

Indemnización Por Enfermedad Profesional

JURISPRUDENCIA Indemnización por enfermedad profesional Se confirma la sentencia que rechazó la excepción de falta de acción articulada por la accionada e hizo lugar a la demanda en la que se reclama la indemnización prevista en el artículo 14 de la Ley de Riesgos del Trabajo, por haber quedado consentida la existencia de una enfermedad profesional.

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 01 días del mes de marzo de 2018, reunidos los señores jueces y la actuaria de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 8217/15 provenientes del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados: ?BOGARÍN, Soledad Andrea c/ EXPERTA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 8452/17, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art.47.2 del CPCC):

I.- El juez Ernesto Adrián Löffler dijo: I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de primera instancia que luce por fojas 314/318, que rechazó la excepción de falta de acción articulada por la accionada e hizo lugar a la demanda incoada por la señora Bogarín, Soledad Andrea contra Experta ART S.A., condenando a ésta a abonar a la actora la suma de pesos que resulte de la liquidación a practicarse oportunamente. El a quo impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Para resolver cómo lo hizo, en síntesis, el sentenciante entendió que resultaba inoficioso declarar la inconstitucionalidad de la LRT en atención a que la pretensión de la actora recaía en el cobro en un solo pago de la indemnización prevista en el artículo 14 del referido plexo normativo. Luego, el a quo hizo referencia a que en autos ha quedado consentida la existencia de una enfermedad profesional -incapacidad del 21,2%- que afecta a la actora lo que ha sido ratificado por el perito médico quedando tal prueba firme y consentida.

II.- Contra el resolutorio de la colega de la anterior instancia acuden la parte demandada -QBE ART/Experta S.A.- y expresa agravios según los argumentos que vierte a fojas 327/331 a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conf. art. 16 LOPJ). En síntesis, la accionada hilvana su queja de la siguiente manera: Se afronta en primer término de que la sentencia de grado violara el principio de congruencia con sustento en el informe pericial por supuesta limitación funcional del hombro izquierdo y de la columna cervical. Cita jurisprudencia en relación a la prohibición de fallar extra petita. Señala que la enfermedad denunciada que fuera objeto de demanda recaía en tendinitis de brazo derecho y cervicalgia. Arguye que la decisión del a quo extensiva a una supuesta enfermedad no denunciada y que no fuera requerida en estas actuaciones viola su derecho de defensa. Subraya que la afectación del hombro izquierdo no fue objeto de demanda, sino que lo utilizó la actora en la etapa probatoria para cambiar el rumbo de su pretensión. Cita jurisprudencia a los efectos de la prohibición de modificar el objeto de demanda. Sostiene que en el hipotético caso en que proceda la demanda, se condenó a la demandada en base a deficiencias del informe pericial dado que la experta ponderó baremos civiles de resarcimiento cuando debía aplicar lo establecido en el decreto 659/96. Cita el pasaje del informe pericial que le causa agravio. Señala las profusas deficiencias que ostenta el informe médico. Se agravia que se descartara el dictamen administrativo de la Comisión médica. En este sentido se queja que la perito sumara las incapacidades de la actora. Cita el decreto 659/16. Realiza la ecuación pertinente.

III.- Corrido oportunamente el traslado de ley, la parte actora a fojas 334/335vta contesta los agravios de la demandada y apela por adhesión al recurso de la accionada a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conf. art. 16 LOPJ). En síntesis, la actora hilvana su queja en el siguiente sentido: Rebate los agravios de la accionada en cuanto a que el a quo resolvió extra petita. Expresa que habiéndose corrido traslado a la parte demandada del error en cuanto a que la afección era en el hombro izquierdo, la demandada nada dijo. Señala que la pericia médica se realizó teniendo la accionada conocimiento de ello. Expone que una vez presentado el informe pericial, la demandada no objetó el mismo. En cuanto a la apelación adhesiva formulada expresa agravios en cuanto entiende que debe aplicarse la tasa activa prevista en el nuevo pronunciamiento expedido por el STJ local in re ?Macías?.

IV.- Adelanto, en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora que rechazaré ambos recursos de apelación introducidos por las partes con los alcances que infra refiero. Recordemos pues, que en la labor de resolver la cuestión controvertida la competencia de esta Sala, se vincula con decidir si los agravios esgrimidos por el apelante tienen entidad para derrumbar los argumentos que motivan el dictado del decisorio que luce por fojas 314/318.

V.- Entiendo que el recurso de apelación esgrimido por la accionada no puede prosperar. Ello en virtud de que el remedio recursivo trasunta por dos ejes bien definidos: el primero de ellos reside en que la sentencia habría resuelto de forma extra petita sobre una dolencia que no fue objeto de autos y, por otro lado, realiza una crítica sobre el informe pericial. Atento a que el presente procedimiento versa sobre un accidente de trabajo que pretende un resarcimiento conforme la Ley de Riesgos de Trabajo, nada obsta a que se pueden aplicar normas

previstas en el procedimiento laboral, ya que no se trata el presente de una acción civil. En este orden, lo resuelto por el colega de grado no peca de incongruencia atento a que en los procesos laborales por el carácter público de las disposiciones que rigen la materia, los magistrados pueden pronunciarse ultra petita, más aún cuando se trata de una reparación a la integridad física del trabajador, bajo el principio constitucional previsto en el artículo 19 de la constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. En este sentido el artículo 646 CPCC dispone: 'En la sentencia se resolverá de conformidad a lo probado en autos, pudiendo el tribunal pronunciarse a favor del trabajador en forma ultra petita, pero no podrá comprender rubros no reclamados en la demanda?' -el subrayado es de mi autoría-. Por otro lado, al momento de contestar demanda y acompañar documental fue la propia accionada quien dejó entrever que la lesión de la actora recaía en el hombro izquierdo y no así en el derecho, cuestión que motivó la presentación de un escrito rectificatorio por parte de la accionante -ver fojas 119-. Tal extremo se lo hizo saber a la demandada por nota -véase fojas 148- y ésta nada objetó al respecto. A mayor abundamiento, y lo aquí expuesto también se relaciona con el segundo de los agravios esgrimidos por la accionada, tal rectificación fue volcada al momento de hacer la pericia, informe que quedó firme y consentido sin ningún tipo de objeción por la demandada donde se hacía referencia a la dolencia del hombro izquierdo. Por lo tanto, acá confluyen dos principios que avalan el rechazo del recurso de apelación. En primer lugar el art. 279.2 CPCC dispone en su parte pertinente: 'El Tribunal no podrá decidir sobre puntos no propuestos al Tribunal de primera instancia...?'. A mayor abundamiento nuestro cimero Tribunal ha dicho: 'Sigue sin explicar, sin embargo, cómo ha de sortearse la restricción dispuesta por el art. 279.2. del CPCCLTyM, que impide al tribunal de la apelación `decidir sobre puntos no propuestos al Tribunal de primera instancia'. Es oportuno resaltar que: '...el tribunal de alzada -siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado...?' ('Código Procesal Civil y Comercial de la Nación', Lino Enrique Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, tomo sexto, pág. 439, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 1992). Es que: '...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 inferior, y no por lo resuelto por éste en su sentencia. El régimen de la doble instancia, en efecto, sólo requiere que existan dos sentencias que examinen las cuestiones propuestas en las oportunidades procesales correspondientes...' (autor, obra y tomo citados, pág. 441)?(1). En este sentido, vuelve a reiterarse, ninguna de las dos objeciones fue opuesta por la accionada en la instancia de grado. La demandada nada dijo respecto del escrito rectificatorio sobre el error involuntario de la dolencia respecto del hombre izquierdo, e incluso, con la documental acompañada dejó entrever que la dolencia era sobre ese miembro y no sobre otro. En este sentido es dable recordar lo expuesto por el STJ local in re 'Soler': 'Consentido el llamado de autos para sentencia, quedan purgadas las deficiencias procesales previas precluyendo el derecho del interesado para impugnarlas?(2). Por otro lado, la prueba pericial ha quedado firme y consentida sin ningún de objeción al respecto y, aquí, sí se hace presente lo dispuesto en el artículo 279.2 del CPCC. Por ello, y en virtud de lo expuesto, se deberá rechazar el recurso de apelación esgrimido por la accionada. V.1.- Paso ahora a resolver el recurso de apelación adhesivo formulado por la actora que deberá ser declarado extemporáneo. Respecto de este remedio legal en precedentes anteriores(3) he dicho: 'Kemelmajer de Carlucci, a través de un voto pronunciado como juez de la Corte de Justicia de Mendoza `manifestó su adhesión a los precedentes locales en el sentido que la adhesión no cubre la negligencia puesta de manifiesto en una adhesión principal anterior. Como argumentos señala los siguientes: a) El criterio contrario otorga a la parte adherente una doble oportunidad de recurrir la sentencia, con la alteración del orden en que deben expresarse los agravios y lesión del principio de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso. b) El litigante que apeló tardíamente no es el litigante `virtuoso' que la figura pretende amparar. c) La apelación adhesiva es una excepción o paliativo al sistema de la personalidad de la apelación y las excepciones deben interpretarse restrictivamente (PEYRANO y CHIAPPINI, La apelación adhesiva... cit., p. 104). La prohibición de valerse de una conducta culposa anterior pone una restricción razonable a una facultad que, en principio, contraría otras reglas generales del proceso, como la preclusión, la cosa juzgada, etc. Se trata de un justo medio entre dos posiciones extremas antes reseñadas (afirmativa y negativa). d) Aunque el art. 139 del Cód. Proc. no prevé limitación de modo expreso, la solución emerge de otros principios generales vigentes en el proceso, cuales son: que nadie puede volverse sobre sus propios actos prevaleciéndose de una culpa anterior; en principio, elegida una vía (la apelación principal), no puede optarse por otra (apelación adhesiva), salvo que la ley lo deje a salvo. No basta mostrar un interés, hay que ejercerlo adecuadamente [...]?(4). Avalando el criterio que abrigo se ha dicho recientemente que 'El instituto de la adhesión, tal como se encuentra legislado en el art. 372 del CPC -de interpretación estricta en virtud del principio de taxatividad legal que informa al régimen recursivo procesal-, requiere la existencia de una contradicción de intereses jurídicos sustentados en el juicio, la cual debe observarse no sólo respecto de los sujetos de la relación procesal, sino también en orden a la materia que es objeto de agravio en el recurso de apelación.... La adhesión sólo es admisible cuando los motivos de agravio que se invocan coinciden sustancialmente en todo o en parte con aquellos puntos planteados en el recurso de apelación principal al cual se adhiere...?' (...) La exigencia legal de que exista coincidencia sustancial en todo o en parte

con los puntos planteados en el recurso principal al cual se adhiere, halla su justificación en el fundamento mismo del instituto de la adhesión, que procura amparar a la parte que no apela el fallo y lo consiente, conformándose con un pronunciamiento judicial que, aún cuando no le sea del todo favorable, estima preferible terminar con el litigio, pero se entiende que lo hace bajo la implícita condición de que su contendor tampoco apele y se avenga a cumplir la sentencia. El principio procesal de 'comunidad de la apelación' que es consustancial con la facultad reconocida a las partes del proceso de adherirse al recurso de la contraria, no puede llegar al extremo de producir una reformatio in peius en contra del apelante que limitó su recurso a sólo un capítulo de lo que fue objeto la litis, y respecto al cual podía acusar un interés para recurrir, pronunciamiento que -en los puntos no apelados- adquirió la fuerza de la cosa juzgada judicial por falta de la interposición en tiempo propio de la apelación de la parte actora que, precisamente, era la única que podía agravarse de un resultado perjudicial a sus intereses. Si la apelación es parcial, la adhesión no puede ser total, o parcial pero respecto de puntos no impugnados por el apelante. La adhesión no es sino un accesorio a la apelación principal, lo que significa que su curso procesal sigue la suerte y las vicisitudes del recurso al cual está adherido?(5). Tal postura fue confirmada por nuestro cívico Tribunal provincial en autos 'Las Barrancas S.R.L c/ Ibarra Rodríguez Francisco y otros s/ incumplimiento de contrato - nulidad de convenio?', causa 01726/12 de fecha 19 de marzo de 2014. Allí se expuso: 'La 'apelación adhesiva', también llamada incidental ha sido receptada -además del código fueguino- por los ordenamientos procesales de Mendoza, Córdoba y Santa Fe -entre otros-. Su encuadre sustancial ha sido materia de debate doctrinario y jurisprudencial: frente a quienes sostienen que su contenido debe sujetarse al de la apelación principal, se ubica un sector que avala su operatividad autónoma respecto al recurso de la contraparte. El primero de los criterios mencionados, que en adelante se denominará 'restrictivo' y contará con aval del presente voto, se basa en la relevancia del principio de cosa juzgada y sostiene como premisa que la parte que no apeló ha consentido el fallo de primera instancia aún en la materia no favorable a sus intereses. La posibilidad de contestar el traslado de los agravios de la apelación adhesiva no mitiga los efectos disvaliosos de aquél obstáculo, pues la ley adjetiva establece un plazo para que las partes apelen, y tal es el momento en que en situación de igualdad y bajo un mismo estado de la litis pueden debatirse la totalidad de puntos que los litigantes consideren adversos a sus intereses, que indefectiblemente queda cerrado cuando vence el período apelatorio en virtud del principio de preclusión procesal. Sólo perdurarán en segunda instancia, entonces, los temas que en las apelaciones principales las partes elevaron a conocimiento y debate; si tal esquema se permeabiliza en desmedro de la cosa juzgada, no cabe duda del quebranto del derecho de defensa en juicio como principio esencial del proceso y del estado de derecho -el subrayado es de mi autoría-. Despejada la cuestión relativa a la hermenéutica de la normativa aludida, luego de examinar detenidamente el libelo de apelación adhesiva, se advierte que el agravio formulado por el actor, en tanto versa sobre una cuestión diametralmente opuesta a la planteada por el primer recurrente, resulta extemporáneo. Ello en virtud de que al accionante le comenzó a correr el plazo para apelar con fecha 16 de junio del 2017 -véase notificación personal obrante a fojas 318- y el remedio recursivo fue introducido con fecha 16 de agosto de ese año -véase fojas 235vta-. Entonces, por los argumentos vertidos entiendo que la apelación adhesiva introducida por el accionante, resulta extemporánea. VI.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que '[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)?(6). En punto a ello se ha resuelto que 'Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara -o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades -y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que -en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)?(7). Por lo aquí expuesto propongo a mis colegas que se rechace el recurso de apelación esgrimido por la demanda, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravio, con costas a la accionada ante la oposición de la actora (conf. art. 78.1 CPCC). Asimismo se deberá declarar extemporáneo el recurso de apelación introducido por la accionante, sin costas al no haber mediado oposición (conf. art. 78.2 CPCC). Difiero la regulación de honorarios para el momento en que haga lo propio el colegio de grado. De este modo expreso mi voto. 2.- El juez Francisco Justo de la Torre dijo: Adhiero a la solución propuesta por el vocal ponente votando en los mismos términos. 3.- La

jueza Josefa Hayd  Martín dijo: Adherimos a la solución propuesta por el vocal ponente votando en los mismos términos. En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal, SENTENCIA 1 .- RECHAZAR el recurso de apelación esgrimido por la demandada, y en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios, con costas a la accionada ante la oposición de la actora (conf. art. 78.1 CPCC). 2 .- DECLARAR extemporáneo el recurso de apelación introducido por la accionante, sin costas al no haber mediado oposición (conf. art. 78.2 CPCC). 3 .- DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada hasta que haga lo propio el colega de grado. 4 .- MANDAR se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen. Fdo. jueces de Cámara: Ernesto Adrián L FFLER, Francisco Justo de la TORRE y Josefa Hayd  MARTIN. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Reg. T  I del libro de Sentencias Definitivas, F  149/154, año 2018. Notas: (1:) STJ, Dirección General de Rentas c/ Mallemaci, Victoria s/ Ejecución Fiscal, expte. 1090/08 (2:) STJ-SR ?Soler, Mariano Pedro c/ Ideal S.R.L. y otros s/ Cobro de Pesos? expte 619/03. (3:) Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego autos: ?Molina, Carina Cecilia c/Resort Investment s/ Despido?, expte 5267/09. (4:) ROBERTO G. LOUTAYF RANEA, Revista de derecho procesal, ?La apelación adhesiva?, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, p. 139 comentario al voto de la doctora Aida Kemelmajer de Carlucci, SCJ Mendoza, sala I, 27-6-97, ?Lira c/ Rodríguez?, LL 1997-F-2112, Fallo 96.330, el destacado y el subrayado son de mi autoría. (5:) CÁMARA SEXTA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA - 30/07/2009 Sent. N  87 - ?Cecato, Franco Emmanuel c/ Ciudad de Córdoba SACIF y otros - ordinario - daños y perj. - accidentes de tránsito? -, elDial - AA587B. (6:) S.T.J. Tierra del Fuego, ?Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja?, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR. (7:) S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpe Edelberto R. y otros DJBA, 1534436. 029287E