En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., C. R. c/ P. ART SA s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Sistémico)", expte. nro. 174/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 173/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.183), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 163/168? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 169, agravios fs. 172/175). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto contra los honorarios profesionales regulados a los letrados de la parte demandada, por altos (fs. 170).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el Sr. C. R. B. promovió demanda contra P. ART en procura del cobro de la diferencia de indemnización por incapacidad permanente y definitiva por accidente de trabajo, derivada del real porcentaje de incapacidad que ostenta y que surgirá de la respectiva liquidación, con más sus intereses, costos, costas y depreciación monetaria. Planteó la inconstitucionalidad de la Ley 24557 (arts. 6°, 8°, 11°, 12°, 14°, 21°, 22°, 39° y 46°), como así también del Laudo 156/96 y Decretos PEN N° 658/96 y 659/96, y Decreto Reglamentario N° 472/14. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido el traslado de la demanda, se presentó la accionada. Negó hechos. Desconoció documental.

Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Se proveyó la prueba. Producida la misma, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró en el caso concreto la inconstitucionalidad de los arts. 8, 12, 21, 22 y 46 de la Ley 24557. Rechazó la demanda interpuesta por el Sr. C. R. B., de acuerdo a lo analizado en el considerando respectivo. Impuso las costas al actor vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Criticó la sentencia en tanto sostuvo que resulta violatoria del principio de primacía de la realidad – aplicación del principio *iura novit curia*– y vulneradora del principio protector.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque, aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

Así, en acotada síntesis y en lo que aquí interesa, dijo el actor al incoar la acción que ingresó a trabajar como dependiente de YPF S. P. SA en el año 2011, cumpliendo

funciones como “Enganchador/encuellador de perforación” en el yacimiento Manantiales Behr. Dijo que su tarea consistía en montar accionar y controlar la maquinaria y los equipos de sondeo de pozos operando el equipo mecánico o electrónico y las herramientas de perforación y explotación de los pozos. Afirmó que su horario era rotativo de 8:00 a 20:00 y de 20:00 a 08:00 h, percibiendo una remuneración mensual promedio IBM de $43.202,97. Rememoró que al ingresar a su puesto de trabajo fue objeto de un exhaustivo examen médico, siendo encontrado sano y apto para las tareas que le asignaron.

Señaló que el 09 de agosto de 2015 a las 08:30 h aproximadamente, en circunstancias en que se encontraba bajando la escalera de una pileta de un primer piso de altura, pisó una llave francesa que se encontraba allí depositada, resbalando y apoyando mal la pierna derecha, sintiendo en el instante un intenso dolor en ella y un pinchazo en la rodilla, causándole dicho infortunio serias lesiones. Refirió que inmediatamente se dio aviso a la supervisión activando el rol de emergencia y radicando la correspondiente denuncia del accidente en cuestión.

Manifestó que las primeras curaciones las recibió en la enfermería del yacimiento y luego por indicación de la ART comenzó a ser atendido en U. SRL con controles periódicos y medicación antinflamatoria por un mes aproximadamente hasta que el Dr. L., por los dolores que padecía, indicó RMN de rodilla derecha, la que fue realizada el 20/08/2015 arrojando como diagnóstico ruptura del asa de balde del menisco externo, requiriendo de intervención quirúrgica. Mencionó que fue operado en el mes de diciembre de 2015 en L. E., dando luego inicio a la rehabilitación kinésica en el mismo nosocomio realizando más de 30 sesiones aproximadamente. Aclaró que pese a ello la rodilla afectada no mejoró su funcionalidad.

Relató que, examinado por la Comisión Médica N° 19, se le determinó un 5,4% de incapacidad permanente y definitiva por la limitación funcional de su rodilla derecha según Dictamen de fecha 24/02/2016.

Manifestó que conforme surgirá de la prueba pericial a rendirse, el porcentaje de incapacidad determinado por la SRT y en virtud del cual recibió la prestación dineraria establecida en el certificado de pago, resulta menor a la que realmente presentaba y presenta. Con base en ello, aseveró que no solo no recibió las prestaciones dinerarias en tiempo y

forma, sino que tampoco recibió las prestaciones dinerarias acordes a su verdadera y real incapacidad, que estima en 9%. Sostuvo la injusticia de la indemnización otorgada, postulando la determinación justa e imparcial de la incapacidad permanente y definitiva en autos.

Efectuó consideraciones respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 11, 12, 14, 21 22, 39 y 46 de la Ley 24557; Laudo 156/96; Decretos PEN 658/96 y 659/96; Decreto Reglamentario 472/2014.

Por su parte, en oportunidad negó la demandada los hechos en general y en particular. Se expidió en torno a la naturaleza de la acción, la cual describió el actor como daños y perjuicios sosteniendo ambigüedad en la demanda. Afirmó que dio cumplimiento al pago de la prestación dineraria en un todo de acuerdo a la Ley 24557, Decreto 1694/09 y Ley 26773 conforme surge del acta de pago, en consecuencia, afirmó la inexistencia de deuda. Realizó manifestaciones en relación a la afectación de derecho de propiedad y su posible afectación si aun en cumplimiento de lo ordenado por la ley se lo obligara a cumplir con obligaciones que no le corresponden. Se explayó en cuanto a la actualización por RIPTE, los intereses y la aplicación del baremo 659/96.

Frente a la sentencia dictada en el proceso, interpuso el actor recurso de apelación. Como antes señalé, sostiene el recurrente en su queja que la sentencia viola el principio de primacía de la realidad, la aplicación del principio *iuria novit curia*; y vulnera el principio protector.

En cuanto a la violación del principio de primacía de la realidad, dice que se omite valorar totalmente los hechos efectivamente probados de los cuales se desprende una evidente desproporción entre lo percibido y lo devengado en relación al IMB del trabajador. Reseña que el Sr. B., conforme se desprende de la prueba aportada, percibió una indemnización de $343.862,82 en virtud de la incapacidad determinada por la Comisión Médica N° 19 de 5,40%, la que fue confirmada por el Cuerpo Médico Forense en el marco de la presente acción.

Señala que no obstante ello, el monto indemnizatorio fue calculado en función de un IBM inferior al devengado y percibido por el actor, surgiendo la desproporción en forma evidente y manifiesta de la prueba rendida, no pudiendo ser dicho extremo extraño al juez. Afirma que existe una diferencia abismal entre el IBM que ha tomado la ART

($38.508,89) y el que corresponde según informe de la AFIP (fs. 90/96) de $54.063,70, el que debió tomarse como base de cálculo para establecer el monto indemnizatorio. Insiste en que tal extremo no puede ser ajeno al ámbito jurisdiccional, ya que es una facultad del juez fallar, lo que en derecho corresponde y la ley es clara en determinar el IMB calculado en función de los últimos 12 ingresos percibidos por el actor previo al accidente. Achaca que, habiendo sido tales extremos probados en autos, fueron omitidos por el juez de grado.

Teniendo en cuenta los datos informados por la AFIP, efectúa el cálculo de la fórmula art. 14 inc. 2 arribando a la suma de $482.758,56, sobre la que calcula el 20% que arroja la suma de $80.459,76. Sostiene la facultad del juez de pronunciarse respecto de la desproporción probada fundado en el principio *iuria novit curia*, sobre el cual se explaya en cuanto a sus alcances. Dice que la jueza de grado pudo hacer valer el derecho del trabajador expresamente reconocido por el art. 12 de la Ley 24557, probado en autos la diferencia dineraria en su favor, y que por argucia de la compañía utilizo un monto menor para el cálculo de la indemnización en claro detrimento del patrimonio del Sr. B..

Argumenta que calcular la indemnización definitiva sin contemplar datos de la realidad, que indican el real ingreso mensual del trabajador, implica una clara afectación de su derecho de propiedad. Explica que esta disminución injustificada e irrazonable violenta los arts. 14 bis, 17 y 19 de la CN y por ello corresponde la aplicación del IBM, conforme los recibos de sueldos denunciados e informados por la AFIP.

Sostiene -en ese orden de ideas- que al existir una suma exigible a favor del actor, deberán ser computados los intereses correspondientes desde el momento del daño, o con más precisión desde que se produce cada perjuicio objeto de reparación -en el caso- el momento en que ocurrió el siniestro que es desde cuando el damnificado cuenta con un derecho a la reparación dineraria de los daños sufridos, 9/08/2015, hasta el pago realizado por la demandada en fecha 24/02/16 y sobre el saldo se deben aplicar interés hasta el efectivo pago.

