-----Trelew, de noviembre de 2018.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “R., J. H. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. Nro. 469 - Año 2018 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 1, de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 98 - Año 2018), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Dr. J. M. F. C. en representación de la demandada P. ART S.A., a fs. 58, contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 139/2018 obrante a fs. 50/52vta., fundado a fs. 62/64 y contestados los agravios a fs. 66/67vta..

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

----------I) Que a fs. 50/52vta. el magistrado de grado resolvió desestimar las excepciones de cosa juzgada y prescripción opuestas por la demandada a fs. 35/38, le impuso las costas a la excepcionante vencida y reguló los honorarios profesionales.----------Para así decidir señaló que en los autos caratulados “R., J. H. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. Nro. 159 - Año 2015) se dictó la sentencia Nro. 046/2017 y en cuanto a la omisión de incluir la prestación dineraria mensual la actora planteó que el a quo omitió la prestación dineraria de pago mensual por hallarse configurado el supuesto de gran invalidez, que la demandada al contestar los agravios de la parte actora, señaló que el juzgador de grado no se pronunció sobre la prestación dineraria del art. 17 de la L.R.T. por cuanto la misma no fue solicitada y que a ello agregó que si lo hubiera hecho habría fallado “extra petita” lo que infringe el principio de congruencia. Agrega que los Dres. De Cunto y Lucero sostuvieron al fundamentar sus votos que al liquidar las prestaciones reclamadas la actora no solicitó esta prestación y agregaron que el art. 68 de la ley XIV Nro. 1 autoriza fallar “ultra petita” mas no “extra petita” lo que implica que podría reconocerse una suma mayor por un concepto requerido, mas no admitir un rubro que no fue solicitado y en concordancia con ello no hicieron lugar a la queja impetrada por la parte actora en dichos autos. Expresa que ello lo lleva a rechazar la excepción de cosa juzgada articulada por la demandada dado que no se da uno de los presupuestos que enumera el art. 350 inc. 6) del C.P.C.C. que es el concerniente a la identidad de objeto, por el cual ha de considerarse que el asunto sometido a decisión judicial es idéntico en la especie al objeto conciliado y homologado en sede judicial, supuesto éste que no se verifica en la presente causa.---------- -------Respecto de la excepción de prescripción opuesta entiende que el plazo de prescripción de la acción incoada por la actora ha comenzado a correr desde el pronunciamiento de la Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones mediante sentencia registrada bajo el Nro. 046/2017 del 24/08/17, momento en que queda firme la incapacidad laboral física y psíquica del actor, en razón de ello consideró que no ha transcurrido el plazo para declarar extinta

por prescripción la presente causa.----------II) A fs. 58 el Dr. J. M. F. C. en representación de la demandada P. ART S.A. apela la resolución dictada y funda la misma a fs. 62/64. Se agravia porque rechazó la excepción de cosa juzgada. Describe que la parte actora ha obtenido sentencia favorable en los autos caratulados con idéntica mención y que lleva el Nro. 195/2015. Explica que yerra el juzgador ya que existe cosa juzgada pues ella alcanza a las cuestiones que pudiendo haber sido propuestas no lo fueron. Explica que ello es suficiente para lograr la revocatoria del fallo cuestionado y se haga lugar a la cosa juzgada planteada. Refiere que no existe ninguna duda que el actor en el juicio anterior debió introducir la cuestión de gran invalidez, su omisión sólo se debió a un error de su parte y su deseo de subsanar el mismo mediante la sustanciación de un nuevo proceso deviene extemporáneo. Afirma que no puede discutirse un rubro no planteado en un nuevo juicio pues existe a su respecto cosa juzgada, en razón de que en ambos casos la causa es exactamente la misma. Insiste en señalar que entre ambas causas sin ninguna duda existe identidad de causa pues se trata de una situación de hecho a la que el actor le asignó la consecuencia jurídica de lograr un resarcimiento por la vía procesal enmarcada en la LRT. Narra que ha sido fundado en los mismos hechos, que se piden cosas distintas y aquí en ambos procesos hay identidad de hechos y de ello ninguna duda cabe que se han basado en la incapacidad de R. a causa de un suceso reconocido por la ley. Agrega además, que el objeto del juicio es el mismo. El objeto del juicio se conceptualiza como una pretensión procesal o petición que formula el demandante al juez de una resolución que con autoridad de cosa juzgada, ponga fin de una manera definitiva e irrevocable al litigio por él entablado. Refiere que constituye el objeto del proceso la cuestión litigiosa que se somete a consideración y resolución por parte del órgano judicial con arreglo a los hechos. Señala que sobre los autos que recayó sentencia que hace cosa juzgada se debatió sobre la indemnización que debía percibir el actor por el siniestro sufrido. Tanto el objeto inmediato como el mediato son idénticos, pues se persiguió una condena y la cosa demandada era una indemnización dineraria. Refiere que tales razones llevan a la fácil conclusión de que la sentencia dictada en los autos Nro. 195/2015 hace cosa juzgada y por lo tanto la excepción opuesta debe prosperar. Mantiene la cuestión federal y formula el petitorio de estilo. ----------
----------III) A fs. 66/67vta. el Dr. S. E. P. en su carácter de letrado apoderado del Sr. J. H. R. contesta la expresión de agravios presentada por la demandada solicitando el rechazo de los mismos. Describe que la prestación dineraria que determina el art. 17 inc. 2 de la ley 24.557 no es un accesorio del principal, ni mucho menos reviste naturaleza de rubro indemnizatorio, son

independientes una de otras y para ello resulta necesario determinar la definitividad de la incapacidad. Relata que la incapacidad se determina como definitiva cuando vencen los plazos de previsionalidad y es declarada como tal, en el caso ello ocurrió luego de obtener la sentencia que confirmó el grado de incapacidad reclamado en autos "R., J. H. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)" (Expte. Nro. 159 - Año 2015) y es a partir de allí que su mandante tomó cabal conocimiento del grado de incapacidad que tenía. Agrega que en razón de ello, la pretensión hoy requerida, no fue solicitada en su oportunidad, no por olvido, sino porque con el correr de los meses el actor fue conviviendo con las limitaciones funcionales que el siniestro laboral le dejó como secuela y fue advirtiendo que, luego del tratamiento psiquiátrico que lo ayudó a salir del estado de depresión que tenía, en las acciones que comúnmente realizaba no se podía valerse por sí mismo. Relata que el tiempo hizo que el actor caiga en la cuenta de que inevitablemente requiere de la ayuda de un tercero que lo asista en tareas de la vida cotidiana. Explica que el proceso de adaptación del Sr. R. con su cuerpo y actividades que comúnmente desempeñaba como fue de un día para otro, con el desandar fue advirtiendo sus limitaciones y requiriendo en consecuencia el auxilio o ayuda de una persona que supla o complemente su accionar, razón por la cual la prestación de gran invalidez no fue reclamada inmediatamente como sí lo fue la prestación dineraria ya reclamada. Agrega que la decisión de iniciar la presente acción se encuentra fundada en el proceso anterior que no se ventiló la pretensión hoy requerida como parte del objeto de la demanda, como así tampoco los jueces se expidieron al respecto. Refiere que desconocer la posibilidad de reclamar un derecho que no fue parte del reclamo formal anterior afectaría uno de los pilares básicos del derecho del trabajo, el principio protectorio. Advierte que la ART pretende valerse del planteo anterior efectuado por su parte que no tuvo por objeto la pretensión hoy reclamada, no ha sido rechazada ni siquiera se ha tratado el planteo atento no haber formado parte del objeto de la demanda. Insiste en señalar que no existe ningún fallo judicial que se haya expedido sobre la procedencia o no. Cita jurisprudencia y formula el petitorio de estilo.----------

------IV) Cabe señalar que el Tribunal "ante la necesidad de establecer cuáles son los elementos que permitan determinar si, efectivamente, en un caso se pretende volver sobre algo ya resuelto por la jurisdicción o si se trata en verdad de una controversia distinta conforme a la teoría de la identidad de cuestión, no se encuentra atado a fórmulas legales que definan los requisitos de la cosa juzgada; previo examen integral de las dos contiendas, debe estar facultado para determinar si por tratarse del mismo asunto o si, por existir conexión, continencia, accesoriedad o subsidiaridad, la

jurisdicción no deba correr el riesgo de ser inducida a contradicción: no hay cosa juzgada si ambas contiendas pudieran coexistir". (SCBA, L 83992 S 5-4-2006, en autos "Coria, Carlos Alberto c/ Ottaviano, J. Antonio y otro s/ Daños y perjuicios y otros").----------Con el mismo criterio "Para determinar la existencia de cosa juzgada no es indispensable llevar a cabo un estudio particularizado acerca de la concurrencia o no de la triple identidad de sujeto, objeto y causa; sino lo que importa es que examinándose la situación en su integridad, pueda caracterizarse a la pretensión deducida como coincidente con una ya resuelta, evitándose así la reiteración indefinida de juicios y la posibilidad de escándalo jurídico". (SCBA, L 75018 S 28-52003, en autos "Liendro, Rosa E. y otro c/ SOMISA s/ Indemnización incapacidad").----------

-----Sobre el punto, debe tenerse presente que la institución de la cosa juzgada guarda estrecha relación con las garantías constitucionales reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional y 20 de la Constitución Provincial, al impedir renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto de un proceso anterior, para resguardar la seguridad jurídica y evitar la reedición de debates sobre cuestiones ya decididas. ----------

-----En virtud de dicho planteo, este tribunal solicitó a fs. 70 que se remitieran los autos caratulados "R., J. H. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)" (Expte. Nro. 159 - Año 2015) que se agregaron por cuerda (ver fs. 72). --------En estos actuados (Expte. Nro. 469 – Año 2018) dirigió la pretensión contra P. ART S.A. también con sustento en el accidente sufrido el 29 de julio de 2013. Solicitó la prestación dineraria mensual que establece el art. 17 inc. 2º de la ley de riesgos del trabajo, por considerar que resulta aplicable al caso del actor la situación de gran invalidez del art. 10, en atención de encontrarse afectado de incapacidad laboral permanente total y necesitar la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida. ----------Del escrito de inicio del citado expediente que corre agregado por cuerda se desprende que el actor demandó a P. ART S.A. por el accidente de trabajo sufrido el 29/07/13 en la ciudad de Comodoro Rivadavia y reclamó la indemnización por incapacidad permanente parcial y definitiva del art. 14, ap. 2 inc. a o b y, la prestación dineraria de pago único prevista por el art. 11 apartado 4, punto a) de la ley de riesgos del trabajo 24.557 en caso de que la incapacidad supere el 50 % (ver fs. 15, 3er. y 4to. párrafo). Asimismo solicita se adicione el porcentaje dispuesto por el art. 3 de la ley 26.773 que establece una indemnización adicional de pago único del 20 %. A tal fin solicitó que se decretara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 11, 12, 14, 21, 22, 39 y 46 de la ley 24.557, Laudo 156/96 y los Decretos Nro. 658/96 y 659/96. Describió el infortunio de la siguiente manera: "En circunstancias en que se encontraba cumpliendo

sus tareas habituales en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 29 de Julio de 2013, en ocasión de encontrarse participando de un enfrentamiento armado con delincuentes, accidental y desafortunadamente es impactado por un proyectil de arma de fuego en la cara lateral derecha de su abdomen" (ver fs. 6, segundo párrafo). Sostiene que presenta una incapacidad global y permanente estimativa del 78 % de la total obrera, derivado el accidente sufrido y deficiente e inoportuna atención médica brindada por la ART y no determinada por ella por lo que su actitud constituyó una grave negligencia (ver fs. 7, segundo párrafo). ----------

------Al dictarse la sentencia definitiva en dicho expediente el magistrado de grado hizo lugar a la demandada entablada por indemnización por incapacidad con más el adicional del 20 % dispuesto por el art. 3 de la ley 26.773 (ver fs. 132/136vta.). --------

----Ahora bien, contra dicha sentencia, y en lo que aquí interesa, la parte actora dedujo recurso de apelación y expresó agravios (ver fs. 144/147vta.) y uno de los agravios se encuentra enderezado a cuestionar la sentencia de grado por no haber incluido la prestación de pago mensual de gran invalidez establecida por los arts. 10 y 17 de la ley de riesgos del trabajo (ver fs. 144/146vta.).----------

-----Esta Sala en relación a dicha pretensión concluyó que no fue objeto de reclamo por la actora al tiempo de deducir la demanda ya que al liquidar las prestaciones reclamadas, no solicitó esta prestación y que acogerla violaría el principio de congruencia. Agregó que no se invocó que el actor se encuentre bajo la situación de gran invalidez, por lo cual no fue un hecho invocado. Refirió que acoger el agravio importaría fallar extra petita y que en virtud de lo dispuesto por el art. 68 de la ley XIV Nro. 1 es admisible el fallo "ultra petita" (en más de lo pedido), mas no el "extra petita" (por fuera de la pedido), pues ello representaría reconocer un rubro o prestación no requerido. Agregó además que esa omisión es atribuible a la propia parte impugnante, no puede ser subsanada por el juzgador al momento de dictar la sentencia, y mucho menos por el tribunal de alzada al resolver este agravio en la instancia de revisión de lo decidido, por cuanto el juez del anterior grado ciñó su decisión a resolver las cuestiones que las partes le plantearan y la alzada solo puede expedirse respecto de lo que fue materia de decisión de éste (ver fs. 162vta./163 y fs. 167vta./168vta.).--------

-----V) Sentado ello, y como se desprende de lo señalado precedentemente la pretensión que se reclama en estas actuaciones no formó parte del reclamo que otrora formulara el Sr. J. H. R. en los autos homónimos (Expte. Nro. 159 – Año 2015).---------

------Ahora bien, tal como lo señala la parte demandada la pretensión que aquí se requiere, al igual que la reclamada en los autos que ya tuvo sentencia y que le sirve de sustento para el planteo deducido, se basan en el mismo hecho, esto es, el accidente

ocurrido el 29 de julio de 2013. ----------
-------Importa señalar que existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la firmeza o irrevocabilidad de la sentencia, se agrega el impedimento de que, en cualquier otro proceso, se juzgue de un modo contrario u opuesto a lo decidido por aquélla, siempre que subsistan las circunstancias de hecho existentes al tiempo de la decisión (Palacio Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Año 2000, Abeledo Perrot, tomo V, pág. 505). Asimismo se ha entendido por cosa juzgada material o sustancial "cuando la sentencia final no puede ser atacada por medio de un juicio posterior. En este caso la sentencia no sólo tiene inimpugnabilidad o imperatividad, sino además inmutabilidad respecto da la cuestión de fondo (Fassi Santiago y Maurino Alberto, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", Astrea, Año 2002, 3ª edición actualizada y ampliada, tomo 3, pág. 274).----------
----El artículo 350 inciso 6 del C.P.C.C. dispone que para que sea procedente la excepción de cosa juzgada "el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve". ----------
----Se ha dicho que con esta norma "se flexibiliza la regla de las tres identidades básicas y se posibilita, ante su ausencia, que el juzgador tenga parámetros de orientación para diagnosticarla con "un suficiente margen de arbitrio" (Fassi Santiago y Maurino Alberto, ob. cit., pág. 270) y agregan los autores al referirse a identidad de causa que "la causa pretendi es el hecho jurídico que constituye el fundamento legal del derecho que se trata de hacer reconocer por la demanda, el principio generador del derecho pretendido, su causa eficiente. No se la debe confundir con la norma legal invocada y habrá cosa juzgada si aquélla es la misma, aunque la nueva demanda se funde en una norma legal distinta" (Fassi Santiago y Maurino Alberto, ob. cit., pág. 281/282).--------
Tradicionalmente se consideró que para que exista cosa juzgada es necesario que se cumpla con la triple identidad: de partes, causa y de objeto. Luego con la reforma introducida por la ley 22.434 al inc. 6 del art. 347 el legislador adoptó la posición que ya había admitido la doctrina y jurisprudencia respecto de la excepción de cosa juzgada, adoptando un criterio amplio, al no exigir una rigurosa coincidencia entre los elementos de la pretensión que fue objeto de juzgamiento y los de la que se deduce en la nueva demanda, reconociéndoseles a los jueces un margen de discrecionalidad a fin de establecer si los litigios, considerados en su conjunto, son o no idénticos, contradictorios, o susceptibles de coexistir. (Fenochietto, C. – Arazi, R., "Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado", Editorial Astrea, Bs. As., Año 1983, pág. 235). ----------

Desde tal perspectiva, la existencia de la cosa juzgada no supone exclusivamente la clásica identidad de sujetos, objeto y causa, sino también la influencia de lo resuelto en la sentencia firme con relación al nuevo proceso (Arean, Beatriz A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", dirigido por Highton, Elena I. y Arean, Beatriz A., Hammurabi, tomo 6, Buenos Aires, 2006, pág. 866/867).----------

-----Ahora bien, en el caso, la sentencia dictada en el proceso que corre por cuerda no reviste autoridad de cosa juzgada respecto de la pretensión deducida de pago mensual de gran invalidez establecida por los arts. 10 y 17 de la ley de riesgos del trabajo, en estos actuados, pues tal cuestión no sólo no fue objeto de debate expreso en aquéllos actuados, pues el actor no lo planteó, tal como lo resolviera esta Sala mediante la SDL Nro. 046/2017, sino porque el accionante recién tomó cabal conocimiento de la incapacidad laboral total y permanente que padece como consecuencia del infortunio que denunciara con la notificación de la pericia médica producida a fs. 69/72vta. de los autos caratulados: "R., J. H. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)" (Expte. Nro. 159 - Año 2015), esto es, el 09/06/16 (ver fs. 89 de los citados autos). ----------En razón de ello, el actor no pudo haber incoado la demanda reclamando tal pretensión cuando no tenía cabal conocimiento de su grado de incapacidad laboral que presentaba, lo que recién ocurrió, como se señaló precedentemente, en el transcurso del juicio que fue sentenciado. En razón de ello no puede achacársele al accionante que omitió proponer en aquella demanda la pretensión que aquí se reclama, pues no se encontraba en condiciones de incoar dicho reclamo habida cuenta que no tenía conocimiento cabal de su incapacidad, lo que ocurrió recién con la notificación de la pericial médica producida en el expediente que tuvo sentencia. ----------

-----Es que, la pretensión que aquí se reclama no puede ser alcanzada por la cosa juzgada pues si bien se trata de una cuestión conexa con el accidente de trabajo padecido el 29 de julio de 2013, la misma no fue propuesta por una decisión u omisión del trabajador, sino porque no tenía conocimiento cabal del grado de incapacidad, con lo cual no se aplica en la especie la regla que pretende la demandada "tantum iudicatum, quántum disputatum vel quántum disputara debebat" (Chiovenda, G.: "Instituciones de derecho procesal civil", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, T. I - págs. 407 y ss.; Palacio, L.: ob. cit., págs. 514 y 515, Nº 684). ----------

----En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia interlocutoria Nro. 139/2018 obrante a fs. 50/52vta. en todas sus partes en cuanto fuera materia de agravios.----------

-----VI) En atención al principio general contenido en el art. 69 del C.P.C.C. según el cual quien resulte vencido debe cargar con los gastos causídicos en que incurrió la contraria para el reconocimiento de su derecho, corresponde declarar las costas de esta instancia a cargo de P. ART S.A.----------

-----Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, Dr. S. E. P. en el 30 % de lo regulado en la instancia de grado, y los del Dr. J. M. F. C. y A. A. F., en forma conjunta, en el 25 % de lo regulado en la instancia de grado (arts. 5, 6, 6 bis, 7 primer párrafo, 8, 32 y 46 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el I.V.A. si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ----------

------En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

----I) CONFIRMAR la sentencia interlocutoria Nro. 139/2018 obrante a fs. 50/52vta., dictada el 27 de agosto de 2018 en todas sus partes en cuanto fuera materia de agravios.----------

----II) IMPONER las costas generadas en esta instancia a la parte demandada vencida (art. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

----III) REGULAR los honorarios de esta instancia al Dr. S. E. P., en el 30 % de lo regulado en la instancia de grado, y los del Dr. J. M. F. C. y A. A. F., en forma conjunta, en el 25 % de lo regulado en primera instancia (arts. 5, 6, 6 bis, 7 primer párrafo, 8, 32 y 46 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el I.V.A. si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIL – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA