expresa que la a quo se equivoca porque toma solamente cuatro días del mes de Septiembre de 2016 y debió tomar el mes completo. Realiza los cálculos según su postura y así llega a una indemnización (diferencia) a favor de los actores de $ 2.726.333,37.- que es el monto por el que debió prosperar la demanda.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>

5.1 – <u>Erróneo cálculo de las prestaciones dinerarias (art. 14 LRT)</u> En este punto, la demandada denuncia el error de cálculo pero no demuestra su

existencia. En ningún momento toma el cálculo de la sentencia y demuestra el error conforme el cálculo que -según su posturadebió ser el que correspondía. En razón de lo expuesto, este punto de la queja deviene desierto (arts. 268, 269 CPCC).

5.2 – <u>Vigencia del art. 12 LRT – Aplicación de Ley 24.241</u> – <u>Omisión de aplicar el tope máximo según Resolución N° 298/16</u>

En estos puntos la recurrente alude a la vigencia del art. 12 LRT, lo cual no está en discusión. Luego propone acudir al art. 9 de la Ley 24.241, al art. 21 de la misma que define al MOPRE (Módulo Previsional), a los incisos a) y c) del art. 10 de dicha normativa y al tope de la Resolución N° 298/16.

Viene al caso destacar que del análisis realizado de la contestación de la demanda, no surge que se haya hecho mención en ella de la normativa que menciona la recurrente en su queja para que sea aplicada al caso de autos. O sea, esta pretensión no formó parte de la litis y de allí que la a quo no se expidió sobre ello.

No está demás destacar que la contestación de la demanda fija en forma definitiva los hechos litigiosos, que en tanto sean controvertidos y conducentes constituirán objeto de la prueba. Además, delimita el *tema decidendum* y enmarca la decisión judicial, que debe respetar el principio de congruencia (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, T. III, pág. 173; PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. VI, págs. 154/155).

La contestación a la demanda tiene así para el accionado especial importancia, por cuanto fija el alcance de sus pretensiones y con ella queda integrada la relación procesal, como establecidos los hechos materia de prueba y ulterior decisión. Este acto procesal del demandado debe guardar una relación de simetría con el escrito inicial del actor, en cuanto el accionado concurre a constituir el proceso y la relación procesal. El cumplimiento de tal extremo es de superlativa importancia, no sólo porque contribuye a identificar

el proceso, sino porque suministra el material decisorio a que hace referencia el art. 163, inciso 6° del CPCC [art. 165, inc. 6°, CPCC Pcial.] (conf. CNCiv., Sala F, 10/03/80, ED 89-342).

Es por ello que el aspecto central de la contestación a la demanda precisa cuáles son los hechos controvertidos y cuáles las defensas que se invocan como obstáculos al progreso de la pretensión de la contraparte y, como consecuencia, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las cuestiones que el juez deberá considerar en el fallo (conf. CNFed.Civ.Com., Sala II, 24/10/80. JA 1981, III, pág. 574 o ED 92-719).

De la posición asumida y enmarcada por la parte demandada al contestar la demanda, surge con evidencia que se introducen en el agravio cuestiones que en ningún momento fueron planteadas en la instancia originaria.

Cuando la sentencia del tribunal de alzada recae sobre puntos planteados recién en la fundamentación del recurso de apelación y que no han sido sometidos a la decisión del juez de primera instancia, se produce la violación del principio de congruencia. No basta con que la cuestión haya sido propuesta en la Alzada para provocar un pronunciamiento sobre ella, sino que además es necesario que la misma esté contenida en los escritos liminares que conformaron la relación procesal.

Si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, a la Cámara la está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia la expresión de agravios no es la vía para introducir nuevos planteamientos o

defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Cám.Civ.Com. L. de Zamora, Sala I, 14/09/06, JUBA, B2550528).

Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada; es decir que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión de aquél (conf. Cám.Civ.Com. M. del Plata, Sala II, 29/11/05, cit. en ARAZI…, "Cód. Proc.", T.I, pág. 500).

Debe quedar en claro, por lo hasta aquí dicho, que en manera alguna el recurso de apelación posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 400 y sigs.).

Es por ello que la Cámara no está obligada a considerar cuestiones que, tal como aquí ocurre, por no haber sido articuladas en oportunidad de contestarse la demanda, resulta ajena a la relación procesal. Es que permítaseme reiterarlo- mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente

(conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, I, p.115) y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que recién fue introducido en la expresión de agravios, incurre en violación del principio de congruencia según hemos visto.

Tengo muy en claro, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, que la agraviada pretende introducir mediante la expresión de agravios cuestiones que no fueron oportunamente propuestas a la Jueza del inferior y sobre las que, obviamente, la magistrada no se ha expedido. De allí que sea manifiestamente improcedente pretender que este cuerpo trate las mismas al resolver el recurso interpuesto.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa, y violación de una expresa prohibición legal, como ya se ha señalado (ver MORELLO…, ob. cit., T. III, pág. 413 y jurisp. allí citada).

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y lo normado por los artículos 165 inc. 6°, 166, 274, 280 y concs. del CPCC, considero que los agravios en tratamiento deben ser rechazados en virtud de constituir la pretensión de introducir en el proceso cuestiones que no fueron propuestas en el momento procesal oportuno y que pudieran ser consideradas y resueltas en la instancia inferior, lo cual -de admitirse- configuraría una violación al principio de congruencia, la alteración de los términos en que quedó trabada la litis, un menoscabo al derecho de defensa en juicio y una violación de la ley. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5.3 – <u>Errónea aplicación del art. 3 de la Ley 26.773</u>

La parte actora no ha cuestionado este punto del agravio. En efecto, a fs. 250 y al hacer referencia a la pretensión de la demandada de revocación de la

aplicación al caso del art. 3 de la Ley 26.773, en razón de tratarse de un accidente *in itinere*, ha dicho: *"…no tenemos objeción alguna…"*.

La norma del art. 3 de la Ley 26.773 dispone que cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas por la ley, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas previstas legalmente, equivalente al 20% de esa suma.

Es claro que existen dos situaciones distintas. Una es la del trabajador que sufre un siniestro o enfermedad en el lugar de trabajo encontrándose a disposición de su empleador, y otra cuando ello es resultado del accidente *in itinere*. En este caso, se trata de un accidente *in itinere* y la recurrente se queja por la aplicación de la prestación adicional del Art. 3 de la Ley 26.773. Sobre esta cuestión se ha dicho jurisprudencialmente que el establecimiento del pago adicional responde a la intención legislativa de reducir o eliminar la brecha existente entre las indemnizaciones sistémicas y la reparación integral fundada en las normas del derecho común. Se destacan dos situaciones distintas, la del trabajador que sufre el accidente o la enfermdad en el lugar del trabajo o cuando está a disposición del empleador y el que sufre un daño al tener un accidente *in itinere*. Teniendo en cuenta que el legislador está facultado para dar soluciones diferentes para distintas situaciones, la conclusión razonable es que lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 26.773 -en lo que aquí estamos considerando- no implica una afección a las garantías establecidas en los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, por cuanto la "igualdad" que allí se considera está sujeta a que las situaciones también sean iguales, lo que no se advierte en los supuestos de los accidentes *in itinere* en los que el empleador responde por un hecho que para él forma parte de la órbita del caso fortuito o fuerza mayor (conf. CNTrab., Sala II, 19/08/2015, SD

N° 104.664; ídem, Sala I, 29/09/2017, in re: *"Semerdjian, Diego F. c/ Asociart ART S.A. s/ Accidente – Especial"*, La Ley Online: AR/JUR/74717/2017; GABET, E. A., *"El accidente in itinere y las potestades del legislador"*, DT 2018 (febrero), 450, LLOnline: AR/DOC/133/2018).

Tengo en cuenta también aquí que -conforme lo digo al comenzar este punto- la parte actora, al contestar el traslado conferido de los agravios de la demandada, manifestó no tener nada que objetar a lo peticionado por la contraria.

En virtud de lo expuesto y admitiendo el agravio, propongo modificar lo decidido en la instancia originaria en torno al capital de condena, detrayendo del mismo el adicional del 20% fijado por el Art. 3 de la Ley 26.773.

5.4 – <u>Alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación</u>

Lo expuesto en este punto no deja de ser una simple enunciación carente de concreta y sólida demostración. En efecto, se denuncia la alteración en cuestión pero no se la demuestra y de allí la inconsistencia del planteo. Por lo expuesto, este punto de la queja deviene desierto (arts. 268, 269 CPCC).

5.5 – <u>Capitalización de intereses</u>

Lo expresado en la queja en cuanto a que la sentencia ha dispuesto la "capitalización de intereses" no surge de estos actuados y de allí la improcedencia de la misma, que conduce a que deba declararse desierto el recurso en este punto (arts. 268, 269 CPCC).

6 – <u>Conclusión</u>

Como consecuencia de los fundamentos hasta aquí expuestos, corresponde concluir que se admite solamente el agravio que plantea la errónea

aplicación del Art. 3 de la Ley 26.773 en razón de tratarse en el caso de un accidente *in itinere*. Por lo que, procede revocar parcialmente la sentencia recurrida en ese punto, quedando sin efecto la condena dictada por la a quo ordenando pagar la suma resultante de la aplicación del citado artículo de la Ley 26.773. Es mi voto.

7 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

De la atenta lectura realizada de la presentación de la actora obrante a fs. 241/243 surge con claridad que en la misma se plantean los argumentos en virtud de los cuales la recurrente considera que la a quo ha realizado un cálculo erróneo del I.B.M. y de allí que los cálculos que dicha parte realiza para arribar al monto indemnizatorio reclamado es superior al fijado por la sentenciante en su decisión recurrida.

Es claro que la actora recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto plasmando argumentos subjetivos que la conducen a sostener que el monto indemnizatorio a su favor debe ser superior al sentenciado.

Es de una total evidencia que en la presentación bajo análisis se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"*** y de allí la necesidad de expedirme sobre ello, conforme lo vengo haciendo ante situaciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas

"cuestiones esenciales". Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

De la exposición de la recurrente surge un planteo sobre su postura personal en la cuestión de determinación del monto indemnizatorio, pero la misma no

contiene en realidad cuestiones esenciales que demuestren los yerros cometidos por la a quo al decidir de la forma en que ha decidido y la necesidad de que esta Alzada se expida en los mismos términos de la queja. O sea, estamos en presencia de "argumentos" que no alcanzan para justificar la pretendida revocación y de allí que el rechazo de la presentación deviene inevitable.

8 – Conclusión

En razón de que los agravios constituyen la medida y el alcance del recurso concedido a la recurrente y que los fundamentos expuestos no logran conmover lo decidido en la instancia originaria, corresponde confirmar la sentencia en crisis en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

9 – Adecuación de costas y honorarios

El alcance de la revocación parcial de la sentencia recurrida no justifica realizar la adecuación que manda el art. 282 del ritual, por lo que queda confirmado lo resuelto en primera instancia sobre la imposición de costas y regulación de honorarios, con excepción de los que corresponden a los letrados de la parte actora que serán considerados en la segunda cuestión.

10 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera: **a) por el recurso interpuesto por la parte demandada:** se le imponen a la recurrente en razón de resultar mayoritariamente vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. G. L. C., y patrocinante A. V. G. en conjunto en el 26% de los que les correspondan al Dr. C. por su labor en la instancia originaria y los de

los Dres. V. A. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan, en conjunto, por su labor en primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria y modificat.) y **b) por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4 y más el IVA de corresponder.

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN el señor Juez Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.-Antecedentes del caso. Los presentes versan sobre un accidente de trabajo acontecido en ocasión de dirigirse la víctima a la sede del principal. A resultas del siniestro, el señor M. A. U. perdería la vida, siendo la acción incoada por quienes se consideran sus derechohabientes, la señora M. A. P. por sí y en representación de sus hijos menores de edad, I. C. U. y U. I. A. U..

En lo relativo a las circunstancias fácticas que informan la presente controversia, y a las vicisitudes del trámite que determinaron el *thema decidendum* y el marco de los agravios dentro del cual debe decidir esta Alzada, en mérito a la claridad y la brevedad, he de remitirme a la reseña que muy correctamente hubo de efectuar mi distinguido colega preopinante.

Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.-Suficiencia técnica del recurso. Es menester señalar que el tratamiento de los agravios lo es en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC.

Los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

4.-Los agravios de la parte demandada.

4.1.---El cálculo de las prestaciones dinerarias y la omisión de aplicar topes máximos. La demandada plantea que la liquidación efectuada por la señora Jueza de grado en el *punto 5°* de los *considerandos*, a fs. 222 vta., es errónea, arguyendo que debió tratarse de déficit aritmético a la hora de llevar a término el cálculo. Va un poco más allá al espetar que debió seguirse la pauta dictada por el artículo 12 de la LRT, según la cual deben ser excluidos los conceptos no remunerativos que integran el salario a fin de calcular el IBM, y que debió aplicarse el tope del artículo 9 de la ley 24.241.

Entiendo que los agravios articulados en este sentido deben ser desestimados. En primer término, porque la queja se limita a poner de relieve su mera disconformidad con la liquidación llevada a cabo por la jurisdicción sin explicitar en qué se aparta la misma de lo establecido por la norma, ni tampoco, en que yerra aritméticamente. Esto bastaría para declarar sin más desierto el agravio en el que parcialmente se apoya el recurso por déficit en su fundamentación (cfr. arg. artículos 268 y 269 CPCC).

Empero y a mayor abundamiento, no puede dejar de ser advertido que el quejoso pretende fundar su derecho en los artículos 9, 10 y 21 de la ley 24.241 y en el tope de la Resolución 298/16, sin que dichos planteos hayan sido formulados en la contestación de la demanda a fin de que la instancia de grado los sopese y se expida acerca de la procedencia o improcedencia de los mismos.

Más aun: la misma pieza adjuntada a fs. 5 da cuenta de que la parte actora desde el comienzo reclamó que se le explicite la manera en la cual se llega a la cifra que la demandada sostiene que corresponde sea materia de prestación, sin que por entonces -ni ahora-, se haya cumplido con la carga de dar cuenta acabadamente de la mecánica por la cual se arriba a la suma, que según estima, es la correcta.

4.2.---La aplicación del artículo 3 de la Ley 26.673. Conforme surge de autos, a fs. 250, *punto (iv)*, - escrito de contestación del traslado de los agravios vertidos por la parte demandada-, la parte actora no se alza con relación a la puesta en crisis de la sentencia en aquella parcela en la que aplica el artículo 3 de la Ley 26.673.

Así las cosas, corresponde admitir la procedencia de los argumentos que informan el agravio de la parte demandada, modificando la sentencia de grado en orden a deducir del capital de condena el adicional del 20% que fija la norma de referencia.

4.3.---La alteración de la ecuación económico financiera. No habiendo conmovido la corrección de la sentencia de grado, cuando dispone la configuración del guarismo a partir del cual se calcula la liquidación, la demandada ha postulado que la sentencia altera la ecuación económico-

financiera del contrato.

Sin embargo, la sola referencia efectuada, respecto a que la inclusión de rubros no remunerativos, nada prueba al respecto, fuera de la honesta corrección dogmática de la afirmación tentada.

En este orden es necesario precisar que, el presente se trata de un contrato aleatorio solo factible en el ámbito de la contratación masiva, carácter este, que torna factible el provecho económico mediante la adecuación del valor de la póliza a complejas operaciones de cálculo actuarial.

Si lo expuesto es correcto, y lo es, la ecuación financiera en este tipo de contratos en los que pérdidas y beneficios se sitúan más allá de la conmutatividad del debe y el haber de una parte frente a otra, depende de consideraciones agregativas, que se funden en información de carácter macro-económico.

Así, la mera referencia al desequilibrio en la relación interindividual, nada revela acerca de la pretendida alteración de la ecuación económicofinanciera; extremo este, que solamente podría ser demostrado acudiendo a probanzas que involucren datos los cuales, a partir del fundamento puntual de este agravio -esto es: la inclusión en el *subexámine* de rubros no remunerativos- exorbitan el contrato que da lugar a la presente cobertura.

La alteración de la ecuación económico financiera aun en los contratos conmutativos que vinculan a dos partes, solo se torna relevante cuando afectan de manera sustancial la posibilidad de cumplimiento de una de esas partes involucradas.

En contratos como el de aseguramiento, el alea y la configuración del beneficio a partir de la contratación masiva pueden, -a todo evento-, tornar insignificante la incidencia en la ecuación económico-financiera del gran quebranto que supone la indemnización de algunos rubros no previstos, cumplo en señalar que no es el caso, y que solo se acude a la ejemplificación

que refuerza mi idea-, si por ejemplo, de manera excepcional, no se verificaran otros hechos que den lugar a la indemnización durante el segmento temporal que se analice.

Ello quiere significar, que el grado de afectación que la alteración de la ecuación económico-financiera produce en este tipo de contratos, no se torna relevante por la mera afirmación dogmática de que se hayan incluido a los efectos del cálculo tales o cuales rubros.

Ello así, ya que para determinar la injusticia que supone el sensible agravamiento de las posibilidades de cumplir, son necesarios elementos de prueba y razonamientos de carácter macro-económicos, que en el caso de marras, no han sido postulados, ofrecidos, ni trabajados en el agravio que de suyo surge debe ser desestimado.

4.4.---Capitalización de intereses. En autos, la sentencia ordena que el capital de condena, debiendo correr los intereses desde el día 04 de septiembre de 2016 (fecha del accidente) y hasta su efectivo pago.

El agravio en tratamiento plantea su disconformidad con la capitalización, remitiendo en forma algo confusa al artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial, sin precisar cuál es la relación con el presente caso.

El interés compuesto o anatocismo supone que los intereses ya devengados pasen a devengar a su vez intereses.

No se advierte en la especie supuesto de interés compuesto alguno. Ello es así dado que la sentencia determina el término de inicio para que corra el interés dispuesto, cualquier eventual capitalización solo podrá obedecer al eventual e hipotético supuesto de que el deudor incumpla la obligación de sufragar en término el monto de condena. Solo así, y por imperio del artículo 770 inciso c) del Código Civil y Comercial, el interés se capitalizaría pasando a devengar nuevos intereses.

Empero ello, aun contando con respaldo normativo, no ha acontecido, razón por la cual, el agravio debe ser declarado desierto (arg. art. 268 y 269 CPCC).

4.5.---Conclusión respecto de los agravios vertidos por la parte demandada. En mi concepto, concuerdo con las manifestaciones vertidas por mi distinguido colega preopinante, en cuando que los agravios vertidos por la parte demandada solo han conmovido la sentencia de grado en lo relativo a la aplicación del artículo 3 de la Ley 26.673, por lo cual deberá ser deducido del capital de condena el 20% de incremento sobre las indemnizaciones que dicha norma acuerda y que la sentencia puesta en crisis había concedido.

5.- --Agravios de la parte actora. La parte actora propugna su disconformidad con el cálculo que la *iudex a quo* efectúa en orden a la determinación del IBM.

Plantea que el mes de septiembre de 2016 debería haber sido tomado completo en lugar de dividido por 30 y multiplicado por 4.

Empero la mecánica sugerida supone adicionar al dividendo importes correspondientes a trece meses, permaneciendo el divisor invariable en 365, lo cual contraría el diseño de proporcionalidades que el legislador tuvo presente al dictar la norma.

De lo expuesto debe seguirse, que el agravio debe ser desestimado sin más consideraciones.

6.-Costas y honorarios de primera instancia. Visto que por el voto en curso se propicia la revocación parcial de la sentencia, sin que sea modificada la

providencia en lo que medularmente decide, no luce justificada la readecuación de las costas, ni los montos correspondientes a los honorarios regulados en la instancia de grado.

7.-Costas y honorarios de Alzada. En razón de tratarse de un decisorio apelado por ambas partes y de conformidad con la suerte que hubieron de correr ambas presentaciones, corresponde disponer las costas y los honorarios profesionales en la forma en la que a continuación se detalla.
Por el recurso incoado por la demandada: las costas son impuestas a la recurrente en razón de haber resultado vencida en la casi totalidad de los planteos enervados contra la sentencia de grado (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, el abogado G. N. C. y su patrocinante A. V. G., en conjunto en el 26% de lo que correspondiere por su labor en la instancia anterior, y los de los abogados V. A. F. y S. L. F. -apoderados de la actora- en el 30% de lo que correspondiere, en su conjunto, por la labor desarrollada en la anterior instancia (cfr. Artículos 5, 13, 38, 46 y concordantes de la Ley Arancelaria)
Por el recurso interpuesto por la parte actora: las costas se le imponen a la recurrente vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los abogados V. A. F. y S. L. F. en el 25% de lo que correspondiere, en su conjunto, por la labor desarrollada en la anterior instancia (cfr. Artículos 5, 13, 38, 46 y concordantes de la Ley Arancelaria)

Por todo lo expuesto, a la **PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Julián Emil JALIL, vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

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

La parte demandada ha apelado por altos los honorarios regulados en primera instancia a los letrados de la parte actora.

Evaluando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado que se ha obtenido y el mérito de la labor profesional, apreciando su calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado por los citados profesionales, considero que los honorarios que se les han regulado se ajustan a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria y de allí que deban ser confirmados (arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Es mi voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el señor Juez Dr. Julián Emil Jalil, dijo:

1.- Los honorarios de los letrados de la parte actora. La parte demandada ha apelado los honorarios regulados en la primera instancia a la parte actora.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor del profesional bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por el *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

Por todo lo expuesto, a la **SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Julián Emil JALIL, vota por la **AFIRMATIVA.**

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

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condenara a la demandada a pagar la suma que resulta de la aplicación del Art. 3 de la Ley 26.773, el cual no es aplicable en el caso.

2) CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

3) NO ADECUAR la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a)** **por el recurso interpuesto por la parte demandada:** se le imponen a la recurrente en razón de resultar mayoritariamente vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. G. L. C., y de su patrocinante A. V. G. en conjunto en el 26% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria al Dr. C. y los de los Dres. V. A. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan, en conjunto, por su labor en primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria y modificat.) y **b) por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen (arts.

5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4 y más el IVA de corresponder.

5) CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia a los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. y S.

L. F..

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TERCERA CUESTIÓN el señor Juez Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

Estimo en consecuencia, que el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone mi distinguido colega, el Sr. Juez de Cámara Heraldo Enrique FIORDELISI.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. M. 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 octubre de 2018.

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) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condenara a la demandada a pagar la suma que resulta de la aplicación del Art. 3 de la Ley 26.773, el cual no es aplicable en el caso.

2) CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

3) **NO ADECUAR** la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera: **a)** **por el recurso interpuesto por la parte demandada:** se le imponen a la recurrente en razón de resultar mayoritariamente vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. G. L. C., y de su patrocinante A. V. G. en conjunto en el 26% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria al Dr. C. y los de los Dres. V. A. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan, en conjunto, por su labor en primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria y modificat.) y **b) por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4 y más el IVA de corresponder.

5) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia a los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. y S.

L. F..

6) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.