En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., P. J. C/ L. S. A. S.A.S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 66 - Año 2020)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 21/19), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **S. CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 123.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 100/104 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva, la que fue apelada a fs. 105 por la demandada "L. S. A. S.A", recurso concedido a fs. 106.

Las presentes actuaciones tratan la controversia dada entre el Señor P. J. C., quien prestaba labores a las órdenes de D. V., en calidad de soldador y L. S. A. S.A., en carácter de Aseguradora de Riesgos del Trabajo del principal.

Arriba firme a esta instancia que el actor ingresó a laborar para D. V. el 11/09/2017, y el 08/11/2017, cuando se encontraba circulando con su motocicleta, con destino a su lugar de trabajo, sufrió el infortunio materia de reclamo.

En efecto, el 08/11/2017 fue atropellado en la intersección de las calles Piedrabuena y España, de esta ciudad, y como consecuencia del accidente sufrió politraumatismos y fractura del tobillo derecho.

La demandada brindó cobertura médica hasta el 15/06/18, fecha en la que otorgó al Señor C., el alta médica con secuelas incapacitantes, que fue

firmada por el actor en disconformidad, iniciando el trámite ante la CM36. De ello derivó que el 18/08/18 la CM36, le otorgara el alta con incapacidad parcial y permanente del 16% de la t.o., que fue abonada por la ART en la suma de $ 389.297.

El trabajador consultó al Dr. N. L., quien determinó un porcentaje de incapacidad del 23,50% de la t.o.

Al demandar, el actor por su parte, reclamó la diferencia resultante del 7,50% de incapacidad, sobre las indemnizaciones establecidas en el art. 14.2 de la Ley 24.557 y 3 de la Ley 26.773, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 49 y 46 ap.1 de la ley 24.557.

Como contrapartida, la demandada L. S. A. A., en ocasión de responder demanda a fs. 52/55 vta., consintió la competencia del Tribunal, solicitando el rechazo de la demanda con costas. Sostuvo que brindó al actor todas las prestaciones médicas y dinerarias pertinentes, otorgando el alta el 15/06/18, a 7 meses del accidente.

Detalla la forma en que determinó la incapacidad, e informa que el 15/08/18 liquidó el siniestro mediante cheque, destacando que el valor abonado incluyó la indemnización adicional del 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26.773. Efectuó un análisis sobre las actuaciones ante la CM36 y el informe médico particular, sosteniendo que el dictamen constituye cosa juzgada administrativa y es irrevisable.

2. La sentencia. El pronunciamiento de grado en la parte dispositiva sentenció: "*1) Declarando la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. 2) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a L. S. A. S.A. a abonar a C., P. J., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS SEICIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHO CON 80/100 ($ 659.108,80) con más los intereses y con menos*

los descuentos determinados en el considerando III). Costas a cargo de la demandada…".

Al resolver los planteos de inconstitucionalidad, la Sra. Jueza de grado consideró innecesario el tratamiento respecto del art. 46 LRT, en cuanto a la competencia del Tribunal, teniendo en cuenta que a la fecha del accidente (08/11/17) se encontraba vigente el nuevo texto ordenado por la Ley 27.348 y el expreso consentimiento de la competencia, formulado por parte de la demandada.

Por otro lado, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto de los artículos 21, 22 y 46 -parte pertinente- de la LRT y consideró que no corresponde declarar la inconstitucionalidad del DNU 669/19, por no resultar su aplicación confiscatoria, ni afectar derechos adquiridos.

Con relación al monto de condena, la Sentenciante partió de la incapacidad establecida por el Cuerpo Médico Forense en su informe pericial, que dispuso una incapacidad parcial, permanente y definitiva del actor en el 19,93% de la T.O.

Respecto del ingreso base mensual en vistas de no haber sido cuestionado por la parte actora, tomó el utilizado por la ART para abonar la indemnización parcial liquidada, considerándolo establecido en la suma de $ 18.363,06.

Por aplicación del índice RIPTE obtuvo el ingreso base en la suma de $ 20.799,49; Coeficiente de edad: 2,5, incapacidad: 19,93% lo que determinó una indemnización de $ 549.257,33 (20.799,49x 19,93% x 53 x 2,5) por las secuelas del accidente sufrido por el actor según los términos del artículo 14.2 a) de la Ley 24.557.

Luego adicionó a dicho monto, por expreso consentimiento de la ART que lo incluyera al momento de efectuar el pago parcial extrajudicial, tal como lo reconoce en la contestación de demanda, el adicional equivalente al 20%

establecido por el art. 3 de la ley 26.773 que asciende a la suma de $ 109.851,47. Obteniendo un monto de condena por la suma de $ 659.108,80, calculado al 30/06/2018. Al que indicó expresamente que deberá deducirse, a la fecha de su pago (15/08/2018) la suma de $ 389.297 abonada por la ART.

En relación a los intereses, y en virtud de lo expresamente dispuesto por el párrafo tercero del art. 12 LRT (texto modificado por el DNU 669/09) desde dicha fecha, y hasta el efectivo pago, dispuso que la indemnización determinada devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, acumulándose semestralmente los intereses al capital y el producto devengará el mismo interés, hasta la efectiva cancelación.

3. Los agravios de la parte demandada. La expresión de agravios de manera liminar enumera los tópicos sobre los que cuestiona la sentencia, sostiene que la Sra. Jueza de grado condenó a la aseguradora, al pago de una indemnización erróneamente calculada y además sumándole el 20% del art 3° de la ley 26.773 cuando no corresponde legalmente tal recargo.

Se agravia primeramente en el uso por parte de la Sra. Magistrada de un IBM erróneo para hacer el cálculo indemnizatorio y no expresar el importe real de la condena.

Destaca que la sentencia de grado resolvió que, por no haber sido cuestionado el ingreso base mensual (IBM) se adoptaba el que usó la ART, esto es $ 18.363,06. Señala que el error de la Magistrada consistió en aplicar a los cálculos ese IBM como si hubiese sido el vigente a la fecha del accidente y no advirtió que esa expresión numérica estaba calculada al 15 de agosto de 2018 y no a la fecha del accidente sucedido el 08 de noviembre de 2017.

Afirma que ese error, llevó a que se estimara el IBM al 30 de junio de 2018 en la suma de $20.799,49 resultado de tomar como valor cierto $ 18.363,06 a noviembre de 2017 y actualizarlo a fines de junio de 2018 por los índices del RIPTE, destacando que se actualizó la base de cálculo dos veces en el mismo

lapso de tiempo que va desde el mes de noviembre de 2017 a junio de 2018, lo que no es admisible. Indica que el tramo temporal del 30 de junio al 15 de agosto de 2018 tiene un tratamiento legal diferente.

Señala que el único mes completo que trabajó el señor C. fue el de octubre de 2017, y según el recibo acompañado su haber bruto fue de $ 13.254,40. Indica que la ART añadió $ 1104,53 determinándose el ingreso en $. 14.358,93. Dado que no debía actualizarse "el año anterior" por inexistente, ese era el valor base, aunque el RIPTE de un solo mes llevó esa cifra a $ 14.544,42.

Sostiene que este último es el valor del IBM que debió considerarse en la sentencia como punto de partida y no el actualizado al 15 de agosto de 2018 de $ 18.363,06.

Detalla los cálculos que habría realizado, para obtener las sumas abonadas al actor. Indica que aplicando la tasa activa BNA (08/11/17 - 15-08-18 22.59%), dio por resultado un valor del IBM de $ 17.830, pero la ART agregó $ 533,06 (3%) arribando al importe de $ 18.363,06 que fue la cifra del IBM considerada para el cálculo del pago al 15 de agosto de 2018 según la fórmula de ley 18.363,06x53x2,5x16%= 389.296,87 (el pago real redondeado fue de $ 389.297).-

Afirma que el IBM debe ser calculado al 30 de junio de 2018 ajustado por RIPTE, y práctica liquidación, obteniendo un IBM de $ 16.726,08 ($ 14544,42 x 1,15).-

Asimismo, reliquida la indemnización, sosteniendo que el cálculo correcto debió ser: $ 16.726.08x53x2,5x19,93%= $441.689,85 y no $ 549.257,33 indicado en la sentencia en crisis.