Solicita se revoque la sentencia intimando a la ART a abonar la indemnización conforme el IMB correspondiente previo descuento de lo percibido con más los intereses correspondientes en atención a haber sido calculado el monto

indemnizatorio en función de un IBM menor al que la ley dispuso.

Bien, tal como ha sido planteado el recurso de apelación, corresponde Liminarmente, analizar si la expresión de agravios cumple los recaudos establecidos por el ordenamiento ritual, ello a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Y cierto es que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cám. Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)" (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988). Adelanto en tal sentido que no avizoro en el caso que ello se haya planteado en alguno de las variables mencionadas.

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades de la apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la recurrente debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No debe olvidar la apelante que, a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada del fallo, tal simple manifestación no basta para conmover la Alzada "pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744).

Pongo de resalto, sobre ese piso de marcha, que habilitar la instancia de apelación importa una responsabilidad que debe ser exteriorizada en el marco del libelo por el que se pretende se modifique una sentencia judicial, y ello se verifica incorporando al memorial argumentos válidos jurídicamente que se orienten en tal sentido y que permitan a la alzada acoger aquella pretensión o bien rechazarla detallando el yerro de la impugnación.

Tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. d. C. y S.P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)", expte. 404/2014, "B., J.A. c/ O., V.R. y otros s/ Daños y Perjuicios", expte. 45/2015, entre otros) que esta instancia no representa un nuevo proceso.

Por otra parte, se evidencia una patente falencia en tanto se queja el apelante al sostener que no se ha aplicado el correcto IBM para el cálculo de la indemnización abonada al actor. Ahora bien, de la detallada lectura de la demanda (fs. 28/42) surge con claridad que dicha cuestión no fue planteada en la instancia de grado al momento de incoar la acción, sino que se pretende introducirla en la expresión de agravios, más allá de su tangencial inclusión en el alegato que presentara previo al dictado de la sentencia (ver fs. 158), la cual resulta además evidentemente contradictoria con sus propios dichos iniciales y el cálculo que el mismo efectuara en la demanda (ver fs. 30). Claro está que dicha oportunidad refiere al mérito de la prueba y no a cuestiones distintas sobre las que con anterioridad nada se dijo. Ello así, queda por tanto al margen de la discusión en la alzada, so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento el acotado marco que corresponde a la apelación, lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, RepLL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y so pena de pecar de reiterativo, "La alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3°Civ.Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42, y LL Gran Cuyo, 2003154).

En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia sostuvo "... el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 268 CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 269 CPCCCh). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata, por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales" (SD 51/92, en SD 15/95 STJ) (autos "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro

Rivadavia s/ recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001).

En efecto, en el caso en análisis, no cabe sino concluir que la expresión de agravios no es consistente, ello toda vez que como se señalara, se intenta introducir cuestiones no propuestas en el momento procesal oportuno en la instancia de grado, por lo tanto, es deficiente no reuniendo a mi entender los requisitos mínimos impuestos por la ley ritual. Destáquese a esa hora, el señalamiento que, sobre el particular, había sido ya esbozado en el cuerpo de la norma individual (fs. 167 *in fine*). Con todo, no lo declararé desierto por el solo hecho de que el actor esbozó la cuestión en el marco del alegato presentado, sumado a ello que no se me escapa que, a la hora de decidir respecto de la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello trae aparejado impone una aplicación restrictiva.

Respecto de la apelación de los honorarios profesionales regulados a los letrados apoderados de la parte demandada, tengo dicho ya en anteriores votos que la buena práctica forense debe conducir al letrado apoderado de la actora a apelar asimismo y en idéntica oportunidad los que le han sido regulados a él, previendo la posibilidad de que sea su propio cliente el que deba abonarlos, y sin lugar a dudas cuando, como en el caso, esa posibilidad se materializa en un hecho concreto. Dicho ello, entiendo que la queja debe resolverse atendiendo a las previsiones de la Ley XIII N° 4 del DJP y el monto de condena sobre el que debe evaluarse si la cuantía de los emolumentos excede el marco legal. Así, en el caso, del objeto de la acción – que viene dada por la diferencia entre el porcentaje de incapacidad reconocido del 5,4% y el pretendido del 9%- se obtiene un resultado del 3,6%. Atendiendo a la fórmula del art. 14 de la LRT corresponde $43.202,97 x 53 x 65/26 x 3,6% = $206.078 (monto de la demanda). Tomando ahora el valor de la unidad JUS al momento del dictado de la sentencia (30-08-2018) de $1.290,22, los honorarios regulados de 35 JUS ascienden a la suma de $45.147,70, lo que representa el 21,91% del monto de condena, porcentaje que se encuentra dentro de los parámetros establecidos por los arts. 6° y 8° de la legislación especial. Se rechaza el recurso.

En relación con las costas de esta alzada, serán impuestas al apelante vencido (art. 69 CPCCCh). Diferir la

regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de la instancia de grado.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto contra los honorarios profesionales regulados a los letrados apoderados de la parte demandada.

3) Imponer las costas de la Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva N° 80/2018 declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 49 de la Ley 24557. Rechazó la demanda interpuesta por el Sr. C. R. B. contra la aseguradora P. ART SA. Impuso las costas al actor. Reguló los honorarios de los letrados actuantes.

1. Recurso:

Contra la sentencia se alzó la parte actora a fs. 169, y contra los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada por altos a fs. 170; siendo concedidos los recursos a fs. 171, fundado el primero mediante memorial obrante a fs. 172/175, que no mereció respuesta por parte de la contraria.

2. Agravios:

Los detalles sobre los agravios han sido reseñados por quien abre el recurso, motivo por el cual me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada a fin de dar cumplimiento a la manda constitucional.

3. Tratamiento:

Reseñaré que el Sr. C. R. B. promovió demanda contra la aseguradora P. ART. SA, procurando el cobro de la diferencia en la indemnización por incapacidad permanente y definitiva por accidente de trabajo sufrido el 9/8/2015, con más sus intereses, costas y depreciación monetaria.

Dijo que la aseguradora abonó la prestación dineraria en base a un porcentaje de incapacidad menor al que correspondía, que fuera determinado por la Comisión Médica N° 19 en un 5,4% en fecha 24/02/2016.

Declaró haber percibido una remuneración mensual promedio (IBM art. 12) de $43.202,97. Sujetó el monto del reclamo a la determinación del porcentaje real de incapacidad que resulte de la pericia médica a practicarse, estimándola en no menos a un 9%.

En el capítulo "liquidación" precisó que una vez determinado el porcentaje de incapacidad que resulte de la pericia médica, corresponderá el cálculo de la diferencia de la prestación dineraria y el 20% previsto por el art. 3 de la Ley 26773

La demandada se opuso al progreso de la acción y argumentó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo conforme la LRT, decretos y resoluciones sobre la materia. Sostuvo que la actora fue asistida por las prestaciones de P. ART en cuanto su salud lo requería; y que una vez determinada la incapacidad del actor, se abonó la indemnización correspondiente.

Se produjo la prueba ofrecida. Obra la pericia médica a fs. 148/149 y vta. en la cual la experta concluyó que el Sr. B. porta una incapacidad permanente y definitiva de 5,40%.

La sentenciante, atendiendo a que la pericia médica estableció que el porcentaje de incapacidad actual que padece el actor como consecuencia del accidente es igual al abonado por la accionada, rechazó la procedencia del reclamo.

Párrafo aparte, se expidió respecto de la diferencia entre el IBM con el cual se abonó y el que correspondía según informe de la AFIP, aclarando que al no haber sido introducido el planteo al interponer la acción el análisis no era efectuado.

A efectos de resolver, he reseñado las postulaciones de las partes con la pretensión de dejar plasmada cuál fue la plataforma fáctica y jurídica sobre la que debo expedirme.

Ello, porque el límite cognoscitivo que impone el principio de congruencia establecido por los arts. 34 y 163 inc.6 del CPr. para el juez de primera instancia, se aplica también a la alzada, cuyo conocimiento en la causa se reduce por un lado a las peticiones realizadas en la etapa de constitución del proceso, y por otro al alcance de los recursos concedidos, rigiendo en la materia el principio *tantum appellatum quantum devolutum* (art. 277 del Cód. Procesal).

En su único agravio, sostiene el recurrente la violación al principio de la realidad y del principio "iura novit curia" (el juez conoce el derecho), así como la vulneración al

principio protector, en tanto a su criterio, la jueza de primera instancia se encontraba facultada para pronunciarse respecto de la desproporción del IBM utilizado para determinar la fórmula indemnizatoria al advertir probada en autos la desproporción denunciada.

Tal argumento en la forma que ha sido propuesto no puede prosperar.

El actor en su demanda no invocó desproporción alguna, y limitó su reclamo a la diferencia en la determinación de incapacidad, la que a la postre no fue tal. Ello derivó en el rechazo de la acción incoada, en tanto no existe tal diferencia reclamada.

El accionante arribó a un IBM (art. 12 LRT) promediado las últimas 12 remuneraciones sujetas a retención –con la salvedad de haber incluido la remuneración percibida en agosto de 2015 en las sumas a promediar- de $432.032,97. No invocó que su salario se compusiera de otras no remunerativas.

El Capítulo VI de la demanda que tituló "Plantea inconstitucionalidad de la Ley 24557" consta de cuatro apartados. En el apartado 6.4 incluyó en su título al art. 12 de la Ley 24557 (fs. 31vta. último párrafo), pero no acompañó ninguna argumentación tendiente a cuestionar la norma objetada. Nada dijo de la utilización de sumas depreciadas, de la utilización del salario previsional, ni del congelamiento de los salarios. No insinuó el daño que le genera la utilización de la fórmula.

Y es lógico y coherente con la denuncia y cálculo del IBM que realizó en el Capítulo V de su postulación. Dijo también que, como lo que venía a reclamar era la diferencia de indemnización por incapacidad por el accidente, una vez determinado el porcentaje de incapacidad que resulte de la pericia médica, corresponderá el cálculo de la tal diferencia reclamada.

La pericia médica fue presentada en la causa a fs. 148/149vta., sin recibir cuestionamiento alguno; y no fue sino al momento de alegar (fs. 157/159) que el actor introdujo en autos el planteo respecto a la diferencia existente entre el IBM tomado por la ART para abonar la indemnización percibida por el actor y la que surge de lo informado por AFIP a fs. 90/96.

Frente a ello cabe recordar que la alzada, puede fallar conforme los pedidos y defensas oportunamente sometidos a la

consideración del juez anterior en los escritos constitutivos del proceso en virtud del principio de congruencia.

Los recursos de apelación, nulidad o extraordinario, jamás implican un nuevo enjuiciamiento, con su consiguiente posibilidad de introducir pretensiones u oposiciones novedosas. Se trata de verificar el mérito de la anterior instancia, del acierto o error con que se motiva. De allí que la Cámara únicamente pueda pronunciarse respecto de cuestiones que fueron propuestas por las partes en los escritos postulatorios.

Esto es, el principio de la congruencia, contenido esencial de la garantía del debido proceso, exige a los tribunales de los recursos prestar especial atención a dos estadios del procedimiento: el de la traba de la litis y el de la interposición y fundamentación del recurso, experimentando sus potestades, una doble limitación, la del objeto de la relación procesal y la que resulta del contenido y del alcance de los agravios vertidos (ver "Tratado de los Recursos", dir. por Midón, Marcelo Sebastian, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2013, T. 1, p. 236 y sgtes.).

Contrastados tales principios, con los términos postulatorios de demanda y contestación y de los agravios reseñados, solo cabe concluir que el pretendido agravio resulta inadmisible por exceder los límites de conocimiento de esta alzada conforme lo dicta el art. 274 del CPr.

No hubo cuestionamiento a las sumas percibidas en concepto de indemnización en cuanto a su cálculo. Tal déficit no puede suplirse por aplicación de la regla "iura novit curia", tal lo pretendido por el recurrente por imperio del art. 8° de la Ley de Contrato de Trabajo porque en la etapa procesal oportuna la disparidad ahora señalada no ha sido precisada.

La omisión por parte del actor de demandar claramente tampoco resulta subsanable por aplicación del principio protectorio, pues debe recordarse que este apunta a superar una realidad: la insuficiencia (económica, cultural, negocial, material, etc.) del trabajador bajo situación dependiente y no se debe pretender subsanar otra insuficiencia no aceptable, cual es la de las presentaciones judiciales, circunstancia que por ser desigual atentaría contra el ejercicio de nuestra profesión. Es que la ley debe defender (porque la Constitución Nacional así lo manda) al trabajador de las consecuencias de

su inferioridad material y esencial, pero nunca debe inmiscuirse para subsanar deficiencias que no son excusables, pues para evitarlas la ley exige el patrocinio jurídico obligatorio (*cf*. Maza, "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo. Comentada, anotada y concordada", dir. por Amadeo Allocati, 2ª edición actualizada y ampliada, T.2, ed. Astrea, Bs. As., 1999, ps. 14 y 34).

Con base en todo lo expuesto, en tanto el agravio resulta fruto de un planteo efectuado en forma tardía, propongo su rechazo.

La recurrente cuestionó por altos los honorarios regulados a los letrados de la demandada.

La sentenciante, tras rechazar la demanda, reguló honorarios a los letrados de la demandada en 35 jus y a los de la actora en 15 jus conjuntamente. Invocó como fundamento normativo los arts. 5 a 7, 36 y 46 de la ley arancelaria.

Tratándose de una demanda rechazada cabe señalar que hemos seguido el criterio del máximo tribunal provincial según la doctrina señalada por la Corte Suprema de la Nación en relación al supuesto de rechazo de la demanda, la base regulatoria está determinada por la suma reclamada al momento de su interposición, actualizada de acuerdo a las pretensiones incoadas en la misma (Sent. Nro. 5/SRE/2006).

En tal sentido la CSJN señaló: "no existe diferencia alguna entre los valores en juego según que la pretensión deducida en la demanda prospere o sea rechazada ya que, a esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho incorporado al patrimonio del interesado como la admisión de que el supuesto derecho no existe" (Fallos, 308:2123).

Asimismo, corresponde precisar que la normativa arancelaria impone la aplicación de porcentajes. Específicamente del art. 46 último párrafo que dispone que "… En los juicios susceptibles de apreciación pecuniaria, el tribunal deberá efectuar la regulación en términos porcentuales, con sujeción a los artículos 6° y 18° de la presente ley".

En el caso, si bien no hubo monto reclamado expresamente, el mismo es posible determinarlo según las bases expuestas por el accionante en la demanda, toda vez que precisó el porcentaje de incapacidad que pretendía (9%), el que le fue reconocido

(5,4%) y el IBM que propuso para el cálculo ($43.202,97). El actor al momento del accidente tenía 26 años.

Con base en tales consideraciones, concluyo que el monto del proceso en el caso, asciende a $206.078, ergo la cantidad de 35 Jus regulados resulta adecuada a los porcentajes previstos por la norma de aplicación, pues representan el 21,91% del monto del proceso, es decir que es un porcentaje dentro de la escala prevista por los arts. 6 y 8 para la parte ganadora considerando siempre, que la norma proporciona al juez un mínimo y un máximo dentro del cual asume un papel fundamental la discrecionalidad del magistrado que juzga y, sumado a ello, la ponderación de la calidad y eficacia de la labor cumplida por los profesionales, como así también el resultado obtenido.

En consecuencia, rechazo el agravio sobre el punto.

Costas y honorarios:

En atención a como se decide, las costas de esta instancia se imponen al actor vencido por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios se fijarán de acuerdo con las pautas generales del art. 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el art. 13 de la misma norma.

En consecuencia, propongo que sean determinados los correspondientes al Dr. S. E. P. en el 25% de los regulados por su labor en la primera instancia con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Formula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar en todas sus partes la sentencia de fs. 163/168.

2) Costas de la alzada a la actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco 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 interpuesto por la parte actora y confirmar en todas sus partes la sentencia de fs. 163/168.

2) Rechazar la apelación de honorarios de fs. 170.

3) Costas de la alzada a la actora vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. S. E. P. 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) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara