En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL y de manera remota el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**R. S., M. C/ L. S. A. S.A.S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte N° 43/2020),** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte N° 147/2018) en pelación. 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.159.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia previo declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la LRT, hizo lugar a la demanda y condenó a L. S. A. S.A. a abonarle a M. R. S., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA CON 39/100 ($ 373.880,39) con más 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. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó honorarios al Cuerpo Médico Forense y letrados de las partes.

Para así resolver analizó liminarmente las inconstitucionalidades planteadas y por sus argumentos con base en precedentes de la CSJN admitió los efectuados respecto de los artículos 21, 22 y 46 -en lo pertinente- de la LRT.

Aclaró respecto de la Ley 27.348, que en tanto no haber adherido la provincia del Chubut al Título I de la norma, y no ser, por tanto, obligatorio el tránsito por ante las Comisiones Médicas, en virtud del fallo L., no se pronuncia sobre la petición, por resultar abstracto.

Luego ingresa a la cuestión de fondo señalando que la ART brindó las prestaciones de ley hasta que otorgó el alta médica por fin de tratamiento sin secuelas incapacitantes y que mediante dictamen médico agregado a fs. 98/105 el perito concluyó que la incapacidad parcial, permanente y definitiva que presenta el actor es del 18,83% de la T.O. y guarda relación de causalidad con los hechos denunciados en autos.

Determinado el resarcimiento por incapacidad parcial y permanente (art. 14 inc. 2 a) L.R.T.), calculando el ingreso base mensual -atento la fecha del accidente (05/6/2018)- conforme el Art. 12 de la ley 24.557 con las modificaciones introducidas por la ley 27.348.

Considera los salarios percibidos por el actor antes de la fecha del accidente, que surgen de los recibos de haberes de fs. 2/23, los actualiza por índice RIPTE, divide la suma resultante por 365 y multiplica por 30.4, lo que da un IBM de $ 14.175,64.

En ese punto, y determinado el IBM, trata la inconstitucionalidad del Decreto 669/19 planteada por la parte actora a fs. 116 en oportunidad de presentar alegatos.

Luego de compartir la interpretación efectuada por el Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios, acota que desde el año 1994, la declaración de la oportunidad, mérito y conveniencia en el dictado de los DNU, se encuentra en manos de la Comisión Bicameral que debe ratificarlos o derogarlos, más allá de la facultad judicial de analizar su validez constitucional material.

Con base en precedentes de la CAPM “R.” por el cual hemos señalado que la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso al que

deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso y el precedente "B." en el que dijimos que deberá necesariamente justificarse el perjuicio que le genera al trabajador el cálculo del IBM del modo y forma previsto por la LRT, la señora jueza se ocupa de analizar la aplicación del DNU al caso concreto.

Para ello calcula la diferencia en el ingreso base indexado por una y otra variable (tasa activa para operaciones de descuento BNA vs. índice RIPTE), a fin de determinar si existe una conculcación del derecho de propiedad del trabajador y, por ende, la modificación normativa resulta irrazonable y luego de los cálculos pertinente, concluye que la merma será del 5,58%, inferior al límite establecido en la causa V. por lo que no corresponde declararla inconstitucional, por confiscatoria, y por ende, irrazonable, a la nueva fórmula indexatoria establecida en el art. 12 LRT, según texto del DNU 669/19.

En definitiva, su cálculo es Ingreso base: $ 17.778,73; Coeficiente de edad: 1,756, incapacidad: 18,83% lo que determina una indemnización de $ 311.566,99 (17.778,73 x 18,83% x 53 x 1,756) por las secuelas del accidente sufrido por el actor según los términos del artículo 14.2 a) de la Ley 24.557, resultando dicho monto superior al mínimo establecido en la Nota SCE N° 6026/18 SRT. A dicho monto le añade el adicional del Art. 3 de la ley 26.773 que asciende a la suma de $ 62.313,40 por lo que el monto de condena, calculado al 15/08/2018, asciende a la suma de $ 373.880,39.

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, 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.

La sentencia es apelada por la ART demandada a fs. 128, sus agravios se agregaron a fs.130/135 con réplica de la contraria que se agrega a fs. 137/142. A fs. 153/154 el actor ratifica la actuación de su letrado patrocinante.

2. <u>Los agravios de la demandada</u>.

La queja se articula sobre tres agravios de los que surge:

a) En el primer agravio señala que hay un error sobre el valor del IBM. Dice que, en la demanda, a fs. 55 vta. se hizo el cálculo del IBM conforme la legislación vigente que estipulaba el ajuste de los salarios del año precedente por RIPTE, lo que fue consentido por su parte porque era el correcto, controvirtiendo solo el porcentaje por incapacidad.

Luego, previa corrección de la parte actora, no existió duda que el accidente (hecho súbito) ocurrió el cinco de junio de 2018.

En la sentencia, la magistrada consignó que el accidente ocurrió el 15/6/2017 y que, si bien no se exhibió el desarrollo del cálculo de actualización del RIPTE, coincide con el mismo detallado en la demanda y su resultado.

Sigue diciendo que las partes no sometieron a debate el valor del IBM ($ 14.175,64) y que el cálculo de fs. 55 es inobjetable salvo por la falta de vigencia del coeficiente 30,4 que da una diferencia no significativa.

Indica que, al efectuar el cálculo, la magistrada utilizó el de $ 17.778,73 y que no explica de dónde lo obtuvo, aunque luego de efectuar sus propios cálculos concluye en que actualizó al 15/6/2017 y volvió a aplicar una tasa de ajuste por RIPTE y de ese modo ajustó dos veces el IBM por RIPTE, lo que resulta inadmisible.

Practica una nueva liquidación para el caso que deba abonarse alguna indemnización por incapacidad laboral al actor y lo hace sobre la base de la fórmula legal con un IBM de $ 14.175,64 con ajuste RIPTE entre el 05/06/2018 y el 31/07/2018 (dice que no puede superar la suma de $ 14.756,84) y un

coeficiente de edad de 1,756 lo que con los parámetros de la sentencia debería ajustarse a $ 258.609,25 más el valor proporcional del 20 %.

b) En el segundo agravio dice que en la sentencia no se tuvieron en cuenta dos aspectos importantes, el primero que la acción se promovió por accidente de trabajo, asignando como hecho súbito y traumático ocurrido el 5 de junio de 2018, eso fue destacado en la contestación de demanda, sin que se aludiera a ninguna enfermedad profesional, por lo que condenarlo a pagar indemnización por enfermedad profesional constituye una incongruencia que descalifica la sentencia. El segundo aspecto es que no se efectuó un análisis del dictamen médico y se dio pleno valor al mismo coligiendo que se entendió que se trataba de un accidente y no de la determinación de incapacidad profesional, cuyo tratamiento debió ser diferente. Refiere que tanto el actor como la magistrada siempre refirieron a la existencia del accidente de la que curó sin incapacidad, por lo que desde ese ángulo no debería haber habido condena.

Alude a que el médico forense atribuyó la incapacidad en general a la existencia de una enfermedad profesional, dado su desempeño como picapedrero o cortador de piedra durante quince años, da explicaciones a esa conclusión del perito y plantea que la interpretación correcta de la pericia debería partir de la existencia de una enfermedad inculpable y que el ingreso del actor para la patronal asegurada fue en 2014, cuatro años a la fecha de su primera manifestación invalidante, constituyendo un injusto que la aseguradora del último empleador se haga cargo de la dolencia total de la enfermedad inculpable.

c) En el tercer agravio cuestiona la fecha de inicio del cálculo de los intereses. Dice que se tomaron los quince días a partir de la determinación de la incapacidad cuando la sentencia condenó a indemnizar el hallazgo en la pericia forense de patologías derivadas de una enfermedad profesional y no de un accidente de trabajo.

A partir de allí construye su queja para consignar que no medió determinación de incapacidad portante, que si hubiera concurrido a las comisiones médicas como se lo invitó, hubiera tenido un dictamen oficial determinante de aquella y que allí hubiera comenzado a correr el plazo para abonar la prestación indemnizatoria, lo que no pudo ser porque la primera es la que consta en el dictamen pericial del 1 de julio de 2019. Agrega que mandar a pagar intereses capitalizables desde agosto de 2018 por un dictamen de julio 2019 es un dislate porque nunca pudo existir mora.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

a) Inicio mi voto, ocupándome del vicio de incongruencia que achaca a la sentencia y que estimo liminar al ingreso de las otras quejas.

El principio de congruencia esta receptado en nuestro ordenamiento procesal por las normas de los arts. 34 inc. 4 y art 165 inc. 6 del CPCC como en el art. 67 inc. 4 de la ley XIV N° 1, principio por otro lado que reviste jerarquía constitucional. *"El principio de congruencia tiene raigambre constitucional porque si la sentencia, por hipótesis, excediera cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronunciara sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscabaría el derecho de defensa de la otra parte, quien ser vería privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 14/5/2003, J.A. 2003-III-826).

La congruencia en consecuencia impone un deber, el cual significa que la sentencia debe amoldarse de modo estricto a las personas, a la calidad en que intervinieron en el proceso, al objeto del litigio y a la causa o vínculo puesto en discusión. "*La congruencia consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez. Si bien la incongruencia afecta el fallo solamente en la parte dispositiva, la relación fundamentos-fallo no es una cosa separable e independiente. De modo tal que la*

congruencia debe hallarse en todos los aspectos de la sentencia. La incongruencia se produce porque las partes vinculan al juez con sus escritos en forma total. La vinculación se da entre lo peticionado, lo resistido y lo resuelto..." (Falcón, Enrique: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 565).

Para que incurra en incongruencia, el juez debe apartarse de los hechos presentados por todas las partes en el litigio, en la especie actora y demandada. Esto es, no hay duda que el magistrado debe verificar los hechos afirmados por los distintos litigantes, aunque las argumentaciones de las partes no coincidan entre sí, puesto que cuando hay coincidencia los hechos están reconocidos y la actividad probatoria está vedada.

El maestro Carnelutti, citado por Palacio, es muy claro al respecto*: "La afirmación de las partes -dice- vincula al juez en cuanto a la posición del hecho: de un lado, porque no puede poner una situación de hecho que no haya sido afirmada por una (cuando menos) de las partes y, de otro, porque no puede dejar de poner (omitir) una situación de hecho que haya sido afirmada por todas las partes."* (Carnelutti: La prueba civil, traducción de Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Arayú, 1955, pág. 9), citado por Palacio, Lino Enrique: Derecho Procesal Civil, Tomo I, 3º edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pág. 189, nota al pie N°70).

De modo tal, que viola el principio de congruencia el fallo que introduce de oficio una cuestión no articulada por las partes, apartándose del objeto de litigio determinado por la demanda y contestación, quebrantando de ese modo la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal tutelados por aquel principio." (conf. SCBA, L 50030, sent. del 10-XI-1992 en AyS 1992 IV, 203SCBA, L 55838, sent. del 4-XI-1997).

He cotejado los términos de sendas escritos postulatorios y advierto que más allá que se demandó por un infortunio laboral, es la Aseguradora de Riesgos quien incorpora, la cuestión de una patología columnaria de larga evolución

y de la propia constitución física del actor, de carácter inculpable, señalando que *" el episodio circunstancial como levantar piedras*" puede generar el episodio agudo, "*pero no la patología crónica de la columna vertebral* " del actor, afirmando luego " *Que, la descripción del episodio traumático efectuado en el escrito de demanda por el actor en primera persona, denota el error(o aprovechamiento de la situación) de atribuir a la acción del trabajo con piedras- en un día determinado-la patología que presentaba evidenciada por el estudio de RNM"*.

A tal punto incorpora la cuestión que algunos de los puntos de la pericial médica que ofreció estuvieron dirigidos a descartar una patología crónica inculpable, ofreciendo un consultor técnico que no se presentó a los actos periciales.

De modo que no advierto vicio de congruencia en la sentencia dictada.

b) Luego, cuestiona el porcentaje de incapacidad sobre el que se calcula la indemnización.

La prueba pericial médica oficial ocupa un lugar preeminente, pues si bien carece del carácter de prueba legal y autoriza a los jueces a formar su convicción con el apoyo de otros elementos probatorios, las reglas de juzgamiento enunciadas por los arts. 390 y 481 del CPCC, les señalan una valla, pues deberán aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones; razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno, en principio, al hombre de derecho.

En este lineamiento los jueces para apartarse de la opinión del experto, deben fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo en el error o el inadecuado uso que el perito hubiere hecho de los conocimientos científicos que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. *"… la libertad con que cuentan los jueces para apreciar el dictamen pericial y apartarse de sus conclusiones no implica*

reconocer a aquéllos una absoluta discrecionalidad. Si bien, por un lado, por categórico y unánime que sea el dictamen carece de valor vinculatorio para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél" (Palacio Lino E., "Derecho Procesal Civil", T.IV, pág.572 y sus citas Abeledo Perrot, 4ta Ed. 2011).

Es de toda evidencia que la magistrada no encontró razones de mérito para apartarse del informe pericial y tampoco las enunció la parte recurrente en el tiempo que le marca la norma procesal y eso es lo que la recurrente ha sesgado en su argumento.

Las partes pueden impugnar, total o parcialmente, el dictamen pericial en dos oportunidades expresamente señaladas por el artículo 477 del CPCC. La primera, dentro del quinto día de correrse el respectivo traslado de la pericia, y a continuación, si no lo han hecho en ese lapso, en la oportunidad de alegar de bien probado.

Con posterioridad a esos momentos previstos por la ley, para presentar impugnaciones o pedidos de explicaciones u observaciones a las explicaciones que diere el perito, habrá precluido la facultad para hacerlo y no puede hacerlo en esta Alzada.

De modo que, por mayor vehemencia que se procura para descalificar el dictamen del perito oficial, no cuento con elementos de juicio o de un marco teórico de igual o superior enjundia científica o técnica que permita

apartarme de lo dictaminado por el Dr. B., por lo que el agravio debe rechazarse.

c) Ingreso al agravio que cuestiona el valor del IBM y asiste razón al recurrente.

En primer término, porque no fue materia de contradictorio su monto.

Véase que la Aseguradora de Riesgos específicamente señaló que las variables utilizadas en la demanda para su determinación no merecían objeción salvo el porcentaje de incapacidad y en segundo lugar porque la fecha del infortunio es la del 5 de junio de 2018.

Por lo expuesto debe reajustarse el monto indemnizatorio al siguiente cálculo: IBM $14.175.64; coeficiente por edad: 1,756; incapacidad: 18,83% lo que resulta $ 248.398 con más $ 49.679 (art. 3 de la ley 26.773), ascendiendo la condena a $ 298.077 con más los intereses que han sido materia de agravios.

d) Previo a ingresar al agravio respecto de los intereses estimo necesario ingresar a la cuestión de la aplicación al caso concreto del DNU 669/19. Y lo hago porque la magistrada ha desestimado la inconstitucionalidad del mismo y la recurrente insiste en su aplicación en materia de intereses.
Tal como he sostenido en el precedente A. (SDL 28/2020) y configurando el criterio de los Jueces que integramos esta Cámara, en el caso concreto, no es necesario ingresar al punto si el DNU 669/19 cumple o no con los estándares constitucionales que refieren a los requisitos sustanciales que debe respetar para su dictado.

A contrario de lo que se ha pretendido a través del DNU, las disposiciones protectorias encuentran sus fundamentos también en la regla de no retroactividad y de no regresividad que debe respetar toda normativa o aquella que intente reputarse de tal, más aún cuando los derechos

involucrados son amparados por garantías constitucionales (art. 7 del CCyC), por lo que, no obstante, lo dispuesto en su art. 3, voy a expedirme por la inaplicabilidad del DNU a este caso.

De conformidad con su art. 1, el decreto literalmente modifica el art. 12 de la Ley 24.557, sin hacer referencia alguna a la modificación introducida por el art. 11 de la Ley 27.348, para establecer luego, en su art. 3 que "Las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante".

Es decir, el DNU trae un nuevo art.12 de la Ley 24.557 que se ha de aplicar a «todos los casos, independientemente de la fecha de la primer manifestación invalidante», lo que trae aparejado que el IBM de cualquier trabajador siniestrado que aún no hubiera percibido las prestaciones del sistema de riesgos del trabajo a la fecha de vigencia (ocho días después de la publicación en el BO ocurrida el 30 de septiembre de 2019), debe calcularse de acuerdo a la fórmula que trae el DNU 669/2019.

Esta aplicación retroactiva normada por el art. 3 del decreto 669/2.019, no solo violenta el precedente de la Corte Suprema de la Nación "E."; Fallos:339:781 y el criterio jurídico que venimos sosteniendo en esta Cámara en el sentido que deben aplicarse las normas vigentes en la fecha en que sucedieron las circunstancias fácticas ventiladas en la causa, sino que por vía de este decreto (sujeto a control legislativo en los términos del art.99,3 de la CN y ley 26.122) se controvierte el texto expreso del art. 20 de la ley 27.348 (norma de orden público) que establece que "La modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley." .

De modo que, por argumentos distintos a los propuestos en la sentencia de grado, no es aplicable el DNU 669/19.

Dicho lo anterior, al tiempo del accidente se encontraba vigente la norma del art. 12 de la LRT conforme lo modificado por la ley 27.348.

Conforme su texto "…*2° Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.3°. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de….*"

En la postura del recurrente, la configuración de la mora es el dictado de la sentencia que suple el acto administrativo de la determinación de la ILP.

El crédito que se reconoce al actor en la sentencia recurrida no nació con ésta, sino que tiene su génesis en el infortunio laboral que se dispone reparar. Ello es así porque la sentencia no es constitutiva del derecho ni del crédito del actor sino, por principio, declarativa de éstos.

Consecuentemente con ello, la solución que propone la señora jueza de grado de reconocer el derecho del actor a percibir intereses compensatorios desde el accidente y hasta el momento en que debió haberse determinado la incapacidad definitiva del actor (fecha en que acaeció la mora automática) y que fija a los 15 días corridos del alta otorgada (31/7/18) (art. 1.1.1 Res. 1556/09 SRT) es decir el 15/8/18 es el que ha venido sosteniendo ésta CAPM -aún antes de la vigencia de la ley 27.348, por ser el que en definitiva resguarda el derecho del trabajador a ser reparada una incapacidad no reconocida oportunamente por la ART (CAPM entre muchas otras SDL N°42/17, SDL N°45/17).

Luego, es a partir de la mora en el pago de la indemnización y conforme dispone el art. 770 del CCyC que se acumularan los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.

En definitiva, el agravio prescinde que la cuestión de los intereses ha sido resuelta conforme la norma que rige el infortunio laboral y que el diez a quo de los mismos es el 15 de agosto de 2018 y no como se pretende desde la fecha de la sentencia que es meramente declarativa en ese punto.

4. En cuanto a las costas de primera instancia, la revocación parcial de la sentencia de grado no altera el carácter de vencido de la demandada ni los honorarios que se han determinado que se ajustarán al monto de condena que resulte (art 282 del CPCC).

a) Las costas en esta Alzada y en atención al modo en que se resuelve la apelación, voy a proponer se impongan en un 20 % al actor y en un 80 % a la demandada. Tendré en consideración que más allá que la decisión que se revoca prescindió de la falta de controversia en la fijación del IBM, la actora ha controvertido el agravio procurando la deserción de la apelación. (art 72 del CPCC)

En cuanto a los honorarios y conforme a la actividad profesional cumplida en esta sede en cuanto a su mérito y resultado obtenido, propongo se fijen para el letrado M. T. en el 30 % y para el letrado J. G. en el 28% sobre los que se les determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A la primera cuestión, voto **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios vertidos por la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Sentencia incongruente

En el segundo agravio (conf. fs. 132) la quejosa le imputa ***"incongruencia"*** a la sentencia en crisis. Por lo tanto, corresponde dar respuesta en primer término a ello, analizando si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber condenado a la demandada en los términos que surgen de la misma.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*,

GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la actora y consiste en el reclamo de la indemnización que le corresponde conforme la LRT por la incapacidad que ha sido consecuencia del infortunio laboral oportunamente denunciado y la sentencia ha hecho lugar a la demanda condenando a la demandada al pago de un monto en concepto de indemnización de conformidad a lo normado por la referida ley.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como se afirma en la queja. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento que era condenar a la responsable a la

reparación del perjuicio sufrido por el reclamante mientras prestaba tareas para su empleador.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja y dejando constancia que el principio de *congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en sus agravios.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara el derecho de defensa. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis.

2.2 – <u>Valoración por la a quo del dictamen pericial médico – Impugnación de la pericia en los agravios</u>

En el punto que titula como *"DEMANDA POR ACCIDENTE"* la recurrente plantea una crítica a la valoración del dictamen pericial médico realizado por la a quo y, simultáneamente, intenta una impugnación del mismo.

Ante la situación que debe aquí resolverse es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva -conforme lo he expuesto reiteradamente ante planteos similares- la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las

reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto

mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina "peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

D. ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en

otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se

concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., *"Teoría general de la prueba judicial"*, 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar -como pautas genéricas- las siguientes: 1ª.) cuando tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2ª.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial producido en autos -no impugnado por ninguna de las partes- está debidamente fundado y emana de un experto con sólida versación en la materia, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir, comparto la conclusión de la Sra. Magistrada del inferior de considerar relevante a este medio probatorio en su decisión y, además, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que me permitan no tenerlo en cuenta y arribar a una conclusión diferente. Nada se ha demostrado aquí acerca de que el experto haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones tal como lo hiciera la sentencia de primera instancia (arg. art. 481 y concs. CPCC).

Sin perjuicio de lo expuesto, no dejo de advertir que también estamos aquí ante el clásico caso de la parte que ha consentido el dictamen pericial médico practicado en autos, la sentencia -al decidir- tuvo en cuenta dicho dictamen no objetado por las partes y quien resultó perdidoso en el proceso dedica parte de sus agravios a objetar dicha pericia y a descalificar la actuación del perito en cuestión expresando su desacuerdo.

Teniendo en cuenta que la sentencia se basó y tuvo en cuenta las conclusiones de la prueba pericial médica y que éstas no fueron objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, ha dicho reiteradamente esta Alzada que deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con el contenido y resultado de la misma.

Por lo demás, es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"R. Z. A. c/ M. SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre muchas otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que, si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni oposición a ello, resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la Pericia Médica fue oportunamente ofrecida como prueba y la misma fue incorporada a estas actuaciones sin que fuera objeto de observación, impugnación o pedido alguno por parte de la recurrente. Es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por ella en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar *"in extremis"*, toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido e incorporado a estos autos como prueba -tal lo que aquí ha ocurrido- permite sentar que si el mismo no fue objeto de observación ni de

impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a la incorporación del dictamen ni a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas sin fundamento fáctico ni jurídico. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

Conforme lo hasta aquí desarrollado, no tiene sustento la postura de la quejosa. Y no la tiene en razón de que se ha acotado, de manera concordante, que si el artículo 473 de la legislación adjetiva (art. 477 del CPCC Pcial.) permite a las partes requerir explicaciones al perito, brindando una concreta y clara oportunidad para manifestar las discrepancias que eventualmente se tengan con su dictamen, y se la deja pasar, **mal pueden luego plantearse cuestiones en la expresión de agravios que no fueron sometidas al sentenciante originario** (arg. art. 272, Cód. Proc.) (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-65.935, reg. sent., 293/88; reg. sent. 309/88; cit. en MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales en lo Civ. y Com. de la Pcia. de Bs.As. y de la Nación"*, T. V-B, Edit. Platense – A.Perrot, 1992, págs. 419 y sigs.).

Siempre -según el punto de vista que señalo- se ha declarado que si bien la pericia puede ser impugnada por haberse apartado los expertos de las cuestiones propuestas al examen, o por considerar equivocado al procedimiento seguido por ellos en la diligencia, o por haberse violado alguna de las formalidades prescriptas para la misma, para admitir su procedencia formal, **el ataque debe exteriorizarse dentro del plazo por el cual el dictamen fue puesto de manifiesto, o bien, antes de consentir el**

auto que ordenó su agregación (conf. Cám. 1ª. Apel. Bahía Blanca, JA, 1969, Sec. Reseñas, pág. 775, N° 28; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-9762, reg. int. 591/63). O sea, que las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse **en la debida oportunidad procesal** (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. 95.224, reg. int. 525/59; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-16.729, reg. int. 49/66).

De allí que se haya decidido que si en primera instancia no fue impugnada la pericia, **no se lo puede hacer luego ante el Tribunal de segundo grado, al fundar el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria** (conf. Cám., 2ª., Sala III, La Plata, C. B- 61.297, reg. sent., 5/87). O de manera coincidente, que si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna de la recurrente, **ésta no puede agraviarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial** (conf. Cám., 1ª., Sala II, La Plata, La Ley 150-242; todos fallos cit. en MORELLO…, *"Códigos…"*, ob. cit., T. V-B, págs. 419/420).

Como vemos, en modo alguno puede admitirse la postura de la recurrente al pretender modificar la decisión en crisis, dado que juega en el caso lo dispuesto por el art. 477 CPCC y la jurisprudencia citada.

2.3 – <u>Error sobre el valor del I.B.M.</u>

He de coincidir con mi colega preopinante en cuanto a que en este punto le asiste razón a la apelante y hago míos los fundamentos expuestos en este sentido en su voto.

El valor del I.B.M. en $ 14.175,64.- no ha sido objeto de controversia en este proceso. Por lo tanto, tomo y me baso en el correcto cálculo que realiza en su voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe y arribo así a un monto indemnizatorio a favor del actor de $ 248.398.- (Doscientos cuarenta y ocho mil trescientos noventa y ocho pesos), a lo que debe incorporarse el adicional previsto por el art. 3 de la Ley 26.773 ($ 49.679.-), determinando un monto de condena de **$ 298.077.-** (Doscientos noventa y ocho mil setenta y siete pesos)

con más los correspondientes intereses que he de considerar en el punto siguiente.

2.4 – <u>El curso de los intereses</u>

Resulta procedente realizar un breve comentario sobre el DNU Nº 669/19 cuya inconstitucionalidad ha sido descartada por la a quo y pretendiendo la recurrente su aplicación al caso.

Este DNU fue sancionado el 27 de Septiembre de 2019 y publicado en el B.O. el día 30 de ese mes y año, mientras que la sentencia originaria fue dictada en autos el día 14 de Febrero de 2020.

Esta norma -en el art. 3- postula que involucre a todas las causas en trámite, promoviendo una aplicación inmediata y en consecuencia **retroactiva**, afectando derechos adquiridos de los damnificados y contradiciendo de alguna forma el precedente ***"E."*** de la CSJN sobre la no aplicación de una nueva normativa a causas anteriores.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 7, dispone, en lo que hace al tema de la irretroactividad o, lo que es casi lo mismo, a la vigencia temporal de la ley: *"Eficacia. Alcance temporal, A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales".*

Ha dicho ya está Alzada que resulta imperioso resaltar que en nuestro sistema jurídico las leyes no pueden ser retroactivas excepto que así lo diga la propia norma, pues en ningún caso dicha retroactividad puede ser implícita (conf. Dictamen del Minist. Púb. Fiscal N° 54.576, 07/10/2019, in re *"Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de Amparo"*, Juzg. Nac. Trabajo N° 76).

Asimismo, es de destacar que la CSJN en materia de derechos adquiridos,

ha dicho que *"el derecho queda adquirido desde que se han cumplido los requisitos sustanciales y formales previstos en la ley"* (conf. CSJN, 28/12/76, La Ley 1977B-378). Y ha sostenido que *"ni el legislador ni el juez podrán, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de propiedad reconocida por la Ley Suprema"* (conf. CSJN, 24/03/94, La Ley 1995-A-155; del Dictamen Minist. Púb. Fiscal N° 54.576, cit.).

Tengo en cuenta también en este resumido análisis, que el art. 22 de la Ley 27.348 le confiere carácter de orden público al dispositivo que el decreto pretende modificar con carácter **retroactivo**.

Todo lo hasta aquí expuesto y analizado me conducen a sostener -conforme lo hiciera al votar in re *"E., M.M. c/ L. S. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. del 16/03/2020, Reg. Nº 16/20) sobre la **inaplicabilidad** al caso del D.N.U. N° 669/2019 y ello en razón de lo inadmisible que resulta su retroactividad, conforme lo que hemos visto precedentemente.

He de concluir -y a modo de resumen de lo hasta aquí fundamentado- que alterando todas las reglas y principios jurídicos más elementales, con el dictado del DNU N° 669/19 se ha decidido afectar los derechos adquiridos, al pretender que las modificaciones incorporadas en el decreto se apliquen *"…en todos los casos, independientemente de la primera manifestación invalidante"*, criterio -para mí- insostenible y de allí que sostenga su inaplicabilidad.

Como corolario, tengo presente que por sentencia dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 76 de la ciudad de Buenos Aires, en la "Acción de Amparo" antes referida aquí, se dictó sentencia haciendo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora, decretando ***la suspensión de la aplicación del D.N.U. N° 669/2019 mientras se sustancie la acción de fondo***.

Es por ello que considero que no es necesario avanzar y decidir sobre la inconstitucionalidad de este DNU dado que, por las razones precedentemente expuestas, resulta **inaplicable** al caso, independientemente de que sea o no inconstitucional.

He de coincidir entonces con el voto precedente en que, por argumentos distintos a los propuestos en la sentencia de grado, no es aplicable el DNU Nº 669/19.

Plantea la quejosa que la sentenciante ordenó la aplicación de intereses conforme lo normado por el art. 12 LRT y que ello no corresponde.

La sentencia trató adecuadamente la cuestión. En virtud de lo expresamente dispuesto por los párrafos 2do. y 3ro. del nuevo art. 12 LRT (modif. por Ley 27.348) desde la fecha del accidente y hasta el momento en que debió haberse determinado la incapacidad definitiva del actor (fecha en que acaeció la mora automática), que se determina fue a los 15 días corridos del alta otorgada el 31/07/2018 (conf. fs. 38), es decir, el 15/08/2018, el monto del Ingreso Base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

A partir de la mora, se acumularán los intereses al capital y el producto devengará un interés a la misma tasa que acabo de referir hasta la fecha de la efectiva cancelación.

Lo que he referido sobre este punto de la sentencia es muy claro y no aparece rebatido por la queja. El agravio muestra en realidad una postura discrepante y paralela a la de la *a quo* pero no logra vulnerar su decisión en esta parcela.

He dicho antes aquí que la queja plantea que no corresponde pagar intereses de la forma que han sido impuestos. Haré una muy breve consideración demostrativa de la sinrazón del agravio, conforme lo hiciera in re *"E., M.M. c/ L. S. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. del 16/03/2020, Reg. Nº 16/20, entre otras).

En este caso no hay discusión en cuanto a que el accidente de trabajo sufrido por el actor y que motivara la promoción de la acción indemnizatoria ocurrió el día *05 de Junio de 2018*. El día del evento dañoso constituye un hito temporal que da nacimiento a un crédito resarcitorio en favor del damnificado, que aun cuando se encuentre ilíquido (la iliquidez de la deuda no impide la configuración de la mora, pues las sumas pueden liquidarse con posterioridad), luego se corporizará en una suma dineraria al producirse la cuantificación (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala A, 27/05/09, *"M., A. M. y Otro c/ E., C. y Otro"*, EDOnline; FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2017, pág. 193). Todo capital devenga intereses, puesto que una indemnización sin ellos no está completa y no satisface el derecho del damnificado (art. 19 CN). El tiempo transcurrido en virtud del procedimiento que se imponga legalmente hasta obtener el reconocimiento del derecho no puede perjudicar a quien desde antes porta el daño. Así lo comprende el derecho común (art. 1748, CCyCN) y lo reconoce la Ley 27.348 con la regla inserta en el inc. 2° del art. 12 de la LRT en su nueva redacción.

Siendo que la Ley 27.348 se inserta dentro de un régimen compuesto por las leyes que la precedieran, corresponde advertir que el cómputo de intereses sobre el total de las prestaciones resulta de la Ley 26.773 en cuanto establece (art. 2, párr. 3°): *"El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional"*.

Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la

situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio) (conf. FORMARO, J.J., *"Riesgos del trabajo – Leyes 24.557 y 26.773"*, pág. 212, Ed. Hammurabi y FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2017, págs. 194/195).

Debe advertirse que la citada norma de la Ley 26.773 contiene una incongruencia interna al momento de remitir a la enfermedad, pues allí alude a la *"determinación"* de la relación causal, cuando debió estar a su "existencia". Los intereses se adeudan desde que el ambiente laboral provocó la enfermedad y no desde que se determina que ello fue así. De lo contrario, la disposición resulta inconstitucional al violar la tutela especial (art. 14 bis, CN), la igualdad entre los damnificados (art. 16), la propiedad de los enfermos (art. 17), el derecho a la reparación plena del daño (art. 19) y la razonabilidad de la ley (art. 28) Si así no fuera se alentaría la controversia maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión sobre la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad (conf. FORMARO, J.J. *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, cit., pág. 195).

He dicho ya al votar en varios planteos similares, que en estos casos los intereses deben computarse necesariamente desde la mora, vale decir, desde el día en que se produjo el daño (adviértase que la Ley 27.348 dispone que el cómputo de los intereses se realiza desde la primera manifestación invalidante en todos los casos) pues es en ese momento cuando nace la obligación de resarcir cuyo cumplimiento tardío constituye la causa de aquéllos. El deudor de la indemnización debe esos intereses simplemente por no haber reparado el daño cuando éste se produjo, esto es, en el momento en que la víctima adquirió el derecho al resarcimiento, conforme la normativa del citado art. 2 de la Ley 26.773. La demora en el pago de la

indemnización provoca un nuevo perjuicio, que es compensado mediante un crédito por intereses. Lógicamente, para que ese daño adicional sea justamente reparado, el cómputo debe ser completo, de modo de incluir todo el tiempo en que la víctima debió esperar la satisfacción de su derecho. La obligación de pagar intereses, que no es sino la restitución de los frutos indebidamente percibidos por el deudor de la indemnización, es debida a partir del momento en que el acreedor los hubiese devengado, vale decir, desde que él adquirió el derecho a obtener el capital resarcitorio (conf. TS Córdoba, Sala Penal, 19/09/95, LLC, 1996-586).

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia de la inferior instancia ha resuelto correctamente el término durante el cual corresponde efectuar el cómputo de los intereses sobre el monto de la condena y de allí que he de coincidir con el voto precedente de la Sra. Jueza de Villafañe proponiendo el rechazo del agravio analizado.

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta lo hasta aquí analizado y fundamentado, cabe concluir que corresponde: **a) Revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto al monto de condena a pagar por la parte demandada, el que se fija en la suma de **$ 298.077.-** con más los intereses conforme lo que determina el art. 12 de la L.R.T. modificado por la Ley 27.348 y **b) Confirmar** la misma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia no justifica realizar la adecuación que prevé la norma del art. 282 del CPCC.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención al resultado del recurso, he de coincidir con mi colega preopinante en que resulta procedente imponer las costas de la Alzada en un 20% a la parte actora y en un 80% a la parte demandada (conf. art. 72 CPCC).

Con respecto a la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, corresponde regularlos en la forma propuesta en su voto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

A LA S. CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo: De compartir los Sres. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento a dictar sería el que sigue:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada para ajustar el monto de condena a la suma de $ $ 298.077 (Pesos doscientos noventa y ocho mil setenta y siete) con más los intereses que determina el art. 12 LRT (cfme. texto ley 27.348) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios;
2. **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios de la primera instancia. (Art.282 del CPCC)
3. **IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA** en el 20 % a la actora y en el 80 % a la parte demandada recurrente, vencida en los sustancial del recurso (art. 72 del CPCC).
4. **REGULAR LOS HONORARIOS** del Ab. M. T. en el 30 % y los del Ab. J. G. en el 28 % de los que resulten determinados en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
5. **DE FORMA**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julian Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2020.

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. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada para ajustar el monto de condena a la suma de $ $ 298.077 (Pesos doscientos noventa y ocho mil setenta y siete) con más los intereses que determina el art. 12 LRT (cfme. texto ley 27.348) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios;
2. **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios de la primera instancia. (Art.282 del CPCC)
3. **IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA** en el 20 % a la actora y en el 80 % a la parte demandada recurrente, vencida en los sustancial del recurso (art. 72 del CPCC).
4. **REGULAR LOS HONORARIOS** del Ab. M. T. en el 30 % y los del Ab. J. G. en el 28 % de los que resulten determinados en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /20 SDL.