En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., C. D. c/ L. S. ART s/ SUMARIO -Accidente de Trabajo- (Sistémico)", expte. nro. 432/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 6/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 117), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 97/102? y **S.**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 97/102 es apelada por la demandada a fs. 104 de conformidad a la exposición que obra a fs. 106/107 y que le es contestada por su oponente, denunciando insuficiencia recursiva y en consecuencia su deserción y eventualmente sosteniendo el fallo a fs. 109/112.

Tras detenida lectura de los elementos obrantes en la causa que interesan a los fines de ambas propuestas y dentro de los límites impuestos por la queja, en razón

de que las potestades del tribunal de alzada sufren, en principio, una doble limitación: aquella que resulta de la relación procesal delimitada por la demanda y su contestación, y la que el apelante ha querido imponerle mediante el contenido de la expresión de agravios (ver Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", ed. Astrea 1989, t. 1, pág. 113, parág. 37, con cita de SCBA 03/07/80, ED 90-745; otros, *v.gr.*, LL NOA, 1997-41).

En cuanto al planteo de deserción propuesto por la accionante, el doctrinario, precedentemente señalado, resumiendo postura pacífica con la que hemos concordado nos recuerda: "En la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante" (ob. cit., Loutayf Ranea, Roberto G., T. 1, parág. 101, pág. 275). Tal el caso de autos.

Cabe aclarar que la recurrente ha consentido el rechazo implícito en el decisorio por explícito en los considerandos (fs. 98) de la excepción sustancial de falta de acción y la de falta de legitimación pasiva oportunamente opuesta y diferido en su tratamiento (fs. 93/93vta.).

Adelanto el rechazo del primer agravio en razón de no ser más que una versión adaptada a algunas consideraciones del fallo, pero que, en definitiva, en

poco difieren del planteo defensivo desarrollado en el responde (fs. 79vta.vta.). No obstante, no puede hablarse de un planteo genérico cuando los argumentos de la demandada debieron ser tratados con distintos enfoques (ver fs. 98 *in fine*). Y en consideración de lo alegado a partir de fs. 54, p. 5, autorizan a la *iudex a quo* a reflexionar de modo coincidente a partir de fs. 100, 3er. párr. accediendo parcialmente a la pretensión del reclamante.

Refiriendo al segundo planteo, vale recordar: "Si en la demanda se peticionó en forma definitiva las sumas allí consignadas, sin subordinarlas "a lo que en más o en menos resulta de la prueba" el tribunal no puede superar ese límite cuantitativo" (CSJN, 22/03/1990 – "Kasdorf SA. v. Provincia de Jujuy y otro s/ daños y perjuicios" - Cita Fallos Corte: 313:284; cita online: 04_313V1T046) y no fue el caso de autos ya que la accionante a fs. 51 p. II, tras estimar el reclamo, califica tal importe como meramente estimativo y supeditado a la prueba a rendirse.

Así, con la misma obligación moral de acatamiento el alto tribunal también señaló: "…la condena judicial no quebranta los términos de la litis, ni decide *ultra petita* aun cuando exceda el importe indicado en la demanda, si los actores estimaron determinada suma al demandar, pero supeditándola 'a lo que en más o en menos resulte de la prueba', pues los jueces pueden válidamente acordar una cantidad mayor con fundamentos –precisamente- en la prueba rendida" (CS 17/11/94 LL 1995-D, 971, doctrina que se originó en la causa "Pribluda de Hurevich, Beatríz c/ Hernández, Martín G.", Fallos 266:233 del 30/11/66).

En cuanto a la reducción pretendida a fs. 107, p. 3, resulta novedosa y como tal extemporánea, ya que no fue motivo de controversia. Todo lo cual autoriza a proponer el rechazo del recurso interpuesto y soportar las costas de la alzada. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada, debiendo soportar las costas de la alzada. Se difiere la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia declara parcialmente procedente la demanda interpuesta por la parte actora C. D. M., contra la parte demandada L. S. ART SA, condenándola a pagar en 10 días a la parte actora, la suma de $45.958,95, con más intereses. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 104 y el recurso se concede a fs. 105.

Los agravios se exponen a fs. 106/107vta. En la primera argumentación sostiene la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad, observando que la sentencia no sigue la jurisprudencia de la CSJN del caso “Espósito”, que entre dicho fallo y sus consecuentes y el presente caso, no ha variado sustancialmente la situación inflacionaria, por lo que no existe mérito para apartarse de la doctrina del alto tribunal. También alude al caso “Vizzoti”, sobre los parámetros que

recepta para que se conforme el caso de confiscatoriedad en tanto no supere el 33% que permita su declaración; manifiesta que el dependiente recibió $218.959, en tanto con la inconstitucionalidad debía haber percibido $264.916, con lo que la condena no alcanza dicho 33%, por lo que sostiene que aún si asistiera razón a la contraparte y a la Sra. jueza, en cuanto a la forma que debiera abonarse el IBM, igualmente no sería suficiente para declarar la inconstitucionalidad del art. 12 inc.2 de la L.R.T. *La segunda queja* estriba en el dictado de una sentencia *extra petita*, pues solo se había demandado $37.331,40, que si bien se dijo provisoria, ya que estaba sujeta a la prueba, no se produjo ninguna declarándose la cuestión de puro derecho.

Peticiona finalmente por la compensación de montos abonados de más, pues se reconoció que durante siete meses, debió haberse pagado la suma de $26.894,70 mensuales, pero pagó $29.797,17, con lo que implica un pago en exceso de $2.902,47; peticiona en consecuencia se descuente de eventuales sumas a abonarse al actor.

Corrido traslado de los agravios, se contesta peticionando la deserción del recurso y rechaza los agravios interpuestos.

Tratamiento de los agravios.

En principio, el planteo de deserción del recurso se constituye en referencias a textos que señalan las exigencias de la expresión de agravios, pero no demuestra concretamente con los textos respectivos y pretensiones del recurso, la correspondencia con las exigencias teóricas que transcribe.

Por otra parte, esta Cámara tiene establecida la jurisprudencia en la materia por el principio de

amplitud de recurso, de modo de proveer al principio de defensa en juicio del art. 18 C.N., que impide la declaración de caducidad sin clara demostración de total insuficiencia del recurso.

En principio corresponde advertir que la sentencia luego de advertir que no existe discrepancia en la existencia del accidente padecido por el actor, si existe falta de conformidad de la fórmula de cálculo de las prestaciones dinerarias de la LRT, que vincula a las pares en carácter de acreedor y deudor respectivamente, con lo que estima incuestionable el carácter del actor y demandado de los presentantes, con lo que rechaza la excepción de falta de acción y excepción de falta de legitimación opuestas por la demandada.

Establece después que no existe cuestionamiento en la incapacidad permanente y definitiva del actor del 7%, ni del régimen legal aplicable y que deviene abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad de los arts. 8 –ap.3ro.– 21, 22 y 46 de la Ley 24557 y Dec. 1278/00.

En el punto 3. Daños padecidos por el trabajador, reparación, la aplicación de la Ley 26773 y su cuantificación, concluye en que al actor le correspondió percibir en concepto de laboral temporaria incapacidad en forma mensual la suma de $26.894,70 y siendo que la ART abonó la suma mensual de $29.797,17, rechaza el rubro reclamado.

En cuanto afirma la recurrente en el punto 1 del recurso, la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad, sostiene la recurrente que en modo alguno explica la sentencia la afectación concreta al trabajador, ni el dispositivo constitucional que la norma infringiera y que debe notarse que se aparta del

caso “Espósito” y que no ha variado sustancialmente la situación inflacionaria del país.

Es evidente sí, en esta parte, un enorme déficit del recurso, pues en efecto la sentencia se aparta del caso Espósito sin manifestar cuál es la contradicción del fallo, a cuyo respecto debe recordarse que la CSJN se expedía en dicho caso que las mejoras establecidas en el Dec. 1694/09 y por la Ley 26773, no eran aplicables a los accidentes ocurridos con anterioridad a su vigencia. Por otra parte, en cuanto lisa y llanamente expresa que no hay elementos nuevos de variación de la situación inflacionaria, carece de sostén sin controvertir precisamente las afirmaciones del fallo, que constituye un hecho notorio la elevada inflación, que el art. 12 de la LRT del Dec. 1278 con el fin de mejorar las prestaciones, fue dictado al momento de su sanción cuando existía paridad cambiaria distinta a la interanual del año 2016, que alcanzó el 39,9% y que luego alcanzó a julio de 2017 a 21,4%, en tanto que los valores del art. 12 LRT quedaron congelados por casi 10 años. Tampoco controvierte cuando señala que en nov.2009 se dicta el Dec. 1694 que actualiza prestaciones, pero no logra contrarrestar el crédito del trabajador accidentado. Luego cita fallo de la Cámara de Apelaciones de Santa Fe en los autos “Giannastasio c/ Asociart SA ART s/ accidente de trabajo”, sentando que el paso del tiempo licua la deuda y deja el capital para la colocación por la entidad financiera en su provecho, que según las Superintendencia de Seguros son colocaciones que constituyen su principal ganancia y, finalmente, por lo que ha controvertido la recurrente, señala. Que el art. 12 de la Ley 24557 en cuanto a la

forma de cuantificación atenta contra principios constitucionales de derecho a una retribución justa, a la integridad salarial y al derecho de propiedad. Son principios cuya aplicación asimismo corresponde en los presentes actuados, como lo señala el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital, Sala 10, autos: "Vizcarra, Raúl c/ Mapfre Argentina ART SA y otro s/ amparo", sent. de fecha 20/12/2011. En este juicio se dijo: "Confirma la sentencia de grado en tanto concluyó que las disposiciones de los arts. 11.2, 12, 14.1 y 15.1 de la Ley 24557 y 16 del Decreto Reglamentario 334/96 en cuanto a la forma de determinación y ajuste del ingreso base mensual para el cálculo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente provisoria resultan inconstitucionales como contrarias a la garantía de la propiedad e igualdad ante la ley (art. 14, 14 bis y 17 Const. Nac.). Ello así pues, con anterioridad al Dec. 1646/09, que modificó dichas previsiones mediante remisión al art. 208 L.C.T., estableciendo un método de actualización diferente, Dichas disposiciones establecían la determinación y forma de ajuste del ingreso base mensual para el cálculo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente provisoria de un modo menos favorable para el trabajador que los previstos en el art. 208 L.C.T. para el caso de enfermedades inculpables".

Es evidente el rango constitucional de las premisas señaladas por la sentencia, que en su conjunto con los fundamentos sobre la situación inflacionaria señalada y el conjunto de lo fundamentado sin la debida controversia, mantiene incólumes sus conclusiones (art. 268 Cód. Procesal).

En conclusión, es como lo anticipa el voto precedente, el planteo defensivo se encuentra tratado por la sentencia con los enfoques de fs. 98 al final y en base a las pretensiones de la inconstitucionalidad planteada en el punto 5 de fs. 54, conforme surge de las consideraciones de fs. 100, y se señaló: no resultan contestadas por la apelante.

La oposición del caso "Vizzoti", en función del fallo de la CSJN en dichos actuados, sin perjuicio de conformar el conjunto de fallos del alto tribunal tendientes a la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador, haciendo al principio protectorio y el plexo de derechos que de el derivan como sujeto de preferente tutela jurisdiccional ("Vizzoti", Fallos 327: 3753, 3370 y 3797), no se refiere a las prestaciones dinerarias por accidentes de trabajo, sino a caso de indemnización por despido donde se relaciona la base tope de la indemnización por antigüedad del art. 245 L.C.T., por lo que carece de virtualidad su oposición en el sentido pretendido.

Resulta asimismo errónea la concepción de la sentencia como contradictoria cuando se refiere en el punto 3. de fs. 98vta., que señala que de acuerdo a lo que le correspondió al actor como prestación por incapacidad laboral temporaria en forma mensual, determina la suma de $26.894,70 –inferior a la establecida por incapacidad parcial y permanente- y advierte la sentencia que la ART abonó más de esa suma, conforme fuera referido más arriba, por lo que rechaza dicha reclamación.

La propia sentencia además de las razones del pago de lo temporario, explica que la determinación se

formaliza por el art. 208 LCT. y el art. 6 del Dec. 1694/09, vigente a la interrupción del servicio; en tanto la establecida por incapacidad laboral permanente resulta con base en la normativa señalada en el título de fs. 99, aplicación de la Ley 26773 y la inconstitucionalidad planteada por la parte actora. Se rechaza asimismo el punto.

Punto 2. *Extra petita*:

Destaca la presentante que la demanda se interpuso por la suma de $37.331,40 y si bien se dijo que la estimación era provisoria, ya que estaba sujeta a la prueba, en autos no se produjo ninguna, declarándose la cuestión de puro derecho. Sostiene incongruente el fallo que condena a más de lo demandado.

Si la propia recurrente reconoce que la demanda se interpuso con la salvedad de lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, que la amplitud con la que acciona la actora a fs. 51, sin perjuicio de la declaración de puro derecho, el caso no implica que la acción conlleva su propia prueba, como resulta de las normas aplicadas.

Por otra parte, la naturaleza del juicio aún concedía las facultades a la jurisdicente de fallar "ultra petita", supliendo la omisión o el error de la demandante (art. 68 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).
Reducción de montos abonados de más:

Como se señala, la cuestión no fue motivo de controversia en la instancia y como tal extemporánea e improponible en esta alzada (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Por otra parte, tratándose de pagos formalizados

por la empleadora, atento a su naturaleza alimentaria y consumibles, no resultan pasibles de compensación.

Por todo lo expuesto, resulta el rechazo del recurso interpuesto y se imponen las costas a la demandada apelante (art. 57 Ley XIV N° 1 cit.).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del DJ, los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Atento el resultado del acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto, regular honorarios y tener presente la reserva del caso federal de fs. 112 formalizado por la parte actora.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y confirmar la sentencia de fs. 97/102.

2) Costas de la alzada a la apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. A. S. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara