En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, 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: **"S., L. M. C/ P. A. SA S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 322 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 2 (Expte. N° 10038/2022) 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 CUESTION, el Sr. Juez de Cámara G. D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado dispuso declarar la inconstitucionalidad de la normativa identificada en el considerando 1 y la del DNU Nº 669/19. Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó P. A. S.A., a abonar a L. M. S., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y TRES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 6.174.043,68) con más los intereses determinados en el considerando 3, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.). Impuso las costas a cargo de la demandada, y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes

Dicho decisorio fue apelado el 27/09/23 (ID 1238180), por la parte demandada, recurso que fuera concedido mediante providencia del 02/10/2023.

Expresó agravios la recurrente el 07/10/23 (ID 1252941), que fueron respondidos por la actora el 16/10/23 (ID1261338).

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. Violación al baremo de la LRT al sumar factores de ponderación de forma errónea.

Se agravia la quejosa, por la decisión adoptada por el sentenciante de considerar que el actor presenta como consecuencia del siniestro reclamado una incapacidad del 10.82% de la TO, arribando por ello a una base de condena exorbitante y errónea. Afirma que la fórmula de cálculo efectuada a los fines de determinar que el Sr. S. presentaría la referida incapacidad es claramente incorrecta y manifiestamente contraria a la ley vigente y disposiciones de la LRT.

Indica que valoración que realiza el sentenciante respecto de dicha prueba es defectuosa, en tanto omite valorarla conforme las reglas de la sana crítica y lo establecido por el mismo Baremo de LRT, y por la incorrecta aplicación de los factores de ponderación, extremos estos que fueron motivo de expresa impugnación de la pericia médica producida.

Asevera que la experticia producida sólo se basa en dichos del actor, sin efectuar estudio médico de complejidad alguno y/o evaluar la evidente mejora de incapacidad respecto de la lesión en dedo índice denunciada.

Asevera que el a quo comete varios errores que perjudican a su parte, pues de forma totalmente improcedente y arbitraria, aplica los Factores de Ponderación en su sumatoria de incapacidades, sin mediar reparo alguno en lo que dicta y ordena el Baremo de LRT: suma la

incapacidad física distinguiendo por limitación meniscal 7.35%, con más 3.47 % exclusivamente de supuestos factores de ponderación determinados de forma arbitraria, que da como resultado una incapacidad de 10.82% de ILP.

Asevera que en el caso de autos, en concepto de factores de ponderación el actor presenta una incapacidad del 3.47%, esto implica dichos factores de ponderación incorrectamente sumados a los fines de establecer que presenta una incapacidad implican prácticamente el diez por ciento de la incapacidad física establecida, y es evidente que en autos los factores de ponderación se aplican en forma errónea.

Destaca que la indemnización que le pudiera corresponder al damnificado no puede constituirse en un enriquecimiento incausado para el mismo, y tal situación se produce cuando se realiza el desplazamiento de una cosa o bien de un patrimonio a otro, sin que exista causa o título jurídico que justifique tal circunstancia. Afirma, que la finalidad que se persigue con las indemnizaciones es colocar al damnificado en la misma situación patrimonial que hubiera tenido de no suceder el infortunio; es decir ni mejor ni peor, sino simplemente en igual condición. Indica que en caso de no hacerse lugar a lo solicitado, se estaría avalando el enriquecimiento indebido al actor, por otorgarle una indemnización superior a la que le correspondería por Baremo de LRT, rector del presente reclamo.

2.2) Arbitrariedad en los cálculos. IBM erróneo:

Sostiene la quejosa, que la Ley 27.348, resulta aplicable al caso de autos y que para la determinación del ingreso base conforme las modificaciones del art. 11 (aplicación temporal por el art. 20), se deben considerar todos los salarios devengados en el año anterior a la fecha del siniestro y cada salario mensual se debe actualizar mes a mes considerando la variación del índice Ripte. De esta manera, se obtiene un promedio salarial que estará actualizado a la fecha del siniestro.

Afirma que en el caso la prueba pericial contable fue expreso motivo de agravio, y la misma computa períodos anteriores al evento denunciado, sin tomar en consideración el mes de agosto en donde trabajo 17 días, y que un correcto cálculo del IBM demuestra que el ingreso real actualizado del actor asciende a la suma de $ 395775,41.

Sostiene que la condena es arbitraria por basarse en un incorrecto cálculo del Ingreso Base Mensual del actor, lo que implica una clara afectación al principio de congruencia y la garantía constitucional de propiedad y defensa en juicio.

Afirma que el sentenciante perdió de vista la razonabilidad de la reparación del daño con la que favoreció al actor. Porque no es un dato controvertido el hecho de que la remuneración que percibió el actor representó un ingreso excepcional por productividad de la marea cumplida los únicos dos días previos al accidente. Pues el Sr. S. no contaba con un ingreso salarial normal y habitual de dicha suma contemplada en la resolución objeto del presente recurso y por ende su capacidad adquisitiva que se habría visto reducida como consecuencia de este accidente no era en promedio de $ 594.166,79.- en concepto de Ingreso Base Mensual como se dispuso en el fallo recurrido.

Sostiene que la legislación vigente en materia de prestaciones dinerarias en casos de trabajadores eventuales y con ingresos de fuerte componente variable tiene particularidades que no han sido valoradas por la sentenciante. Y como ocurre con los tripulantes de embarcaciones pesqueras, motivaron hace unos años el dictado por parte de la Gerencia de Asuntos Jurídicos y Normativos de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, del Dictamen GAJN N° 365/17.

Señala que la traducción de esa norma general al particular

caso que nos ocupa exige un análisis más integral de la realidad del actor que la contemplación de ese sólo ingreso extraordinario y su imaginaria proyección como haber mensual. Y que el juez ha adoptado el mismo criterio que hubiera correspondido si se trataba de un trabajador permanente, cuando en el caso de marineros embarcados se está ante un ingreso excepcional, en el marco de un contrato eventual, que jamás hubiera llegado a convertirse en un haber mensual, con o sin siniestro.

Indica que el sentenciante incurre en un evidente error aritmético y rompe la ecuación económica, al establecer un cambio pretoriano en una de las variables. Y que el fallo impugnado violenta las leyes 23.928 y 25.561 respecto de las cuales ni siquiera tampoco se declaró su inconstitucionalidad al igual que respecto del art. 12 de la LRT.

Destaca que la indemnización que le pudiera corresponder al damnificado no puede constituirse en un enriquecimiento incausado para el mismo, y tal situación se produce cuando se realiza el desplazamiento de una cosa o bien de un patrimonio a otro, sin que exista causa o título jurídico que justifique tal circunstancia. Recuerda que la finalidad que se persigue con las indemnizaciones es colocar al damnificado en la misma situación patrimonial que hubiera tenido de no suceder el infortunio; es decir ni mejor ni peor, sino simplemente en igual condición.

Afirma que aplicar el RIPTE sobre el ingreso base mensual y posteriormente aplicar intereses sobre el resultado de la fórmula prevista en el Art. 14, inc. 2° de la Ley 24.557, equivale a actualizar los ingresos doblemente con un índice que también es remuneratorio.

2.3.) Improcedencia de la capitalización de intereses.

Como primer punto, indica que el a quo se extralimitó al imponer una capitalización no peticionada por el actor, actuando de oficio en forma totalmente parcial, a favor del actor y en claro perjuicio a su parte,

violando el principio de congruencia al cual debe limitarse su veredicto.

Afirma que, como el trabajador omitió llevar adelante el procedimiento legal ante la Comisión Médica Jurisdiccional para perseguir la determinación de incapacidad laboral (iniciando la demanda incluso SIN TENER EL ALTA MÉDICA), 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.

Sostiene que resulta contrario a derecho entender que su parte 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. Señala que la capitalización así ordenada no tiene fundamento legal alguno.

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

Asevera que según la ley 27.348 que rige el caso de autos, en su art. 12 inc 3, al establecer 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 mi mandante incumpla con los plazos para su pago.

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

3.1).- Incorrecta ponderación de la incapacidad. Arbitrariedad manifiesta. Violación al baremo de la LRT al sumar factores de ponderación de forma errónea.

Cuestiona la demandada, la decisión del juez a quo en relación al porcentual de incapacidad otorgado en la sentencia recurrida, por cuanto, basa su conclusión en un informe pericial médico que aplica erróneamente los factores de ponderación y que fuera debidamente impugnado por la parte.

Preliminarmente, resulta necesario destacar que la fuerza probatoria de la pericia, debe ser estimada necesariamente por el juez, debiéndose tener en consideración la competencia del perito, los principios científicos en los que se funda y la concordancia de lo concluido en la experticia con las reglas de la sana crítica.

Al respecto se ha sostenido que: *"Cuando el informe de los expertos aparece fundado en principios inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja , frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel."*-Cam.Nac.Civil, sala D, 20/06/1990, JA 1990-IV-129-.

Si bien es cierto que los informes periciales, cualquiera sea su objeto –en la presente pericia médica-, no resultan obligatorios o vinculantes para el juez, no resulta menos cierto que, al momento de pretender que el juez se aparte de sus conclusiones-como en el caso-, incumbe a la parte interesada aportar los argumentos técnicos o científicos que brinden andamiaje a su postura al momento de peticionar tal apartamiento.

En autos, esto no ha ocurrido.

Sentado ello, entiendo relevante en el caso, que la pericia se practicó sin la presencia de peritos de parte.

Ello, importa una clara situación de desventaja respecto del perito médico oficial que realizó el informe y que, entre otras cosas, tuvo al

actor en su presencia, pudiendo realizar todas las observaciones y estudios sobre la persona de éste.

Como ya lo he sostenido, al momento de desvirtuar el informe pericial, el juez deberá contar necesariamente con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el técnico –en este caso el Cuerpo Médico Forense-, hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado.

De lo que se desprende que, en todo caso, resulta necesario a los fines de desvirtuar la experticia de que se trata, invocar razones fundadas o, en todo caso, adunar pruebas de, por lo menos, similar jerarquía, que permitan llegar a la conclusión opuesta a la emanada del técnico en la materia. La quejosa se limita a afirmar que los factores de ponderación fueron incorrectamente sumados, sin dar ninguna explicación o fundamento del supuesto error que menciona.

Se ha dicho: *"El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas en el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho."*-FENOCHIETTO-ARAZI, "Código….", tomo2, pág.522, ASTREA, 1993-

En el caso, la recurrente no ha aportado elementos de suficiente tenor que habiliten al sentenciante de grado a apartarse de lo concluido por el perito oficial, y ello, entiendo, sella la suerte negativa que ha de correr el agravio.

La impugnación, debe tener entidad suficiente para controvertir lo dispuesto por el experto en cuestión, debe tratarse casi de una contrapericia, sustentada en elementos que ameriten un eventual descarte del informe pericial cuestionado, circunstancia que no cumplen las observaciones planteadas a fs. 103/105.

Incumbe, en consecuencia a la impugnante de la pericia, arrimar los elementos que ameriten tal apartamiento, lo que no ha ocurrido en autos.

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

---Por otro lado, la invocación de enriquecimiento sin causa en autos carece de sostén, si se repara en que no se trata de una decisión judicial en la que la consecuencia carezca de fundamento normativo que obre a modo de causa, pues no se ha demostrado error alguno en el sumatoria de los factores de ponderación.

-La conclusión propuesta se robustece, si se tiene presente que en autos se dilucida la suerte de una cuestión laboral, propia del derecho del trabajo, y más específicamente un accidente de trabajo, en el cual la víctima ha quedado con una incapacidad, siendo la empresa demandada una profesional en el intercambio de riesgos dado su carácter de aseguradora.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

3.2) Arbitrariedad en los cálculos. IBM erróneo:

Por sus efectos toda mención de arbitrariedad impone el análisis del tópico en primer término (CSJN Fallos: 207: 72; 321: 407; 322: 989; 324: 2805; 327: 5751 y 328: 911 entre otros).

La arbitrariedad constituye una creación pretoriana de

nuestra Corte Suprema de Justicia, concebida como un instituto de excepción a partir del cual poder ampliar su estrecho ámbito de competencia cuando se estuviese en presencia de un acto jurisdiccional con déficits intolerables. Tiene su base normativa en el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto consagra la garantía de la defensa en juicio.

Son arbitrarias las sentencias que omiten tratar cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, las que omiten pruebas decisivas, las que incurren en falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente (CSJN 211:958). También las que no son derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa (CSJN 330:4797), las que incurren en errores groseros que constituyen vicios insalvables (CSJN 328:3399) u omisión de precedentes obligatorios (apartamiento de la doctrina legal de los tribunales superiores).

La Corte Suprema ha explicado que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento (Fallos: 336:2429).

El planteo de la quejosa, no logra poner en crisis los fundamentos de la sentencia en orden a la demostración de que la misma es arbitraria, por cuanto la objeción genérica de que el IBM ha sido mal calculado, por un error aritmético, sin ofrecer siquiera una somera pauta en lo relativo a la liquidación, y pretendiendo introducir cuestiones no planteadas en la contestación de demanda, no me permite tener por acreditada de manera concluyente e irrefragable la existencia de un vicio que descalifique en su carácter de tal el pronunciamiento de grado.

En segundo lugar, la quejosa plantea que el IBM tomado

por el sentenciante es erróneo porque no tuvo en cuenta que el actor era trabajador eventual, con ingresos extraordinarios y de fuerte componente variable, con particularidades que no han sido valoradas por el juez Aquo.

En este orden, cabe recordar que, con la contestación de la demanda se integra la relación procesal sustancial, lo que produce dos efectos fundamentales: quedan fijados los sujetos de la relación y las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez, sin que desde este momento ni las partes, ni el juez, puedan modificarla.

La contestación a la demanda, produce efectos que inciden, por un lado, en el contenido de actos posteriores, y por otro lado, en la preclusión de determinadas facultades. Desde el primero de los mencionados puntos de vista, la contestación engendra fundamentalmente los siguientes efectos: 1°) Determina definitivamente los hechos acerca de los cuales, en su caso, deberá desarrollarse la actividad probatoria …2°) Delimita el tema decidendum, pues la sentencia definitiva solo puede versar sobre la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso y sobre la oposición u oposiciones que delimitan ese objeto (principio de congruencia. (PALACIO, L.E., "Derecho Procesal Civil", T. VI, págs. 154/155).

Por ello, la contestación a la demanda tiene 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).

En el presente caso, surge evidente 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 fueron planteadas el contestar demanda.

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 en 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-III-826).

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 será rechazado.

3.**3.) Improcedencia de la capitalización de intereses.**

En primer lugar la quejosa plantea 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 a su parte, violando el principio de congruencia al cual debe limitarse su veredicto.

--- -Al respecto, no existen dudas de que el juez laboral, debe resolver de conformidad con lo acreditado y probado en el expediente, y que, claro está, se encuentra habilitado a suplir cualquier omisión o error del demandante, decidiendo más allá de lo peticionado-art.68, Ley XIV, N°1-.

Esta posibilidad –me refiero a la del juez laboral de fallar mas allá de lo peticionado-, tiene su correlato en distintas legislaciones del país.

Al respecto el Superior Tribunal de la p. de Corrientes ha señalado: *"…sentencia ultra petita: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal – dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes- resuelve por encima; y en el procedimiento laboral esta posibilidad está admitida pudiendo el juez acordar mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa, art. 85, ley 3540."*-STJ de Corrientes, "CARBALLO Carlos Alberto c/PINARELLO L. Oscar e Iberia S.R.L. s/laboral", 08/03/2011-.

Sentado ello, cobra relevancia el tenor de la demanda en cuanto postula su reclamo por –y cito textual-, *"el resarcimiento reclamado asciende provisoriamente a la suma de Pesos diecinueve millones seiscientos treinta*

y nueve mil ciento dos con 69/100 ($ 19.639.102,69), y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más los intereses correspondientes.".

El sentenciante de grado no se ha apartado de los rubros reclamados donde expresamente el actor solicita la aplicación de intereses, lo que engloba todo el régimen jurídico relativo a su cómputo, en consecuencia, la argumentación de la recurrente respecto de este punto carece de argumentos sólidos que permitan su aceptación.

--- Por lo demás, la recurrente afirma que la mora no se produce desde la fecha del accidente, sino a partir de que la sentencia, más precisamente desde la liquidación, si no se abona en término la condena allí determinada. Y que el sentenciante obsequió una capitalización de intereses extra, a la parte actora, de acuerdo a un reciente fallo del Superior Tribunal (SD N° 30/2023).-

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

La sentencia cuestionada, ha reconocido una situación ya existente, cual es, el momento en que aconteció el siniestro.

No caben dudas que, en el caso que nos ocupa, la sentencia dictada tiene consecuencias respecto de los hechos acaecidos, que motivaran su dictado.

Como lo he sostenido, los intereses se deben desde el momento del siniestro en virtud de lo dispuesto por el art. 1748 del CCC que he citado en forma precedente.

El Superior Tribunal de Justicia de esta p. así lo ha sostenido en un reciente antecedente de fecha 31 de agosto del corriente año, en los autos caratulados "T.C.F c/ P. A. SA s/Accidente de trabajo (sistémico)". Sentencia Definitiva N°30/2023-.

Ahora bien, sentado ello, he de referirme a la capitalización dispuesta en la sentencia de marras.

Debo señalar que, sin perjuicio de lo que he manifestado con anterioridad en casos análogos, teniendo en consideración los antecedentes recientes dictados por el STJ, y con la finalidad de evitar un dispendio jurisdiccional, corresponde que me aparte de la doctrina establecida por este Tribunal en otros antecedentes y seguir, en consecuencia la postura de nuestro Superior Tribunal.

Ha sostenido nuestro Máximo Tribunal p.l que: *"El art.770, inc.b del CCyC, dispone que se podrán capitalizar intereses devengados desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda, toda vez que ese es el momento elegido por el legislador para que opere el anatocismo judicial…()…que cuando el supuesto de dicha norma señala que la acumulación opera "desde" la fecha de notificación de la demanda, debe interpretrarse como la habilitación a la producción de intereses de los intereses que fueron prohibidos en la primera parte de la norma."*- STJ, "T.C.F c/P. A. SA s/Accidente de trabajo (sistémico)", Sentencia Definitiva N°30/2023-.

Por ello, atento lo decidido por el STJ, respecto de la capitalización de intereses dispuesta por el art. 770, inc. b del CCC, corresponde aplicar dicha capitalización desde la fecha de la mora hasta la notificación de la demanda, sin perjuicio de la eventual y posterior capitalización de intereses que admite el art. 770, inc. c del CCC.

Por los argumentos expuestos, se admitirá el presente agravio debiendo revocarse la sentencia en este aspecto y ordenar que la capitalización de intereses se producirá desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda, sin perjuicio de la eventual y posterior capitalización de intereses que admite el art. 770, inc. c del CCC.

4).- Conclusión:

- Conforme los argumentos expuestos, corresponde en consecuencia, admitir el agravio respecto de la capitalización de intereses,

conforme lo señalado en el apartado 3.3 de la presente y revocar parcialmente la sentencia en crisis, disponiendo que corresponde la acumulación de intereses conforme el art.770, inc.b del CCC, desde la fecha del accidente a la fecha de notificación de la demanda. Ello sin perjuicio de la eventual y posterior capitalización de intereses que admite el art.12, inc.3 de la LRT y el art.770, inc. c del CCC. Confirmando la sentencia en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

5).- Adecuación de costas:

Que, se advierte que la revocación parcial de la sentencia en crisis no constituye argumento suficiente para proceder a la modificación de la misma en lo que refiere a la imposición de costas efectuada por el a quo.

Dicha revocación no altera lo medular del decisorio atacado.

Ello fundamenta mi convencimiento que no corresponde modificar la imposición de costas de primera instancia, ni tampoco la regulación de honorarios allí dispuesta, la que propongo se confirme.

6).- 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.

Que, asimismo, conforme la norma del art. 72 del CPCC, las costas podrán ser distribuidas en proporción al éxito alcanzado por cada una de las partes.

La norma del art. 72 no sujeta al juez a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a esta materia, sino a una fijación prudencial y de conformidad con las particularidades de la causa.

Entiendo que, en el presente recurso, ha tenido razón el apelante, aunque mas no sea en una parte de su planteo, lo que me lleva a disponer, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que las costas de la Alzada se impongan a la recurrente en un 80% y en un 20% a la parte actora – art.69, 72 y ccdtes. del CPCC-.

7).- 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 28%, en conjunto,

y los de la letrada de la actora Abogada D. P. en el 30%, 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 **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez G. D. Hansen ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Incorrecta ponderación de la incapacidad

A-) Surge con total nitidez de las expresiones vertidas por la demandada su disconformidad con los términos y conclusiones del dictamen pericial médico practicado en autos y en el que se ha apoyado el a quo al dictar su sentencia. Es de hacer notar que de ninguna manera los agravios logran demostrar la existencia de errores científicos por parte del experto y, como consecuencia de ellos, la necesidad de revocar la sentencia en crisis por parte

de esta Alzada. Con lo cual, surge con evidencia que la postura de la recurrente sella la suerte adversa del recurso que se le ha concedido.

Corresponde reiterar lo que ya he expuesto en otras causas ante una expresión de agravios de contenido similar a la que estoy analizando.

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

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

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no

conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

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

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos

(conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales que se ha sostenido desde hace ya tiempo que uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial es que el dictamen esté debidamente fundamentado (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., La Ley, 1987-C-98/113; DEVIS ECHANDIA, H., *"Compendio de la prueba judicial"*, anotado y concordado por Adolfo ALVARADO VELLOSO, T. II, pág. 132). Así como el testimonio debe contender la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como ya he dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en este caso debe ordenar un nuevo dictamen. El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos nuestros procesos. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus

conclusiones. Es así que también la jurisprudencia ha dicho que los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. SCBA, DJBA, t. 16, pág. 221; La Ley, 42-122); es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez (conf. SCBA, AyS, 1957-IV, pág. 54; DJBA, t. 64, pág. 153); las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas (conf. JOFRE – HALPERIN, *"Manual"*, t. III, 396, N° 28; MORELLO…, *"Códigos…"*, T. V, pág. 586; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa 31.320, R.S. 227/85; 36.432, R.S. 522/96; ídem, ídem, 09/08/2022, in re *"Morales Olivera Sebastián Exequiel c/ Fernández Cuenca William Javier y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

Reitero que se ha puesto de manifiesto reiteradamente que tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 31.794, R.S. 18/95; causa N° 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que **las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son –por si solas— elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto** (arts. 384 y 474 del CPCC) (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 48.539, R.S. 472/05, entre otras; ídem, ídem, 09/07/2022, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del Cuerpo Interdisciplinario Forense de Puerto Madryn aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos*

o insuficiencia de conocimientos científicos" (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

B-) No paso por alto –y lo he referido antes aquí— que la parte demandada **impugnó** el dictamen pericial en cuestión. Frente a ello he de decir que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

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

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

C-) Resulta procedente hacer unas breves referencias al valor de la intervención del Cuerpo Interdisciplinario Forense de Puerto Madryn (equivalente al Cuerpo Médico Forense) en la realización de la pericia médica en estos actuados.

Muchas veces el juez se encuentra con dictámenes periciales que le ofrecen dudas, a pesar de ser un lego en el ámbito del saber del experto. Por ello, ante un panorama dudoso, resulta aconsejable recurrir a la opinión del Cuerpo Médico Forense, por tratarse de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Es que por integrar el Poder Judicial, el asesoramiento de este Cuerpo no es sólo el de un perito sino el de ***un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a***

las que amparan la situación de los funcionarios judiciales (conf. CSJN, 09/11/2004, *"Iglesias, R. c/ Sanatorio Mitre y Otro"*, LLOnline; CNCiv., Sala "H", 10/06/1998, elDial – AEE4; CNCiv., Sala "B", 02/02/1999, DJ 1999-3, 798; CNCiv., Sala "J", 28/09/2006, DJ 28/03/2007, 795, entre muchos otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Inclusive, se ha sostenido que, dada la reconocida autoridad científica que posee el Cuerpo Médico Forense debe otorgarse primacía al informe de sus integrantes por sobre el de los peritos de oficio (conf. CNCiv., Sala "E", 07/10/1999, La Ley, 2000-C, 928, (42.769-S); CNCiv., Sala "I", 06/09/1994, Lexis Nº 10/7204, entre muchos otros) y que, ante dos dictámenes contrapuestos debe dársele preferencia al del Cuerpo Médico Forense, desde que esta prueba adquiere un valor significativo por emanar de uno de los auxiliares de la justicia, cuyo asesoramiento pueden requerir los magistrados cuando las circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario (conf. CNCiv., Sala "C", 17/06/2003, DJ 03/03/2004, 507; CNCiv., Sala "F", 23/05/2002, La Ley Online; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

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

En los procesos como el presente en el que se discuten cuestiones de naturaleza científica, debe otorgarse especial consideración a las opiniones de los integrantes de dicho Cuerpo, dada la reconocida autoridad científica que éste posee, y en virtud de que su informe es un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están

garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (conf. CNCiv., Sala "E", 05/07/2011, RCyS 2011-IX, 177).

Pues bien, en el caso –lo dije antes aquí— no hallo en el dictamen del perito médico actuante (que integra el Cuerpo Interdisciplinario Forense de Puerto Madryn), el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales, por lo que corresponde reconocer la plena validez de las mismas (conf. CSJN, 25/03/1997, cit.), rechazándose el agravio.

2.2 – <u>Cálculo del IBM – Arbitrariedad en los cálculos – IBM erróneo – Violación del principio de congruencia – Arbitrariedad – Violación del derecho de defensa en juicio, el debido proceso y propiedad – Enriquecimiento incausado</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 sólidamente 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 de la fundamentación recursiva.

A todo evento, dejo constancia de la improcedencia de la queja con solo tener en cuenta que en ningún momento no solamente no demuestra la existencia del error en el cálculo sino que tampoco acredita cuál es el cálculo o el importe correcto que correspondería al IBM según su postura.

Este punto de la queja no es admisible.

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 que realiza cuando 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"*, G. 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 P.l— (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 ***arbitraria*** *condena*.

Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978;

1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

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

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

impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

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

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

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

hechos el daño constitucional sufrido (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ P. 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.

Voy culminando 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.

C-) Con relación al IBM cuestionado en la queja, debo destacar que al contestar la demanda la apelante no expresó ninguna de las cuestiones que esgrime en este punto de su queja. O sea, todo lo que plantea en el agravio sobre el trabajo "eventual" del reclamante, de su salario, de la forma que debe ser computado su IBM y que resulta de obligada aplicación al caso lo dispuesto mediante el Dictamen GAJN Nº 365/17 y el GAJN N° 221/16 de la S.R.T., entre otras cuestiones, no surge vertido en la contestación de la demanda.

Resulta entonces de una claridad meridiana, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, 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.

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.

2.3 – <u>Improcedencia de la capitalización de intereses</u>

A-) En primer término, la afirmación que hace la recurrente con respecto a 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 perjuicio de su parte, carece totalmente de asidero. Y ello es así porque es sabido que el hecho de que la parte peticione la aplicación de "intereses" al formular su reclamo, es suficiente para que el Juez sentenciante haga aplicación de toda la normativa vigente en materia de intereses, incluida su "capitalización".

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

La jurisprudencia ha establecido que "… *la norma aplicada (art. 770 inc, b del CCyC) no requiere como recaudo de procedencia del supuesto de capitalización allí previsto la petición expresa del actor*…", destacándose que en el caso allí tratado "…*el accionante reclamó al demandar concretamente se condene al pago de intereses (puntos II –objeto- y IX f) del petitorio), reclamo éste que lleva ínsito la aplicación de todo el régimen legal que disciplina el instituto de dicho accesorio, incluyendo la tasa, modalidad de pago y capitalización. A mayor abundamiento, tratándose de un crédito laboral, el art. 68 de la ley de procedimiento laboral hablita al juez a fallar "ultra petita", por lo que inclusive se halla facultado para resolver de*

oficio respecto a este tópico accesorio en tutela del trabajador, sin que pueda alegarse entonces violación del derecho de defensa…" (conf. C.A.Trelew, Sala A, 11/06/2019, *"G., C. F. H. c/ G. S.A.I.C.I. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley"*, Expte. 325/2018, SDL Nº 44 /2019).

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente y habiéndose peticionado la condena al pago de los "intereses", corresponde rechazar este punto de la queja.

B-) La parte demandada hace expresa referencia también –en su desordenada expresión de agravios— a la capitalización de los intereses de conformidad a lo que dispone el CCyCN y lo que dispuso también sobre ello la sentencia apelada.

Sin perjuicio de ello, corresponde que me expida integralmente sobre la problemática y determinar el procedimiento aplicable en el caso.

A-) La sentencia apelada –en lo que en este punto se refiere— ha dispuesto que el IBM devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del siniestro (20/08/2021) (art. 2 párrafo 3 Ley 26.773) y hasta el efectivo pago, *"…con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (art. 770 inc. b) y 7 del CCyCN)..."*.

Según la queja, no corresponde la "capitalización de intereses" dispuesta por el a quo.

Resulta procedente destacar que el STJCH ha dictado sentencia recientemente en los autos: *"N., A. c/ G. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"* (Sent. 29/2023 del 31/08/2023) y en *"T., C. F. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"* (Sent. 30/2023 del 31/08/2023) que fueran sentenciados por esta Alzada y revocados parcialmente por el STJ.

A la luz de los agravios de la recurrente, no tengo dudas en cuanto a que se debe orientar el criterio sobre esta cuestión en el mismo sentido que ha marcado el STJCH en las referidas sentencias.

Vengo diciendo ya al votar en casos similares, que no desconozco que las sentencias emanadas del Alto Tribunal no son obligatorias para los tribunales inferiores pues ninguna norma jurídica establece esa obligatoriedad. Pero, es sabido que sólo corresponde alejarse de la doctrina de dicho Tribunal cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema. Este principio lo aplico –pues lo considero nítidamente pertinente— a la cuestión planteada en estos autos frente a las sentencias recientemente dictadas por nuestro Superior Tribunal de Justicia y a las que me estoy refiriendo.

En este caso no advierto circunstancias de excepción que motiven una solución distinta de la adoptada por nuestro Supremo Tribunal pues, como ya dijera, el escenario fáctico y jurídico que se presenta en el sub lite resulta similar al verificado en los precedentes supra señalados.

En razón de lo expuesto, por razones de economía procesal y a los efectos de evitar un dispendio de actividad jurisdiccional, he de volcar aquí la misma solución propuesta por el STJCH en las referidas sentencias a fin de resolver el agravio expuesto por la recurrente. Lo dicho implica concretar un cambio de criterio de lo que esta Alzada ha venido resolviendo sobre el tema, ajustando el mismo a las pautas fijadas recientemente por nuestro STJCH en los fallos precedentemente señalados.

B-) Como lo he hecho al expedirme en casos similares, me basaré en los votos del Dr. Mario L. Vivas volcados en las recientes sentencias antes

mencionadas y en los que comenzó haciendo expresa referencia a la figura del ***"Anatocismo"***. Por lo tanto, corresponde remitirme a ello por respeto a la brevedad y tener en cuenta lo expuesto por el mismo para resolver la queja aquí planteada.

Dice el voto en este punto que en el nuevo CCyC (art. 770 CCyC) se ha mantenido el sistema de "prohibición relativa" del anatocismo. Que se trata de una norma de orden público por su contenido (art. 962 CCyC) dada la finalidad que persigue y la naturaleza del problema que aspira a remediar (CSJN, "Aranda", Fallos: 339:1722), razón por la que los jueces tampoco pueden disponer otras capitalizaciones que las expresamente previstas. Agrega el Sr. Juez votante que debe verse como principio la prohibición del anatocismo, a salvo de las excepciones consagradas en el artículo 770 CCyC que contempla dos supuestos, a saber: a) el anatocismo convencional; y b) el anatocismo legal. Uno es por acuerdo de partes y, el otro se produce automáticamente, de pleno derecho, en los supuestos previstos en la ley, cumplimentados que sean sus requisitos. Siendo así, el acreedor puede hacerlo valer, aunque no lo haya convenido con el deudor. Ahora bien, como subespecie del último puede citarse el anatocismo judicial que, a su vez prevé dos supuestos: por demanda y por liquidación judicial, incisos *b* y *c* respectivamente (siempre del art. 770). Ambos presuponen la existencia de un proceso judicial, aunque difieren en los requisitos de su procedencia y la oportunidad en la que se produce la capitalización y los intereses capitalizables. Son acumulables dado que no existe superposición entre ambos pues comprenden intereses distintos.

Finalmente, el inciso *d* de dicho artículo, se refiere al anatocismo previsto en leyes especiales, y entre estas, la capitalización prevista en el art. 12 inc. *3* de la LRT sea conforme al texto de la Ley 27.348 o del DNU 669/19.

C-) En la sentencia dictada en el caso *"T."*, el Dr. Vivas dijo que hay que interpretar que no es posible circunscribir el agravio de la aseguradora a la quita de la semestralidad de la capitalización. La medida del agravio comprende en el caso –continúa diciendo el voto— el control de si la excepción al anatocismo ordenada se trata de una de aquellas enumeradas en las normas que las contemplan (art. 12 inc. 3 de la LRT y 770 CCyC).

Y aquí corresponde distinguir, por un lado, los intereses sobre las indemnizaciones que corren desde la fecha del accidente o desde la primera manifestación invalidante, ello con fundamento en lo que dispone expresamente el art. 2 de la Ley 26.773 y el art. 1748 del CCyC (fallo *"H."*, STJCH SD Nº 14/SL/2019). La disposición del art. 2 de la Ley 26.773 junto con la regla similar que emana del art. 1748 CCyC, implica que los intereses se deben, como regla, desde que el daño se produce, no desde que se determina, lo cual implica que la sentencia que los manda a pagar no sea constitutiva del derecho, sino meramente declarativa (conf. FORMARO, Juan J., *"Riesgos del Trabajo"*, 2013, pág. 212, con cita de SCHICK, *"Riesgos del Trabajo"*, 2011, 4ª. ed., t. II, pág. 546).

Y, por otro lado, **lo que la ley de riesgos del trabajo refiere en el art. 12 inc. 3, LRT texto conforme Ley 27.348, esto es: que a partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el art. 770 del CCyC acumulándose los intereses al capital**.

En tal sentido –continúa diciendo el voto— interpreto que el supuesto excepcional de anatocismo que la LRT refiere al disponer la capitalización de intereses conforme al art. 770 del CCyC es el supuesto del inciso *"c"*. Es que, al remitir a dicha norma e indicar que es ***la indemnización liquidada*** la que devengará el interés compuesto, conforme a una interpretación integral con el párrafo segundo del art. 12 de la LRT, me convence que se refiere a dicha excepción.

El juego del texto del art. 12 párrafos *2* y *3* de la LRT consigna que **se trata de la mora en el pago de la indemnización liquidada lo que habilita la capitalización**.

La mora en el pago de la suma adeudada que contempla dicha norma – sigue diciendo el voto— solo podría ocurrir en un momento posterior al dictado de la sentencia, cuando ya existiera liquidación aprobada e intimación de pago al deudor. De forma alguna puede ordenarse la capitalización en un estadio procesal anterior.

No está demás destacar que resulta procedente citar y aplicar lo decidido recientemente por el STJCH, en razón de haber analizado y dispuesto el mismo cómo y cuándo corresponde la "capitalización de intereses".

Siguiendo con el análisis de lo resuelto por el STJ, dijo el Ministro preopinante que establecida la arbitrariedad de la sentencia que impone remover la capitalización de intereses ordenada tanto por la semestralidad impuesta como por el momento a partir del cual se dispuso, **corresponde, además, analizar la procedencia en el caso de la capitalización de intereses prevista en el inciso *b* del art. 770 CCyC**.

Ya dejé sentado previamente –sigue expresando el voto— que el anatocismo legal se produce automáticamente, de pleno derecho, en los supuestos previstos en la norma y cumplidos sus requisitos.

El art. 770 inc. *b* del CCyC, dispone que se podrán capitalizar los intereses devengados desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda, toda vez que éste es el momento elegido por el legislador para que opere este anatocismo judicial.

Agrega la decisión que cuando el supuesto de dicha norma señala que la acumulación opera "desde" la fecha de la notificación de la demanda, debe interpretarse como la habilitación a la producción de intereses de los intereses que fueron prohibidos en la primera parte de la norma. Ello implica

que, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la fecha de notificación de la demanda, sobre tal monto se vuelven a devengar intereses desde la traba de la litis.

Y concluyó su postura el citado Ministro, diciendo que en autos –conforme lo postulo— ***"la capitalización operará respecto de los intereses devengados desde la mora del deudor (fecha del accidente, …) hasta la notificación de la demanda (…), puesto que allí finca el parámetro temporal en el cual se producirá la acumulación de los intereses"***.

"En consecuencia, por lo expuesto propongo al Acuerdo ***imponer en la condena la capitalización de intereses prevista por el art. 770 inc. b del CCyC, desde la fecha del accidente a la fecha de notificación de la demanda…"*** (negrita propia).

Conforme a lo hasta aquí desarrollado, el voto del Sr. Juez Vivas propuso al Acuerdo ***"…disponer la acumulación de intereses conforme el art. 770 inc. b del CCyC, desde la fecha del accidente (…) a la fecha de la notificación de la demanda (…). Ello sin perjuicio de la eventual procedencia de la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. c del CCyC en la etapa respectiva…"*** (conf. STJCH, Sent. 30/2023, 31/08/2023, in re *"T., C. F. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"*; negrita propia).

3 – <u>Conclusión</u>

Los fundamentos precedentemente expuestos me conducen a concluir que corresponde:

a-) revocar parcialmente la sentencia en crisis –por los fundamentos aquí expuestos— en lo dispuesto en el Considerando 3 de la misma respecto de la acumulación/capitalización de los intereses; **b-) disponer** que **corresponde en autos la acumulación de intereses conforme el art. 770 inc. *b* del CCyC, desde la fecha del accidente a la fecha de la notificación de la**

demanda, **sin perjuicio de la eventual procedencia de la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. *c* del CCyC en la etapa respectiva** y **c-) confirmar** la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

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

El alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada no amerita realizar la adecuación de costas y honorarios de la primera instancia prevista por el art. 282 del ritual.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Teniendo en cuenta el resultado final del recurso, las costas de la Alzada se imponen en un 80% a la demandada y en un 20% a la parte actora (arts. 69, 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. G. L. C. (apoderado) y A. V. G. (patrocinante), en conjunto, letrados de la demandada, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los que corresponden a la Dra. D. P., letrada apoderada del accionante, 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 todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

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

A LA SEGUNDA 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.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en lo que ha dispuesto respecto de la capitalización de intereses.

2.- DISPONER que corresponde la acumulación de intereses conforme el art. 770, inc. b del CCC, desde la fecha del accidente a la fecha de notificación de la demanda. Ello sin perjuicio de la eventual y posterior capitalización de intereses que admite elart.12, inc.3 de la LRT y el art. 770, inc. c del CCC. Confirmando la sentencia en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

3.- SIN ADECUAR COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia.

4.- IMPONER LAS COSTAS de esta instancia en un 80% a la parte demandada y 20% a la parte actora (Art. 69 CPCC).

5.- REGULAR los honorarios los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 28%, en conjunto, y los de la letrada de la actora Abogada D. P. en el 30%, 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-.

6.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

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 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 febrero de 2024.

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

S E N T E N C I A

1.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en lo que ha dispuesto respecto de la capitalización de intereses.

2.- DISPONER que corresponde la acumulación de intereses conforme el art. 770, inc. b del CCC, desde la fecha del accidente a la fecha de notificación de la demanda. Ello sin perjuicio de la eventual y posterior capitalización de intereses que admite elart.12, inc.3 de la LRT y el art. 770, inc. c del CCC. Confirmando la sentencia en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

3.- SIN ADECUAR COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia.

4.- IMPONER LAS COSTAS de esta instancia en un 80% a la parte demandada y 20% a la parte actora (Art. 69 CPCC).

5.- REGULAR los honorarios los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 28%, en conjunto, y los de la letrada de la actora Abogada D. P. en el 30%, 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-.

6.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDL.