En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero 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 y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. R., J. C. C/ P. A. S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 104 - Año 2020)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 109/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 145.

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

1. Antecedentes del caso. A fs. 115/120 la jurisdicción de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 121 por la demandada, recurso concedido a fs. 122. A fs. 123/132 obra el memorial que funda el recurso incoado.

El expediente versa sobre la acción interpuesta por la Sra. J. C. A. R. contra P. A. S.A. en su carácter de Gerenciadora del Fondo de Reserva de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a fin de que responda por Interacción A. S.A., empresa que hubiera sido liquidada.

La actora se desempeñó realizando tareas de maestranza y portería para la Municipalidad de Puerto Madryn, habiendo ingresado 3 años antes de la fecha de su accidente, acaecido el 02 de junio de 2015.

En este orden relata que, cumpliendo sus tareas habituales, en ocasión de levantar un bidón de lavandina de 5 litros, realizó un mal esfuerzo y sintió un fuerte tirón en su codo izquierdo.

Denunciado el siniestro, fue derivado al prestador médico L. A. S.R.L. quien le otorgó las prestaciones médicas y quirúrgicas, hasta el alta médica el día 22 de julio de 2016.

La incapacidad estimada por pericia privada fue del 57,90% de la t.o. en tanto que la ART había dictaminado un 41%. En el expediente la actora planteó en el escrito de inicio la inconstitucionalidad de los artículos 1, 12, 21, 22, 46 y 49 de la LRT y 4 y 17 de la Ley 26.773, y a fs. 81 la inconstitucionalidad del DNU N° 669/19.

2. La sentencia. La sentencia de primera instancia dispuso fallar: *"1. Declarando la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. 2. Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia, condenando a P. A. S.A. -en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación, administradora legal del Fondo de Reserva de la LRT (Art. 34 ley 24.557)- a abonar a J. C. A. R., DNI N° X, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS UN MILLON CINCUENTA MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS CON 48/100 ($ 1.050.676,48) con más los intereses determinados y descontando el pago a cuenta efectuado por la ART Interacción, conforme los lineamientos dispuestos en el considerando [3.] Costas a cargo de la demandada, a cuyos efectos fijo los honorarios correspondientes al Cuerpo Médico Forense, en el 4%, al Dr. M., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora, en el 18% y a los Dres. F. C. y L., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada, en el 15%, todos los porcentajes sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de liquidación de sentencia y con más el I.V.A. en caso de corresponder. Tengo en cuenta para así decidir lo normado por la ley XIII.4 (arts. 5, 6, 7, 8, 38, y conc. de la Ley XIII N° 4), el mérito e importancia de la labor desarrollada, así como el monto*

del asunto. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. CUMPLASE, OPORTUNAMENTE ARCHIVESE".

Para así decidirlo, declaró la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, excepción hecha del DNU N°669/2019, el cual, en el caso particular no reduce la indemnización por debajo del estándar establecido por la CSJN en Vizzoti.

Además, se tuvo especialmente en cuenta que la A. brindó las prestaciones de ley hasta el otorgamiento del alta por fin de tratamiento, habiendo indemnizado al actor por el 41% de la t.o., de conformidad con la incapacidad dictaminada por la Comisión Médica N° 36, y que la pericia médica agregada a fs. 69/72 concluyó que la incapacidad parcial, permanente y definitiva se situaba en el 55,8%.

Se determinó a partir de las planillas acompañadas por la Municipalidad de Puerto Madryn, y de conformidad con las previsiones del art. 12 de la LRT que el IBM asciende a la suma de $6.342,49.

Con relación al DNU N°669/19 considera que no debe ser declarada su inconstitucionalidad, dado que el cálculo ordenado por dicha norma, no difiere del ordenado por el artículo 12 de la ley 26.773, de manera que afecte confiscatoriamente el piso de la indemnización de acuerdo a lo decidido por la CSJN en la causa Vizzoti. Concluye así luego de efectuar el cálculo de las dos maneras y comprobando que la fórmula concebida por el DNU N°669/2019 constituye una merma de apenas el 0,86%, respecto del guarismo arrojado por la ley que regía la materia anteriormente.

Señala además en apoyo a su criterio que *"más allá de ello, en vistas de que la fórmula establecida en el art. 12 según el DNU 669/19 permite capitalizar los intereses moratorios cada 6 meses, lo que no hacía la ley 26.773, la suma final de condena resultará claramente más favorable a la actora"*.

A la suma a la que arriba le adiciona el 20% por imperio del artículo 3 de la ley 26.773, es decir $ 105.252,08, lo que da un total de $ 631.512,48 (cfr. art. 14 ap.2° b) LRT), calculado al 02/08/2016, al que deberán calcularse intereses equivalentes a la tasa activa promedio para la cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina capitalizados semestralmente (art. 12 LRT modificado por el DNU n°669/2019) desde esa fecha y hasta que I. A. S.A. hubiese efectuado el pago parcial denunciado (en este orden, corresponde detraer la suma de $ 351.030). A partir de ese momento la mecánica para el cálculo de los intereses sobre las sumas denotadas es la ya descripta hasta la efectiva cancelación.

Dispone que tratándose de una incapacidad superior al 50% corresponde la indemnización adicional del art. 11 inc. c) de la Ley 24.557 la cual asciende a $ 419.164 al 02/08/2016, devengando la suma desde entonces el interés previsto por el DNU N°669/2019 para la hipótesis del artículo 14 inc. 2° ap. b) de la LRT de conformidad con la previsión del art. 12 de esa norma.

3. Los agravios de la parte demandada. La expresión de agravios de manera liminar enumera los tópicos sobre los que cuestiona la sentencia, a saber: *"1) aplica intereses más allá de la fecha de liquidación de la A. I. S.A; 2) condena al pago de la prestación dineraria a P. A. S.A 3) omite la aplicación del decreto 1022/2017; 4) aplica incorrectamente el piso de la Prestación Dineraria 5) aplica incorrectamente el importe correspondiente a la indemnización adicional establecida en el art. 11 de la LRT; 6) evalúa de manera inadecuada los factores de ponderación a los fines de la determinación de incapacidad total 7) la incorrecta capitalización semestral de intereses"*

La primera de las críticas la funda en que los intereses son fijados hasta una fecha posterior a la de liquidación de la empresa. La liquidación fue ordenada por Resolución N° 39.993/2016 de la Superintendencia de Seguros

de la Nación. En su concepto, el estado de liquidación se asemeja al estado de quiebra, pues produce los mismos efectos, razón por la cual deberían aplicarse los artículos 129 y 20 de la LCQ, y los intereses deberían correr solamente hasta el 29 de agosto de 2016.

La segunda crítica se orienta a cuestionar la condena en los hechos a P. A. S.A. Toda vez que la empresa es Gerenciadora del Fondo de Reserva de la LRT, actúa en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación. En consecuencia, no existe identidad entre quien fue demandado y quien en definitiva debe cumplir con el pago. Plantea la quejosa que ha tomado intervención en calidad de mandataria de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y que el gerenciamiento está asociado a facultades organizativas y de gestión. Que su función es aportar toda la estructura empresarial para cumplir el cometido de la ART liquidada.

En tercer término, objeta la imposición de las costas, en abierta contraposición con lo ordenado por el Decreto 1022/2017; más aún: destaca que en los considerandos se establece la aplicación de la norma, pero que en la parte resolutiva se omite toda consideración al respecto.

En cuarto lugar, plantea que a los fines de aplicar el piso de la prestación dineraria se tuvo en cuenta la resolución 1/2016 SSS y no la correspondiente a la fecha del siniestro (02 de junio de 2015) que es la Res. N°6/2015 SSS.

El quinto agravio radica en que la sentencia condena por la indemnización adicional del artículo 11 de la LRT con base en que la incapacidad supera el 50% de la t.o., lo cual para la jurisdicción de grado asciende a $419.164, teniendo en cuenta a los efectos del cálculo la norma vigente al 02 de agosto de 2016. Entiende que por imperio de la aplicación de la Res. 06/2015 del 27/02/2015, la suma debió situarse en $317.101.

El sexto agravio pone en crisis el porcentaje de incapacidad. Plantea que el

hecho de que el actor haya seguido trabajado con posterioridad al accidente, debería *per se* ameritar el descuento del 4,2%. En orden idéntico sostiene que el factor edad ha sido liquidado incorrectamente. Lo que arroja un total del 50,9% de la total obrera.

El séptimo agravio es el relativo a la capitalización de los intereses.

Refiere que el caso revela que se trata de un proceso en el cual se verifica la revisión judicial de los trámites administrativos, lo cual da cuenta de que no existe mora de su parte. En cualquier caso, la mora podría verificarse solo a partir del momento en que la sentencia definitiva disponga pagar, y la obligada incumpla.

4. Suficiencia de los agravios. En líneas generales -pues las cuestiones mediante las cuales se ataca a la sentencia son varias y diversas- los agravios vertidos por la demandada refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio. Pondré de relieve cuando a modo de excepción, el argumento ensayado no asuma técnicamente la calidad de agravio en los términos de la ley adjetiva.

5. 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, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, 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.

6.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada. Seguiré el orden en el cual los agravios fueron reseñados en el punto 3, el cual guarda estrecha relación con el líbelo del recurrente.

6.1. La liquidación de la empresa y el curso de los intereses. La cuestión ya ha sido resuelta por esta Excelentísima Cámara de Apelaciones en diversos precedentes (ver mi voto en"*E., E. c/ I. A. S.A."* Exp. 301/2017, sentencia de fecha 20/03/18, Reg. N° 30/18 SDL, publicada en EUREKA).

Allí, el apelante se agraviaba por la extensión del segmento temporal por el cual se ordenaba el pago de intereses, considerando que el estado de liquidación se asemeja al de quiebra, por lo que -al igual que en las presentes- se solicitaba, como fecha de corte para el cálculo de los intereses el del dictado de la Resolución de la SRT, que declaraba el estado de liquidación de la A.

En lo atinente al agravio que nos ocupa, el art. 34 de la ley 24.557, y su reglamento, no establecen limitación alguna en lo concerniente al término del segmento temporal en el pago de los intereses y, por ende, no existe fuente normativa que permita eximir a la apelante del cumplimiento integral de la condena que incluye, desde ya, la liquidación de la totalidad de los intereses devengados.

Corresponde en esta oportunidad que amplíe la fundamentación de este criterio.

Las aseguradoras sin lugar a dudas son empresas comerciales.

Sin embargo, no son cualquier género de empresas comerciales.

De la antigua forma en la cual se conceptualizaba a los actos de comercio según la cual se trataba de aquellos en los que las partes se interponían en el cambio de bienes, de divisas o de riesgos, es claro que actividad de las aseguradoras constituía el estandarte del último tramo de la definición.

Ello coloca a las empresas dedicadas al seguro -en cualquiera de sus formas- en posición de garante natural ante la contingencia. Esta es la razón por la que, como es lógico, quedan al margen de la normativa relativa a las ejecuciones colectivas: las aseguradoras no se concursan preventivamente,

ni quiebran. Destaca FOGLIA que *las entidades de seguros no son susceptibles de quiebra sino de liquidación* (ver FOGLIA, Ricardo A. *"El concurso y la quiebra del empleador: Efectos de la crisis sufrida y su influencia en las relaciones laborales"*, TySS 1999-129).

Precisamente porque han sido concebidas para que las víctimas cuenten con la posibilidad de enjugar su perjuicio tornando factible la indemnización aun en circunstancias en las que el agente ofensor (asegurado) pueda caer en insolvencia.

Por lo tanto, el reparto de potencia e impotencia del derecho vigente -para la realidad factual de que una compañía aseguradora, al igual que todo ente pasible de adquirir derechos y contraer obligaciones, pueda devenir insolvente-, ordena ante la eventualidad falencial, la liquidación de las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo, y no su quiebra.

La diferencia no es menor, toda vez que indefectiblemente habrá un fondo de última instancia, que hará frente al pasivo. En su totalidad: nótese que el régimen de liquidación proscribe la posibilidad de que la falencia afecte al acreedor tornando imposible que en el caso de aseguradoras los pagos puedan sufrir disminuciones proporcionales, ante la insuficiencia de bienes.

Esta es la *ratio* en la cual se funda el artículo 91 de la Ley 20.091; procurar evitar a la víctima, en cuanto sea posible, la intemperie de la insolvencia o la aridez de la moneda de quiebra.

Se plantea en situaciones como la que se erige en meollo del presente agravio, el conflicto de los intereses contrapuestos, tal como lo supone en un primer rápido relevamiento, la contienda entre el interés comercial que es norte de la actividad de toda empresa, frente de intereses del orden de la integridad psicofísica, la salud y la vida, de la víctima de un infortunio laboral.

Un abordaje más minucioso, quizás justifique el desplazamiento de la proposición que constituye del primer término de pares opuestos, al menos en la forma en la que ha sido presentada, ya que, en instancia de ser cubierta la contingencia por el Fondo de Reserva, no es un ánimo de lucro el que guía el pretendido retaceo de la prestación en cuestión, sino la urgencia de que el fondo pueda hacer frente a la mayor cantidad de contingencias que deban ser cubiertas.

Adentrándome en la cuestión medular traída a consideración de ésta Cámara, debo precisar, siguiendo a ALBERDI que la Constitución, está llamada a contemporizar, a complacer hasta cierto grado algunas exigencias contradictorias, que no se deben mirar por el lado de su justicia absoluta, sino por el de su poder de resistencia, para combinarlas con prudencia y del modo posible con el progreso general del país (ALBERDI, J. Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Ed. Plus Ultra, 1997, pág. 74).

En este sentido, la prudencia es un imperativo, pues la Constitución Nacional no lista los derechos que salvaguardan bienes de la existencia. Nuestra ley suprema establece un andamiaje que torna factible la construcción de jerarquías, de modo tal que, pueda ser afirmado que unos derechos e intereses habrán de prevalecer frente a otros siempre, en tiempo y circunstancias determinadas. Hasta un derecho fuerte como la vida, ha cedido en condiciones especiales y bajo determinadas circunstancias ante la autonomía, lo cual ha sido declarado por la CSJN hace décadas (CSJN "BAHAMONDEZ, Marcelo s/ Medida Cautelar" 06/04/1993 - Fallos: 316/479).

La labor del intérprete es crucial. Es por eso que la interpretación de los derechos fundamentales es una actividad judicial altamente significada, por condicionar no solo el contenido normativo de los preceptos

constitucionales, sino también la comprensión y aplicación de la restante normativa inferior (BADENI, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones política*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, pág.74).

Debe entenderse que las empresas Aseguradoras de Riesgos de Trabajo existen para dar seguridad a los trabajadores ante la contingencia del siniestro, y no a la inversa.

Ello es así ya que sería contra intuitivo, imaginar la dinámica del diseño del seguro como institución jurídica, desde un prisma según el cual, sea la desgracia de la incapacidad padecida por una persona en su trabajo, la que deba garantizar la maximización de la renta de quien se interpone en el cambio de esos riesgos.

Desde la sociología el seguro es una técnica de solidaridad social en la que se diluyen los riesgos, según la elegante caracterización que legara LÓPEZ CABANA. Desde el análisis económico del derecho el seguro es una técnica mediante la que se hace disminuir el coste secundario del accidente, fraccionando doblemente la indemnización: entre todos los sujetos que comparten la comunidad de riesgos -en este caso los empleadores asegurados- y en el tiempo (CALABRESI, Guido, *El coste de los accidentes*, Ariel, Barcelona, 1984).

Explicitar que el seguro existe para dar seguridad, parece una verdad de perogrullo. Empero, resulta crucial para decidir qué interés debe prevalecer en trance de que la empresa aseguradora atraviese por dificultades económicas y deba ser liquidada, existiendo un reclamante urgido de cobrar su indemnización ante el menoscabo que un accidente de trabajo causa en su salud.

El derecho a la salud, cuenta con reconocimiento en la jurisprudencia de nuestra CSJN que ha puesto de relieve, que está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal toda vez

que un individuo enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (cfr. CSJN Fallos 330:4647).

La salud es abordada como una instancia de la vida plena; surgiendo asimismo el derecho a la vida como una prerrogativa constitucional implícita "ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él, encontrándose muy vinculado al derecho a la salud" (CSJN Fallos: 323:1339 - *"Asociación Benghalensis"*).

Solo a partir de la vida en plenitud se ejerce el comercio, se navegan los ríos, se trabaja, se tiene propiedad, se tiene honor que defender, se ejerce la libertad de expresión, se sufraga, se representa, se aboga o se dictan sentencias.

Todo este excurso tiene su razón de ser porque la parte en su agravio ha propiciado que se aplique la normativa del derecho concursal por analogía, olvidando en su favor que la analogía es un razonamiento que siempre requiere de una ratio axiológica que habilite la extensión de las consecuencias jurídicas que el legislador dispone para un caso distinto al presente; y tal como lo entiendo no existe en autos tal justificación valorativa. Frente al derecho de propiedad garantizado por el artículo 17 de la CN, y que en íntima relación con la expectativa de lucro constituye la razón eficiente del obrar de toda empresa comercial, entiendo que la correcta valoración de los intereses en juego, exige priorizar el reclamo de la víctima por sobre los motivos argüidos por la empresa aseguradora que administra el Fondo de Reserva.

Así lo pondero pues, los valores son precisamente "esencias por hacer", entelequias exigentes, en el sentido de que reclaman un comportamiento determinado de parte de los seres humanos (SAGÜES, Néstor Pedro, *Teoría de la constitución*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 129).

La norma no impone limitación temporal en materia de intereses, y con fundamento en lo expuesto, entiendo que en el plexo axiológico existen imperativos de justicia, solidaridad, cooperación y utilidad, para proscribir la aplicación analógica de la normativa del derecho concursal conforme el planteo de la apelante, existiendo fundamento suficiente, para validar la decisión que hace prevalecer el interés de la víctima reclamante en autos, por sobre el de la A. que incoa el agravio en tratamiento.Por todo lo expuesto, la queja será rechazada.

6.2. Condena de P. A. S.A. El art. 34 de la Ley N°24.557 crea el Fondo de Reserva de la Ley, el cual constituye un instrumento orientado a tutelar el debido cumplimiento de las prestaciones que tienen a su cargo las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en los supuestos de liquidación, con la finalidad de proteger los créditos de las víctimas de infortunios laborales derivados de la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo.

La apelante plantea que pone a disposición de la SSS su estructura empresarial sin que ello permita imponerle la calidad de parte demandada, ni que la sentencia pueda decretar su responsabilidad.

Este planteo no ha sido articulado como defensa en el escrito *"Contestación de Demanda – Reserva Caso Federal"*.

En este orden, en el *"Punto 1. Personería"* de la referida contestación de demanda, adjuntando poderes que refieren a funciones encomendadas, la parte consignó lo siguiente: "…actuando como gerenciadora del Fondo de Reserva de la firma Interacción A. SA.".

La *litis* queda trabada siendo P. A. S.A. la demandada, sin que esta haya planteado ni probado con jerarquía de defensa que deba eximírsela de la condena, por las razones y con el detalle invocados recién en el escrito mediante el cual fundamenta la apelación.

Tengo especialmente en cuenta que al ejercer su derecho de defensa y contestar demanda, P. A. S.A. se opuso a la procedencia de la acción, pero en ningún momento articuló defensa en sentido técnico tendiente a demostrar que no corresponde -de acuerdo al ordenamiento vigente y de conformidad con alguna compleja estructura de ingeniería contractual y empresarial- que deba ser excluida de la obligación de hacer frente al pago de la indemnización.

El argumento articulado como segundo agravio constituye el capítulo no propuesto como defensa en la contestación de demanda, razón por la cual no corresponde que sea considerado en esta instancia revisora.

En este sentido, los límites de la jurisdicción de Alzada son estrictos en orden a que la norma de rito veda la posibilidad de que se expida sobre cuestiones que no hayan sido sometidas a la jurisdicción de grado, *v.gr.* el artículo 280 del CPCC dispone: *"El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia..."*

El *thema decidendum* es el riel sobre el cual se desplaza la dialéctica del proceso; es por ello que debe ser precisamente trazado desde el inicio a fin de permitir a las partes la mejor defensa en juicio de sus derechos. La cristalización temprana de las cuestiones debatidas, suponen también un imperativo, en razón de permitir a la jurisdicción ejercer en plenitud las facultades atribuidas por el código de forma de cara a la ordenación del proceso.

La introducción por vía de apelación de un capítulo no propuesto oportunamente como defensa, o de un hecho no alegado, priva a la contraparte de la posibilidad de controvertir y probar en contra en la instancia de grado, al tiempo de que impide al juez de la primera instancia expedirse sobre cuestiones que no formaron parte del debate.

El agravio en sentido técnico debe consistir en una crítica que indique qué tramo de la sentencia se pone en crisis y con base en que desavenencia normativa o de valoración de los hechos se postula el yerro de la sentencia. Así las cosas, la parte que omite proponer y probar una defensa, impidiendo a su contraparte orientar la producción de la prueba y la alegación en su contra, fija los límites de actuación del Juez de grado. Esto es así pues se halla vedado a la jurisdicción judicial dictar sentencia en abstracto yendo más allá de lo que constituye el caso controvertido concretamente en el expediente.

A mayor abundamiento, he de tener en cuenta que, en el presente caso, las relaciones contractuales que vinculan a la SSS y a P. A. S.A., con relación al Fondo de Reserva, proveen a la demandada potenciales acciones que pueden permitir satisfacer el interés que es norte en la presente parcela de la queja; sin perjuicio de lo cual, dado el déficit técnico apuntado, ello no constituya embate suficiente para revocar la sentencia, ni sea oponible a la actora visto lo extemporáneo de su articulación.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado con fundamento en el 280 del CPCC.

6.3. La imposición de costas. El Decreto 1022/2017 en su artículo 1° dispone: *"Sustitúyese el artículo 22 del Decreto N° 334 del 1 de abril de 1996, sus modificatorios y complementarios, por el siguiente:*

"ARTÍCULO 22.- (Reglamentario del artículo 34) La obligación del Fondo de Reserva alcanza al monto de las prestaciones reconocidas por la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, excluyéndose las costas y gastos causídicos.

El Fondo de Reserva no responderá por las prestaciones derivadas de los servicios que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo se encuentran habilitadas a contratar conforme al artículo 26, apartado 4, de la Ley sobre Riesgos del Trabajo ni por las indemnizaciones que se reconozcan con fundamento en el derecho común".

La norma establece que, aunque se dispusiese por sentencia que el Fondo de Garantía resultara afectado al pago en la condena, por excepción las costas no deberían ser enjugadas por el mismo.

Con base en lo expuesto el AGRAVIO será admitido y la sentencia revocada en la parcela que impone la condena de costas y gastos causídicos a P. A. S.A.

6.4. La aplicación por sentencia de la resolución 1/2016 SSS. La apelante plantea que corresponde aplicar la Res.N°6/2015 SSS.

El texto de la norma mediante la cual resuelve la sentencia –Resolución 1/16 SSS- dispone en su artículo 2°: *"Establézcase que para el período comprendido entre el 01/03/2016 y el 31/08/2016 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO DIECINUEVE ($ 943.119) por el porcentaje de incapacidad"*.

El texto de la norma cuya aplicación reclama el apelante –Resolución 6/15 SSS-, dispone en su artículo 2°: *"Establécese que para el período comprendido entre el 01/03/2015 y el 31/08/2015 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS SETECIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS ($ 713.476) por el porcentaje de incapacidad"*

Ambas Resoluciones importan la actualización de los pisos, y tienen su razón de ser en el artículo 8 de la ley 26.773 que dispone: *"Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y*

Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia".

La cuestión pasa por determinar si los segmentos temporales de una y otra Resolución de la SSS, -que disponen la actualización de los pisos indemnizatorios - se refieren a la fecha del accidente o a alguna instancia factual posterior.

Entiendo que se refieren a la fecha del siniestro.

Para así decidirlo, he de poner especialmente de relieve el principio de irretroactividad de las normas, así como también, que si el cálculo de los intereses conforme el artículo 11 de la Ley 27.348 modificatorio del artículo 12 de la LRT, tiene especialmente en cuenta para la determinación de los montos que serán actualizados por RIPTE (inciso 1°) y para la primera aplicación de intereses (inciso 2°), la *fecha de la primera manifestación invalidante*. De ahí que la actualización efectuada semestralmente por la SSS no puede sino tener por norte el que los pisos se apliquen a los accidentes acontecidos durante dicho segmento temporal. Lo contrario, supondría actualizar *a posteriori* para aplicar intereses desde la fecha del accidente.

En consecuencia, surge claramente que debe ser aplicada al caso de autos la Res.N°6/2015 SSS, debiendo practicarse la liquidación correspondiente en el momento procesal oportuno.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será acogido.

6.5. La aplicación por sentencia de la resolución 1/2016 SSS para la fijación de la indemnización adicional del artículo 11 de la LRT. Cuestiona la apelante que la sentencia aplique la Resolución 1/16 de la SSS a fin de determinar la indemnización prevista por el artículo 11 inciso a) de la Ley 24.557. La jurisdicción de grado sitúa la indemnización en $419.164, cuando por aplicación de la Res. 06/2015 la suma debió situarse en $317.101.

Por los argumentos vertidos al resolver el agravio anterior, los cuales doy por reproducidos en mérito a la brevedad, el agravio será acogido.

6.6. El porcentaje de incapacidad. El sexto agravio pone en crisis el porcentaje de incapacidad. Plantea que el hecho de que el actor haya seguido trabajado con posterioridad al accidente, debería *per se* ameritar el descuento del 4,2%. En orden idéntico sostiene que el factor edad ha sido liquidado incorrectamente, toda vez que no debe ser sumado directamente como lo hace el perito, criterio seguido por la jurisdicción de grado. Lo que arroja para la parte apelante un total del 50,9% de la total obrera.

Primero me abocaré a la liquidación del factor edad.

No asiste razón a la apelante por cuanto el texto de la norma claramente no dispone que la sumatoria en cuestión, "será el porcentaje en que se incrementará el valor que surja de la evaluación de incapacidad funcional". La norma se refiere a un guarismo que ya se halla expresado de manera porcentual y no a un simple número natural entero. De esta forma el referido porcentaje en que se incrementa el porcentaje de la evaluación de incapacidad no puede sino ser el 1,2% que se sumará al 42% ya obtenido, arrojando finalmente un 43,2% (cfr. tengo ya dicho en Sentencia N° 87/18 DSL).

En esta parcela, el agravio será rechazado.

En lo atinente a que la actora a resultas del accidente no sufrió merma alguna porque fue reubicada y recalificada, solo supone disconformidad del recurrente con el criterio que correctamente funda la resolución de grado sin entrañar agravio alguno de su parte en sentido técnico. Este argumento ya fue parte de la impugnación de la pericia, (punto 3, fs. 75 vta.) siendo evacuado a fs. 78, por el Cuerpo Médico Forense, habiendo contestado el experto que la consideración de la demandada, no hace mella en el fundamento *"Médico – Laboral – Pericial"* del dictamen.

Desde otro prisma, la inteligencia planteada en defensa de su postura por la cual se pone de relieve que la actora fue reubicada y recalificada, trabajando por años, lo cual exige que se deduzca un porcentaje de incapacidad, fuera de la negativa genérica de los hechos, no fue planteado por la demandada en su escueta contestación del traslado de demanda (fs. 54/56), siendo un hecho introducido en la impugnación de la pericia.

Por lo expuesto entiendo que, en esta parcela, el embate no reviste la calidad de agravio en sentido técnico debiendo ser desestimado con fundamento en el artículo 280 del CPCC.

6.7. La fecha de mora para la capitalización de los intereses. Este embate tiene por centro de gravedad lo relativo a la mora.

La parte apelante sostiene que en el caso que viene en apelación la mecánica instituida por la sentencia con relación a los intereses es desacertada puesto que solo deberían los mismos proceder con sentencia firme y para el hipotético supuesto de que incumpliendo con las obligaciones impuestas por la jurisdicción -la demandada- se colocase en estado de mora.

Así las cosas, no corresponde que la Alzada se adentre en cuestiones que son ajenas a la nota central del agravio que es si existe mora por parte del recurrente, o si la misma solo acontecerá en el momento en el cual exista emplazamiento a través de una sentencia que cause estado e incumplimiento de la manda judicial en tiempo oportuno.

Para decidir tengo especialmente en cuenta que la sentencia en las presentes no cuenta con carácter constitutivo del derecho, limitándose a reconocer la existencia del mismo con base en los hechos y las relaciones entabladas por las partes, cuyo debate constituye los avatares del presente proceso.

Las consideraciones que la queja efectúa acerca de la no configuración de la mora en autos, no alcanzan para conmover la sentencia.

Desde un prisma normativo la ley 27.348 en su párrafo establece que el artículo 12 de la LRT quedará configurado en el sentido de que el momento determinante es "la primera manifestación invalidante", lo cual se halla en estricta coincidencia con la Ley 26.773 que pone de relieve el momento en el que "acaeció el evento dañoso", todo lo cual es suficiente para desestimar el agravio.

Por lo demás, los argumentos de la apelante en cuanto a que en el caso de autos la existencia de una instancia de revisión judicial de los trámites administrativos, obsta a que pueda situárselo en situación de incumplimiento, es una interpretación de carácter subjetivo y personal que en modo alguno halla asidero en el ordenamiento.

La forma en la cual la sentencia de grado decide, se halla en concordancia con los artículos 14 bis, 16, 17, 19, y 28 de la Constitución Nacional, por cuanto lo contrario supondría una grave afectación del derecho de propiedad del trabajador, habida cuenta de la sub compensación al capital sacrificado que se halla relacionado en forma correlativa con el bien de la vida lesionado en el accidente. La espera al momento en el cual se halle firme la sentencia, agotadas instancias de revisión, y dependiendo de la duración del proceso, constituiría una interpretación altamente regresiva y contraria el celo con el cual la Constitucional Nacional vela por el derecho a la salud de los trabajadores.

Por todo lo expuesto, el agravio será desestimado.

7. Conclusión. En consecuencia, cabe hacer lugar parcialmente al recurso incoado correspondiendo revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a) condenó a la parte demandada al pago de las costas y gastos causídicos, b) aplicó el piso fijado por la Res. N° 1/2016 S.S.S. para fijar las indemnizaciones de los artículos 14, inc. 2 a) y 11 inc. 4, apart. a) de la LRT.

Con base en lo expuesto corresponde disponer lo siguiente: a) que el pago de las costas y gastos causídicos queden excluidos de la condena (Decreto Nº 1022/2017), b) que a los efectos de calcular la indemnización que fija el Art. 14, inc. 2 a) de la LRT, sea aplicado el piso que fija la Res. N° 6/2015 S.S.S., con más los intereses fijados por la sentencia, y c) que a los efectos de fijar la indemnización que establece el Art. 11 inc. 4, apart. a) de la LRT sea aplicado lo dispuesto por la Res. N° 6/2015 S.S.S., por lo que la misma asciende a la suma de $ 317.101 con más los intereses fijados por la sentencia de grado, confirmándose el pronunciamiento en todo lo demás que decide.

8.- La readecuación de costas. Sin perjuicio detratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

9.- 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, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada 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, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza

Aérea) 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.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del acogimiento parcial del recurso, considero que corresponde imponer las costas en un 70% a la recurrente y en un 30% a la parte actora, en atención a la forma en que se resuelve el mismo (art. 72 CPCC).

10. 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 fijar los honorarios del letrado de la demandada Abogado J. M. F. C. en el 26% de 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, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado al comenzar su voto 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 que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – El cómputo de los intereses

A-) Debe resolverse aquí si el curso de los intereses sobre el monto de la condena corre hasta el día del efectivo pago de la obligación o –como pretende la quejosa— hasta el día 29/08/2016 en que se dispuso la liquidación de Interacción A. S.A. por la SSN.

La cuestión ha sido ya resuelta por esta Cámara in re *"C. c/ I. A. S.A."* (Sent. 06/03/2018, Reg. N° 15/18), por lo que habré de reiterar aquí lo expuesto en dicha oportunidad.

Inicialmente es conveniente remarcar que el pago del crédito no se considera íntegro, si no incluye igualmente el pago de los "intereses". Tengo en cuenta también que la responsabilidad del "Fondo de Reserva" previsto por el art. 34 LRT no contiene en su texto ni en su reglamentación ninguna limitación que avale excluir los intereses de la cobertura y el art. 19 apartado 5° primer párrafo del Dec. N° 334/1996 se refiere exclusivamente al "Fondo de Garantía" no existiendo razones que permitan extender su operatividad al "Fondo de Reserva" de la Ley 24.557. O sea, el inc. 5 del art. 19 del Dec. N° 334/96 (reglamentario de la LRT) excluye expresamente los intereses, costas y gastos causídicos de la responsabilidad del "Fondo de Garantía", pero no existe ninguna norma que excluya los intereses respecto del "Fondo de Reserva". Ante la claridad de la ley, es evidente que no es posible limitar la

responsabilidad por los intereses de la Superintendencia de Seguros de la Nación que es la administradora del "Fondo de Reserva", dado que no existe excepción alguna que la comprenda.

En consecuencia, queda en claro que la obligación de pago por parte del "Fondo de Reserva" al reclamante de autos debe comprender -sin ninguna duda- los intereses.

B-) Transitando el camino que conduce a decidir hasta qué momento debe el Fondo abonar los intereses sobre el monto de la condena, no está demás recordar que el "Fondo de Reserva" creado mediante el art. 34 de la LRT tiende a tutelar no ya la insolvencia del empleador, sino el debido cumplimiento de las prestaciones que tienen a cargo las A. en los supuestos de liquidación. O sea, la actuación del "Fondo de Reserva" se centra en la satisfacción del crédito cuando opera la liquidación de la aseguradora contratada oportunamente por el titular de la vinculación laboral.

El supuesto más probable de activación de esta garantía especial no es la insolvencia propiamente dicha de una A. sino que está constituido por la hipótesis de que, por incumplir sus deberes formales nacidos sobre todo de las leyes 20.091 y 24.557, pierda su autorización para funcionar, tal como ha ocurrido en este caso. El citado art. 34 de la LRT dispone que con los recursos del "Fondo" *"…se abonarán o contratarán* ***las prestaciones a cargo de la A. que éstas dejarán de abonar"***, comprendiendo así las prestaciones de carácter asistencial del art. 20 y las de contenido patrimonial.

Debo señalar que los principios dan directivas abiertas y cuando se enfrentan entre sí hay que optar por aquel que satisfaga el derecho más relevante. El derecho a la vida y a la salud que ampara a las víctimas de riesgos del trabajo prevalece sobre el derecho patrimonial de las A. Aquellos derechos deben realizarse, aunque se postergue este otro. Lo que cuenta es que no se frustre el derecho esencial a la integralidad psicofísica, a la salud y a la vida, aunque pueda circunstancialmente afectarse el derecho de las aseguradoras; es que

concurren aquí los principios *"pro homine"*, *"pro justitia sociales"* y *"pro victimae"*, los que implementan los principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales del art. 75, inc. 22. Ello sustenta la obligación de los empresarios y de las A. a la preservación de los trabajadores. Destaco además que estos principios fueron afirmados en todos los precedentes de nuestro Máximo Tribunal especialmente a partir del caso *"A."* y *"M."* en que remarca que en la esfera de actuación de la normativa de aplicación se debe tener como norte aquel resultado que proteja en la mayor medida a la persona humana (conf. FERNANDEZ MADRID, *"Riesgos del Trabajo"*, pág. 186 y sigs., Ed. La Ley, 2015; voto del Dr. R. B. en el Fallo Plenario CNAT "*B."*, 04/12/2015).

Teniendo presente los principios que acabo de referir, es importante tener presente que en ninguna normativa se ha plasmado que el estado de liquidación de una ART debe asimilarse al estado de quiebra y que corresponde aplicar a los "intereses" lo establecido por los arts. 129 y 20 de la Ley de Concursos y Quiebras, tal como afirma la quejosa. Por el contrario, la Ley 20.091 dispone expresamente en su Art. 51 que *"Los aseguradores no pueden recurrir al concurso preventivo ni son susceptibles de ser declarados en quiebra"*.

Ha quedado en claro hasta aquí que a la luz de la legislación aplicable no puede hablarse de ninguna "limitación" en lo que hace a la responsabilidad que tiene el Fondo de Reserva con respecto al pago de los intereses, pues el art. 34 de la LRT dispone que el objeto del Fondo es abonar o contratar las prestaciones de la ART que éstas dejaren de abonar como consecuencia de su liquidación, prestaciones que cabe interpretar como omnicomprensivas de los intereses y las costas, conforme hemos visto supra. Y teniendo en cuenta que el capital es comprensivo de sus accesorios –como son los intereses— éstos se deben afrontar desde la exigibilidad del crédito hasta el

efectivo pago, teniendo presente que no existe fuente que permita eximirlo del cumplimiento integral de la condena (conf. voto de los Dres. M., C., C., P. y B., en el Fallo Plenario CNAT *"B."* cit.). Es que teniendo en consideración que el fundamento de la norma es tutelar el crédito del trabajador damnificado -dentro del marco de la Ley de Riesgos del Trabajo- frente a los supuestos de insolvencia patrimonial de la A., no cabe efectuar una interpretación contraria al trabajador incapacitado como consecuencia de su labor y corresponde entender que el capital es comprensivo de sus accesorios como los intereses, desde la exigibilidad del crédito hasta su efectivo pago. La situación que se plantea en casos como el presente, obsta a interpretar extensivamente una norma limitativa de la responsabilidad del Fondo de Reserva en un crédito alimentario como el derivado de un infortunio laboral.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto y fundamentado he de concluir dejando sentado que el citado Art. 34, primer párrafo de la Ley 24.557 establece expresamente que el objeto del Fondo de Reserva de la L.R.T. es abonar o contratar *"…las prestaciones a cargo de la A. que éstas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación…"*, prestaciones que -ante la ausencia de aclaración de la ley- cabe interpretar como comprensivas del capital más sus accesorios, entre ellos los intereses devengados desde la exigibilidad del crédito hasta el efectivo pago (conf. CNAT, Sala IV, 13/11/09, *"E., M. c/ R. P. A."*; ídem, Sala III, 19/02/10, *"C., W.A. c/ P. A. S.A."*; ídem, Sala X, 31/05/11, *"D., A.R. c/ R. P. A. S.A. y Ot."*, *"Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT"*, *"Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 24.557)"*, Abril 2012; cit. FORMARO, J.J., *"Riesgos del Trabajo"*, pág. 224, Edit. Hammurabi, 2016).

En razón de lo hasta aquí desarrollado y fundamentado, corresponde rechazar el agravio en tratamiento.

2.2 – <u>La condena a P. A. S.A</u>.

Argumenta la recurrente que P. A. S.A. tomó intervención en autos como mandataria de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que asumió la representación de la A. S.A., como administradora del Fondo de Reserva ante la liquidación de esta última. Conforme a ello, esgrime que quien debió ser condenada es la Superintendencia y no su parte que es simple mandataria, dado que es el Fondo de Reserva quien deberá afrontar el crédito del actor.

Tengo a la vista en este acto la contestación de la demanda que ha presentado en autos la recurrente (conf. fs. 54/56 vta.) y advierto que en ningún momento esgrimió la defensa que ahora introduce en su fundamentación recursiva. Por lo tanto, estamos ante una cuestión que no fue planteada en la instancia originaria y, por lo tanto, no fue tratada ni resuelta por la Sra. Jueza a quo.

La situación que plantea la recurrente resulta inadmisible dado que, al no haber realizado petición alguna en la primera instancia en el sentido que ahora lo hace en sus agravios, impidió que la Sra. Jueza a quo tratara y resolviera su petición. No lo hizo y de allí que no exista resolución alguna durante el proceso sobre esta cuestión.

Es a todas luces evidente que se trata de un nuevo planteo que recién se esgrime en la Alzada, por lo que no fue tratado ni resuelto en la primera instancia y ello hace que esta Alzada no pueda expedirse sobre ello (conf. art. 280 CPCC).

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 Tribunal 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 segunda 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, resulta ajena 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 la 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.

2.3 – <u>La omisión de aplicar el Decreto Nº 1022/2017 para la exclusión de las costas y gastos causídicos</u>

Dije en el punto anterior que la legislación había previsto el alcance que tiene la responsabilidad del "Fondo de Garantía" que es administrado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, pero no así la del "Fondo de Reserva" que cubre las prestaciones debidas por el sistema de la Ley 24557 en caso de liquidación de la A. En caso de insolvencia o liquidación de la A. es el "Fondo de Reserva" el que debe responder, el cual es administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, mientras que el "Fondo de Garantía" es administrado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Cuando se reglamentó la LRT en el año 1996 se estableció qué debía pagar el "Fondo de Garantía" pero no se reglamentó el "Fondo de Reserva". Este vacío legal cesó cuando el Poder Ejecutivo sancionó el Decreto N° 1022/2017, el cual entró en vigencia el 12/12/2017 y tiene aplicación desde el 13/12/2017. Esta norma sustituyó el art. 22 del Decreto N° 334/1996 (reglamentario del art. 34 de la LRT), sus modificatorios y complementarios, disponiendo -en lo que aquí interesa- que *"La obligación del Fondo de Reserva alcanza al monto de las prestaciones reconocidas por la Ley N° 24.557 y sus modificatorias,* ***excluyéndose las costas y gastos causídicos****…"* (el destacado es propio).

Teniendo en cuenta que, conforme he destacado supra, este Decreto tiene aplicación desde el día 13 de Diciembre de 2017 y que la sentencia ha sido dictada en la instancia originaria el día 15 de Mayo de 2020, resulta procedente aplicar su normativa y excluir de la condena impuesta a la demandada el pago de las costas y los gastos causídicos.

Esta solución ha sido plasmada anteriormente por esta Alzada en los autos: *"G. D. D. c/ I. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"*, Sent. 26/06/2018, Reg.

Nº 51/18 SDL; *"S. I. c/ C&L F. y Otras/ Accidente"*, Sent. 24/07/2018, Reg. Nº 54/18 SDL y *"V. F. C. c/ Superintendencia de Seguros de la Nación (Administradora legal del Fondo de Reserva de la L.R.T. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"*, Sent. 16/03/2020, Reg. Nº 15/20 SDL; entre otros y de allí que no habré de compartir la solución propuesta en su voto precedente para este punto por mi colega el Dr. Julián Emil Jalil.

La deuda generada por dichos conceptos, tendrá que afrontarla la liquidación de Interacción A. S.A. O sea, quien pretenda cobrar las costas y gastos causídicos, se deberá presentar como un acreedor más a la liquidación de la A. No está demás recordar que el origen del fondo es proteger a las víctimas y no garantizar a la A.

En razón de lo expuesto, corresponde admitir la queja y **revocar** la sentencia en crisis **en cuanto condenara a P. A. S.A. -en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación, Administradora Legal del Fondo de Reserva de la LRT-, al pago de las costas y gastos causídicos**, quedando establecido que **ambos rubros están excluidos de la condena** conforme lo dispuesto por el Decreto N° 1022/2017.

2.4 – <u>Aplicación en la sentencia de la Resolución Nº 1/2016 S.S.S. y no la Res. Nº 6/2015 S.S.S. para fijar la indemnización del Art. 14 inc. 2 a) Ley 24557</u>.

Para fijar la prestación dineraria que corresponde a la parte actora (Art. 14, inc. 2 a) LRT) la a quo tuvo en cuenta el piso dispuesto por la **RESOLUCION Nº 1 Sec. Seg. Soc.** y se agravia la recurrente pues -según su postura- corresponde aplicar lo dispuesto por la **RESOLUCION Nº 6/2015 S.S.S.** Le asiste razón a la queja.

La Resolución Nº 6/2015 dispone en su Art. 2 que para el período comprendido **entre el 01/03/2015 y el 31/08/2015 inclusive**, la indemnización que corresponda por aplicación del art. 14, inc. 2, apart. a) y b) de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de

multiplicar $ 713.476.- por el porcentaje de incapacidad. Por lo tanto, si tenemos en cuenta que estamos aquí ante un accidente de trabajo ocurrido el día **2 de Junio de 2015**, es a todas luces evidente que debe aplicarse esta Resolución y no la aplicada por la a quo. Adviértase que la aplicada en la sentencia abarca el período comprendido entre el 01/03/2016 y el 31/08/2016 y de allí su inaplicabilidad.

En razón de lo expuesto, corresponde admitir el agravio y **revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto hizo aplicación del piso que determina la RESOLUCION Nº 1/2016 S.S.S. y disponer que -a los efectos del cálculo indemnizatorio- corresponde aplicar el piso que fija la RESOLUCION Nº 6/2015 S.S.S., con más los intereses conforme lo que se establece en esta decisión.

En el momento procesal oportuno y al practicarse la correspondiente liquidación deberá determinarse el importe correcto conforme lo aquí decidido.

2.5 – Indebida aplicación de la RESOLUCION Nº 1/2016 S.S.S. para fijar la indemnización del Art. 11 inc. a) de la L.R.T.

Como directa consecuencia del agravio analizado en el apartado anterior, la recurrente plantea la indebida aplicación de la RESOLUCION Nº 1/2016 S.S.S. para fijar la indemnización conforme el Art. 11 inc. a) LRT, correspondiendo aplicar la RESOLUCION Nº 6/2015 S.S.S.

En razón de lo expuesto en el punto anterior, debe admitirse también esta queja, **revocarse parcialmente** la sentencia de primera instancia en cuanto aplicó lo dispuesto por la RESOLUCION Nº 6/2016 S.S.S. y fijarse el monto indemnizatorio previsto por el Art. 11 inc. a) de la LRT en la suma de **$ 317.101.- (Trescientos diecisiete mil ciento un pesos)**, **conforme lo determina el Art. 1º de la RESOLUCION Nº 6/2015 S.S.S.**, a lo cual deberán incorporarse los correspondientes intereses conforme esta decisión.

2.6 – <u>La valoración de la pericia médica por la sentencia</u>

Se queja en este punto la recurrente esgrimiendo que la sentenciante ha valorado el dictamen médico oportunamente aquí presentado y que no tuvo en cuenta sus impugnaciones al mismo. Es por ello que –dice en su queja- se ve en la necesidad de ***"…insistir sobre dichas cuestiones, sin tener la oportunidad de efectuar una "crítica concreta y razonada", respecto de los dichos del a-quo…"*** (conf. fs. 129 *in fine*/130).

He de anticipar que "insistir" sobre cuestiones ya planteadas en la primera instancia en modo alguno contribuyen a tener por formulado un agravio digno de análisis. Es que la reiteración de cuestiones planteadas en la instancia originaria en modo alguno constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. Es por ello que respondo a la queja diciendo que su "insistencia" no habrá de proporcionarle ningún beneficio en cuanto al resultado de este punto de su recurso.

A mayor abundamiento, la a quo ha sido clara al decir que, si bien los factores de ponderación fue observada, consideraba que la forma de aplicación de los mismos ha sido correcta, conforme criterio de este Cuerpo que cita. En consecuencia, le asignó a la pericia médica pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del CPCC y consideró correctos los porcentajes de incapacidad fijados por el experto en su dictamen. Esta conclusión de la a quo no aparece sólidamente rebatida por la queja y de allí su manifiesta insuficiencia.

No basta con reiterar planteos ya efectuados durante el proceso y tampoco pueden aceptarse nuevas objeciones no vertidas oportunamente en la instancia originaria, dado que el art. 280 del ritual impide su consideración por esta Alzada.

En consecuencia, estamos ante una queja que no demuestra científicamente los errores cometidos por el perito médico, por lo que en modo alguno pueden dejarse de lado sus conclusiones. Y a mayor abundamiento, la

apelante hace planteos extemporáneos que perfectamente individualiza en su voto precedente mi colega el Dr. Julián E. Jalil, a los que me remito en orden a la brevedad y a lo innecesario de ser reiterativo sobre dicha cuestión. La extemporaneidad de los mismos hace que no pueden ser considerados y tratados por esta Alzada (arg. art. 280 CPCC).

Concluyo el punto destacando que la misma recurrente reconoce que no tiene la oportunidad *"…de efectuar una "crítica concreta y razonada", respecto de los dichos del a-quo…"* (conf. fs. 129/130). Por lo tanto, ante tal ausencia reconocida por la apelante, su recurso no puede prosperar en este punto.

Así lo propongo al Acuerdo.

2.7 – <u>Improcedencia de aplicar "intereses" ante la ausencia de mora de la demandada</u>

Plantea la quejosa que no le corresponde pagar intereses conforme lo ha condenado la a quo y ello debido a que no ha existido mora de su parte y que sólo ante el estado de mora (una vez que existe sentencia firme e incumplida), ello resulta procedente. No le asiste la razón.

Ante la claridad de la normativa que rige en el caso, no se ha plasmado un agravio digno de análisis. Haré una muy breve consideración demostrativa de mi afirmación, conforme lo he hecho en varios casos similares sentenciados por esta Alzada.

En este caso no hay discusión en cuanto a que el accidente de trabajo sufrido por la actora y que motivara la promoción de la acción indemnizatoria ocurrió el día *2 de Junio de 2015*. 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).

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 y de allí que, ante la claridad de la normativa que rige en el caso, no hay agravio sólido atendible expuesto por la recurrente en este punto y de allí que corresponda su rechazo por esta Alzada.

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y fundamentado, cabe concluir que corresponde:

1-) <u>Revocar parcialmente</u> la sentencia apelada en cuanto: a) condenó a la parte demandada al pago de las costas y gastos causídicos; b) aplicó el piso

fijado por la RESOLUCION Nº 1/2016 S.S.S. para fijar la indemnización del Art. 14, inc. 2 a) de la LRT y c) aplicó la RESOLUCION Nº 1/2016 S.S.S. para fijar la indemnización que establece el Art. 11 inc. 4, apart. a) de la LRT.

2-) <u>Disponer</u>: a) que el pago de las costas y gastos causídicos están excluidos de la condena, conforme lo dispuesto por el Decreto N° 1022/2017; b) que a los efectos de calcular la indemnización que fija el Art. 14, inc. 2 a) de la LRT, debe aplicarse el piso que fija la RESOLUCION Nº 6/2015 S.S.S., con más los intereses fijados por la a quo y c) que a los efectos de fijar la indemnización que establece el Art. 11 inc. 4, apart. a) de la LRT, debe aplicarse lo dispuesto por la RESOLUCION Nº 6/2015 S.S.S., por lo que la misma asciende a la suma de $ 317.101.- (Trescientos diecisiete mil ciento un pesos), con más los intereses fijados por la a quo; y3-) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

Así lo voto.

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

El alcance de la revocación parcial de la sentencia recurrida no amerita realizar la adecuación que establece la norma del art. 282 del ritual.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención a la forma como se resuelve el recurso interpuesto por la parte demandada, he de coincidir con el voto que antecede en que las costas de la Alzada sean impuestas en un 70% a la demandada y en un 30% a la parte actora (conf. art. 72 CPCC), correspondiendo regular los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. J. M. F. C., en el 26% de los honorarios que han correspondido en conjunto a los letrados que actuaron por la parte demandada (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, 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:

a) **HACER LUGAR EN FORMA PARCIAL** al recurso de apelación incoado **y REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio apelado, **DISPONIENDO: a) EXCLUIR** de la condena el pago de las costas y gastos causídicos (Decreto Nº 1022/2017); **b) APLICAR** a los fines de la fijación de la actualización del piso indemnizatorio previsto por el artículo 8 de la ley 26.773, la Resolución N° 6/2015; y, **c) APLICAR** a los fines de la determinación de la indemnización prevista por el artículo 11 inciso a) de la Ley 24.557 la Resolución 06/2015, fijándose en consecuencia la suma de $317.101, difiriéndose el cálculo de la indemnización para el momento de ejecución de sentencia.

b) CONFIRMAR el pronunciamiento en todo lo demás que decide.

c) IMPONER LAS COSTAS de Alzada las costas en un 70% a la recurrente y en un 30% a la parte actora, en atención a la forma en que se resuelve el mismo (art. 72 CPCC).

d) REGULAR los honorarios del letrado de la demandada Abogado J. M. F. C. en el 26% de 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, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

e) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil JALIL, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de febrero 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) HACER LUGAR EN FORMA PARCIAL al recurso de apelación incoado y **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio apelado, **DISPONIENDO: a) EXCLUIR** de la condena el pago de las costas y gastos causídicos (Decreto Nº 1022/2017); **b) APLICAR** a los fines de la fijación de la actualización del piso indemnizatorio previsto por el artículo 8 de la ley 26.773, la Resolución N° 6/2015; y, **c) APLICAR** a los fines de la determinación de la indemnización prevista por el artículo 11 inciso a) de la Ley 24.557 la Resolución 06/2015, fijándose en consecuencia la suma de $317.101, difiriéndose el cálculo de la indemnización para el momento de ejecución de sentencia.

2) CONFIRMAR el pronunciamiento en todo lo demás que decide.

3) IMPONER LAS COSTAS de Alzada las costas en un 70% a la recurrente y en un 30% a la parte actora, en atención a la forma en que se resuelve el mismo (art. 72 CPCC).

4) REGULAR los honorarios del letrado de la demandada Abogado J. M. F. C. en el 26% de 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, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.