En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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., A. c/ E. A. D. R. D. T. SA s/ SUMARIO - Accidente de T. (Acción Civil)"**, **expte. nro. 511/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 241/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1083), 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**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 997/1010 y su aclaratoria de fs. 1015/1016? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 997/1010, integrada con su aclaratoria de fs. 1015/1016, por la que se desestima la acción intentada contra B. C. SAICA, y se condena parcialmente a la demandada E. A. R. T. SA, es apelada por la vencida a fs. 1013 de conformidad a los argumentos que expone a fs. 1047/1054 y que le son contestados por la actora a fs. 1058/1075. Apela asimismo la accionante a fs. 1018 conforme informe de fs. 1022/1046 que le fue contestado por su oponente a fs. 1056/1057vta. Todo de conformidad con la planilla de elevación de fs. 1080.

Se impone que se trate en primer lugar la queja de la demandada, ya que de su suerte dependerán la de la accionante.

Y la lectura del primer agravio, mediante el cual se opugna severamente la actitud asumida por la *iudex a quo* al establecer un criterio de aparente contradicción exorbitando sus facultades, esto es, imputando uso inapropiado del principio *iura novit curia* e ignorando la prohibición que emerge del art. 4, 2ª parte de la Ley 26773, ha sido y entiendo que será en el futuro, ya que no existe opinión pacífica al respecto, tema de fuerte debate.

En mi opinión, no ha existido error ni duda en cuanto a la acción intentada por la actora a la luz de la detenida lectura de los argumentos que se exponen, con suma claridad en la demanda en lo que refiere a la vencida, de allí que la mera referencia a la LRT no es suficiente tras liberarla de responsabilidad al acoger su defensa de falta de legitimación pasiva en cuanto al régimen de responsabilidad de derecho común, para que, por pretendido uso de la facultades que le atribuye el principio *iura novit curia* se la condene con fundamentos en el régimen especial. Insisto que en mi consideración no advierto dudas en cuanto a la intención del actor de accionar mediante el régimen que le permite la plena reparación del infortunio. Y de tal modo se adecuó la litis sin autorizar a la contraria a alegar defensa alguna previniendo el cambio de acción decidido en el fallo. Así, y sin dejar de reconocer soluciones encontradas y con diversos matices, me inclino por la que limita a grados razonables el uso de las facultades a la que autoriza aquel principio, máxime en el fuero. Y si bien es cierto que la duda se supera con la presunción que emerge del art. 9 LCT, no advierto el error que funda la duda sino el firme propósito de accionar tal como lo hizo, la acción civil.

Así, y tras la lectura formulada en oposición de tal defensa por la accionante en su actual responde, mediante extensas y variadas transcripciones de doctrina y jurisprudencia, de ningún modo justifican el reproche a la aplicación de una normativa que se sustenta —según

una clásica fórmula de la Corte Suprema— en la sola voluntad de quienes suscriben el fallo (Fallos 310:1162, 318:2600, entre otros).

Que el principio *iura novit curia*, aún en el fuero, tiene limitaciones para no exceder las facultades extraordinarias del art. 68 de la ley XIV- N° 1, y en tal sentido se lee, *v. gr.*, en fallos del STJ de la provincia de Tucumán: "Existe pronunciamiento *ultra petita* cuando el juez, no obstante mantenerse lo resuelto dentro del ámbito de las cuestiones propuestas, concede más de lo reclamado, es decir, cuando sobrepasa el límite cuantitativo de lo peticionado (por ejemplo, cuando se condena al pago de una suma mayor de la solicitada en la demanda). Existe pronunciamiento *extra petita*, cuando el sentenciante, violando el principio de congruencia, otorga algo que no ha sido pedido por las partes" (CSJTuc., Sent. n° 320 del 07/5/99). Tampoco es posible admitir que la aplicación de la regla *iura novit curia* sea utilizada como mecanismo susceptible de alterar la relación procesal tal como fue constituida; en este sentido: "La sentencia *ultra petita* dimensiona cuantitativamente, en más, lo que se reclamó en la demanda, y para ello, los jueces están facultados en el fuero laboral. Esto significa que, en el marco de la acción promovida, pueden condenar por mayores montos, resguardando la congruencia con la acción intentada. Este resguardo implica la inviolabilidad de la garantía de la defensa en juicio, la que exige que los fallos tengan fundamentos serios, exhiban un correcto análisis de las constancias de la causa que acrediten los hechos y una razonable conclusión sobre la valoración que le corresponde, a la luz del derecho vigente. La aludida garantía, guardiana, a su vez, del debido proceso adjetivo, limita a la judicatura para introducir pretensiones sorpresivas, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa. De ahí que la conformidad entre la sentencia y la demanda, en cuanto al objeto, sea ineludible exigencia de

cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal; toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera ese marco de operatividad, se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Y en este sentido, no puede confundirse la facultad *ultra petita* del juzgador del fuero laboral, con la regla "iura novit curia", al extremo que signifique alterar la naturaleza de la acción que sirvió de base para la articulación de la relación procesal, puesto que la potestad de calificar jurídicamente las relaciones o situaciones reconoce como límite, el modo como el proceso ha quedado constituido. Ello es así, en virtud de que, si bien, son los jueces quienes califican los términos en que quedó trabada la litis, y que la facultad "iura novit curia" les permite suplir el derecho y aún rectificar el que equivocadamente puedan las partes haber expuesto, tal actuación no puede llegar a modificar radicalmente la relación procesal. Es por eso que el juez tiene el deber de que su sentencia contenga la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con la índole de la acción deducida en el juicio, cuyos presupuestos fácticos hayan sido acreditados; y ese deber se viola cuando el pronunciamiento excede el marco señalado por el tema litigioso" (CSJTuc., Sent. n° 610 del 12/9/96), (ver todo en CSJ de Tucumán, Sala Lab. y Cont. Adtva. 14/12/2001- "MEDINA JOSE NESTOR c/ ENERGIA S.A. Y OTRO s/ COBROS" - Citar: elDial.com - BB4ECE).

No es todo, ya que aún cuando se entienda superado por otra interpretación más flexible el punto anterior, existe un obstáculo posterior referido al respeto de las prohibiciones legales aún frente a los principios que gobiernan la materia. Y es que la Ley N° 26773 contempla situaciones referidas a las pretensiones fundadas en la Ley de Riesgo del Trabajo. Y esta condición no se verifica en la especie, toda vez que el actor reclamó la reparación de los daños derivados del infortunio

laboral con sustento en las normas del derecho común. Tal proceder es absolutamente válido pues el orden jurídico brinda, al damnificado, la alternativa para reclamar la indemnización prevista en el régimen de riesgos del trabajo o en el derecho común.

Ahora bien, una vez que el trabajador opta por la reparación contemplada en el CCiv. es dable sostener que, únicamente, cabe la aplicación del régimen allí consagrado. En este sentido, conviene poner de manifiesto que el artículo 4° de esa ley enfatiza la independencia de ambos ordenamientos. La acumulación del sistema basado en la seguridad social —como es la Ley de R. del T.— y el sistema civil es inconcebible no solo porque el derecho vigente no lo permite, sino también porque resulta contrario a la razón: genera inseguridad jurídica en tanto altera las reglas de juego como también todo esquema de previsibilidad del sistema normativo y económico (ver, *v. gr.*, STJ de la Provincia del Jujuy, 09/02/2015 – "Ibarra, Walter Ezequiel c. Carrefour Supermercados O INC SA y ART Provincia s/ daños y perjuicios"- Cita Online: AR/JUR/ 1709/2015).

Resultando inadmisible la atribución de responsabilidad a la recurrente de conformidad a lo expuesto, quedan sin sustancia las demás quejas de las partes por lo que propongo al acuerdo revocar en lo que ha sido motivo de agravios el fallo venido en apelación, liberando de responsabilidad a la recurrente y, conforme el art. 282 CPr., cargar en costas a la accionante en ambas instancias, salvo las correspondientes en la instancia de grado a la tercera citada B., las que se imponen por su orden por los alcances de su citación (arts. 69, 2da. parte, 96 y 97 del C.Pr.), difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nros. 4 y 15. Se debe tener por promovida la causa federal (fs. 1075, p. 6).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada E. ART SA, debiéndose revocar la sentencia de fs. 997/1010 en su punto 2 y en el p. 3, imponiendo las costas conforme los considerandos pertinentes. Se considera promovida la cuestión federal.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de primera instancia, en primer lugar, desestimó la demanda respecto de B. C. S. A., I., C. Y A., en su carácter de tercera citada. Como punto segundo de la Sentencia n° 15/2018 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. A. M. en contra de E. A. DE R. DEL T. S.A., y condenó a esta a abonar en el plazo de 10 días la suma de $150.864,32, remitiendo al punto III.3, con más los intereses conforme el apartado IV.4. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Posteriormente dictó la Sentencia Aclaratoria n° 24/2018 (fs. 1015/1016) en ocasión del planteo formulado por distintos resultados obtenidos al aplicar la base de cálculo tal como estaba redactada en la sentencia original. Por la aclaratoria se determinó que, en definitiva, la formula deberá leerse "… A fin de determinar el cálculo de la indemnización tengo en cuenta los siguientes factores: $15.143,83 (Ingreso base) x 53 x 16,10% (porcentaje de incapacidad) x 1.27 (65/51) (años -a la fecha de la 1era. manifestación invalidante (03/06/08)-, arribando al valor de $164.112,32; suma a la cual deberá deducirse el valor de $13.248 que reconoció la parte actora le abonó la demandada". La jueza de grado eximió de costas a las partes por el resultado de este acto.

2. La demandada y la actora, individualmente, apelaron, a fs. 1013 y 1018, la Sentencia Definitiva n° 15/2018 y su Aclaratoria n° 24/2018. Recursos concedidos y posteriormente fundados. La demandada presenta el responde a los agravios de su contraparte a fs. 1056/1057vta. El

actor contesta los agravios de la demandada a fs. 1058/1075.

3. Los recursos. Fundamentos:

3.a) A fs. 1022/1046 funda su recurso la parte actora. Se agravia en primer término por la cuantificación del daño y los elementos para su cálculo. Considera errónea la suma base de $15.143,83 por ser el salario a la fecha del accidente, pero no del dictado de la sentencia. Entiende que para que la suma sea "contemporánea y conforme al art. 208 LCT" citando el texto de la sentencia- la suma base debería ser de $70.000. conforme el salario que percibiría el actor al tiempo del dictado de la sentencia, según información recabada en la web www.petroleroschubut.com. Agrega que la aclaratoria simplemente ratifica el resultado de la sentencia original, y que ambas contra el principio de defensa, derecho de propiedad, y lo normado en los art. 16,17,18 y 31 de la Constitución Nacional.

Su segundo agravio refiere al cálculo del factor edad. Invoca nuevamente su petición de la demanda, en cuanto sea tomada para el cálculo la edad de 75 años considerada como de "vida útil" del trabajador y no la de 65 años como de acceso a beneficios jubilatorios. Reformula el pedido a modo de queja, fundando su pretensión en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Aróstegui", "Méndez" y "Vuotto", y la doctrina de reparación integral de los precedentes "Aquino" y "Díaz" en contra de lo dispuesto por el art. 14 inc.2 a) de la ley 24557.

Por otra parte, como tercer agravio, la parte actora reprocha la procedencia de la falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada; sostiene que corresponde al rechazo de la responsabilidad civil de la ART por la causal de exoneración por causa ajena. Considera que se había establecido la legitimación pasiva de la demandada previo al tratamiento de la responsabilidad. Basa su postura en argumentos

anteriores que invoca, aquellos expuestos en la respuesta al traslado de la contestación de demanda.

Su cuarto agravio refiere a lo que considera una falta de valoración de elementos de autos por el rechazo de la demanda en contra de la tercera citada B. y Cía. SAIC y AG, como empleadora, considera que hubo desidia y desinterés por parte de la empresa para detener los eventos revoltosos donde agredieron al actor, dejándolo indefenso y desprotegido ante los agresores en su lugar de trabajo. Sostienen que la empresa empleadora no puede responsabilizar a terceros como ajena porque en el fondo es una causa laboral y no un accidente común. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto. Solicita la condena solidaria de la empleadora.

Como quinto agravio manifiesta que no hubo una correcta valoración de las pericias oficiales. Respecto de la pericia médica incorporada que determina la incapacidad por accidente y la traumatológica de incapacidad por actividad laboral. Sostiene además que la ART no agregó la prueba documental conforme fue intimada, y que su parte probó todas las lesiones invocadas. Cita en extenso las constancias de autos que respaldan sus argumentos y concluye que la incapacidad permanente, parcial y definitiva que padece es del 16,1% más el 8,55% que surge de la pericia traumatológica, totalizando un 24,55% de TO como consecuencia del accidente y de la enfermedad de trabajo que habría denunciado.

Seguidamente alude a la pericia contable para decir que la empleadora es una empresa testigo y la ART como organismo de control por de la prevención de los accidentes laborales o enfermedades profesionales, nada hizo en función de cumplir con dichos objetivos.

En otro apartado expone su queja por la valoración del daño moral, como sexto agravio. Manifiesta que, no obstante no haber aun examen psicológico, de los dictámenes médicos emana el sufrimiento que pudo padecer el actor las lesiones sufridas. Asimismo, expresa que

fue dejado a su suerte por la empleadora en su lugar de trabajo y que, al inicio de sus labores su capacidad era del 100% y hoy padece una incapacidad del 24,55% de la TO. Invoca doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura y solicita la determinación de un monto en concepto de daño moral que surja del arbitrio judicial.

Formula reserva del caso federal a fs. 1045vta.

3.b. La parte demandada E. ART S.A. expuso sus agravios a fs. 1047/1054. En primer término denuncia violación al principio de congruencia, modificación de la pretensión e imputación de la responsabilidad. Autocontradicción. Expresa que la demanda tenía como base la acción civil, la determinación de responsabilidad y daños del derecho civil y fue convertida a una demanda sistémica del marco de la Ley 24557. Asimismo, expone que la jueza de grado determinó que no tenía legitimación pasiva a los fines de la responsabilidad civil, pero luego procede la demanda en su contra por determinación de la incapacidad y cuantificación en el marco de la ley de riesgos de trabajo y procedimientos conexos. Entiende que la falta de legitimación en el proceso tiene como consecuencia el rechazo de la demanda, que no puede ser legitimada y no legitimada en un mismo proceso, motivo por el cual la sentencia deviene incongruente. Cita doctrina y jurisprudencia.

Se agravia, en segundo lugar, por la declaración de inconstitucionalidad de la base de cálculo del art. 12 LRT. Entiende que triplica el IBM asegurado de $5495,49. a $15.143,83. Entiende que la condena es una expropiación ilegitima a su parte que la obliga a afrontar prestaciones superiores a las obligaciones asumidas en el contrato de seguros. También dice que el fundamento aplicado para considerar integrativas del salario a las llamadas sumas “no remunerativas” no alcanza para explicar una condena al pago por prestaciones tarifadas por encima de la suma asegurada.

Agrega que el único valor IBM legitimado en autos es el aplicado por la ART para la liquidación de la prestación dineraria contra el dictamen administrativo, consentido por el trabajador por no ser impugnado oportunamente. El valor de $5495,49 es el valor consignado en las declaraciones juradas del empleador ante AFIP y es la base de la cotización de la póliza de seguro. Niega que otro monto pueda ser oponible a la ART. Continua afirmando que el valor de la prima se calcula en función de las obligaciones asumidas por el asegurador y en materia de incapacidades definitivas no es contemplado el salario del bolsillo, sino el ingreso base mensual. Por último sostiene que la supuesta desactualización salarial por inflación, como argumento de inconstitucionalidad de la norma, no autoriza la inclusión de sumas no remunerativas en la base de calculo; tampoco – sostiene- la depreciación monetaria es razón habilitante para descalificar de inconstitucional una norma.

En su tercer agravio ataca la imposición de los intereses. Considera que si la prestación fue establecida a valores actuales, con un salario vigente en 2012 y no aquel vigente al tiempo del siniestro, existe una doble actualización del crédito entre marzo de 2008 y junio de 2012; que durante ese periodo hay compensación por la misma actualización salarial. Por otra parte se manifiesta en contra de la imposición a partir de los 30 días posteriores al accidente, diciendo que se encuentra vigente la Res. SRT n° 414/99 que establece 30 días corridos desde que la prestación debió ser pagada. Entiende que aún no es debida la indemnización por incapacidad definitiva porque el actor se encuentra en tratamiento y aún bajo la calificación de incapacidad temporaria. Por último se opone a la aplicación de la tasa activa del Banco del Chubut para préstamos personales y familiares por la vigencia de la Res. SRT 414/99 vigente en la materia que establece que la tasa es la activa mensual que percibe el Banco de la

Nación para descuento de documentos. Cita la doctrina del Superior Tribunal de Justicia provincial en el fallo "Hevia". Mantiene reserva del caso federal a fs. 1053 vta.

3.c) A fs. 1056/1057vta. la demandada contesta el traslado de los agravios de la parte actora. Remite a su propia expresión de agravios y reitera lo relativo a la acumulación de intereses que sostuvo antes. Además, dice que no hay pruebas en la causa que autoricen a basar el cálculo de la prestación en el salario actual. Manifiesta en respuesta al agravio de la actora sobre el cálculo de la edad que lo resuelto por la sentencia es consistente con el tipo de condena establecida, cual es prestaciones sistémicas por responsabilidad objetiva en función de la póliza del seguro. En cuanto al agravio sobre la responsabilidad de la ART manifiesta que la intervención de la aseguradora en el ámbito laboral es para prevención de riesgos de la actividad y nada puede hacer ante la comisión de delitos de terceros, que es al Estado a quien le compete esa función.

Sobre el daño moral planteado por el actor expresa que en la condena establecida no cabe considerar daño moral. Que de todos modos no es un daño presunto, sino que depende de acreditación de la afección y en la causa no hay pruebas al respecto.

A fs. 1058/1075 la parte actora contesta los agravios de la demandada reseñados. Respecto del primer agravio, sostiene la insuficiencia en la expresión de agravios de la contraparte. A su vez, al sostener la responsabilidad del daño tanto por parte de la ART como por la empleadora entiende que ambas están legitimadas. En cuanto al planteo del actor de la modificación de la pretensión solicita su rechazo con el fundamento del principio *iura novit curia* y que lo esencial es que en el escrito postulatorio de la acción deben quedar plasmados claramente los hechos jurídicamente relevantes que dan derecho al justiciable.

Sobre el segundo agravio, de oposición a la declaración de inconstitucionalidad, defiende los argumentos de la sentencia diciendo que el salario tiene naturaleza alimentaría y que el Convenio n° 95 OIT y el art. 103 LCT establecen que la indemnización debe guardar proporción con los elementos que componen la remuneración y los conceptos que la forman. Respecto los intereses, en lo que incumbe a una contestación de agravios expresados, solicita el rechazo del planteo del actor.

Tratamiento de los agravios:

Vistos los agravios de las partes, corresponde por su pretendida implicancia, el tratamiento de los expuestos por la parte demandada E. ART S.A., ya señalado que a fs. 1047/1054, en lo fundamental, denuncia la violación del principio de congruencia, por modificación de la imputación, ya que la demanda se interpuso del ámbito del Derecho Civil, a cuyo respecto la sentencia declaró que la A. de R. del T. carecía de legitimación pasiva, para luego, legitimarla en el mismo juicio como una demanda del sistema de la Ley de R. del T. en el marco de la Ley 24557. Sostiene que esta sola contradicción basta para descalificar la sentencia por incongruente, sostiene asimismo que las acciones son excluyentes (art. 4 Ley 26773) y que por otra parte, la sentencia en franca oposición con los términos de la demanda, termina amparándose en el precepto *iura novit curia* para habilitar contra la parte no legitimada pasiva frente al reclamo, una condena a afrontar las mayores secuelas incapacitantes debatidas en el pleito civil.

Conforme resulta de la sentencia al tratar a fs. 1004vta., punto a, la responsabilidad civil de la aseguradora E. ART SA (continuadora de QBE Argentina ART SA), es claro que sigue el ámbito de la acción intentada a fs. 267, demanda contra la aseguradora, persiguiendo la reparación por acción civil en contra de la ART

mencionada y su continuadora, por su incumplimiento de la normativa de higiene y seguridad estipulados en la Ley 24557 y del art. 1074 y 1113 del C.Civil, estableciendo que los deberes de contralor y prevención de la LRT, las obliga siempre que exista un nexo de causalidad adecuado entre las conductas omitidas conforme con el art. 906 CC., que en este marco, el incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso haya sido causa probable, la condición debe ser proporcionada al resultado. Y en la consecución del análisis e interrogantes conducentes, concluye la sentencia a fs. 1006, que dada la mecánica del accidente: "sin que pueda la accionada prevenir el daño en supuestos de inusitada violencia en el lugar donde prestaba labores el trabajador para B., como es el caso, en el que un grupo de personas de la facción disidente de la UOCRA, irrumpieron y golpearon al trabajador, sin que pueda la demandada prevenir o mitigar dichos actos vandálicos. Por lo que hago lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada. Como corolario de los fundamentos, expuestos, rechazo en el caso planteado la existencia de responsabilidad civil por parte de la aseguradora, por lo cual deviene en abstracto el tratamiento de la teoría de los actos propios planteada por la accionada. Asimismo rechazo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora por resultar improcedente".

No obstante lo expuesto por la sentencia, al tratar el daño sufrido por el trabajador, determinar que la actora enmarca la demanda por accidente de trabajo en acción de derecho acción civil, declarar la falta de legitimación de la demandada y que la mecánica del mismo no le es imputable a la aseguradora de riesgos del trabajo, entiende que por aplicación del principio *iura novit curia*, le es dable suplir el derecho civil mal invocado y resolver el juicio por aplicación de un sistema jurídico como el de la Ley de

R. del T. no invocado, dejando primigeniamente contradichos los propios postulados por los que había sustentado la decisión excluyente a la aseguradora apelante, la ajenidad del hecho determinante de los daños sufridos por la actora, ello, el accidente de trabajo por el que se demandaba la reparación integral con más la enfermedad profesional. La propia sentencia señalaba que la responsabilidad de la ART imponía un nexo de causalidad adecuada entre el daño y las conductas omitidas, gobernado este tópico por el art. 906 C.C., con lo que en modo alguno el hecho violento pudo imputarse como del ámbito de prevención y seguridad imputable a la recurrente. La ART demandada no pone la causa adecuada o relevante para imponerle el resultado de los daños sufrido por la actora y que es de la doctrina sentada por le CSJN en los casos "Bustos", "Galván" y "Soria".

La parte actora al responder el primer agravio a fs. 1058/1062vta., teoriza sobre los principios que exigen la exposición del mismo y niega la incongruencia del fallo y señala que para la Sra. jueza el daño se produjo porque la ART incumplió la normativa sistémica para resolver sobre la falta de legitimación pasiva de la misma y del empleador, sin advertir que el empleador precisamente se encuentra sobreseído en razón de su citación como tercero. En cuanto a la incongruencia por la aplicación de la Ley 24557 justificando la decisión del fallo y negatoria de exceso en el ejercicio de la facultad *iura novit curia*, silencia la real sustancia del agravio de la parte demandada, que la actora ejercitó la acción civil indemnizatoria por el siniestro y la enfermedad profesional y no la acción limitada de la ley especial de incumplimiento sistémico de la ley de riesgos. En resumen, el cúmulo de la contestaciones del agravio, caen del propio reconocimiento de fs. 1063 en recuadro, que es el título de la pretensión, la acción civil es contra la demandada A. de R. del T. y su continuadora, cimentando tal pretensión en la

reiteración de los términos del recuadro cuando dice, que la ART es la responsable civil de la reparación integral de los daños y perjuicios padecidos.

La autocontradicción e incongruencia del fallo resultan evidentes, ya que si con justeza reconoce la ausencia de causalidad adecuada dentro del ámbito de la acción civil y la considera existente por los las mismas invocaciones de la actora, por incumplimiento del deber de prevención y seguridad –marco de la acción civil en que la actora invocaba entre otros el art. 1074 C.C. a fs. 267, pero dejando dicha plataforma-, concluye que la misma se encontraba obligada a la prevención y contralor del hecho vandálico, como lo define la propia sentencia, incurriendo de tal modo en la incongruencia acusada, pero por la Ley de R. del T.. Así lo concluye a fs. 1007, cuando señala: "… los daños derivados de las lesiones producidas por el siniestro y de la enfermedad profesional padecida – cervicalgia– por el damnificado se encuentran contempladas en el art. 6.2.a de la Ley 24557 (incapacidad parcial permanente del 16,10%) deben ser reparados por la demandada, conforme al régimen tarifario de la LRT, no siendo procedente la reparación integral que peticiona la accionante. En razón de ello, no hago lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la demandada".

Pero a mayor gravosidad del enfoque, traspasa el límite que admite la aplicación del principio "que el juez conoce el derecho", ya que luego de declarar que no existe responsabilidad civil de la A. E. S.A., por la que acciona la parte actora y recepta su falta de legitimación pasiva, concluye a contrario en ámbito no demandado de la Ley 24557: "En razón de ello no hago lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la demandada".

Con ello, inusitadamente impone que debe responder la aseguradora en el ámbito de la Ley de R. del T., pero ello es modificando el objeto de la pretensión, responsabilizándola en los términos del contrato de

afiliación de la Ley 24557, acción no intentada por la parte actora. La juzgadora recrea en la etapa de sentencia una responsabilidad de la demandada ajena a la trabazón de la litis, con lo que ha violado el debido proceso y paralelamente el derecho de defensa de la demandada (art. 18 C.N.).

Concomitantemente, viola las prescripciones del art. art. 4 de la Ley 26773, que determina el modo excluyente de las indemnizaciones previstas en el régimen de la ley de riesgos o las que pudieras corresponder con fundamentos en otros sistemas de responsabilidad; los sistemas no son acumulables y en las acciones judiciales de la vía civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio de la parte demandada E. A. de R. del T. S.A. y modificar la sentencia dejando sin efecto la condena impuesta.

Lo resuelto deja carente de virtualidad los restantes agravios de la parte demandada, como los interpuestos por la parte actora a fs. 1022/1046, comprendido en tal carencia el cuarto agravio, respecto al rechazo de la demanda en contra de la tercera citada B. y Cía. SAIC y AG, por no responder tal citación incoada por su parte, sí por la demandada aseguradora, con lo que la relación procesal secundaria se creó entre citante y citada.

Conforme con el resultado de las acciones, corresponde la readecuación de costas y honorarios del juicio, a la parte actora a título del art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico por el rechazo de la demanda, con salvedad de las correspondientes a la citada B., citación de tercero no formulada por la accionante. Las mismas se impondrán por su orden porque la desestimación de la demanda a su respecto, si bien queda firme, correspondía declarar la citación con los alcances de los arts. 96 y 97 de la Ley XIII N° 5, en razón de

comprender la eventual acción de regreso del citante contra el tercero citado por efecto de la sentencia (art. 69 cit., 2da parte; art. 96 CPCCCh; Palacio "Derecho Procesal Civil", T.III, parág. 271, pág. 249).

En la presente instancia, atento al resultado de los recursos las costas se imponen a la parte actora (art. 69 cit.).

Se tendrá presente la reserva interpuesta del caso federal.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, los arts. 5, 6, 8, 9 y concordantes en ambas instancias, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, conformando en la alzada la regulación conforme con el art. 13 de la ley arancelaria citada.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Por todo lo expuesto, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto, regulando los honorarios en el acto del acuerdo y teniendo presente la reserva del caso federal.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. Alonso no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada E. ART SA, revocar la sentencia de fs. 997/1010 en sus puntos 2 y 3, dejándose sin efecto la condena que le fuera impuesta.

2) Costas de primera instancia a la accionante, salvo las correspondientes a la tercera citada B. C. SAIC y Ag., las que se imponen por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. M. C. en el dieciocho por ciento (18%), a las Dras. M. A. D. y L. A., conjuntamente, en el catorce por ciento (14%), a la Dra. G. S. y al Dr. J. M. I., conjuntamente,

en el once por ciento (11%), al perito médico O. L. en el cuatro por ciento (4%), al perito médico Dr. R. R. S. en el tres por ciento (3%) y al perito contable A. L. en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera. No se regulan honorarios al Dr. G. A. B. por resultar inoficiosa su actuación.

4) Costas de la alzada a la actora.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. C. en el treinta y cinco por ciento (35%) y a la Dra. M. A. D. 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.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara