En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z., R. N. C/ P. D. F. A. C. D. S. L. (P. A.) S/ Accidente de trabajo (Sistemico) " (Expte. N° 13 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 118/2021) 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. Guillermo HANSEN dijo:

1.- Antecedentes del caso. El 02/12/2022 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada el 06/12/2022 (ID 911680) por la demandada "P. D. F. A. C. D. S. L.". El recurso fue concedido y la recurrente expresó agravios el 20/12/2022 (ID 925314), siendo replicados los mismos el 06/02/2023 (ID 949239) por la parte actora.

2. La sentencia. La sentencia dictada en la instancia originaria declaró la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. Hizo lugar a la demanda y condenó a P. D. F. A. C. D. S. L., a abonar a R. N. Z., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTEMIL CIENTO NOVENTA Y UNO CON 38/100 ($ 2.920.191,38) con más los intereses determinados en el considerando IV). Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La Sra. Magistrada a quo, consideró aplicable al caso el DNU N° 669/2019. Tuvo en cuenta el dictamen pericial médico, que fue consentido por ambas partes. Realizó el cálculo para fijar la indemnización a favor del actor y determinó el curso y la tasa de los intereses a pagar por la demandada.

Asimismo dispuso que la indemnización determinada devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, acumulándose semestralmente los intereses al capital y el producto devengará el mismo interés, hasta la efectiva cancelación.

2. Los agravios de la parte demandada. Los agravios de la demandada se orientan a cuestionar la determinación del IBM y la capitalización semestral de los intereses.

En primer lugar se agravia por la incorrecta determinación del IBM.

Afirma que la Sra. Jueza incurrió en un error aritmético y no tuvo en cuenta que la remuneración que percibió el actor, representó un ingreso excepcional por productividad de la marea cumplida los únicos dos días previos al accidente. Indica que la legislación vigente en materia de prestaciones dinerarias en caso de trabajadores eventuales y con ingresos de fuerte componente variable, tiene particularidades que no han sido valoradas por la sentenciante.

Sostiene que resultan de aplicación los Dictámenes GAJN N° 365/17 y 221/16 de la SRT, cita un precedente de la CAT como de este cuerpo y afirma que el monto de condena resulta incorrecto, arbitrario y violatorio del principio de congruencia al exceder los límites del reclamo deducido por el actor, modificando el objeto de su pretensión, y violentando los principios constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y propiedad.

Indica que el monto de condena resulta incorrecto, arbitrario y además violatorio del principio de congruencia al exceder los límites del reclamo del actor, modificando de un modo el objeto de su pretensión y violentando los principios constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y propiedad de la demandada. Sostiene que de no hacerse lugar al agravio se estaría provocando un enriquecimiento indebido del actor.

Como *segundo agravio* indica arbitrariedad en el cálculo del IBM. Sostiene la aplicación de la ley 27.348 al caso de autos y que la sentenciante arribó a un valor superior al real, conforme los registros de la demandada.

Subsidiariamente ser refiere al RIPTE, sosteniendo que en ningún momento se justificó el cálculo arribado por IBM, que contiene una actualización errónea. Afirma que aplicar RIPTE y luego intereses sobre el resultado equivale a actualizar los ingresos doblemente con un índice que también es remuneratorio.

Como *tercer agravio* refiere la capitalización semestral de intereses pues la aquo, ordena la aplicación de intereses, capitalizable cada seis (6) meses, dice que el yerro es manifiesto.

Resalta que el a quo, no solo establece un IBM en forma contraria a la ley y superior en más de un 100% al referido por el actor, sino que además ordena la aplicación de intereses capitalizables cada 6 meses.

Indica que la sentencia, ordena acumularse semestralmente los intereses al capital y el producto devengará el mismo interés, extremo que contradice expresamente las disposiciones de la ley 24.557, especialmente su art. 12 inc. 2 y que incluso resulta contradictorio a lo dispuesto por esta Excelentísima Cámara de Apelaciones respecto de las causas que tramitan en primera instancia en el Juzgado Laboral Nro. 2 de la ciudad de Madryn y en donde se aplica y esta Cámara confirma, lo dispuesto por la citada norma de ley de

riesgos del trabajo, lo cual sostiene que resulta evidentemente contradictorio y arbitrario.

Señala que tal acumulación semestral al capital implica expresamente un anatocismo contrario a derecho, que el anatocismo aumenta extraordinariamente la productividad del capital, y en esa medida, importa un despojo al deudor, da ganancias desmedidas, destaca el riesgo de que se constituya en manos de los acreedores un medio para sorprender a los deudores o para extorsionarlos con anterioridad a la entrega del dinero, de tal modo.

Refiere que el fundamento de la prohibición del anatocismo, es que mediante dicha acumulación de capital e intereses, en escaso tiempo se llevaría al deudor a la ruina al obligársele a pagar una suma excesiva, ocultando en forma refinada un supuesto de usura.

Entiende que la sentencia incurre en un evidente "anatocismo", al realizar "la capitalización de los intereses, de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a redituar nuevos intereses".

Explica que en las legislaciones modernas existen dos tendencias definidas: la de la prohibición absoluta y la de prohibición relativa, ya que en ellas se autoriza según concurran determinadas circunstancias. Pero en todos estos últimos casos, la presencia de esta posibilidad siempre está constituida como excepción. Y ello se debe a la clara intención del legislador de evitar la usura o el enriquecimiento indebido del acreedor. Y que en el nuevo Código Civil y Comercial argentino, si bien está permitida excepcionalmente conforme lo dispuesto por el art. 770 del Código Civil y Comercial la actualización semestral dispuesta resulta contraria a derecho debiéndose rechazar su aplicación.

Menciona en relación a la mora y computo de los intereses que los frutos civiles deben contarse desde que el daño a resarcir adquiere carácter

permanente y, en tal sentido, considero que ello ocurre cuando el daño incapacitante se torna definitivo.

Dice que a la luz de lo ya establecido en el artículo 508 del Código de Vélez Sarsfield y art. 1747 del CCC, conf. ley 26.994, se debe concluir que Plus ART solo se encuentra en mora en el cumplimiento de la obligación a su cargo desde la efectiva consolidación del daño.

Señala que el artículo 7º de la ley 24.557 (aplicable al caso) establece que la incapacidad temporaria cesa -entre otras razones- por alta médica, por la declaración de incapacidad laboral permanente o bien por haber transcurrido un año desde la primera manifestación invalidante. Cita jurisprudencia.

Indica que en el caso, el sentenciante establece un Ingreso Base Mensual arbitrario, contario a lo dispuesto por la ley 27.348 para luego ordenar la actualización a partir de la mora, de un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, acumulándose semestralmente los intereses al capital y que el producto devengará el mismo interés, hasta la efectiva cancelación, refiere que en el caso nos encontramos ante una evidente e improcedente actualización del capital.

Dice que en el caso la afectación al derecho vigente y de propiedad de su mandante es flagrante, pues la capitalización semestral dispuesta, a la fecha de interposición del presente recurso, implica un incremento superior al cuarenta por ciento (40%) de la formula económica dispuesta conforme la normativa legal vigente, resultando consecuentemente arbitraria, un enriquecimiento sin causa y un evidente anatocismo prohibido.

Refiere que no pueden devengarse intereses sobre un monto que no existía en la fecha de infortunio, con lo cual jamás podrían computarse los mismos desde la fecha del accidente.

Indica que la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01) establece que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias de pago único estipuladas en el apartado 4, del artículo 11, de la ley 24557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial o total, y por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue exigible, y claro está que conforme lo dispuesto por la ley 24.557 no hay causa exigible hasta ocurrido lo dispuesto por su art. 7 y normativa concordante.

Cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Trelew. Entiende que no debe interés alguno por cuanto jamás se ha encontrado en mora.

Manifiesta que el articulado de la Ley 24.557, que posee plena vigencia y resulta aplicable al caso de autos en cuanto no fue materia de impugnación, no prevé -en su formulación- la aplicación de intereses sino a partir del momento en que las A. incurran en mora.

Dice que la mora no puede sino producirse a partir de la determinación, por parte de las comisiones médicas de la ley-, de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad y la asignación de un porcentaje de incapacidad invalidante, en primer lugar, como también la posterior notificación de este dictamen a la A.R.T. para que proceda a liquidar la prestación dineraria correspondiente, en segundo término.

Agrega que la Resolución S.R.T. 104/98 (B.O. 3/9/98) establece el plazo para el pago de las prestaciones dinerarias y en su artículo 2º prescribe textualmente: "...Estipúlase que el pago de las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente definitiva, deberá realizarse dentro de un plazo no superior a quince (15) días,

contados desde la fecha en que la A.R.T. fue notificada de la homologación o dictamen donde se determina el porcentaje de incapacidad...".

Indica que por aplicación analógica de la mentada Resolución, en el caso de autos su mandante 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 Central o la resolución del juzgado federal competente en el esquema original de la L.R.T.) y quedara firme y consentida la misma. Asevera que sólo entonces se habrá configurado, el presupuesto de hecho que habilita a la imposición de intereses a la A.R.T. ya que recién entonces, la suma sería "debida" al trabajador.

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

3.1. Incorrecta determinación del IBM.

La recurrente realiza manifestaciones respecto de -según sus dichos-, el carácter variable de la remuneración del actor y su eventualidad contractual, circunstancias que, entiende, debieron ser tenidas en cuenta por la sentenciante de grado. Y que, de haber la jueza a quo, tenido en cuenta tales circunstancias, impactarían en la forma de cálculo del IBM, afirmando asimismo, que las remuneraciones del ahora actor, previo al accidente contienen un componente variable y fueron de carácter extraordinario. Asimismo, pretende la aplicación de los Dictámenes GAJN N° 365/17 y GAJN N° 221/16, de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Adentrándome en el estudio de la causa, encuentro que los planteos que ahora formula la apelante, no fueron esgrimidos en la primera instancia en la etapa procesal oportuna, pretendiendo, en consecuencia, introducir en esta instancia, alegaciones nuevas que no fueran puestas en consideración de la sentenciante de grado.

Es que, la demandada no planteó oportunamente las cuestiones referidas al salario del actor, que ahora, por vía del recurso de apelación, pretende incorporar en forma claramente extemporánea.

Tratándose de un capítulo no propuesto, no puede ser materia de abordaje en esta instancia de conformidad con las disposiciones del art. 280 del CPCC. Y ello, con fundamento en elementales derechos constitucionales como los son el debido proceso y la defensa en juicio, en tanto, al no haber sido introducidos los planteos en el momento procesal oportuno no han sido objeto de análisis de la primera instancia por lo que, en caso de ser admitidos en esta etapa, importaría violentar el principio de congruencia que debe respetar toda sentencia, por cuanto se estaría incorporando planteos que claramente han sido alcanzados por la preclusión.

"El principio de congruencia tiene raigambre constitucional porque si la sentencia, por hipótesis, excediera cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronunciara sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscabaría el derecho de defensa de la otra parte, quien se vería privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia..." (CNac. Civ. Sala F 14-05-2003, J.A. 2003-III826).

El principio de congruencia, de raigambre constitucional, tiene además, sustento en las previsiones de los arts. 34, inc.4 y 165 del CPCC, estableciéndose que el juez debe fundar su sentencia, respetando el orden jerárquico de las leyes y el principio de congruencia, mientras que el art. 165 establece que la sentencia deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas por las partes en el juicio.

Queda claro que este tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

Se ha dicho al respecto que: "Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso."-CSJN, 12/02/87, JA, 1988-I-246-.

Es que, la expresión de agravios, de ninguna manera puede representar la vía para introducir nuevos planteamientos defensivos –como en el caso-, que necesariamente debieron deducirse en el momento procesal oportuno, esto es, al contestar demanda, admitir ello, supondría poner a los justiciables en la inaceptable situación de no tener nunca, cabal conocimiento en relación a los argumentos a controvertir, ni los hechos que negar, y por supuesto que derecho invocar a los fines de encuadrar su pretensión. Y es así que: "es el principio normativo que delimita el alcance y contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para efectos de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas."- Devis Echandía, H., "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil", Madrid, Aguilar, 1966-.

La apelación, no constituye un nuevo juicio, sino un control de legalidad de la sentencia de grado, y es por ello que se encuentra vedada en esta instancia, la incorporación de nuevas defensas o peticiones. Se ha sostenido que: "…el tribunal de apelación debe limitarse a revisar la solución dada por el juez de primera instancia, basándose en el mismo material de conocimiento con que contaba este último."- Reimundín, Ricardo: Derecho Procesal Civil, Bs. As., Editorial Viracocha, 1957, tomo II, pág. 80-.

En el caso, la Litis quedó trabada en los términos indicados en la primera instancia, y estos términos son los que ha tenido en consideración la jueza a quo al momento de dictar la sentencia recurrida.

Por los argumentos expuestos, el agravio debe ser rechazado.

3.2. Arbitrariedad en el cálculo del IBM.

Sostiene la recurrente que la sentenciante de grado incurrió en arbitrariedad al determinar el valor del IBM y no justificó el cálculo realizado a los fines de su obtención.

Resulta necesario señalar que el planteo efectuado por la recurrente resulta infundado, limitándose a mencionar las disposiciones de la Ley 27.348 e indicar que el IBM al cual se habría llegado resultaría ser superior al real, mas no indica en ningún momento de su exposición, cuál sería el valor que entiende adecuado a los fines de dicho cálculo.

--- ----------

---La quejosa sostiene que el IBM tomado por la Sra. Jueza no es el correcto, pero omite indicar cuál sería el cálculo correcto en abono a su postura, no propone ningún cálculo aritmético, dejando el agravio vacío y carente de contenido.

En definitiva no esgrime justificativo alguno que de sustento a su postura, sin lograr por ello, revertir lo decidido por la jueza a quo.

Por los argumentos expuestos, el agravio ha de ser rechazado.

3.3. Capitalización semestral de intereses.

a) La sentencia de primera instancia expresamente señala respecto de los intereses que: *"En relación a los intereses, y en virtud de lo*

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

--- ----------

---Afirma la quejosa que no debe interés alguno por cuanto jamás se ha encontrado en mora, y que su mandante sólo incurriría en situación de mora y devengarían intereses en favor de la parte actora una vez transcurrido quince (15) días de la notificación de la sentencia judicial que fijó incapacidad laboral permanente.

Disiento con el demandado. Como correctamente lo dispone la jueza a quo, conforme lo establece la LRT, los intereses se deben calcular desde la fecha de la primera manifestación invalidante.

Por su lado, la ley 26.773 establece en su art.2, párrafo 3° que: "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."

El art.1748 del CCyC establece que: "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.".

Indefectiblemente, el curso de los intereses comienza en la fecha de producción del siniestro o primer manifestación invalidante.

Causado el daño, nace en cabeza del responsable una obligación dineraria, consistente en resarcir ese perjuicio.

Entiendo necesario destacar que, la determinación de la incapacidad o, en todo caso, su declaración no hace a la existencia de la misma, sino que simplemente la expone, lo que me lleva a colegir que, en casos como el presente, el daño resulta ser siempre preexistente a la mencionada determinación y en consecuencia, el reconocimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo ese daño.

El principio general que establece que la obligación de indemnizar nace desde el momento del hecho dañoso ha sido receptado en la jurisprudencia de la CSJN señalando en su momento, que tratándose de la reparación de daños emergentes de un hecho ilícito debe admitirse la condena al pago de los intereses (art.1069 Código Civil Vélez entonces vigente) debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos 250:433; 298:223).

El deudor de la indemnización, debe los intereses vinculados a dicha indemnización por no haber reparado oportunamente el daño, cuando este se produjo.

No resulta razonable someter al damnificado por el evento dañoso, que no ha sido resarcido plenamente en los términos del art. 1740 del CC y C, a un nuevo perjuicio, cual sería limitar a un espacio temporal que no corresponde, el cómputo de los intereses derivados de tal evento.

El recurrente no logra controvertir los argumentos de la sentenciante, por cuanto no esgrime fundamentos sólidos que den andamiaje a su postura, más bien, sus pretensiones aparecen como meras discrepancias con lo resuelto por la sentencia de primera instancia.

En virtud de lo expuesto precedentemente, entiendo que la sentencia dictada, ha resuelto razonablemente la cuestión en estudio, motivo por el cual propondré su ratificación.

En cuanto a la capitalización de intereses dispuesta por la jueza a quo. Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

Ello, en tanto el CCyC establece expresamente que: *"Art. 770. Anatocismo No se deben intereses de los intereses, excepto que:…()…b) la obligación se demande judicialmente…."*.

Al respecto tiene dicho la doctrina que: *"En principio, no procede la capitalización anticipada de intereses salvo en los siguientes supuestos:…()…2) Si se deduce pretensión ante un tribunal por el cobro de la deuda dineraria o de valor…"*-PIZARRO-VALLESPINOS, "Tratado de Obligaciones", tomo I, pág.529/30, RUBINZAL-CULZONI, 2017-.

Este es el caso de autos.

Es que, precisamente nos encontramos ante una obligación que ha sido reclamada judicialmente, motivo por el cual resulta de aplicación la norma citada y, como consecuencia de ello, el agravio del apelante no ha de prosperar como ya lo anticipara.

De otro lado, se queja la demandada respecto de la capitalización semestral de intereses que dispuso la jueza de grado.

La capitalización semestral ha sido dispuesta por el art.1 del Decreto N°669 del año 2019, publicada en el Boletín Oficial el día 30/09/2019, aplicable al caso, que modificó el art. 12 LRT y dispone expresamente que: *"…se aplicará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a TREINTA (30) días del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, hasta la efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación*."

Por los motivos expuestos, el agravio será rechazado.

4.- La imposición de costas en la alzada.

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegro de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: "…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Por ello, atento el resultado al se ha arribado, entiendo que corresponde la imposición de las costas en esta alzada, a la apelante perdidosa-art.57, Ley XIV N°1-.

5.- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso –art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada V. P., en el 30% y los de los letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 25%, en conjunto, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A la **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Guillermo HANSEN vota por la **AFIRMATIVA.**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la parte demandada apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Cuestión previa

Luego de analizado los fundamentos vertidos por la recurrente no puedo menos que dejar sentado aquí –conforme lo vengo haciendo ante presentaciones similares— 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 jurisprud. 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 *sustancia crítica* –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 que *se puede escribir mucho, pero decir poco* y que *no es lo mismo un escrito grande que un "gran escrito"*.

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).

Hay una cuestión sobre la que necesariamente resulta imprescindible insistir y remarcar frente al contenido de la expresión de agravios que suscriben los letrados de la demandada (Dres. G. L. C. y A. V. G.).

Lo que aquí expongo es una reiteración de lo que he dicho con anterioridad al emitir mi voto en autos: *"C., C. A. c/ G. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. 22/09/2022, Reg. N° 89/22) y *"B., R. R. c/ G. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. 06/12/2022, Reg. N° 107/22), entre otros; y recientemente en autos: *"A., J.D. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. 23/02/2023, Reg. N° 10/23), en los que la parte demandada actuó representada por los mismos letrados de la Aseguradora aquí recurrente. Por lo tanto, reitero mi postura ante comportamientos idénticos --y también reiterados— por parte de los referidos letrados de la demandada.

Es bueno recordar que jurisprudencialmente se ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente

las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que –en el caso concreto— se atribuye al sentenciante (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala II, Causas N° 24.378, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94; Idem, Sala III, 14/12/2021, in re *"P., A. H. c/ G. C. del O. S.A. s/ Daños y Perjuicios. Autom. c/ les. o muerte (Exc. Estado)"*, LLOnline AR/JUR/195038/2021; entre otras).

El embate contra la sentencia de primera instancia llevado a cabo por medio del memorial –o expresión de agravios, en su caso— debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio *"tantum devolutum quantum apellatum"*, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.

Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficits argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (conf. ídem, Sala II, Causa N° 22.242, R.S. 44/89).

La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.

Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficits argumentales que se atribuyen al

fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. HITTERS, *"Técnica de los recursos ordinarios"*, págs. 442/446).

Es de destacar que **la crítica de la recurrente se centra en puntos que se vienen reiterando constantemente en distintos procesos en los cuales actúan los letrados de la parte demandada, los que han sido terminantemente rechazados por esta Alzada, dejando constancia de la improcedente reiteración de los fundamentos del planteo recursivo.**

Así las cosas, no he observado aquí –una vez más— el debido cumplimiento de la letra de los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV N° 1, en cuanto a no tener la presentación recursiva la entidad y solidez para modificar la decisión jurisdiccional. No obstante lo remarcado, es criterio de esta Alzada declarar excepcionalmente la deserción de los recursos por insuficiencia de fundamentación y tratarlos a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio e igualdad ante la ley.

Ahora bien, al margen de lo dicho y conforme lo he plasmado en los mismos términos con anterioridad, hay cuestiones que –por su constante reiteración en muchos de los procesos en los que actúan los letrados de la parte aquí demandada— no pueden ser pasadas por alto. La situación avala mi reiteración en estos autos.

Viene al caso reflexionar en cuanto al **abuso del copiado y pegado y a la incorrección de tal conducta por parte de los letrados que representan a la parte demandada**. Surge notorio en este expediente que han vuelto a hacer exactamente lo mismo que vienen haciendo en varios procesos en trámite por ante esta jurisdicción: **abusar del copiado y del pegado**.

Lo así obrado por la asistencia letrada de la parte demandada en modo alguno se condice con el standard de conducta esperable y ese comportamiento ya ha merecido la imposición de sanciones procesales

(conf. Sup. Corte Mendoza, Sala 1ª., 25/06/2021, *"F., P. E. c. H. H. N. p/ Amparo Sindical"* – N° 160161 – p/ recurso extraordinario provincial; Cám.Civ.Com.Morón, Sala III, 14/12/2021, cit.).

Por ello, y desde mi punto de vista, poniendo en funcionamiento los deberes de los arts. 34 incisos 5 y 6, 35 y 165 inc. 8 del CPCC, la situación amerita **reiterar –una vez más-- la advertencia a la dirección letrada de la parte demandada (Dres. G. L. C. y A. V. G.) que, en el futuro, deberá abstenerse de este tipo de conductas ya que, de lo contrario, se impondrán las sanciones que la ley permita**.

Dejo señalado que si bien –en este caso, como en los anteriormente señalados— no se impone una sanción (art. 45 CPCC) pese a que la apelación ha generado dilaciones, ello no quita --desde ya— que **si estas conductas se continúan reiterando en procesos similares, se imponga la sanción que legalmente corresponda.**

Finalmente, dejo constancia que esta "advertencia" la vengo realizando reiteradamente a los letrados de la demandada en distintas causas en las que actúan. Por lo tanto, de aplicárseles en el futuro alguna sanción por su reiterado e indebido proceder procesal, no podrán invocar que se trata de un acto sorpresivo o imprevisto.

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

3.1 – <u>Incorrecta determinación del IBM – Violación del principio de congruencia – Arbitrariedad – Violación del derecho de defensa en juicio, el debido proceso y propiedad – Enriquecimiento indebido</u>

A-) Corresponde dejar sentado que la demandada afirma que existe una incorrecta determinación del IBM por parte de la sentencia en crisis pero en ningún momento explica y demuestra las razones de su afirmación. Surge con nitidez de su presentación la inexistencia de una demostración clara y

sólida de cuál es el monto correcto que debió ser fijado como IBM y las razones para así proceder. Lo expuesto está demostrando la notoria insuficiencia del agravio.

Con respecto a que el actor era un trabajador "eventual" y que no tenía un ingreso normal habitual, así como la pretendida aplicación de los Dictámenes GAJN N° 365/17 y N° 221/16 de la S.R.T., son cuestiones que recién introduce la demandada en el proceso mediante su expresión de agravios y de allí que no formaron parte de la litis a los efectos de que la a quo se expidiera sobre ello.

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 al Juez del inferior y sobre las que, obviamente, el magistrado 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.

B-) 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"***; que se ha concretado una violación del derecho de ***"defensa en juicio"***, del ***"debido proceso"*** y de ***"propiedad"*** de la demandada.

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, *"S., A. y O. 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.

3.2 – <u>Aplicación de la Ley 27.348 en el cálculo del IBM – Arbitrariedad en los cálculos . IBM erróneo</u>

El segundo agravio de la quejosa está constituido por una reiteración de lo expuesto por dicha parte en la misma presentación. Por lo tanto, cabe estar a lo que he expuesto aquí precedentemente.

Observo que se reitera lo expuesto como queja en el punto anterior y cabe dejar sentado que la sentencia determinó clara y concretamente los rubros

que debe abonar la demandada y ello no aparece rebatido en absoluto en la fundamentación recursiva.

Cabe concluir que todas las cuestiones reiteradas por la queja han sido adecuadamente respondidas precedentemente en este voto.

3.3 – <u>Intereses – Capitalización – Capitalización semestral</u> Agravia a la recurrente la condena al pago de los intereses conforme lo ha dispuesto la sentencia en crisis. Es un agravio reiterado de manera constante en los distintos procesos en los que actúan los letrados de la demandada y que invariablemente ha sido rechazado por esta Alzada. El rechazo habrá de mantenerse, obviamente, conforme viene decidiendo de manera uniforme esta Alzada.

La sentencia trató adecuadamente la cuestión relativa a los Intereses, y resulta innecesario reiterarlo aquí. Por lo tanto y por respeto a la brevedad, me remito a ello.

Lo resuelto por la sentenciante con respecto al tema bajo análisis es muy claro y no aparece rebatido por la queja. El agravio muestra en realidad una postura discrepante y paralela a la de la a quo pero no logra vulnerar su decisión en esta parcela.

He dicho antes aquí que la queja plantea que no corresponde pagar intereses 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 *18 de Octubre 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 muchos 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.

Con respecto a la ***"capitalización de los intereses"***, adelanto –conforme lo viene resolviendo de manera uniforme y reiterada esta Alzada— que el agravio de la apelante en cuanto esgrime que no corresponde aplicar la capitalización de intereses, no prosperará y ello en razón de estar expresamente previsto en la ley la capitalización en cuestión, conforme lo he venido resolviendo de manera uniforme ante planteos similares.

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 la acumulación de los intereses al capital y que el producto devengará el mismo interés hasta la efectiva cancelación.

Plantea la quejosa que la sentenciante ordenó la *"**capitalización semestral de los intereses**"* y que ello tampoco corresponde. Una vez más, no le asiste la razón.

El agravio cae por sí solo ya que, la capitalización semestral de los intereses se encuentra habilitada por el art. 12 de la LRT (en el texto impuesto por el DNU 669/19). En efecto, el art. 12 LRT modificado por el DNU 669/2019 –aplicable en el caso— dispone expresamente que *"…se aplicará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a TREINTA (30) días del BANCO DE LA NACION ARGENTINA, hasta la efectiva cancelación, **acumulándose los intereses al capital en forma semestral según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y comercial de la Nación***".

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia de la inferior instancia ha resuelto correctamente todo lo que es aquí materia de agravios y de allí que he de proponer el rechazo de los mismos.

4 – <u>Conclusión</u>

Constituyendo los agravios el alcance y la medida del recurso concedido a la recurrente y considerando que los que aquí ha expuesto no logran hacer mella en la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderado y patrocinante, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la letrada de la parte actora, Dra. V. L. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.). En ambos

casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

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

A LA **SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Guillermo HANSEN, dijo:

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

1. **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas a la apelante perdidosa (conf. art 57, Ley XIV N°1).
3. **FIJAR** los honorarios los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada V. P., en el 30% y los del abogado G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25% 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 Guillermo D. Hansen, 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. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2023.

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

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. **IMPONER** las costas a la apelante perdidosa (conf. art 57, Ley XIV N°1).

3. **FIJAR** los honorarios los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada V. P., en el 30% y los del abogado G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25% 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° /23 SDL.