Practica liquidación de intereses sobre la suma resultante de $ 441.689,85 sosteniendo que debe ser incrementada en la suma de $ 21.245,28, esto es $ 462.935,13.-

Señala que el 15 de agosto abonó al señor C. la suma de $ 389.297, por lo que igualadas las cifras a esa fecha (462935,13-389297) queda un saldo, o sea, un crédito para el actor de $ 73.638,13 importe que acrecerá con los intereses posteriores al 15 de agosto de 2018, de conformidad al criterio legal que indica el artículo 12 inc. 3° de la ley 24.557 según la redacción que le diera el artículo 11 de la ley 27348 e impuestos en la sentencia, hasta su efectivo pago.

Asevera que esa cifra de $ 73.638,13 es la de condena y por lo tanto, el monto del proceso, no el manifestado en la sentencia sin obtener el saldo detrayendo lo abonado, porque no es real el guarismo de figuración en el fallo.

Solicita de este Tribunal que exprese el resultado real del juicio, para transparentar de esa manera, los porcentuales de la tasa de justicia y de los honorarios regulados, sorteando la posibilidad de debates ulteriores sobre esas cuestiones.

Peticiona que se revoque la sentencia limitando la condena al valor correcto de $ 73.638,13 al 15 de agosto de 2018.-

Se agravia asimismo en la integración de la indemnización adicional del art. 3° de la ley 26.773, aun tratándose de un accidente *in itinere*.

El recurrente afirma que cuando se redactó la contestación de la demanda, erróneamente expresó, en referencia al pago efectuado por la ART al señor C. el 15 de agosto de 2018: "*El valor estuvo calculado incluyendo el 20% previsto en el artículo 3ro. de la ley 26773, cubriendo cualquier otro daño que pudiere estimarse no reparado*". -

Asevera que esa frase estuvo incluida por error, el pago de ese 20% nunca existió ya que el accidente sufrido por el señor C. fue fuera del establecimiento de su empleador. Las lesiones del actor se produjeron en un accidente de tránsito en la vía pública, esto es de los denominados "*accidentes*

in itinere". Transcribe el texto del artículo 3° de la ley 26.773 y cita jurisprudencia.

Aclara que los accidentes "*in itinere*" no están comprendidos dentro de esa norma. Por lo tanto, la indemnización que correspondía al actor y la que corresponda por este juicio, no debía ni debe, incluir ese 20% del artículo 3° de la ley 26.773.-

Indica que de la liquidación practicada en el primer agravio, se verifica que no estuvo integrada la indemnización liquidada y abonada por el 20% adicional del artículo 3° de la ley 26.773 y que se colige fácilmente que la frase inserta en la contestación de la demanda fue un error, y que no se condecía con la cifra abonada en concepto de indemnización. Afirma que la ART no consintió ningún pago del 20% de marras y que esa desafortunada e incorrecta frase tampoco decía que en el futuro debería adicionarse ese porcentaje.

Destaca que no obstante verificarse con los números a la vista y sin ningún compromiso al futuro, la *a quo* expresó en la sentencia: "*A dicho monto corresponde añadir, por expreso consentimiento de la ART que lo incluyera al momento de efectuar el pago parcial extrajudicial, tal como lo reconoce en la contestación de la demanda, el adicional equivalente al 20% establecido en por el Art 3 de la ley 26773 que asciende a la suma de $ 109.851,47.* " Y agregó ese monto a la condena, absolutamente ilegal y no reconocido.

Sostiene que resulta evidente que la Magistrada, por un lado, no verificó que en la indemnización abonada el 15 de agosto de 2018 al actor no se incluyó ese 20% ya que no integró la fórmula de ley, y por el otro, que no hubo ningún compromiso ni alusión al pago futuro de ese adicional. Esto es, no ha existido ningún "consentimiento" sobre ese adicional ni tácito ni expreso, por parte de la ART como se ha manifestado en la sentencia. Solicita se revoque parcialmente la sentencia excluyendo la suma de $ 109.851, 47.-

4.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el recurrente.

5.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

5.1 El error en el IBM. El apelante señala que el error de la Magistrada de grado, reside en considerar establecido el ingreso base mensual (IBM) en la suma de $ 18.363,06., por ser este IBM el utilizado por la ART y no haber sido cuestionado por el actor. Y aplicar a los cálculos ese IBM como si hubiese sido el vigente a la fecha del accidente, sin advertir que esa expresión numérica estaba calculada al 15 de agosto de 2018 y no a la fecha del accidente sucedido el 08 de noviembre de 2017.

En autos, del escrito de demanda (fs. 29/33), no surge un monto determinado del IBM, toda vez que el actor a fojas 30 vta. realizó una liquidación general, tomando como base el monto percibido de la ART y proyectando sobre este la mayor incapacidad pretendida.

Sin embargo, la Aseguradora en su conteste de fs. 52/55 afirma que liquidó el siniestro utilizando un IBM de $ 18.363,06, y este monto no fue cuestionado por el actor.

De allí en más, la *litis* se trabó en torno a otras cuestiones que resultaron controvertidas y objeto de prueba, tales como el porcentaje de incapacidad que detenta el actor y la procedencia de su revisión judicial.

Transcurrido todo el proceso, y recién en el escrito recursivo, la aseguradora plantea que en realidad, ese no fue el IBM utilizado al liquidar el siniestro, sino que habría empleado un IBM de $ 17.830, al que le agregó la suma de $ 533,06 (3%) -cuyo origen no explica-, y que ello llevo a obtener el IBM de $ 18.363,06, que habría estado actualizado al día 15/08/18. Pero, sin embargo el IBM que correspondería aplicar tampoco es ese, sino la suma de $ 16.726,08.

En fin, todos los cálculos aritméticos ensayados, no logran conmover los fundamentos del fallo atacado, desde que si bien, la aseguradora podría o no, haber abonado algún interés o índice de actualización con la indemnización del actor, ello no surge de las constancias de autos, ni fue materia de controversia, nunca se controvirtió ni se acreditó otro monto del

IBM distinto a los $ 18.363,06, informado por la ART y consentido por el actor.

Por ello, las cuestiones introducidas por el apelante en relación al IBM, constituyen una tardía ampliación de la contestación de la demanda lesiva del principio de preclusión.

Es decir, la parte demandada no planteó esta cuestión en el momento procesal oportuno, de modo que su tratamiento por esta Cámara importaría violentar el principio de congruencia, ya que el tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Magistrado de Primera Instancia (conf. art. 280 del CPCC).

En efecto, este principio, -de indudable rango constitucional, y reflejado también en el CPCC-, exige que exista concordancia entre la demanda, la contestación y la sentencia en lo que hace a las personas, el objeto y la causa, de modo que las partes, al fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica requerida, delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión de los actores y la oposición de los demandados (ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 06/06/2017, G., L. C. y otros c. S., M. O. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS 2017-IX, 97, AR/JUR/38916/2017 08/04/2013, Y ESA MISMA Sala en autos: “B, A. H. c. N., M. y otros s/ Nulidad de acto jurídico”, L. N° 611.653).

Así se ha dicho que “el recurso no puede prosperar en tanto la parte actora no ha sometido a consideración del Señor Juez "*a quo*" los argumentos que ahora pretende introducir, y en consecuencia el tratamiento de los mismos no corresponde.” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI. "R. D., J. L. c. A. A. C. y otro", 29/10/2010. Cita online: AR/JUR/71951/2010).

En consecuencia, tratándose de un capitulo no propuesto a la jurisdicción de grado, la suerte del pedimento está sellada (conf. art. 280 del CPCC), por lo que el agravio será rechazado.

5. 2.- El monto del proceso. En cuanto al agravio relativo al monto del proceso, el mismo será desestimado desde que la sentencia de grado expresa con claridad que al monto de $ 659.108,80, calculado al 30/06/18 se le deberá deducir, a la fecha de su pago (15/08/18) la suma de $ 389.297 abonada por la ART.

5.3. La indemnización adicional del art. 3° de la ley 26.773. En autos, conforme surge del escrito de demanda a fojas 30 el actor reclamó el pago de la indemnización prevista por el Art 3 de la ley 26.773. A fojas 54, la aseguradora contestó demanda, sin controvertir la procedencia de dicha indemnización, y al referirse al pago de $ 389.297 efectuado al actor expresó: "*El valor estuvo calculado incluyendo el 20% previsto en el artículo art. de la ley 26773, cubriendo cualquier otro daño que pudiere estimarse no reparado*". Tal afirmación no mereció observación alguna por parte del actor, y de allí que la Sra. Jueza de grado en la sentencia dispuso: *"A dicho monto corresponde añadir, por expreso consentimiento de la ART que lo incluyera al momento de efectuar el pago parcial extrajudicial, tal como lo reconoce en la contestación de la demanda, el adicional equivalente al 20% establecido en por el Art 3 de la ley 26773 que asciende a la suma de $ 109.851,47. "*

Debo adelantar que no se advierte un error por parte de la sentenciante, desde que no se controvirtió la procedencia del rubro reclamado, y la *a quo* solo se limitó a seguir la línea de conducta de la aseguradora, su accionar volitivo, valido y eficaz, al incluir este *plus* indemnizatorio.

Tal accionar de la demandada, no requería de cuestionamiento ni verificación numérica alguna por parte de la Sra. Jueza de grado, tal como pretende el apelante por no haber sido cuestionado durante el proceso, y no resulta desatinado que tal conducta fuera interpretada, sin más, como una aquiescencia empresaria, al reconocer en forma expresa la aseguradora, que

al actor le corresponde percibir el adicional equivalente al 20% establecido por el art. 3 de la ley 26.773.

Alegar en esta instancia, que ese accionar fue un error, que los rubros abonados al actor fueron otros, y no los detallados en el conteste, que la suma total abonada estuvo integrada por otro IBM, diferente del informado en la contestación de demanda y recién al recurrir la sentencia de grado, introducir nuevas cifras y cálculos aritméticos no expresados al contestar demanda, no solo resulta lesivo del principio de preclusión, sino que además deviene contraria a la doctrina de los actos propios. Máxime cuando la aseguradora, fue quien voluntariamente liquidó, abonó el siniestro y contaba con esa información en su poder.

La doctrina de los actos propios resulta aplicable siempre que se ejerciten defensas y/o se invoquen derechos que se contradicen por actuaciones anteriores, y a la luz del principio de preclusión, las partes tienen vedado adoptar posturas contradictorias con las asumidas durante el proceso, en etapas anteriormente cumplidas.

Esta doctrina constituye una herramienta conceptual, a la cual debe recurrirse, para rechazar pretensiones contradictorias con la conducta pasada de la misma parte, cuando ella contraría la buena fe o vulnera la confianza que otros depositaron sobre esa conducta.

La posición asumida por la Aseguradora resulta colisionante jurídicamente con la doctrina de los actos propios, "*venire contra factum proprium non valet*", (Ver: MOISSET DE ESPANES, Luis, "Teoría de los actos propios y renuncia tácita", LA LEY, 1984-A, 152. DIEZ PICAZO, Luis, La doctrina de los propios actos, Ed. Bosch, Barcelona, 1963, p. 191 y sigtes. PUIG BRUTAU, José, Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios, Ed. Ariel, Barcelona 1951, p. 97 y sigtes. LOPEZ MESA, Marcelo, La doctrina de los actos propios. En la jurisprudencia, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 45 y sigtes. STIGLITZ, Rubén y MORELLO, Augusto M., "La doctrina del acto

propio", LA LEY, 1984-A, 152. ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto, "La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino", LA LEY, 1984-A, 877. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén Héctor, "La doctrina de los propios actos y la declaración tácita de la voluntad", LA LEY, 1985-A, 1000), en razón del expreso reconocimiento del pago al actor del porcentual previsto por el art. 3 de la ley 26.773. Pues no resulta admisible, aceptar la invocación del error por parte de la demandada, que habiendo reconocido su procedencia, ahora la niega en la expresión de agravios.

Por lo tanto, si la demandada ha reconocido el derecho del actor, resulta inadmisible la retractación posterior, pues tal comportamiento debe reputarse incoherente con su postura previa. Es decir, dicho accionar, importa una contradicción con los propios actos de la demandada, por ser la conducta desplegada incompatible, -desde una arista lógica-, con otra anterior.

En este sentido, se ha señalado que “la demanda es la forma en que se pone en ejercicio la acción, y a través de ella se configura el restringido universo dentro del cual entrechocarán las respectivas posturas, se producirá la prueba que las avale y se resolverá por el juez al dictar la sentencia. Ese universo no puede ser constantemente modificado, acomodándolo según las circunstancias y las conveniencias, porque ello implica la violación de elementales deberes de buena fe y de la doctrina elaborada respecto de los actos propios (todo ello traducido en la fórmula "venire contra factum propium non valet" (SCBA en autos: "Y., J. A. c/ M. d. J. s/ Daños y perjuicios", Ac 88395 S - 13-12-2006, Publicado en: elDial.com - W18A7D).

En razón de lo expuesto, los agravios serán desestimados.

6.- Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios.

7.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O. S. F. A. y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En razón de ello, corresponde imponerlas a la parte apelante perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada al abogado Jaime GRUSKIN, en el 25 % de la cantidad regulada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere

el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por **LA AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte demandada, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas por la recurrente.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – El monto del IBM tomado por la sentencia y el importe real de la condena

Según la queja, la a quo ha utilizado un IBM erróneo para hacer el cálculo indemnizatorio y no expresa el importe real de la condena.

Concuerdo con el voto precedente en que en el escrito de demanda no se hace referencia a un monto del IBM y solo se tuvo en cuenta la suma percibida como indemnización por parte de la demandada. Al contestar la demanda (conf. fs. 52 vta.), la demandada dejó constancia que el importe del IBM es $ 18.363,06.- y ello no fue objeto de cuestionamiento alguno en el proceso. O sea, el importe del IBM no fue una cuestión controvertida en estos actuados, mientras que sí existió tal controversia en otros puntos.

Al expresar sus agravios la demandada plantea que el importe del IBM tomado por la a quo ($ 18.363,06.-) es erróneo dado que corresponde tomar

un monto inferior y que no fue ése el importe considerado por ella para realizar el cálculo indemnizatorio que abonó al actor en sede administrativa.

La cuestión vertida en este agravio, aparece recién en la fundamentación recursiva de la recurrente, sin que haya tenido un anterior planteamiento a fin de su oportuno debate, consideración y resolución por la primera instancia.

Sabido es que si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el mismo no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. A la Cámara le está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Cám.Civ.Com. L. de Zamora, Sala I, 14/09/06, JUBA, B2550528).

Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada; es decir que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión de aquél (conf. Cám.Civ.Com. M. del Plata, Sala II, 29/11/05, cit. en ARAZI…, *"Cód. Proc."*, T.I, pág. 500).

Debe quedar en claro, por lo hasta aquí dicho, que en manera alguna el recurso de apelación posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en S. instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver

sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 400 y sigs.).

Es por ello que la Cámara no está obligada a considerar cuestiones que, tal como aquí ocurre, por no haber sido articuladas en oportunidad de contestarse la demanda, resultan ajenas a la relación procesal. Es que, como ya señalara, mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, I, p.115) y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que recién fue introducido en la expresión de agravios, incurre en violación del principio de congruencia según hemos visto.

Tengo muy en claro, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, que la agraviada pretende introducir mediante la expresión de agravios una cuestión que no fue oportunamente propuesta en la instancia inferior y sobre las que, obviamente, el Juzgado actuante no se ha expedido. De allí que sea manifiestamente improcedente pretender que este cuerpo trate la misma al resolver el recurso interpuesto.

Reitero: el ámbito de conocimiento de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de

pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa, y violación de una expresa prohibición legal, como ya se ha señalado (ver MORELLO…, ob. cit., T. III, pág. 413 y jurisp. allí citada).

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y lo normado por los artículos 165 inc. 6°, 166, 274, 280 y concs. del CPCC, considero que el agravio en tratamiento debe ser rechazado en virtud de constituir la pretensión de introducir en el proceso una cuestión que no fue propuesta en el momento procesal oportuno y que pudiera ser considerada y resuelta en la instancia inferior, lo cual -de admitirse- configuraría una violación al principio de congruencia, la alteración de los términos en que quedó trabada la litis, un menoscabo al derecho de defensa en juicio y una violación de la ley. Así lo propongo al Acuerdo.

Con respecto al planteo realizado en la queja sobre que la sentencia fija un **importe incorrecto como condena**, en modo alguno se aprecia ello de la decisión en crisis la que ha sido clara al expresar que "el monto de condena" asciende a la suma de $ 659.108,80.- al 30/06/2018 y que *"…Deberá deducirse, a la fecha de su pago (15/08/2018) la suma de $ 389.297 abonada por la ART…"*.

Por lo tanto, este agravio tampoco es atendible.

2.2 – <u>La indemnización del Art. 3 Ley 26.773</u>

Según la queja no corresponde que el actor perciba la indemnización que establece el art. 3 de la Ley 26.773 en razón de tratarse de un accidente *"in*

itinere".

Ante este planteo, corresponde remitirse a lo expuesto por la recurrente en su contestación de demanda donde -en lo que aquí interesa- dijo: *"…mi representada procedió a liquidar el siniestro, con absoluta diligencia dentro de los siguientes días abonó al señor C. la suma de $ 389.297, mediante el cheque a la orden para el día 15/08/18, que recibió y cobró sin ninguna clase de reclamo.* ***El valor estuvo calculado incluyendo el 20% previsto en el artículo 3ro. de la ley 26773, cubriendo cualquier otro daño que pudiere estimarse no reparado****…"* (conf. fs. 53 *"in fine"*/54); *"…Hubo concurrencia voluntaria del actor,* ***se determinó el grado de incapacidad que portaba a consecuencia del accidente de trabajo in itinere sufrido el día 08 de noviembre de 2017, se liquidó el siniestro mediante el pago de la indemnización completa la que fue aceptada sin ningún reparo****…"* (conf. fs. 54; destacado propio).

Lo expuesto es más que elocuente para demostrar que la demandada siempre tuvo conocimiento que el accidente sufrido por el actor era *"in itinere"* y que abonó voluntariamente la *"indemnización completa"* que incluyó la prevista por el art. 3 de la Ley 26.773. De ello resulta que lo esgrimido en la queja implica una clara conducta que -como bien se expresa en el voto precedente por el Dr. Jalil- constituye una violación de los principios de la doctrina de los actos propios y ello no puede ser justificado. La teoría que esgrimo constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto del propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto (conf. BORDA, A., *"La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina"*, en obra colectiva, *"Venire contra factum proprium"*, Ed. Facultad de Derecho – Universidad de los Andes, 2010, pág., 35).

Es que debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que

implique un obrar incompatible con la confianza que -merced a tales actos anteriores- se ha suscitado en otro sujeto. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, y no puede -por tanto- ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

La doctrina ha reconocido que para que pueda aplicarse la teoría de los actos propios deben reunirse tres requisitos: a) *una conducta anterior, jurídicamente relevante y eficaz* (el requisito se da en el caso y está constituido por las actuaciones extrajudiciales a las que me he referido y en las que participara la demandada); b) *el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción –atentatoria de la buena fe— existente entre ambas conductas* (está constituido por la pretensión de la demandada que se considere que no le corresponde al actor recibir la indemnización que establece el art. 3 de la Ley 26.773, cuando oportunamente la abonó voluntariamente y de plena conformidad) y c) *la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas* (requisito también cumplimentado en este caso) (conf. BORDA, A., *"La Teoría de los Actos Propios"*, 4ª. edic., Ed. Lexis Nexis – Abeledo-Perrot, N° 76 y sigs.).

Viene al caso destacar que se puede invocar la teoría de los actos propios de manera amplia e incluso el juez puede aplicarla de oficio (conf. VIVES, L.M., *"La doctrina de los actos propios"*, La Ley 1987-B, 946; PEYRANO, J.W. y CHIAPPINI, J.O., *"La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil"*, JA, 1985-IV, pág. 818; cit. BORDA, A., *"Calificación de bienes y teoría de los actos propios"*, DJ 26/02/2014, 13).

Esencialmente esta doctrina, que en realidad constituye una inadmisibilidad o veda de ir contra los propios actos, constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad reconocida al sujeto que luego pretende variar de comportamiento (conf. C.A.Trelew, Sala A, 20/08/08, Expte. N° 22.728 año 2008 y jurisp. cit. en Expte. 102/2009).

Pero, desde el punto de vista procesal, ¿cuál es el efecto de la aplicación de la doctrina de los actos propios? Una buena respuesta al interrogante ha brindado el Dr. C. A. V. al votar en la sentencia dictada por la Excma. Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala "A", en el que con cita del maestro MORELLO, dijo acertadamente que *"una pretensión o una defensa formuladas dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, en tanto mediaría una ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la precedente, toda vez que ello infringiría el fundamental principio de la buena fe… Ya no se tratará de las razones que adunen la pretensión o la oposición a ella, sino de la lisa y llana improponibilidad de las mismas, bloqueadas por esta causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial"* (Cám.Apel.Trelew, Sala A, 10/10/06, C. 21.702, reg. sent. 48/06; citada en el voto del Dr. López Mesa en Expte. N° 102/2009).

Por último, tengo en cuenta: a) que tanto la conducta vinculante como la pretensión contradictoria pueden acaecer en las propias actuaciones judiciales o antes de ellas; y b) que la conducta vinculante puede haber sido ejecutada con anterioridad a la iniciación del pleito, en tanto que la pretensión contradictoria puede ser ejecutada durante su transcurso (conf. CNCom., Sala A, 31/03/04, ED, 208-185; CNCom., Sala B, 23/10/01, JA, 2002I, fasc. N° 10, pág. 65; CNFed.Civ.Com., Sala I, 16/03/2000, La Ley, 2000-C, pág. 399).

En este caso, he dicho supra que la conducta o actos anteriores de la recurrente fueron exteriorizados en sede extrajudicial. La doctrina que estoy considerando es aplicable tanto en una como en otra. Y ello es así porque no es posible asumir una actitud y volcar en un medio fehaciente -extrajudicial, en el caso - una postura y/o conducta determinada dirigida al pago al actor de una indemnización especial por accidente de trabajo y luego -en sede judicial- volver sobre sus propios pasos y esgrimir una postura contraria a la anteriormente exteriorizada.

Con relación a los documentos instrumentados y firmados en sede extrajudicial por la demandada al pagar la indemnización en cuestión, tengo en cuenta que en ningún momento la recurrente ha acreditado la existencia de un error excusable suyo o de dolo de otra persona o de algún otro vicio de la voluntad existente al realizar el reconocimiento; extremos que -de probarse- pudieron haberla liberado de las consecuencias de sus actos propios anteriores (conf. C.A.Trelew, Sala "A", 30/09/08, reg. N° 62/2008 – SDL).

Lo que me interesa remarcar en este caso es que no es óbice para aplicar la doctrina de los actos propios que la primera conducta, que luego se pretende desconocer, haya sido actuada en sede extrajudicial. Es, además, la tesitura seguida por la CSJN y la SCJBA, que impide volver respecto de todo tipo de conductas, sean judiciales o extrajudiciales (conf. C.A.Trelew, Sala "A", 30/09/08, SDL N° 62/2008).

Dejar fuera del radio de aplicación de la doctrina el ámbito prejudicial o extrajudicial, significa desertar de cubrir la mayoría de los casos. Los asuntos que llegan a la etapa judicial no son la regla sino la excepción, aunque igualmente son numerosísimos los que arriban a la jurisdicción, por lo que creo que una de las facetas más valiosas que presenta la teoría, radica en evitar que se siga un proceder determinado en la vida diaria y luego, al arribar a tribunales, se cambie radicalmente lo alegado, lo actuado o lo dicho (conf. LOPEZ MESA, M.J., *"La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia*", Ed. Depalma, Bs.As., 1997, pág. 81 y LOPEZ MESA-ROGEL VIDE, *"La Doctrina de los Actos Propios"*, Ed. Reus, Madrid, 2005, pág. 129).

En el caso en tratamiento encuentro suficientemente garantizado el derecho de la demandada y puede decirse que sus manifestaciones tanto en sede extrajudicial como en la judicial, dirigidas en sentido indudable a crear o modificar sus derechos, han estado rodeadas de las formalidades que las

hacen serias y reflexivas. Es por ello que tales expresiones la obligan, quedando atada a las mismas (conf. CCCTrelew, Sala A, 30/09/08, sentencia cit.).

Luego del análisis realizado y de los fundamentos vertidos, la conclusión no puede ser otra que la del rechazo de la queja de la recurrente.

3 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la parte demandada y que los aquí expuestos no logran hacer mella en la sentencia recurrida, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), resultando procedente regular los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. G., en el porcentual propuesto en el voto precedente por mi colega el Dr. Julián Emil Jalil, en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA S. CUESTION,</u> el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de

agravios.

2. **IMPONER LAS COSTAS** de la Alzada a la parte demandada en su condición de vencida (conf. art. 69 del CPCC).

3. **REGULAR** los honorarios por el recurso interpuesto, al letrado de la parte demandada J. G., en el 25 % sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA S. CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi distinguido colega, el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2021.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2. **IMPONER LAS COSTAS** de la Alzada a la parte demandada en su

condición de vencida (conf. art. 69 del CPCC).

3. **REGULAR** los honorarios por el recurso interpuesto, al letrado de la parte demandada J. G., en el 25 % sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.