En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., G. M. c/ P. A. S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 425 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. N° 10.030/2021), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1.- Antecedentes del caso. A fs. 117/122 el Sr. Juez de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 123 por la demandada "P. A. S.A", recurso concedido a fs. 124. Expresó agravios la recurrente a fs. 125/139, siendo replicados los mismos a fs. 141/143.

2.- La sentencia. La sentencia dictada en la instancia originaria declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557, y del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 669/19. Hizo lugar a la demanda, condenando a P. A. S.A., a abonar a G. M. S., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE CON VEINTIDOS CENTAVOS ($10.881.927,22), con más los intereses determinados en el *Considerando 3*, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C). Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

El Sr. Magistrado a quo, declaró la inconstitucionalidad del DNU N° 669/2019. Tuvo en cuenta el dictamen pericial médico, analizó la impugnación formulada por la

demandada, desestimando la misma por considerar que fue respondida con sólidos argumentos científicos y otorgando pleno valor probatorio a la pericia. Calculó el valor del Ingreso Base Mensual, de acuerdo a las previsiones del art. 12 LRT –según el informe de AFIP de fs. 62/63 y recibos de haberes de fs. 111. Determinó el monto indemnizatorio con más el adicional establecido por el art. 3 de la ley 26.773.

Asimismo dispuso que, desde la fecha del accidente y hasta el momento en que debió haberse determinado la incapacidad laboral definitiva del actor (fecha en que acaeció la mora automática), que determinó a los 15 días hábiles del alta otorgada (16/10/2020) (art. 1.1.1 Res. 1556/09 SRT), es decir el 10/11/2020, 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. Y que a partir de la mora, se acumularán los intereses al capital y el producto devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación. Con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.).

2. Los agravios de la parte demandada. Los agravios de la demandada se orientan a cuestionar la ponderación de la incapacidad, la composición del IBM, la aplicación de intereses, su capitalización y la omisión de aplicación del tope de costas.

En el *primer agravio* refiere que el sentenciante al considerar que el actor presenta un 29.8% de la TO de incapacidad, ha arribado a una base de condena exorbitante y errónea, pues la fórmula de cálculo es incorrecta y manifiestamente contraria a la ley vigente y disposiciones de la LRT. Se agravia por la defectuosa valoración que realizó el sentenciante de la pericia médica, puesto que omite valorarla conforme las reglas de la sana crítica y lo establecido por el mismo Baremo de la LRT, y por la incorrecta valoración de los factores de ponderación.

Reitera y transcribe la impugnación de pericia. Afirma que el perito omite aplicar la capacidad restante sobre cada una de las incapacidades al realizar el cálculo de incapacidad física.

Sostiene la errónea aplicación de factores de ponderación, pues en los supuestos de incapacidad total la sumatoria de los factores de ponderación se encuentra expresamente vedada por la ley, resultando contrarias a derecho las conclusiones arribadas en la sentencia.

Afirma que en el caso de autos en concepto de factores de ponderación el actor presenta una incapacidad del quince con 14 por ciento, lo que implica que los factores de ponderación fueron incorrectamente sumados, que implican el 24% de la incapacidad física establecida. Afirma que la indemnización del damnificado no puede constituirse en un enriquecimiento incausado para el mismo.

En el *segundo agravio* (enumerado como tercero), la apelante, plantea un supuesto carácter variable de la remuneración del trabajador y eventualidad contractual, que de haber sido consideradas por la Sra. Jueza, impactarían en la forma de cálculo del IBM, afirmando que las remuneraciones del actor, en los días previos al accidente, contienen un fuerte componente variable y fueron de carácter extraordinario.

Destaca que el sentenciante perdió de vista la razonabilidad de la reparación del daño con la que favoreció al actor. Afirma que no es un dato controvertido el hecho de que la remuneración que percibió el actor representó un ingreso excepcional, por productividad de la marea cumplida los únicos dos días previos al accidente.

Asevera que el Sr. S. no contaba con un ingreso salarial normal y habitual de dicha suma contemplada en la resolución objeto del presente recurso, y por ende su capacidad adquisitiva que se habría visto reducida como consecuencia de este accidente, no era en promedio de $ 274.717,39.- en

concepto de Ingreso Base Mensual como se dispuso en el fallo recurrido. Indica que es sabido que la legislación vigente en materia de prestaciones dinerarias en casos de trabajadores eventuales y con ingresos de fuerte componente variable, tiene particularidades que no han sido valoradas por el sentenciante.

Sostiene que ese tipo de trabajos con ingresos de fuerte componente variable, como ocurre con los tripulantes de embarcaciones pesqueras, motivaron hace unos años el dictado por parte de la Gerencia de Asuntos Jurídicos y Normativos de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, del Dictamen GAJN N° 365/17. Así como también lo dispuesto por el Dictamen GAJN N° 221/16 que expresamente resolvió que los viáticos son sumas que abona el empleador a fin de que el trabajador afronte gastos que le ocasiona el desarrollo de sus tareas, y como tales no forman parte de la remuneración en el sentido dispuesto por los artículos 103 y 106 de de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), con lo cual no deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del Ingreso Base, ni para el pago del valor de la prestación dinerada en concepto de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) -conf. art. 208, LCT-.
Agrega que, mal pueden ser considerados los viáticos al tiempo de efectuar la base imponible de la alícuota, dado que ellos no serían un riesgo asumido por la aseguradora de riesgos del trabajo (ART), en tanto no constituyen parte de la remuneración que percibe el trabajador.
Continúa diciendo que la traducción de esa norma general al particular caso que nos ocupa, exige un análisis más integral de la realidad del actor que la contemplación de ese sólo ingreso extraordinario y su imaginaria proyección como haber mensual.

Asevera que el Sr. Juez ha adoptado el mismo criterio que hubiera correspondido, si se trataba de un trabajador permanente con tan sólo cinco meses de antigüedad laboral, cuando en el caso de marineros embarcados se

está ante un ingreso excepcional, en el marco de un contrato eventual, que jamás hubiera llegado a convertirse en un haber mensual, con o sin siniestro.

Afirma que si se trata de reparar la pérdida de capacidad de ganancia que representó en el actor, la incapacidad laboral incremental producto del accidente de marras, el camino es identificar cuál era su promedio de ingresos, y para eso contaba el juez con la información aportada por la Administración Federal de Ingresos Públicos. Señala que la información de AFIP obrante en autos revela que efectivamente la relación laboral respondió a un contrato eventual.

Expresa que el sentenciante se ha apartado de la normativa legal específica aplicable al caso, sin considerar la verdadera capacidad adquisitiva del actor anterior al accidente, y efectuado un reconocimiento indemnizatorio que coloca al Sr. S. en mejor situación patrimonial, que aquella en la que hubiera quedado de no haber ocurrido el accidente.

Sostiene que el criterio del sentenciante, parte de negar el carácter eventual de la contratación del actor y el fuerte componente variable de esos salarios, la solución propuesta supone que otro marinero ocupó el puesto del actor y se mantuvo en funciones desde que ocurrió el accidente en adelante, de manera estable, por todo el tiempo que duro la ILT.

Indica que resulta de obligada aplicación al caso lo dispuesto mediante el Dictamen GAJN N° 365/17 de la SRT a fin de postular que la ILT también se debe estimar en función del promedio de ingresos mensuales que tenía el trabajador al tiempo del accidente, ello sin perjuicio que insiste en la producción de la prueba pericial contable ofrecida oportunamente, para el caso de que el actor no reconozca las sumas pagadas por su mandante -ello resulta contrario a las constancias de autos, donde el actor ha reconocido expresamente las sumas abonadas y no han sido objeto de controversia-. Cita

como precedente y transcribe dos fallos, como dictado por esta Cuerpo, de fecha y que no pertenece a este Tribunal de Alzada-.

Asevera que por ello, el monto de condena resulta incorrecto, arbitrario y violatorio del principio de congruencia al exceder los límites del reclamo que dedujera el actor, modificando el objeto de su pretensión y violentando los principios constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y propiedad de la demandada. Cita jurisprudencia. Afirma que se ha resuelto "extra petita" fuera de lo pedido y controvertido, y que además, la indemnización no puede constituirse en un enriquecimiento incausado para el damnificado.

En subsidio indica que nos e justificó en ningún momento el cálculo arribado por IBM y que se ha realizado una doble actualización al aplicar RIPTE y luego intereses sobre el ingreso base.

Como *tercer agravio* (expresado como cuarto) la quejosa indica que el a quo se extralimitó al imponer una capitalización no peticionada por el actor, actuando de oficio en forma totalmente parcial, a favor del actor, en claro perjuicio de la demandada.

Dice que en el caso de autos sólo incurriría en situación de mora y devengarían intereses en favor de la parte actora una vez transcurrido quince (15) días de la fecha en que se notificara la sentencia (que supliría el dictamen de la Comisión Médica) y quedara firme y consentida la misma.

Señala que resulta contrario a derecho entender que incurrió en mora respecto del pago de esta prestación dineraria con la sola notificación de la demanda, cuando todavía no existía ningún dictamen que le reconociera incapacidad laboral al actor. La capitalización así ordenada no tiene fundamento legal alguno.

Manifiesta que de todo lo hasta aquí expuesto surge que la existencia de incapacidad laboral del actor fue recién establecida por sentencia judicial, de manera que corresponde entender que los 15 días para el pago de esta

prestación comienzan a correr desde la notificación de esta sentencia, en el caso de que resulte confirmada y quede firme. Cita jurisprudencia.

Concluye que si la ley indica que el pago debe realizarse a los 15 días de notificada la resolución que determina incapacidad laboral, y esta condición recién fue cumplida con la sentencia definitiva dictada en autos, la capitalización de intereses moratorios impuesta a partir de la notificación de la demanda es violatoria del derecho aplicable.

Asevera que únicamente procederá la capitalización de los intereses cuando se incurra en mora respecto a la liquidación determinada por S.S., y ello no ocurrirá hasta que quede firme la liquidación y la demandada incumpla con los plazos para su pago, por ello solicita se deje sin efecto la aplicación del art. 770 CCCN que dispone el anatocismo, con imposición de costas.

Como *cuarto agravio* (indicado como quinto) hace referencia a la omisión de la sentenciante de pronunciarse sobre el pedido de aplicación del tope de costas que efectuó su parte al contestar demanda. Asevera que la aquo con argumentos totalmente arbitrarios y contrarios a la normativa vigente, omite ordenar la aplicación del límite en la imposición de costas que establece la ley 24.432.

Transcribe el texto del art. 505 del Código Civil y profusa jurisprudencia. Sostiene que en virtud del principio de celeridad, economía procesal, autoridad moral de los fallos de la CSJN, y ratificación del congreso, corresponde aplicar el tope solicitado de responsabilidad por el 25% en concepto de costas. Solicita se revoque la sentencia y se ordene a la Sra. Jueza de grado que al momento de proceder a la regulación de honorarios de los profesionales abogados de la contraparte y peritos actuantes en este litigio, haga aplicación de las disposiciones sobre tope de costas.

3.- El tratamiento de los agravios

3.1.- 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, María 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.

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

4.1.- Incorrecta ponderación de la incapacidad. Con relación a la crítica sobre la pericia médica realizada por el Cuerpo Médico Forense,

oportunamente impugnada por la parte y resuelta por el Sr. Juez de grado, quien le ha dado plena validez probatoria, he de recordar que cuando el peritaje de especialistas aparece fundado en principios técnicos objetivos e inobjetables, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquél.

En la sentencia de grado el Sr. Juez ha considerado que las impugnaciones fueron respondidas con sólidos argumentos científicos a fojas 98/99. Desde esta perspectiva, existe una prueba certera, concreta y específica que avala la postura del judicante de grado en torno a la incapacidad laboral, su ponderación y relación causal con la enfermedad profesional.

En sentido opuesto, no encuentro evidencias concretas capaces de conmover las dicciones del especialista y que se condicen con lo resuelto por el a quo en la sentencia de grado.

En esto orden, se ha dicho que: "Si bien las conclusiones periciales no son vinculantes para el Juez que entiende en la causa, cabe recordar que por importar las mismas la necesidad de una apreciación científica específica de la ciencia médica, que es campo de actuación de los expertos y ajena a los conocimientos del iudicante, y, para apartarse de su dictamen es indispensable acercar al pleito elementos de juicio suficientes que permitan concluir de una manera fehaciente, respecto del error o inadecuado uso que el o los galenos hubiesen hecho de sus conocimientos científicos, lo que no se advierte en las impugnaciones de la parte demandada (cfr. Arts. 386 y 477 del CPCCN)." (CNTrab., SALA VII, 03/05/2021, SD 56346, Causa n° 40.282/2010, "R. M. S. c/ Caliocchio, Lorena Gabriela y otros s/ despido", www.elDial.com: AAC3BC).

En similar sentido, ha señalado la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que aun cuando las normas procesales no acuerdan

al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, conocimiento éste ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. (CNCiv, sala E, 19/03/2008, "Gómez, Pereyra Carmen c. Dota S.A. de Transporte Automotor Línea 91 y otro", La Ley Online: AR/JUR/515/2008).

Bajo estos lineamientos, el agravio será desestimado.

4.2. Incorrecta determinación del IBM. La apelante, plantea un supuesto carácter variable de la remuneración del trabajador y eventualidad contractual, que de haber sido considerados por el Sr. Juez, impactarían en la forma de cálculo del IBM, afirmando que las remuneraciones del actor, en el día previo al accidente, contienen un fuerte componente variable y fueron de carácter extraordinario.

Con estas afirmaciones, introduce nuevos argumentos, no planteados en primera instancia, ya que estas alegaciones no fueron planteadas ni debatidas en la instancia precedente, donde la demandada en su conteste solo se limitó a negar el monto del IBM referido por el actor, sin hacer referencia alguna a la integración del salario del mismo, a alguna modalidad de contratación o a la existencia de componentes variables. Por ello, tratándose de un capítulo no propuesto, no puede ser materia de abordaje en la instancia revisora (art. 280 CPCC).

Las cuestiones introducidas por el apelante, en relación a estos aspectos, constituyen una tardía ampliación de la contestación de la demanda lesiva del principio de preclusión.

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

En efecto, este principio, -de indudable rango constitucional, y reflejado también en los artículos 34 inc. 4° y 165 del CPCC, exige que exista concordancia entre la demanda, la contestación y la sentencia en lo que hace a las personas, el objeto y la causa, de modo que las partes, al fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica requerida, delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión de los actores y la oposición de los demandados (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 06/06/2017, G., L. C. y otros c. S., M. O. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS 2017-IX, 97, AR/JUR/38916/2017 08/04/2013, Y ESA MISMA Sala en autos: "B, A. H. c. N., M. y otros s/ Nulidad de acto jurídico", L. N° 611.653).

Tal como lo he sostenido en pronunciamientos anteriores (entre otros: "C., O. c/ C. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley" (Expte. 307 – año 2017), SD 52/2018) las postulaciones efectuadas en la demanda y en la contestación, constituyen un territorio con una superficie conceptual, cuyas fronteras las partes no pueden rebasar al formular sus agravios.

Lo apuntado, no constituye una mera consideración formal y rigorista, contando con fundamento constitucional, ello así, si se repara en que la garantía de defensa en juicio, impone necesariamente la precisa

delimitación del marco de los hechos -y de las derivaciones atribuidas a los mismos- que deberán ser justipreciados por los jueces, cristalizándolos en un momento dado, que no es otro que el de la traba de la litis, en aquello que se denomina "tema decidendum".

La permanente adición de hechos y cuestiones, o la re-significación de tales extremos factuales atribuyéndoles nuevas consecuencias, redundaría en inseguridad jurídica, pues la apertura de instancias revisoras sobre cuestiones no planteadas con anterioridad, colocaría a los justiciables en el desamparo de no tener jamás, cabal conciencia acerca de qué argumentos controvertir, ni cuales hechos negar, ni qué derecho invocar a fin de defenderse.

Es ésta una de las manifestaciones del principio dispositivo que impone que sean las partes las que delimiten el ámbito de cuestiones sobre las cuales los jueces deben pronunciarse, debiendo la sentencia adecuarse a las pretensiones deducidas. (PALACIO, Lino. Manual de derecho procesal civil. AbeledoPerrot. Buenos Aires. 1977. Tomo I. Pág.71 y ss.).

En el caso traído a decisión de esta Alzada, la litis quedó trabada y el Señor Juez de Primera Instancia decidió, de conformidad con el horizonte argumental que la misma parte demandada impuso como cortapisa del "tema decidendum", que fuera objeto de estudio en los considerandos de la sentencia atacada mediante el recurso de apelación.

Así, se halla vedado a los jueces revisores la posibilidad de atender agravios que introduzcan cuestiones en la manera que ha sido consignada, en el citado artículo 280 del C.P.C.C. Esta es la pacífica doctrina dictada por el STJCH (S.D.N° 35/S.R.E. 00).

Por otro lado, y en cuanto al planteo de arbitrariedad que formula la apelante, cabe recordar que en el ámbito laboral, el juez puede resolver a favor del trabajador en forma "ultra petita", aunque tal resolución, nunca podría incorporar rubros que no hayan sido reclamados en la demanda. En este sentido la jurisprudencia señala que la decisión ultra petita es permitida en el fuero laboral solo en relación con el monto por el que procede la acción y teniendo en cuenta el carácter tuitivo de las normas laborales en relación con los derechos del trabajador, y que si bien el art. 56 de la LO faculta a los

tribunales a fallar ultra petita, tal facultad no alcanza a hacerlo extra petita sobre aspectos que no integran la litis. Por ello, conforme los términos en que ha sido planteada la demanda, el sentenciante no se ha apartado en modo alguno, de los rubros reclamados, y por ello, queda sin sustento la arbitrariedad planteada al determinar el valor del IBM.

Por los fundamentos expuestos, el agravio debe ser desestimado.

4.3. La mora y la capitalización de intereses. Preliminarmente abordaré la cuestión de la mora para luego adentrarme en el tema de los intereses por su estrecha vinculación.

4.3.1.- La mora. La recurrente direcciona su crítica en torno a los intereses sobre la base de la "mora" en el cumplimiento de la obligación.

En lo que respecta a la cuestión medular que llega en apelación, corresponde señalar que no habiendo discusión sobre el momento en que aconteció el hecho, independientemente de la normativa citada, la solución deriva diáfana, conforme el criterio esbozado por éste Cuerpo Jurisdiccional en otros precedentes, en donde se ha dado idéntica respuesta (ver: CAPM, en autos: D. Y. A. M c/ P S.A. s/ Accidente de trabajo sistémico", Expte. N° 87/20, sent. del 17/09/20, Reg. N° 43/20 SDL).

En este marco, debo precisar que los intereses se deben desde el momento en que se produjo el hecho dañoso hasta su efectivo pago, por lo que la sentencia de grado, en sus fundamentos y en su parte resolutiva, se ajusta a derecho. El criterio del *a quo* en este sentido, se adecua a la protección integral del trabajador como sujeto vulnerable en la relación jurídica.

Los argumentos de la apelante, en cuanto a que en el caso de autos el actor no cumplió con la instancia administrativa a los efectos de la ponderación

de sus secuelas y determinación de su incapacidad laboral, y que ello resulta óbice, para que pueda situársela 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 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.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será desestimado.

4.3.2.- La capitalización de intereses. La quejosa hace un embate sistemático en contra del anatocismo, el cual resulta estéril pues la capitalización de intereses proviene de la propia letra de la ley. También se queja el apelante por considerar que no resulta aplicable el inc. b) del art. 770 CCCN. Este último embate nuevamente tiene por centro de gravedad lo relativo a la mora, lo cual confiere al plateo la misma identidad que el agravio anterior, que ya fue rechazado, constituyendo el punto suficiente respuesta, en tanto se ha determinado con claridad que la sentencia de grado se apegó de manera estricta al texto legal, sin que la quejosa haya logrado conmoverla.

Tengo especialmente en cuenta que el quejoso reitera la cuestión de la inexistencia de la mora, tópico rechazado en el punto anterior, agregando

únicamente al argumento ya proporcionado, la inteligencia de que no debe aplicarse lo dispuesto en el Código Civil y Comercial sobre la capitalización de los intereses.

Esto supone una disconformidad subjetiva y personal del apelante, frente a la claridad del texto de la propia ley, en el caso del inc. b) art. 770 del CCCN (por expresa remisión del art. 11 de la Ley 27.348), el cual dispone que cuando la obligación se demande judicialmente corresponde la acumulación de intereses al capital.

La manda legal del art. 770 inc b. es diáfana y la capitalización de los interese desde la notificación de la demanda emerge de la propia norma, por lo tanto ninguna duda cabe de su aplicación (ver: JALIL, Julián Emil, "El anatocismos en las acciones de daños y perjuicios", RCyS, LLOnline, 2021-V, 20). La posición del quejoso supone una mera disconformidad subjetiva y personal que no logra desvirtuar lo decidido en la sentencia de grado.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

4.4. Omisión de resolver el pedido de aplicación del tope de costas. La recurrente se agravia porque el Sr. Juez de grado no hizo aplicación del límite de costas previsto por el art. 505 CC o 730 del CCyC, al momento de regular los honorarios de los profesionales intervinientes. Afirmando que el judicante de grado, omitió pronunciarse sobre el pedido de aplicación del tope de costas dispuesto por la ley 24.432, que efectuó en oportunidad de contestar demanda.

Debo referir que, un planteo de tal tesitura resulta improcedente desde que la norma en cuestión, afecta la responsabilidad del deudor por el pago de las costas, pero no tiene incidencia alguna en la regulación de honorarios y su monto, la que debe realizarse de acuerdo a las normas arancelarias vigentes

y luego, aplicar el prorrateo en caso de corresponder, en un momento posterior al de la fijación de los emolumentos.

Por lo expuesto, el agravio carece de sustento y debe ser desestimado.

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

6.- 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, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (conf. art. 57 de la Ley XIV N°1).

7. 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 G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 %, y los del abogado R. J. P. en un 30 %. Todos ellos de la cantidad prevista 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 **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil 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 demandada.

2 – <u>Cuestión Previa</u>

Luego de analizado los fundamentos vertidos por la recurrente no puedo menos que dejar sentado aquí que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una *"crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas"*. Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado –debe decirse cuál es el agravio--. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones –debe exponerse por qué se configura el agravio--. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisp. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 351).

Tengo también en cuenta que resulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o, inclusive, a mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particulares circunstancias del caso y lo que es objeto de los agravios.

Tampoco cabe confundir <u>*sustancia crítica*</u> –que constituye el dato intelectual computado por el art. 268 del Cód. Procesal Pcial., para aceptar como idóneo

un escrito—, con *extensión* –que constituye un dato cuantitativo y extrínseco— y que suele desviar el cometido de la expresión de agravios, desde que no es la extensión desmedida del escrito de expresión de agravios lo que demuestra el acierto de la posición jurídica asumida por el apelante (conf. CNCiv., Sala C, 06/05/75, ED 67-206; La Ley 1976-A, 507, sum. 1671). Es sabido –y lo he dicho reiteradamente en mis votos— que se puede escribir mucho, pero decir poco, mientras que –por otro lado— es posible escribir poco y decir mucho.

Consecuentemente, para considerar bastante al escrito en cuestión, no debe tomarse en cuenta su latitud o extensión, sino verificar si cumple con el cometido de criticar el fallo en forma concreta y razonada. De nada vale que sea extensa si en ella campean la imprecisión y la vaguedad (conf. CNECC, Sala VI, 10/08/76, BCNECyC, 626, N° 8676).

Dice con acierto Colombo: *"es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla"* (COLOMBO, C.J., *"Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación. Anotado y Comentado"*, Abeledo-Perrot, 1969, T. II, pág. 565).

Sin perjuicio de lo expuesto y respetando el criterio amplio de esta Alzada para evaluar el cumplimiento de los recaudos necesarios para fundar el recurso de apelación, procederé al análisis de las quejas, las cuales son ya plenamente conocidas por esta Cámara en razón de que los letrados de la recurrente las reiteran constantemente en los diversos procesos en los cuales intervienen y que deben ser resueltos en esta instancia.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>

3.1 – <u>Incorrecta ponderación de la incapacidad</u>

Es de advertir que en el título de la queja dice expresamente la recurrente: *"…REITERA ARGUMENTOS DE IMPUGNACION…"* (conf. fs. 125 vta.) y ello ya está sellando la suerte adversa del recurso en este punto. Ello es así pues es sabido que la fundamentación recursiva carece de solidez cuando en ella se reitera lo expuesto en etapas anteriores del proceso. O sea, reiterar lo expuesto al impugnar la pericia médica o remitirse a lo dicho en esa oportunidad del proceso, no implica dar cumplimiento a la obligación procesal de "expresar agravios" (art. 268 CPCC). Por lo tanto, dicha reiteración es totalmente irrelevante a los fines de la apelación interpuesta y por esta razón dije antes aquí que tal proceder sella la suerte adversa del recurso en este punto. Sin perjuicio de lo expuesto, continuaré analizando los dichos de la quejosa.

Esencialmente el agravio apunta a mostrar la disconformidad de la apelante con las conclusiones expuestas por el Perito Médico actuante en autos. Surge claro de lo expuesto en la queja que afirma que el porcentaje de incapacidad otorgado al actor es incorrecto o improcedente, pero en ningún momento demuestra con rigor científico el error del experto al expedirse sobre la cuestión. Estamos simplemente ante una postura o apreciación personal de la apelante carente de toda base o sustento científico.

Dije al comienzo de este punto que este agravio está dedicado a atacar las conclusiones del dictamen pericial médico obrante en autos y de allí su inconsistencia como tal. Estamos ante una disconformidad de la recurrente con lo determinado por la pericia médica y una reiteración de lo ya expuesto sobre el punto en la instancia originaria, lo cual torna muy frágil su postura.

La sentencia recurrida ha dicho al respecto: *"…mediante dictamen médico agregado a fs. 87/92, el perito del CMF concluyó que la incapacidad parcial,*

permanente y definitiva que presenta el actor es del 29,8% de la T.O., y que la mecánica denunciada del accidente puede ocasionar la patología denunciada (punto de pericia 2 de la parte demandada). Si bien la pericia médica fue impugnada por la accionada (fs. 94) la misma fue respondida con sólidos argumentos científicos a fojas 98/99… Determinado entonces, conforme las conclusiones de la pericia receptada, el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente parcial (IPPD) mediante dictamen al que asigno pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del C.P.C.C.,…" (conf. fs. 120/y vta.).

Corresponde que reitere aquí lo que ya he expuesto en otras causas ante la expresión de los mismos agravios por parte de los letrados que representan a la parte demandada en estos autos.

He dicho con anterioridad que aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Así se ha plasmado que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32).

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin

embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios –científicos, técnicos o artísticos— indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A., *"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas"*, La Ley, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones

serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Dado que el Cuerpo Médico Forense es un órgano imparcial auxiliar de la justicia cuyos miembros son designados de acuerdo a antecedentes y especialidad, *si el peritaje efectuado por él es coherente, categórico y fundado en principios técnicos, ni existen otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones* (conf. CNCiv., Sala "J", 22/11/2011, LLOnline: AR/JUR/78618/2011).

Pues bien, en el caso no hallo en los dictámenes del médico forense aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos"* (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Finalmente, no paso por alto que la parte demandada impugnó el dictamen pericial en cuestión. Frente a ello he de decir que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan

desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán).
Es de advertir que la impugnación realizada por la parte demandada no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.
Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo de este punto de la queja.

3.2 – <u>I.B.M. erróneo</u>

Con relación al IBM cuestionado en la queja, debo destacar que al contestar la demanda lo único que la apelante expresó es su negativa con respecto a que el actor percibiera un IBM de $ 320.641,17.- Todo lo que plantea en el agravio sobre el trabajo eventual del reclamante; que solamente trabajó cinco meses; que los viáticos no deben computarse como salario y que resulta de obligada aplicación al caso lo dispuesto mediante el Dictamen GAJN Nº 365/17 de la S.R.T., entre otras cuestiones, no surge vertido en la contestación de la demanda.
Resulta entonces de una claridad meridiana que en ningún momento la demandada planteó en su contestación de la demanda lo que esgrime en el punto de su expresión de agravios que estoy aquí considerando.

Con lo cual es evidente que la recurrente introduce –vía expresión de agravios— cuestiones que no esgrimió claramente al contestar la demanda, pudiéndolo haber hecho.

Debe tenerse en cuenta que la contestación de la demanda produce los siguientes efectos: 1°) queda trabada la litis (arts. 357 y 59); 2°) se pierde el derecho a oponer la prescripción en lo sucesivo (art. 3982 Cód. Civ.); 3°) fija definitivamente la competencia del juez (arts. 2, 4 y 345, inc. 1°); 4°) establece en forma definitiva el marco del debate, tanto respecto de la prueba como de la sentencia (arts. 364 y 163, inc. 6°); 5°) de lo anterior surge que fija las pautas del "objeto litigioso" y 6°) estas consecuencias se presentan aun para el rebelde (arts. 59 y sigs.) (conf. ARAZI-BERMEJO-DE LAZZARI-FALCON-KAMINKER-OTEIZA-ROJAS, *"Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs. As."*, Rubinzal-Culzoni, T. I, pág. 753).

No está demás destacar que la contestación de la demanda fija en forma definitiva los hechos litigiosos, que en tanto sean controvertidos y conducentes constituirán objeto de la prueba. Además, delimita el *tema decidendum* y enmarca la decisión judicial, que debe respetar el principio de congruencia (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, T. III, pág. 173; PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. VI, págs. 154/155).

La contestación a la demanda tiene así para el accionado especial importancia, por cuanto fija el alcance de sus pretensiones y con ella queda integrada la relación procesal, como establecidos los hechos materia de prueba y ulterior decisión. Este acto procesal del demandado debe guardar una relación de simetría con el escrito inicial del actor, en cuanto el accionado concurre a constituir el proceso y la relación procesal. El cumplimiento de tal extremo es de superlativa importancia, no sólo porque contribuye a identificar el proceso, sino porque suministra el material decisorio a que hace referencia el art. 163, inciso 6° del CPCC [art. 165, inc. 6°, CPCC Pcial.] (conf. CNCiv., Sala F, 10/03/80, ED 89-342).

Es por ello que el aspecto central de la contestación a la demanda precisa cuáles son los hechos controvertidos y cuáles las defensas que se invocan como obstáculos al progreso de la pretensión de la contraparte y, como consecuencia, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las cuestiones que el juez deberá considerar en el fallo (conf. CNFed.Civ.Com., Sala II, 24/10/80. JA 1981, III, pág. 574 o ED 92-719). En el caso, surge con evidencia que se dice en el agravio algo que en ningún momento fue planteado en la instancia originaria.

Cuando la sentencia del tribunal de alzada recae sobre puntos planteados recién en la fundamentación del recurso de apelación y que no han sido sometidos a la decisión del juez de primera instancia, se produce la violación del principio de congruencia. No basta con que la cuestión haya sido propuesta en la Alzada para provocar un pronunciamiento sobre ella, sino que además es necesario que la misma esté contenida en los escritos liminares que conformaron la relación procesal.

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 la 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 una cuestión que, tal como aquí ocurre, por no haber sido articulada 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 cuestiones que no fueron oportunamente propuestas a la Jueza del inferior y sobre las que, obviamente, la magistrada no se ha expedido. De allí que sea

manifiestamente improcedente pretender que este cuerpo trate las mismas al resolver el recurso interpuesto.

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 los agravios en tratamiento deben ser rechazados en virtud de constituir la pretensión de introducir en el proceso cuestiones que no fueron propuestas en el momento procesal oportuno y que pudieran ser consideradas y resueltas 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.

3.3 – <u>Violación del principio de congruencia – Sentencia arbitraria – Violación de la defensa en juicio, el debido proceso y la propiedad – Enriquecimiento incausado del actor – Condena al pago de intereses –</u>

Mora de la ART – Capitalización de los intereses

En razón de no estar debidamente ordenada la exposición de las quejas por parte de la recurrente sino todo lo contrario, he de tratar aquí la imputación realizada en la queja en cuanto afirma que se ha violado el "principio de congruencia"; que se dictó una sentencia "arbitraria"; a la afirmación de haberse concretado una violación del derecho de "defensa en juicio", del "debido proceso" y del derecho de "propiedad" de la demandada; a la condena al pago de "intereses" dispuesta por la sentencia, a la existencia de "mora" de la ART y a la "capitalización de los intereses" ordenada también en el fallo en crisis y que son puntos cuestionados en los agravios.

A-) Ante la imputación de ***"incongruencia"*** por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado ***el principio de congruencia*** al haber resuelto en los términos que surgen de la misma.

He de reiterar aquí lo que vengo plasmando desde hace ya bastante tiempo ante quejas similares planteadas por los mismos letrados de la demandada que actúan en este proceso.

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 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 parte actora. 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 afirma la apelante. 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.

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 1986B, 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 su queja.

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 en juicio***. 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 en razón de haberse sentenciado *"extra petita"*.

La demandada afirma también que se ha dictado una resolución ***arbitraria***. Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal

vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs..725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto

considera que la decisión es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

Inclusive, me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por la recurrente, que aun la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido –cosa que aquí no ha ocurrido-- **no agravia el *derecho de defensa* ni conspira contra la garantía del *debido proceso***. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos, lo cual no soluciona el problema de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre libertad e igualdad"*, Rev. de D.Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R.Podetti), Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 226).

He dicho precedentemente que dentro de las figuras utilizadas por la recurrente para fundar su recurso, se afirma que la sentencia recurrida es violatoria de la garantía de ***la defensa en juicio*** amparada por el art. 18 CN.

Sin perjuicio de lo aquí expuesto y a modo de conclusión del punto, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de ***la defensa en juicio, propiedad y del debido proceso***, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los

hechos el daño constitucional sufrido (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de ***defensa en juicio y el debido proceso legal*** deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera; y lo mismo sucedió con la demandada. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar.

He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, en el caso de autos la pieza recursiva no ha atacado todos y cada uno de los argumentos del decisorio recurrido ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

Culmino el punto haciendo una breve referencia a la mención que hace la queja sobre un supuesto ***enriquecimiento incausado*** por parte del actor al otorgársele la indemnización reclamada.

Habiendo quedado desvirtuado el improcedente ataque que realiza la quejosa en sus agravios a la sentencia originaria, cae por su propio peso su afirmación en cuanto a que admitir el derecho indemnizatorio del actor constituiría un **enriquecimiento indebido** para él. Muy lejos estamos que se

materialice dicha figura en este caso dado que de la pericia médica surge acreditada la existencia de un daño en la salud del actor como consecuencia del accidente de trabajo que sufriera oportunamente. Por lo tanto, indemnizar dicho daño nunca puede constituir un "enriquecimiento indebido o incausado" para la víctima y de allí la improcedencia de la queja también en este punto.

B-) La sentencia trató adecuadamente la cuestión relativa a los Intereses, diciendo: *"…en relación a los intereses, y en virtud de lo expresamente dispuesto por los párrafos segundo y tercero del nuevo art. 12 LRT (texto modificado por la ley 27.348) desde la fecha del accidente y hasta el momento en que debió haberse determinado la incapacidad laboral definitiva del actor (fecha en que acaeció la mora automática), que se determina fue a los 15 días hábiles del alta otorgada (16/10/2020) (art. 1.1.1 Res. 1556/09 SRT), es decir el 10/11/2020, 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 equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación. Con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C. y C)…"* (conf. fs. 121/y vta.).

Lo que he transcripto 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 del a quo pero no logra vulnerar su decisión en esta parcela.

He dicho antes aquí que la queja plantea que no corresponde pagar intereses sobre la indemnización en razón de no existir mora de su parte y que la normativa no establece que así sea. Haré una muy breve consideración demostrativa de la sinrazón del agravio, conforme lo hiciera ante un planteo similar 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 muchos otros en los cuales he votado

resolviendo agravios idénticos vertidos –en varias oportunidades— por los letrados que representan aquí a la recurrente y plasmando la reiterada y uniforme postura de esta Alzada sobre el tema).

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 *12 de Septiembre de 2020*. 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 procesos similares (en algunos de ellos intervinieron los letrados de la aquí demandada), 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 dictada en la inferior instancia ha resuelto razonablemente la cuestión en razón de haber ajustado el IBM desde la fecha del accidente (12/09/2020) hasta la mora, que determinó que ocurrió vencidos los 15 días hábiles del alta otorgada por parte de la ART con fecha 16/10/2020, es decir, el 10/11/2020, según dije antes aquí. Agregando que a partir de la mora, se acumularán los intereses al capital y el producto devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.

Lo expuesto conduce al rechazo del agravio.

C-) Con respecto a la ***"capitalización de los intereses"***, adelanto que el agravio de la apelante en cuanto esgrime que no corresponde aplicar la capitalización de intereses por no tener asidero jurídico, no prosperará y ello

en razón de estar expresamente previsto en la ley la capitalización en cuestión.

En efecto, la norma del art. 770 del CCyC dispone que no se deben intereses de los intereses, *"…excepto que: …b) la obligación se demande judicialmente…"*.

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente, corresponde rechazar la queja en este aspecto y confirmar la condena dispuesta en la sentencia dictada en la primera instancia en cuanto dispuso: *"…Con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b) y 7 del C.C. y C.)…* (conf. fs. 121 vta.).

No paso por alto que la demandada ha planteado que el a quo se extralimitó al imponer una capitalización no peticionada por el actor, actuando de oficio en forma totalmente parcial y en claro perjuicio a su parte violando el principio de congruencia. Tampoco aquí le asiste la razón.

Al interponer la demanda la parte actora reclamó el cobro *de "…la suma que surja de la prueba a producirse en autos, con más sus intereses y/o actualización …"* (conf. fs. 23); al practicar liquidación provisoria en la demanda plasmó su reclamo *"…con más sus intereses e índice de actualización…"* (conf. fs. 24 vta.) y, por último, en el Petitorio dijo: *"…4) Oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes, con más intereses y costas…"* (conf. fs. 29).

He dicho al votar ante planteos similares que, a mi entender, el actor al requerir el pago de *"intereses"* en su escrito de demanda, ha solicitado la aplicación in totum del régimen jurídico que hace a dicho instituto, entre los que se encuentra la norma aquí analizada (art. 770 inc b) CCyC).

La jurisprudencia ha establecido que "… *la norma aplicada (art. 770 inc, b del CCyC) no requiere como recaudo de procedencia del supuesto de capitalización allí previsto la petición expresa del actor*…", destacándose que en el caso allí tratado "…*el accionante reclamó al demandar concretamente se condene al pago*

de intereses (puntos II –objeto- y IX f) del petitorio), reclamo éste que lleva ínsito la aplicación de todo el régimen legal que disciplina el instituto de dicho accesorio, incluyendo la tasa, modalidad de pago y capitalización. A mayor abundamiento, tratándose de un crédito laboral, el art. 68 de la ley de procedimiento laboral hablita al juez a fallar "ultra petita", por lo que inclusive se halla facultado para resolver de oficio respecto a este tópico accesorio en tutela del trabajador, sin que pueda alegarse entonces violación del derecho de defensa…" (conf. C.A.Trelew, Sala A, 11/06/2019, *"G., C. F. H. c/ G. S. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley"*, Expte. 325/2018, SDL Nº 44 /2019).

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente, corresponde rechazar la queja y confirmar que la condena dispuesta por la sentencia dictada en la primera instancia debe incluir la capitalización de los intereses previstos por la norma del Art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación.

3.4 – <u>Tope de las costas – Monto de los honorarios</u>

Plantea la recurrente que el a quo no resolvió su petición formulada al contestar la demanda, de aplicar el tope de costas. Hace mención del art. 505 del anterior Cód. Civil, del art. 730 del CCyC y del art. 277 de la Ley 20.744. En lo concreto de este punto de su queja la recurrente expresa: *"…mi representada solicita que se revoque la sentencia apelada y que se ordene al juez de grado que al momento de proceder a la regulación de honorarios de los profesionales abogados de la contraparte y peritos actuantes en este litigio, haga aplicación de las mencionadas disposiciones en vigencia sobre el tope de costas…"* (conf. fs. 139).

Es pertinente dejar sentado, conforme lo ha dicho reiteradamente esta Cámara, que las disposiciones del art. 505 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield, reformado por la ley 24.432 –hoy el art. 730 del CCyCN—, deben interpretarse en el sentido de que no existe imposibilidad de regular honorarios conforme a las leyes arancelarias locales --en el caso, en un juicio

en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común--, sino que la responsabilidad del deudor por las costas estará acotada a parámetros coherentes con su carácter accesorio (del voto del doctor de Lázzari in re *"Zuccoli, M. c/ Sum S.A. s/ Daños y Perj."*, SCBA, L. 77914, 02/10/2002).

En el mismo precedente el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires plasmó que la reforma establecida por la ley 24.432 al art. 505 del Cód. Civil es una norma de derecho común porque delimita la responsabilidad del deudor por el pago de las costas --en el caso, en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común--, lo cual implica que las provincias no necesitan ni pueden adherir a ella (del voto del doctor Roncoroni) y que la ley 24.432, en cuanto modifica normas sustanciales como son los arts. 505 del Cód. Civil y 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, tiene operatividad en todo el país porque el Poder Legislativo actuó conforme a las facultades que emanan del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, lo que implica que la adhesión de las provincias prevista en su art. 16 se refiere sólo a los dispositivos que han modificado institutos procesales nacionales (del voto del doctor Hitters).

En razón de lo expuesto, es evidente que la normativa en cuestión no tiene directa vinculación con el procedimiento que se siga para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes sino con la responsabilidad que le corresponda a cada parte para afrontar las costas del proceso. Es por ello que no resulta procedente que la quejosa solicite que se revoque la sentencia apelada y que se ordene al juez de grado que al momento de proceder a regular los honorarios de los abogados y peritos actuantes en autos, aplique las disposiciones anteriormente mencionadas. Reitero: dicha normativa tiene aplicación en lo que hace a determinar el grado o el alcance de la responsabilidad por las costas del proceso, pero no para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el mismo.

Por lo tanto, en el supuesto que los honorarios regulados en autos a los profesionales intervinientes superen el porcentaje fijado en el art. 505 del anterior Cód. Civil (art. 730 CCyC), deberá el a quo proceder a prorratear los importes entre los beneficiarios conforme la normativa bajo análisis y de allí que el agravio no tenga sustento.

4 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran hacer mella en la sentencia recurrida, es mi conclusión que corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada son a cargo de la demandada en su condición de perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos para cada caso en el voto precedente por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

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

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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto haya sido materia de agravios.

2. **IMPONER** las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3. **FIJAR** los honorarios del G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 % y los del abogado R. J. P. en un 30 %. Todos ellos de la cantidad prevista 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).

4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

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.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo D. HANSEN 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 abril de 2022.

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

SENTENCIA

1. CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto haya sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3. FIJAR los honorarios del G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 % y los del abogado R. J. P. en un 30 %. Todos ellos de la cantidad prevista 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).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL