En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. A. c/ B., A. y otra s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 457/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 1097/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 597), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 573/580vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de refuerzo de primera instancia rechazó la excepción de prescripción, planteada por el codemandado Sr. A. B.; declaró carente de virtualidad jurídica el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada QBE A. ART S.A. y del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6, 21, y 46 de la Ley 24557 efectuado por la parte actora. Rechazó la acción civil de daños y perjuicios interpuesta por el señor J. A. M. contra el señor A. B. y QBE A. ART SA e hizo lugar a la "pretensión indemnizatoria con asiento legal en el art. 212 de la Ley 20744 (cuarto párrafo)" condenando al señor A. B. a

abonar al actor la suma de pesos seiscientos treinta mil trescientos noventa y dos con cuarenta y cuatro centavos ($630.392,44). Impuso las costas por el orden causado con mérito en las previsiones del artículo 71 CPCCCh y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos

El codemandado A. B. apeló a fs. 583, el recurso fue concedido a fs. 584 y fundado a fs. 585/588; la actora no contestó los agravios.

El recurrente cuestiona la sentencia porque se ha violentado el principio de congruencia y consecuentemente ha vulnerado la garantía de defensa en juicio. Sostiene que se ha fallado más allá de lo pedido, solicita la revocación de los puntos 3 y 4 de la parte resolutiva del fallo y la readecuación de las costas.

Concretamente, reprocha la condena a indemnizar al actor con base en el art. 212, párrafo 4°, de la LCT porque tal pretensión no integró el objeto de la litis al no haber sido solicitada por el actor. Aduce que la situación de incapacidad descripta por el actor no implica la exteriorización de una pretensión indemnizatoria con base en la norma citada.

Sostiene que la pretensión del actor se funda en y el derecho civil no en indemnización la tarifada de la ley laboral.

3. Tratamiento de los agravios:

El recurrente alega y demuestra la vulneración al principio de congruencia.

El análisis de las pretensiones deducidas en el objeto de la demanda, en el relato de los hechos en que se funda y en la descripción y cuantificación de los daños reclamados efectivamente demuestra que la pretensión indemnizatoria sustentada en las previsiones del artículo 212 LCT no integró el tema a decidir.

Claramente, la causa de pedir (*causa petendi*) no se centró en la imposibilidad del empleador de reincorporar al actor a su trabajo, sino en su

responsabilidad por los daños en la salud del trabajador en función de las tareas realizadas. Así, en el capítulo II de la demanda, titulado "Objeto", se lee: "Que siguiendo expresas instrucciones de nuestro mandante, venimos a promover formal DEMANDA POR ACCIDENTE DE TRABAJO-ACCION CIVIL POR DAÑOS Y PERJUICIOS … Que esta demanda se promueve, reclamando la suma de $1.440.000,00 (Pesos: un millón cuatrocientos cuarenta mil) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a aportarse en la causa, para la percepción de las indemnizaciones provenientes del derecho civil" –fs. 101-.

Posteriormente en el capítulo III titulado "Hechos y fundamentos" señala que el estado de salud del trabajador es "consecuencia del tipo de tareas realizadas y elementos utilizados en las mismas porque son enfermedades del trabajo dicen los especialistas que se adquieren con el desarrollo del trabajo a lo largo del tiempo, ya que todos los trabajos producen algún tipo de enfermedad" –fs. 108 vta.

Luego, el capítulo V (Liquidación del monto reclamado. Fundamentación de los rubros peticionados), comienza diciendo: "Esta parte opta por la aplicación de las normas del derecho común al interponer el presente reclamo dejando de lado las prescripciones de la Ley 24557 de Riegos de Trabajo, por cuanto han resultado ineficaces en el tratamiento de los daños y perjuicios que se reclaman…". A renglón seguido hace referencia a la integralidad de la reparación y precisa los rubros que integran el reclamo: daño material comprensivo de los perjuicios derivados de la incapacidad física y del daño al proyecto de vida ($1.040.000 por el primero y $200.000 por el último); daño moral ($150.000) y daño sicológico ($50.000).

En el capítulo IX titulado "Derecho" se precisó la base normativa del reclamo: "arts. 14, 14 bis de la Constitución, 512, 1109, 113, sigts. y ccds. del Código

Civil; art. 75 LCT en cuanto hace a la protección de la integridad psíquica, física y moral de nuestro representado y, en lo que correspondiere en cuanto a la pérdida de capacidad de ganancias, según la Ley 24557 y legislación vigente" –fs. 117-.

La secuencia transcripta demuestra que la pretensión de cobro de las acreencias laborales con base en las previsiones del art. 212 LCT no integró el objeto de la litis.

Repárese que los tres supuestos indemnizatorios previstos en el artículo 212 LCT son consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de reincorporar al trabajador impuesta al empleador en el primero párrafo de la norma citada.

La norma se encuentra comprendida en el Título X de la Ley de Contrato de Trabajo, capítulo primero, que denomina "De los accidentes y enfermedades inculpables". La calificación de "inculpable" permite contemplar o aprehender aquellas contingencias en la salud del trabajador que deriven de factores extralaborales, distinguiéndolas así de las que regula el régimen específico dispuesto por la Ley 24557 y las que la precedieron y también del marco de la responsabilidad extrasistémica.

El mentado artículo (212, 4° párrafo LCT) prevé un modo particular de extinción de la relación que obedece a la incapacidad absoluta del trabajador para desempeñar tareas. En ese orden de ideas, calificada doctrina autoral sostiene: "La mayoría doctrinaria Enrique Herrera, Miguel Sardegna, Antonio Vázquez Vialard, en la que nos enrolamos, al igual que la doctrina judicial predominante- interpreta que la indemnización prevista en el cuarto párrafo del artículo 212, disolución del contrato por incapacidad del trabajador, no resulta acumulable con la indemnización del art. 245, porque se estaría reclamando dos veces una misma indemnización por extinción del vínculo, ya que tienen idéntica naturaleza

jurídica” (Raúl Altamira Gigena, "Extinción del contrato de trabajo por incapacidad del trabajador", en Revista de Derecho Laboral, Extinción del contrato de trabajo-I, Rubinzal Culzoni Editores, p. 356/357). Más recientemente se ha expresado: "...también es virtualmente unánime la interpretación en el sentido de que tales indemnizaciones son incompatibles con cualquier otra indemnización por cese, y a este efecto resulta incluso indiferente la naturaleza que se atribuya a la indemnización del cuarto párrafo del artículo 212" (“Tratado de Derecho del Trabajo” -Mario E. Ackerman- Director, Diego M. Tosca. Coordinador, Tomo VI, pág. 708).

Ahora bien, ora se lo considere como un caso de extinción del contrato ora como la reparación del daño que supone para el trabajador la imposibilidad de reinsertarse laboralmente la pretensión indemnizatoria por esta causa debe ser expresamente exteriorizada y ello no ha acontecido en autos.

Las consideraciones efectuadas demuestran que estamos ante un desbordamiento cuantitativo en tanto el juez de grado ha resuelto sobre una cuestión diversa a la planteada por la parte al formular sus pretensiones. Concretamente, al abordar la parte dispositiva de la sentencia una materia no planteada por las partes se ve directamente afectada la posibilidad de defensa de la demandada acerca de tales cuestiones nuevas. Esta severa falta de adecuación entre lo pretendido y lo fallado autoriza a calificar el fallo como incongruente por exceso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido claramente que el juzgador no se puede convertir en intérprete de la voluntad implícita de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria, por lo cual no se puede apartar de las cuestiones enunciadas

al trabarse el diferendo (CSJN, Fallos 320:374; 324: 1988).

Con base en las razones dadas y ante el expreso pedido de la parte demandada, corresponde declarar la nulidad de la decisión consagrada en el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

4. Costas y honorarios:

Las costas de primera instancia se confirman porque la nulidad declarada no se sustenta en la actividad de la contraria y no ha merecido crítica la imposición de costas por el orden causado por el rechazo de la acción civil por daños y perjuicios en la salud del trabajador.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la falta de controversia.

Los honorarios de esta instancia deben ser fijados en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones, propongo determinar los correspondientes a los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. en el 25% de los fijados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones expuestas propongo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el codemandado y en consecuencia declarar la nulidad del punto 3 de la sentencia de primera instancia con costas en el orden causado, regulando los honorarios como se ha señalado en el considerando respectivo y teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 587vta.).

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Vienen los presentes actuadas a esta Sala con sentencia dictada a fs. 573/580vta., por la que se rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la parte codemandada A. B. y declara que carece de virtualidad jurídica la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por QBE A. ART SA y el

planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6, 21 y 46 de la Ley 24557. Rechaza la pretensión por responsabilidad civil instaurada por la parte actora contra la parte codemandada A. B. por la codemandada QBE. Hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora J. A. M. y condena a la parte demandada a pagar con plazo de 10 días, la suma de $630.392,44. Impone las costas en el orden causado y regula los honorarios profesionales.

Apelan las partes codemandadas a fs. 582 y fs. 583, los recursos se conceden a fs. 584 y a fs. 585/588 expresa los agravios la parte demandada.

El material recursivo interpuesto por la parte demandada, queda explicitado en la apertura del presente acuerdo, sin perjuicio de señalar los puntos salientes del recurso, que se condena a su parte a pagar la indemnización que establece el art. 212 párr. 4to, cuando la misma no ha sido demandada, sosteniendo que la mención de la actora no es como pretensión o reclamo indemnizatorio, sino para calificar qué tipo de incapacidad. Niega por otra parte que haya fundamento para la aplicación del principio que el juez provee el derecho que corresponda.

En segundo agravio peticiona se revoque el modo de imposición de las costas, en tanto prospere el agravio interpuesto.

A fs. 592, se declara desierto el recurso interpuesto por la parte QBE A. ART S.A.

Tratamiento de loa agravios:

La crítica de la recurrente a las conclusiones de la sentencia se debe a que el fallo, luego de rechazar la demanda por responsabilidad civil interpuesta por la parte actora contra las codemandadas A. B. y contra la parte QBE A. ART S.A., otorga la procedencia indemnizatoria por incapacidad absoluta del actor, prevista en el art. 212 párr. 4to. de la L.C.T., a cuyo respecto sostiene, no ha sido demandado en autos.

El sentenciante entiende que esta conclusión se encontraba comprendida como punto decisorio de la litis, contraponiendo la recurrente y destacando primero, la clara definición de la demanda que lo hace por lo que considera un accidente de trabajo y que ejercita la acción por daños y perjuicios por la vía civil, fundando en los capítulos correspondientes la normativa civilista y que si en la actora se refiere al art. 212 de la L.C.T. en su 4to.párrafo, lo es para calificar el tipo de enfermedad que padece y que la situación debió ser encuadrada en tal norma, pero no existe pretensión al respecto.

Al confrontar los términos de la demanda de fs. 101/117vta., es evidente la existencia de la demanda por daños y perjuicio por accidente de trabajo como acción de derecho común y por lo que se peticiona la inconstitucionalidad de las norma conducentes sobre las mismas cuestiones de la Ley la Ley de Riesgos del Trabajo 24557. Así lo determina definitivamente a fs. 1llvta, cuando expresa que lo que reclama como justo resarcimiento, encuadra en los art. 1067, 1068 y 1069 del Código Civil.

Lo expuesto confirma por una parte, la justa queja de la recurrente, ya que es evidente el tratamiento del fallo por una parte de la acción civil en forma autónoma y su rechazo por no avenirse la enfermedad invocada a la naturaleza laboral, lo que importa el pronunciamiento específico en la parte resolutiva de la sentencia respecto a la acción de derecho común.

El pronunciamiento precedente y luego la derivación al entender asimismo incitada la jurisdicción en el ámbito del art. 212, 4to.párr., L.C.T., excluye lógicamente por una parte, que no se encuentra ejerciendo las facultades del principio “iura novit curia”, ya que en esta hipótesis habría implicado un único pronunciamiento, transformador de la acción que entendiera debió ser demandada. En cuanto a entender la

existencia de una segunda acción, en todo caso debatida por las partes, no guarda correspondencia como la escueta referencia sobre la incapacidad absoluta entendida en un párrafo de la extensa demanda de fs. 101/117vta. y menos, que la contraparte haya debido responder y expedirse por el rechazo a título de acción interpuesta en el marco del art. 212 4to.párr.cit.

Adviértase que las partes han quedado contestes que el estado de la relación laboral existente era el de "conservación del empleo", ello es, sin pronunciamiento impuesto por la interesada a la empleadora sobre la derivación a una incapacidad absoluta del párr. 4to. de la L.C.T.

El juzgador asume de por sí tales derivaciones, con lo que no puede sostener que es cuestión debatida declarando, también de modo propio, que se encuentran reunidas elementos para declarar aplicable la norma laboral citada.

Con tal concepción jurisdiccional, se le impone a la demandada conclusiones que no le fueron puestas al debate, fundamentalmente la de tener por instalada la incapacidad absoluta del actor para resolver. Adviértase la doctrina: "La prueba de esta incapacidad corre a cargo de quien la alega, no sirviendo a tal efecto -o solamente como una presunción *juris tantum*- la declaración de incapacidad en sede previsional, pues son distintas las características de una y otra situación y, además, el interesado -empleador- no ha sido parte en el aspecto previsional" (*cf*. "Ley de Contrato de Trabajo (Anotada)", pág. 72, ed. Zavalía, 2014, autor Alfredo J. Ruprecht).

Con razón se agravia en consecuencia la demandada, por violación del principio de defensa, porque la sentencia adopta las consideraciones médicas previsionales de la Comisión Médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en la que la demandada no fue parte.

Por lo expuesto se hace lugar al recurso interpuesto y declara la nulidad del punto 3 resolutivo de la sentencia apelada.

Las costas de la primera instancia impuestas por su orden deben confirmarse, ya que pronunciadas sobre lo que constituía el objeto de la demanda sin otros requerimientos y en tanto la nulidad responde a la actividad oficiosa del juzgador y sin controversia de la actora, conjugan en su integridad el modo de su imposición.

Las costas de la segunda instancia, por las razones precedentes y asimismo sin controversia de la contraparte, se imponen asimismo por su orden (art. 69, 2da.parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, supletorio del art. 57 y concords. Ley XIV N° 1 DJ).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del digesto cit., arts. 5, 6, 8, y conconrds., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que conformo los propuestos a los profesionales nombrados en la presente instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a las concordancias del pronunciamiento respecto a los agravios interpuestos, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Alonso, teniéndose presente la reserva del caso federal de la parte interesada.

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 el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el codemandado.

2) Declarar la nulidad del punto 3 de la sentencia de primera instancia de fs. 573/580vta.

3) Costas en el orden causado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 587vta..

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara