En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. G. 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: **"U., J. A. C/ P. ART S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 35 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 162/2019) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **S. CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara G. D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado dispuso declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 -en dicho aspecto- de la LRT , hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a P. S.A. ART a abonar a J. A. U., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS QUINCE CON 09/100 ($ 627.215,09), en concepto de IPPD y la suma de PESOS UN MILLON ($ 1.000.000) en concepto de daño punitivo (multa civil), ambas con más los intereses determinados en el considerando VIII. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes e impuso las costas a cargo de la demandada

- Dicho decisorio fue apelado el día 28/12/22 por la parte demandada, y concedido el recurso en fecha 02/02/23.

Expresó agravios la recurrente el 08/02/2023 (ID 955266), contestando la actora el traslado conferido el 20/02/2023 (ID 968785).

Así las cosas, se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

2).- Agravios de la parte demandada:

2.1).- Incorrecta ponderación de la incapacidad. Arbitrariedad manifiesta. Sentencia fundada en el mero arbitrio del juzgador. Violación al baremo de la LRT al determinar el carácter de enfermedad profesional sin acreditarse los recaudos exigidos por ley:

Se agravia la apelante en relación a lo dispuesto por la sentencia de grado por cuanto: *"la decisión adoptada por el sentenciante de considerar que el actor presenta como consecuencia del siniestro reclamado una supuesta enfermedad profesional y que presentaría una incapacidad del 15% de la TO, arribando por ello a una base de condena exorbitante y errónea, es que la pericia médica establece el supuesto carácter de enfermedad profesional sin fundamentos médicos legales alguno en forma claramente incorrecta y MANIFIESTAMENTE contraria a la ley vigente y disposiciones de la LRT."*.

Se agravia por la defectuosa valoración que sostiene, realiza la sentenciante, respecto de dicha prueba, en tanto omite valorarla conforme las reglas de la sana crítica y lo establecido por el mismo Baremo de LRT.

Sostiene que el a quo, sin argumentos válidos descarta las conclusiones arribadas por el perito médico oficial quien atribuye una supuesta etiología laboral a la afección pulmonar denunciada sin enunciar antecedente laboral alguno y tareas realizadas, menos aún la actividad laboral realizada a la fecha de la pericia médica y especialmente sin identificar los elementos básicos de la enfermedad profesional como a) el agente productor y b) exposición de la Sra. U. al agente de riesgo.

Afirma que el perito no ha podido demostrar, la vinculación del siniestro con la patología diagnosticada. Ni tampoco el grado de concausa, dado el estado de adicción descripta.

Funda el presente agravio la arbitrariedad de sentencia incurrida, sosteniendo que a pesar de no estar acreditadas en autos las tareas cumplidas por el actor, ni la exposición a riesgo que éstas pudieron implicar y menos aún la supuesta lesión y nexo causal el Juez arbitrariamente se aparta de las constancias obrantes en autos y falla extra petita

2.2).- Improcedencia de la capitalización de intereses.

Señala en sus agravios la apelante 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 y en claro perjuicio su parte, violando el principio de congruencia al cual debe limitarse su veredicto, sosteniendo que la capitalización debe ser dejada sin efecto, por no tener asidero jurídico

Indica que el trabajador omitió llevar adelante el procedimiento legal ante la Comisión Médica Jurisdiccional para perseguir la determinación de incapacidad laboral, que corresponde entender que este proceso judicial vino a reemplazar el supuesto fáctico previsto por el Legislador, y entonces el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria, en lugar de correr a partir de la notificación del dictamen de Comisión Médica, corre a partir de la notificación de la sentencia judicial que fijó incapacidad laboral permanente.

Señala que en este caso resulta contrario a derecho entender la ART 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.

--- -Sostiene 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. Y que el art. 12 inc 3 de la ley 27.348 que rige el caso de autos, establece que únicamente se procederá a la capitalización de

los intereses cuando se incurra en mora respecto a la liquidación determinada, extremo que no se presentará hasta que quede firme la liquidación y su parte incumpla con los plazos para su pago.

Solicita se deje sin efecto la aplicación el art. 770 del CCCN, que dispone el anatocismo

2.3).- Arbitraria aplicación de la ley de defensa al consumidor.

Expresa que la sanción dispuesta se aparta expresamente de la normativa especial vigente en materia de riesgo de trabajo. Afirma que la sentencia de grado, establece una indemnización respecto de una cobertura asegurativa que la quejosa no sólo no ha otorgado sino que tiene expresamente vedada por ley, encontrándonos en un típico supuesto de inexistencia de seguro.

Señala que a diferencia de lo ocurrido con la responsabilidad civil del empleador, que fuera prevista en la regla del art. 39 de la ley 24557, nada se contempló en la LRT sobre la eventual responsabilidad civil de las ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas, correspondiendo el rechazo de la acción respecto de la ART pues el sentenciante aplica una multa civil en base a la LDC y respecto de cual no tiene obligación legal alguna, siendo un manifiesto caso de no seguro.

2.4).- Inexistencia de seguro (no seguro) por responsabilidad con fundamento en la ley de defensa al consumidor.

La quejosa se agravia porque suscribió con F. P. P. S.A. un contrato de afiliación celebrado en los términos de la Ley 24.557, y la sentencia de autos la obliga pago de una indemnización respecto de una cobertura asegurativa que no otorgó.

Señala que entre la demandada F. P. P. S.A. y P. ART S.A., a partir del 1ro. de Julio de 1996 no existe contrato de afiliación alguno que ampare, como riesgo cubierto, la eventual "multa civil (Daño Punitivo) en el valor de pesos un millon ($ 1.000.000)", como consecuencia de los infortunios laborales que sufriere el personal en relación de dependencia

Afirma que no existe identidad de objeto entre el reclamo que aquí deduce el actor y las obligaciones asumidas en virtud del Contrato de Afiliación celebrado con la demandada.

2.5).- Inaplicabilidad del régimen de defensa del consumidor.-

La quejosa nuevamente se agravia, por la aplicación del régimen de Defensa del Consumidor según Ley 24.240 y sus modificatorias, sosteniendo que no resulta aplicable porque el actor no reúne el carácter de consumidor, ni entre las partes existe una "relación de consumo" (Art. 3º, LDC).

Indica que el yerro de la a-quo, radica en fundar aquel carácter en una prescripción legal que carece de vigencia normativa, lo que denota una manifiesto desconocimiento del derecho aplicable, incongruencia y arbitrariedad manifietsa.

Afirma que la ley 26.361, sancionada el 12/03/2008, sustituyó –entre otras cosas- el artículo 1º de la ley 24.240, equiparando a consumidor "a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo", lo cierto es que esta previsión fue suprimida con posterioridad. Y la sentenciante de grado pasa por alto que la ley 26.994 (Anexo II), sancionada el 1º de octubre de 2014, sustituyó nuevamente el artículo 1º de la ley 24.240, suprimiendo la equiparación a consumidor de "quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo", tornando absolutamente improcedente el planteo de la demanda.

Señala que el carácter de consumidor invocado por el aquo, en

realidad no lo es tal, puesto que la única relación jurídica que podría ser catalogada de ese modo es la existente entre el empleador y la ART.

3).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada:

3.1).- Incorrecta ponderación de la incapacidad. Arbitrariedad manifiesta. Sentencia fundada en el mero arbitrio del juzgador. Violación al baremo de la LRT al determinar el carácter de enfermedad profesional sin acreditarse los recaudos exigidos por ley:

Se agravia la apelante en relación a lo dispuesto por la sentencia de grado por cuanto: *"la decisión adoptada por el sentenciante de considerar que el actor presenta como consecuencia del siniestro reclamado una supuesta enfermedad profesional y que presentaría una* ***incapacidad del 15% de la TO,*** *arribando por ello a una base de condena exorbitante y errónea, es que la pericia médica establece el supuesto carácter de enfermedad profesional sin fundamentos médicos legales alguno en forma claramente incorrecta y MANIFIESTAMENTE contraria a la ley vigente y disposiciones de la LRT."*(el resaltado en negrita me pertenece).

Sin embargo en la presente causa, y conforme surge de la sentencia de autos: *"…IV) Mediante dictamen médico agregado a fs. 90/93 el perito concluyó que la incapacidad parcial, permanente y definitiva que presenta la actora es* ***del 21,5% de la T.O.*** *con características de enfermedad profesional, asma ocupacional categoría B, estadío 2, por exposición al sulfito presente como conservante en pescados y mariscos, entre otros alimentos. ."*(el resaltado en negrita me pertenece).

De lo expuesto, surge palmario que los fundamentos expresados por la recurrente en relación a un litigio donde al actor se le determinó una incapacidad del 15% de la TO, no corresponden a la presente causa y se está

refiriendo a otra sentencia. Ello invalida todo lo expresado en este punto, en razón de no existir agravio.

Las manifestaciones de la quejosa, no constituyen técnicamente un agravio, más bien resultan ser una crítica de otra sentencia y expediente.

Se ha sostenido al respecto que: "*Resulta condición insoslayable de la pieza de agravios, que la misma contenga una concreta referencia a los puntos del pronunciamiento con los cuales se disiente, divergencia que debe precisar, ineludiblemente, la manifestación de la solución que se pretende, cuál o cuáles son las pruebas en que se sustenta la revocación del fallo impugnado y su fundamentación legal -art. 257 del C.P.C.-.*" (Cam. Apel. Civ. y Com. Paraná (Entre Ríos), Sala 03, "Peralta , Emanuel Sebastián c/ Ruarte , Horacio Esteban s/ ordinario daños y perjuicios", 14/03/2016).-

-Es un principio general indiscutido que para ser técnica o formalmente idóneo el sustento de la apelación debe trasuntar un ataque pertinente, razonado y suficiente del sustento fáctico y jurídico del pronunciamiento recurrido: pertinente, por cuanto debe apuntar a las consideraciones o razonamiento que constituyen el verdadero sostén del fallo; razonado, es decir explicitado mediante una argumentación crítica y fundada de los motivos por los que se estima que el decisorio resulta injusto o contrario a derecho; suficiente o trascendente, que involucre la totalidad del respaldo jurídico legal soporte de lo decidido, de modo que no subsista ninguna razón o motivo que pueda, de manera individual o independiente, sostener válidamente la resolución atacada.

La expresión de agravios supone la existencia de dos elementos: el perjuicio que se infiere a la parte quejosa, aspecto endógeno con sus consecuencias, y que dicho perjuicio, para llegar al ámbito

conceptual de agravio, provenga de errores de la sentencia, los que deben ser indicados claramente". (Citas: C. N. Civ., Sala J, 30/05/2011, Expte N° 63786/2007 "Acevedo Eresmilda María c/ Cons de Prop. de la Calle Junín 136, Lomas de Zamora y otro s/ daños y perjuicios.)

Pues, así como el magistrado debe fundamentar adecuadamente la sentencia, la parte que asume la carga de criticarla, debe demostrar el agravio, de forma coherente con las constancias de la causa, 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.

Por todo lo expuesto, ante la inexistencia de agravio, el mismo debe ser declarado desierto.

3.2).- Improcedencia de la capitalización de intereses.

Se agravia la recurrente en cuanto considera que debe entenderse que no se encuentra en mora pues "*el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria, en lugar de correr a partir de la notificación del dictamen de Comisión Médica, corre a partir de la notificación de la sentencia judicial que fijó incapacidad laboral permanente.*" y no, como lo estableció la sentencia atacada, a los 15 días del rechazo efectuado por la ART (26/04/2018), es decir el 11/05/2018.

Adelanto aquí también que, respecto del momento en que deben pagarse los intereses, disiento con el demandado.

Como correctamente lo dispone la juez a quo, conforme lo establece la LRT, los intereses se deben calcular desde la fecha de la primera manifestación invalidante.

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 la primer manifestación invalidante, esto es el 10/02/2017, como certeramente lo señala la sentenciante de grado.

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.

No se encuentra en discusión la fecha de la primer manifestación invalidante, como así tampoco, que la ART, rechazó el siniestro el 26/04/2018.

Ello me lleva a concluir que los 15 días corridos establecidos por la norma, necesariamente deben ser calculados desde esa fecha de rechazo, en tanto, considerar como fecha de inicio el de dictado de sentencia en las presentes actuaciones, importaría –como ya lo he señalado-, la imposición de un daño extra al ya sufrido por el trabajador.

El recurrente no logra controvertir los argumentos del 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.

También, el recurrente realiza un ataque respecto de la capitalización de intereses dispuesta por la juez a quo.

El mismo, adelanto, no ha de prosperar.

Ello así, por cuanto la aludida capitalización tiene su génesis en las disposiciones del art.770, inc. b del CC y C que expresamente señala: *"Art. 770. Anatocismo No se deben intereses de los intereses, excepto que:...()...b) la obligación se demande judicialmente, en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda...."*.

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-.

Es que, precisamente nos encontramos ante una obligación que ha sido reclamada judicialmente, motivo por el cual resulta de aplicación la norma citada.

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.

Por los argumentos expuestos, el agravio no ha de prosperar.

3.3.).- Arbitraria aplicación de la ley de defensa al consumidor. Defensa de no seguro

Trataré en forma conjunta el tercer, cuarto y quinto agravio atento su estrecha vinculación, puesto que en ambos la quejosa se agravia por la aplicación del régimen de Defensa del Consumidor según Ley 24.240 y sus modificatorias, sosteniendo que no resulta aplicable porque el actor no reúne el carácter de consumidor, ni entre las partes existe una "relación de consumo". Y plantea la defensa de no seguro.

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, defensas y alegaciones nuevas que no fueran opuestas al contestar demanda, ni puestas a consideración de la sentenciante de grado.

Es que, en la demanda de autos a fojas 14/ 15 vta, la actora petición expresamente que se aplique una multa en concepto de daño

punitivo conforme el art. 52 bis. LDC, con cita doctrinaria y jurisprudencial (fs. 19 vta/20). A fojas 47/70 vta. obra contestación de demanda, y la demandada, en esta oportunidad procesal, no realizó manifestación alguna al respecto, ni planteó la defensa de no seguro, 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, los agravios deben ser rechazados.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravio.

5).- 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 reintegración 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-.

6).- 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 los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 25%, en conjunto, y los de los abogados de la actora V. A. F. y S. L. F., en un 30%, 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, G. D. 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 P.l, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Incorrecta ponderación de la incapacidad. Arbitrariedad manifiesta. Sentencia fundada en el mero arbitrio del juzgador.

He de comenzar señalando que la recurrente concreta su queja considerando que la parte actora tiene una incapacidad del **15% de la T.O.**, cuando de conformidad con la pericia médica practicada en autos, el experto determinó una incapacidad del **21,5% de la T.O.** para la accionante y así lo dice la sentencia expresamente. Por lo tanto, la fundamentación recursiva de la apelante está dirigida a otra víctima o a otro actor/a y no a la parte actora de estos autos y de allí que carezcan de todo valor los cuestionamientos y planteos que efectúa en su presentación. Es evidente que la queja está dirigida a otra sentencia y no a la que aquí se ha dictado. Ello hace que esta Alzada no esté obligada a su consideración y tratamiento y así lo considero. En razón de lo expuesto, en este punto el recurso interpuesto debe considerarse "desierto" (conf. art. 60 Ley del Fuero).

2.2 – Improcedencia de la capitalización de intereses

A-) A la luz de lo expuesto en estos puntos de la queja, afirmo que la sentencia no ha hecho más que dar cumplimiento a lo que manda la ley en materia de Intereses.

Lo que ha dispuesto el fallo en crisis es muy claro y no aparece sólidamente 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.

Conforme lo vengo haciendo ante quejas similares, he de hacer una breve reiteración que es demostrativa de la sinrazón del agravio, conforme lo expusiera ante un planteo realizado in re *"E., M.M. c/ L. S. ART 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 similares y plasmando la reiterada y uniforme postura de esta Alzada sobre el tema. En este caso ya hemos visto supra que la primera manifestación invalidante en la actora y que motivara la promoción de la acción indemnizatoria se produjo –según lo resolviera la a quo— el 10/02/2017. Surge de autos que la demandada le comunicó a la actora el "rechazo total" del siniestro en dos oportunidades.

La quejosa hace una serie de consideraciones sobre la inexistencia de fundamentos de la sentencia para decidir de la forma en que lo ha hecho y que le causa agravio.

La queja carece de sustento y ello se debe a que el día de la primera manifestación invalidante como 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 o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional, ésa es la fecha 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, que en estos casos los intereses deben computarse necesariamente desde la mora, vale decir, **desde el día en que se produjo el daño o la primera manifestación invalidante** (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 adecuada y legalmente la cuestión --según dije antes aquí— lo cual me conduce a considerar irrelevante el agravio.

B-) Con respecto a la ***"capitalización de los intereses"***, adelanto –conforme lo viene resolviendo también de manera uniforme y reiterada esta Alzada— que la postura que se opone a la misma no es acompañada y ello en razón de estar expresamente previsto en la ley la capitalización en cuestión.

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 este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda…"*.

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente, corresponde confirmar la condena dispuesta en la sentencia dictada en la primera instancia en cuanto dispuso la acumulación de los intereses al capital desde la fecha de la notificación de la demanda.

En virtud de lo expuesto y habiendo sido resuelto correctamente todo lo que es aquí materia de agravio, he de proponer el rechazo del mismo.

2.3 – <u>Arbitraria aplicación de la L.D.C. – El contrato de afiliación suscripto con F. P. P. S.A. – Inexistencia de seguro – Inaplicabilidad de la L.D.C</u>.

He de coincidir con el voto precedente con respecto a analizar de manera conjunta los agravios expuestos en los puntos tercero, cuarto y quinto de la queja de la apelante en razón de su conexidad.

Anticipo que todo lo expuesto por la quejosa en su expresión de agravios, ha sido omitido de plasmarse en su contestación de demanda. O sea, lo planteado por la recurrente en su queja 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.

Remarco que resulta entonces de una claridad meridiana que en ningún momento la demandada planteó en su contestación de la demanda lo que esgrime en 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 de la jueza 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 s. instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 400 y sigs.).

Es por ello que la Cámara no está obligada a considerar 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 debe 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 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al apelante y que los que aquí ha expuesto no logran modificar en nada la sentencia apelada, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Las costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser soportadas por la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), resultando procedente regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la forma que la propone mi distinguido colega pre-opinante en su voto, en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA S. CUESTION, el Sr. Juez. de Cámara, G. D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la demandada vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 25%, en conjunto, y los de los abogados de la actora V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en un 30%, 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-.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez G. 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 mayo 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 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la demandada vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G.

en el 25%, en conjunto, y los de los abogados de la actora V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en un 30%, 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.**4.** **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.