



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**ACUERDO N° 03**: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil veinte, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada conforme el Reglamento de División en Salas por los señores vocales doctores **EVALDO D. MOYA y MARÍA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención del Secretario Civil doctor JOAQUIN A. COSENTINO, para dictar sentencia en los autos caratulados "**MARCHENA CRISTIAN FABIO c/ ASOCIART ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**" (Expediente JJUCI1 N° 47273 - Año 2016).

**ANTECEDENTES**: A fs. 519/538vta., la demandada ASOCIART ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., deduce recursos por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario contra la sentencia dictada a fs. 508/515, por la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales -Sala II-, con sede en la ciudad de San Martín de los Andes, que hace lugar al recurso de apelación articulado por la parte actora y, en consecuencia, incrementa el monto de condena.

A fs. 540 se confiere traslado a la contraria, quien guarda silencio.

A fs. 544/548, por Resolución Interlocutoria N° 58/19, esta Sala declara sólo admisible el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto, desestimándose el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley.

A fs. 550/552vta. contesta la vista conferida el Sr. Fiscal General Subrogante, quien propicia el rechazo del recurso deducido, con costas.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:** a) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

**VOTACIÓN:** Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dice:

**I.** Para ingresar al análisis que nos convoca, es conducente hacer una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a los concretos motivos que sustentan la impugnación extraordinaria.

**II.** 1. Así, estas actuaciones son iniciadas por el Sr. Cristian Fabio MARCHENA contra la aseguradora de riesgos del trabajo para que se la condene al pago de las prestaciones previstas en la Ley N° 24557 y Ley N° 26773.

Peticiona la inconstitucionalidad de los artículos 12, 14.2.b, 21, 22, y 46 de la Ley N° 24557 y del Decreto N° 472/14.

Relata que comenzó a trabajar en relación de dependencia de Casino Magic Neuquén S.A. el día 21 de diciembre de 1998, desarrollando tareas como asistente de slots en la sala de juegos y máquinas, que la empleadora explota en la ciudad de San Martín de los Andes.

Refiere que el día 6 de febrero de 2014, cuando concurría ante el llamado de un cliente a fin de auxiliarlo en el uso de una máquina en el sector tragamonedas, habría sufrido un accidente al pisar una zanja y girar su cuerpo como

pivoteando, movimiento que le produjo inmediatamente gran dolor en su tobillo y ardor en la rodilla izquierda.

Comenta que se retiró de su lugar de trabajo y se dirigió al Hospital Ramón Carrillo de San Martín de los Andes, donde habría recibido atención médica.

Manifiesta que, a raíz de las lesiones sufridas por el aludido accidente de trabajo, fue intervenido quirúrgicamente en distintas oportunidades -con atención por prestadores de su obra social-, y que pese a ello y a la rehabilitación posterior, presentaría secuelas que detalla, por las que padecería incapacidad psicofísica total y permanente que estima en el 57,1% del volumen de la total obrera.

Añade que la empleadora realizó la denuncia ante la aseguradora de riesgos del trabajo y que ésta no le habría brindado las prestaciones que el trabajador requería, desentendiéndose de la salud del mismo, otorgándole el alta médica sin incapacidad.

Expresa que las patologías que presentaría, habrían afectado el desarrollo de actividades familiares e impedido la realización de otras, como la enseñanza en defensa personal.

Detalla los rubros reclamados y su cuantía. Solicita la aplicación de la multa por daño punitivo en los términos del artículo 52 de la Ley N° 24240 ante el incumplimiento en el otorgamiento de prestaciones en especie previstas en el artículo 20 de la Ley N° 24557.

Ofrece prueba. Funda en derecho y petición.

2. Luego, a fs. 155/156vta., se presenta nuevamente la parte actora y amplía la demanda incoada.

3. La demandada ASOCIART ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. comparece a contestar la demanda. Reconoce el accidente denunciado y refiere que por el mismo, el actor

habría recibido la atención médica de sus prestadores. Niega los demás hechos invocados en la demanda.

Al mismo tiempo, contesta el planteo de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley N° 24557) y, por otro lado, consiente la competencia.

Plantea que existiría vaguedad en los términos de la demanda y que ello le impediría brindar una respuesta adecuada, afirmando que de tal modo se afectaría su derecho de defensa.

En tal sentido, señala que la actora debería haber fundado su reclamo en los términos del Decreto N° 659/96 con descripción de las lesiones y/o limitaciones que presentaría conforme el mismo.

Además, impugna el ingreso base mensual y se opone a la aplicación del índice de actualización del RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), a la fórmula indemnizatoria prevista en el artículo 14.2.a) de la Ley N° 24557 y al artículo 3 de la Ley N° 26773, como peticona la parte actora.

Refiere que conforme el Decreto N° 472/14 sólo las compensaciones adicionales de pago único y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09 deberían incrementarse con la aplicación del índice mencionado; y que en ese entendimiento se habría expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Espósito".

Explica que conforme la Resolución N° 34/13 de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, al momento del siniestro por el que se reclama, el piso mínimo sería de \$ 521.883.

Asimismo, resiste la pretensión de aplicar intereses desde la fecha del accidente pues -a su entender- se

presentaría de tal modo una doble actualización que derivaría en el enriquecimiento ilegítimo del trabajador.

En definitiva, ofrece prueba y peticiona el rechazo de la demanda con costas a la contraria, al negar categóricamente que el actor pudiera presentar la incapacidad que refiere.

4. La sentencia de Primera Instancia acoge parcialmente la demanda contra la aseguradora por las prestaciones de la Ley N° 24557.

Luego de declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo, admite parcialmente la acción entablada, por el accidente de trabajo que sufrió el trabajador, al fijar la incapacidad de aquél en el 11,10% del volumen de la total obrera.

A su vez, en lo que aquí es conducente, desestima el pedido de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley N° 24557 -determina el ingreso base mensual en la suma de \$ 15.291,43 conforme pericia contable practicada en autos que no mereciera observación de las partes- y del Decreto N° 472/14. Asimismo, declara abstracto el tratamiento de igual tacha respecto del artículo 14, apartado 2, inciso "b" de la mencionada Ley N° 24557.

Luego, cuantifica la condena según las disposiciones de la Ley N° 24557, el Decreto N° 1694/09 y la Ley N° 26773.

A su vez, determina que se apliquen los intereses desde la fecha del accidente y rechaza la actualización por depreciación monetaria, la indexación según RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) y la pretensión de daño punitivo en los términos del artículo 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24240, texto ordenado según Ley N° 26361).

5. A fs. 493/497 la parte actora apela y expresa sus agravios, siendo replicados por la parte demandada a fs. 499/503.

La recurrente se agravia por el rechazo de la patología de rodilla que presentaría el trabajador -a consecuencia del accidente por el que reclama en autos- al determinar la incapacidad y atribuirle a su parte la falta de acreditación de la relación causal entre tal patología y el siniestro.

También se agravia por haber recurrido el sentenciante, para así decidir, al perito médico forense, y por la ausencia de valoración de la prueba confesional.

La demandada, en su réplica, solicita se declare desierto el recurso en los términos del artículo 265 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Neuquén y se confirme la decisión cuestionada.

6. A fs. 508/515, la Cámara Provincial de Apelaciones dicta sentencia definitiva que hace lugar al recurso de apelación de la actora y, en tanto determina la minusvalía del actor en el 29,23%VTO y toma el ingreso base mensual fijado en la sentencia de grado con más el proporcional del sueldo anual complementario, incrementa el monto de condena.

En tal orden de ideas, disiente de la valoración realizada por el magistrado de grado respecto de la prueba pericial y del dictamen del médico forense, por lo que concluye que la incapacidad parcial, permanente y definitiva del actor resulta del 29,23% del volumen de la total obrera. Luego, realiza un nuevo cálculo del monto indemnizatorio conforme la Ley N° 24557 y Ley N° 26773.

En lo que aquí interesa, el magistrado que abre el acuerdo sostiene que *"sin perjuicio de la determinación del IBM en la pericia contable practicada en autos, es criterio de esta Sala considerar a tales fines el SAC proporcional del*

*trabajador en virtud de tratarse de una remuneración que se devenga por períodos [...] Consecuentemente, ha de tomarse el IBM fijado en la sentencia, el cual llega firme por no haber sido cuestionado por la apelante, y que asciende a la suma de \$15.291,43, sumado el SAC de \$ 1.274,28, por lo que el IBM asciende a la suma de \$16.565,71" (cfr. fs. 514 y vta.).*

Por su parte, la magistrada de segundo voto adhiere a los argumentos y solución brindados por su colega preopinante.

7. Contra ese decisorio, a fs. 519/538vta. la demandada ASOCIART ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. interpone recursos de casación por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario.

Invoca las causales contempladas en los artículos 15° inciso "c" y 18°, ambos de la Ley N° 1406.

En lo atinente a los motivos por los cuales se declara admisible el remedio extraordinario local, el recurrente afirma que el resolutorio atacado habría incurrido en el vicio de incongruencia, endilgando que resolvería -a su entender- sobre cuestiones que se encontraban firmes y que, de tal modo, violaría su derecho de defensa en juicio.

Concretamente, postula que ello sucedería en lo atinente a la determinación del ingreso base mensual, al adicionar al considerado en la sentencia de grado, el proporcional del sueldo anual complementario, pese a observar la firmeza de tal aspecto del resolutorio del Juez de Primera Instancia.

**II.a-** Hecho este recuento de las circunstancias relevantes del caso y conforme el orden de las cuestiones planteadas al iniciar este Acuerdo, cabe ingresar al estudio del recurso de Nulidad Extraordinario.

En tal senda, se advierte que los agravios vertidos por la impugnante, en los que sostiene su recurso, se enderezan a cuestionar la sentencia de la Alzada, por abordar

una cuestión no planteada en el recurso de apelación interpuesto y que se encontraba firme para las partes.

Tal motivo se encuentra contemplado por la Ley ritual, en el segundo párrafo del artículo 18°.

Conforme ha dicho inveteradamente este Tribunal Superior de Justicia, a través de dicho precepto han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las trece causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional -sólo se excluye la arbitrariedad por absurdo probatorio, propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley- y que dicho autor aglutina de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (autor citado y Alejandro D. Carrió, *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria*, 3ª Edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983, página 57/59, citado en Acuerdo N° 23/09 "Carrasco", entre otros, del Registro de la Secretaría Civil).

También se ha afirmado que dos son los vértices, como mínimo, que deben tenerse en cuenta en este juicio de procedencia de un recurso que persigue la máxima sanción.

Por un lado, tal como lo ha sostenido reiteradamente este tribunal, la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el ordenamiento jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso.

Y, por el otro, su propia finalidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente deben observar los jueces en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por padecer de algún vicio o defecto procesal que así las torne (errores *in procedendo*, según la clásica distinción de Calamandrei, cfr. Roberto O. Berizonce, *Recurso de Nulidad Extraordinario*, en la obra

*Recursos Judiciales* dirigida por Osvaldo Gozaíni, Editorial Ediar, 1991, p. 193, citado en Acuerdo N° 25/16 "Pereyra", entre otros, del Registro de la Secretaría Civil).

Dicha finalidad, como lo explica Hitters, "es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a [esta] vía impugnatoria" (autor citado: *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2ª Edición, 2002, p. 633).

En este orden de ideas, cabe tener presente que el principio de congruencia está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional. En su mérito, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes que el ordenamiento jurídico le atribuye, en cada caso, al órgano jurisdiccional interviniente.

Con lo cual, el pronunciamiento judicial debe atenerse a las pretensiones de las partes.

Cuando ello no es observado se configura el vicio de incongruencia y, consecuentemente, se atenta contra el derecho de defensa en juicio consagrado en la Ley Fundamental (artículo 18).

El Juez debe administrar justicia sin exceder los límites a los que las partes han circunscrito el contenido del litigio y el objeto de la pretensión (cfr. Acuerdo N°41/07 "Ferrari", del Registro de la Secretaría Civil).

Ahora bien, el motivo de justificación objetiva que nos ocupa -nulidad por incongruencia- tiene raigambre

constitucional, pues hace a la fundamentación del decisorio (artículo 238 de la Constitución Provincial). Su configuración incide en la construcción regular del contradictorio.

Además, el artículo 34, inciso 4, del Código de Procedimiento Civil y Comercial señala que, cuando fundamenta sus decisorios, pesa sobre el juez el deber de respetar la regla de congruencia, es decir, la estricta adecuación del pronunciamiento judicial con las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado.

A dicha exigencia también se refiere el artículo 163, inciso 6, de igual cuerpo legal, al disponer que la sentencia definitiva de primera instancia debe contener "*la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio...*", lo cual se complementa con lo dispuesto por los artículos 164 y 277 de la ley ritual, que determinan los poderes del Tribunal de Alzada.

En el proceso laboral, el principio de congruencia tiene un cariz particular toda vez que el judicante puede fallar *ultra petita* (cfr. Livellara Carlos Alberto, *La facultad del juez laboral para calificar la acción y de fallar 'ultra petita'*, Santa Fe, Revista de Derecho Laboral, Procedimiento Laboral-I, N°2007-1, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, p. 67). Tal facultad ha sido receptada expresamente en el artículo 40 de la Ley N° 921.

Hecha esa salvedad, rige en toda su extensión la congruencia, como coto a la actividad jurisdiccional desplegada por los magistrados (cfr. Acuerdo N° 3/09 "Panguilef", entre otros, del Registro de la Secretaría Civil).

En definitiva, aquello que no fue objeto de la expresa crítica de la parte apelante, queda consentido y no puede ser controlado por la Alzada, dado que el principio de

congruencia condiciona la tarea de la segunda instancia revisora.

Es que, el resultado de la tarea jurisdiccional de la Cámara, para ser eficaz, deberá atender a la totalidad de los agravios conducentes, en tanto estos no se aparten, en forma prohibida, de la pretensión y oposición tal como se delimitaron en las piezas liminares del proceso (cfr. Acuerdo 20/18 "Umansky" del Registro de la Secretaría Civil).

Resulta claro, entonces, que se incurre en el vicio de incongruencia, si la resolución no se encuadra en el marco de los recursos impetrados por las partes, pudiendo cometerse este vicio, tanto por exceso o por defecto.

**III.-** Que dentro del marco jurídico reseñado, corresponde analizar si, en el supuesto bajo examen, se configura el vicio nulificante denunciado en la impugnación articulada por la aseguradora.

Para ello basta con contrastar lo pedido por las partes y lo proveído por el órgano jurisdiccional. En el caso de autos, deberán cotejarse los agravios de la apelante, la contestación de la apelada y lo resuelto por la Cámara de Apelaciones.

Vale recordar, nuevamente, que la queja de la parte impugnante consiste en que la Cámara ha resuelto respecto de una cuestión que se hallaba firme: tal el ingreso base mensual, y con exceso de los límites que corresponde a su actuación, por no haber sido objeto de cuestionamiento por las partes.

Al respecto, la recurrente sostuvo que:

*"Conforme podrá apreciarse, la sentencia en crisis modifica el valor del IBM elevándolo de \$ 15.291,43.- a la suma de \$ 16.565,71.- pese a que reconoce expresamente que se trata de una cuestión que llega firme a su conocimiento.*

*Se trata de una decisión de una inusitada gravedad procesal, ya que se modifica a sabiendas una cuestión crucial que llega firme, ello con el sólo propósito de aplicar su criterio de cálculo del IBM.*

*Tal decisión vulnera el derecho de defensa en juicio de esta parte, ya que no contó con la oportunidad de defender la validez del método de cálculo previsto en el art. 12° LRT. [...] la sentencia atacada debió versar sobre los hechos expuestos por la actora en su recurso de apelación y los invocados por el demandado como fundamento de su defensa, conforma lo que se ha denominado la traba de la litis, por ende debe existir plena conformidad entre la pretensión recurrente del actor, la negativa o rechazo por parte del demandado y la sentencia.” (cfr. fs. 537 y vta.).*

*“[...] la sentencia de la Alzada ha violado el principio de congruencia al modificar el valor del IBM pese a que el mismo se encontraba firme, por lo tanto solicito se revoque el fallo de grado en este aspecto, con costas” (cfr. fs. 538vta.).*

En suma, la tacha de incongruencia se asienta en las siguientes premisas: que la actora no impugnó el ingreso base mensual; y que, como consecuencia de ello, la Alzada careció de facultades para tratar el tópico.

Analizadas las actuaciones, surge que el Juez de Primera Instancia, a fs. 477/481 (punto IX), se expidió sobre lo atinente al ingreso base mensual. Allí, luego de poner de resalto que el actor no percibía sumas no remunerativas, estableció que, en este caso, el mismo asciende a la suma de \$ 15.291,43.- como dictaminó la perito contadora; y rechazó la tacha de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley N° 24557) que formulara la parte actora al respecto.

De los agravios del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 493/497 surge que no fue cuestionado el punto.

Concretamente, la actora nada dijo al expresar agravios sobre tal elemento de la fórmula indemnizatoria pues, en aquella ocasión, se agravió específicamente por el rechazo de la patología de rodilla a los fines de la determinación de la minusvalía del trabajador establecido por el magistrado de grado.

No considerar esos extremos, importaría desconocer la conducta que la parte ha tenido durante el decurso del proceso en instancia de apelación, la cual -como se dijo- estuvo dirigida a cuestionar la desestimación de la aludida dolencia que -a su entender- también es consecuencia del siniestro por el que reclama en autos.

Luego, la Cámara sentenciante, sostuvo:

*"En conclusión, la incapacidad del actor resulta del 29,23% de la TO, de carácter parcial, permanente y definitiva.*

*Asimismo, y sin perjuicio de la determinación del IBM en la pericia contable practicada en autos, es criterio de esta Sala considerar a tales fines el SAC proporcional del trabajador en virtud de tratarse de una remuneración que se devenga por periodos (ver el voto en mayoría en el precedente de "CENTENO NANSI LILIANA C/ GALENO ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", Expte. N. 20082, Año 2015, sentencia del 9/8/18 del registro de la OAPyG de Zapala).*

*Consecuentemente, ha de tomarse el IBM fijado en la sentencia, el cual llega firme por no haber sido cuestionado por la apelante, y que asciende a la suma de \$15.291,43, sumado el SAC de \$ 1.274,28, por lo que el IBM asciende a la suma de \$16.565,71.*

*Así, a los fines de lo dispuesto por el artículo 14.2.b de la LRT el monto indemnizatorio asciende a la suma de*

\$450.855,17 ( $\$16.565,71 \times 53 \times 1,7568 \times 29,23\%$ ) que resulta superior al mínimo previsto por la resolución nro. 34/2013 vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante ( $\$476.649 \times 29,23\% = \$139.324,50$ ).

Se destaca que, igualmente, la aplicación al caso de la resolución citada llega firme por no haber sido cuestionada por la apelante, como así también llega firme el rechazo de la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT que planteara oportunamente el actor." (cfr. fs. 514 y vta.).

En el caso, la aquí recurrente considera que el pronunciamiento bajo examen adopta una decisión que transgrede los límites impuestos en las piezas procesales obrantes en autos.

En efecto. De lo expuesto, se infiere que las premisas sobre las que la demandada construyó su crítica son exactas por cuanto se advierte que la Alzada, ciertamente, ha fallado por fuera de lo llevado a su jurisdicción. Es decir, sobre un punto no propuesto por las partes al apelar y contestar la expresión de agravios, circunstancia ésta que constituye una decisión *extra petita* y que conduce a la nulidad -en tal aspecto- del fallo controvertido en los términos de los artículos 34, 163, 271 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Neuquén.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado por arbitrarios este tipo de pronunciamientos. Así, ha dicho:

*"El principio de congruencia, como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso esté orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo*

*concreto, respetando las limitaciones formales -sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias” (Fallos: 329:5903, 327:1607).*

Más simplificada ha señalado:

*“El principio de congruencia procesal veda el pronunciamiento sobre peticiones o defensas no postuladas por las partes” (Fallos: 319:2354).*

Y, recientemente, ha sostenido que:

*“esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304: 355; 308:552, entre muchos otros)” (CIV 69715/2004/1/RH1, “Bercum Carlos y otros c/ S.A. La Nación y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 04/09/2018).*

Sobre la base de lo señalado, se concluye que el vicio nulificante denunciado -incongruencia- se encuentra configurado, tornando procedente el recurso de Nulidad Extraordinario instaurado.

Ahora bien, la sentencia en crisis deberá nulificarse, empero, sólo parcialmente, esto es, circunscripto al tópico “determinación del ingreso base mensual”, sin recurrir a la destrucción (nulidad) “*in totum*” del fallo bajo examen (cfr. Acuerdos N° 180/96 “Kees” y N° 23/09 “Carrasco”, entre otras, del Registro de la Secretaría Civil).

Ello así, merced a que el acto jurisdiccional puede contener diversos aspectos en cuanto al objeto litigioso, que aun cuando se cierran en su debate en la sentencia total

definitiva, constituyen parcialidades escindibles, con lo que su nulidad no acarrea necesariamente la del acto jurisdiccional todo (cfr. Acuerdos N° 180/96 "Kees", N° 8/99 "Arenas", N° 10/99 "Ramos", N° 11/99 "Mercado" y N° 25/00 "Frías", del Registro de la Secretaría Civil).

El yerro imputable al fallo de Alzada recae sobre uno de los aspectos del mismo, tal la determinación del ingreso base mensual desarrollada a fs. 514 y vta. del decisorio en crisis, por lo cual, la consecuencia nulificante que la admisión del presente recurso importaría, puede circunscribirse al aspecto señalado -debiendo excluirse dicho proporcional del cómputo del ingreso base mensual- con la derivación que de ello resulta en la determinación del monto de condena establecido en el punto I de la parte resolutive del fallo; dejando subsistente el resto de la sentencia, que resuelve el planteo de los agravios en otro aspecto del reclamo instaurado por la parte actora (concretamente, el porcentaje de incapacidad del trabajador sobre el volumen de la total obrera).

**IV.-** Invalidada -con el alcance referido- la sentencia recurrida por las razones que anteceden, y a la luz de lo prescripto por el artículo 21° del ritual casatorio, corresponde recomponer el litigio tan solo en el aspecto nulificado, mediante la confirmación de lo resuelto en el decisorio de Primera Instancia en cuanto determina la suma de \$ 15.241,93 como ingreso base mensual (cfr. fs. 478).

En consecuencia, en el caso, corresponde calcular la indemnización del trabajador accionante, teniendo en consideración la suma antedicha, remitiéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a establecer el monto de la condena sobre la base de lo indicado precedentemente.

**V.-** Que con relación a la tercera cuestión planteada y sometida a escrutinio en este Acuerdo, emito mi voto en el sentido que deben imponerse las costas de esta etapa por su orden, en tanto la demandada recurrente ha logrado la nulidad parcial del pronunciamiento impugnado (artículos 17 de la Ley N° 921 y 68, segundo párrafo, del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Neuquén).

**VI.-** En virtud de todas las consideraciones mencionadas, propongo al Acuerdo: 1°) Declarar la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario impetrado a fs. 519/538vta., en virtud de la causal que motivara la apertura de la instancia extraordinaria; y, en consecuencia, **nulificar parcialmente** el decisorio -punto I- de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales -Sala II-, obrante a fs. 508/515, respecto del ingreso base mensual, por lo expuesto en los considerandos respectivos. 2°) Recomponer el aspecto nulificado, mediante la confirmación de lo resuelto en el decisorio de Primera Instancia de fs.468/488 respecto del ingreso base mensual a los fines del cálculo de la indemnización correspondiente (artículo 21, Ley N° 1406), remitiéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a establecer el monto de la condena que deberá recalcularse sobre la base de lo indicado precedentemente. 3°) Imponer las costas de esta instancia por su orden (artículos 17 de la Ley N° 921 y 68, segundo párrafo del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Neuquén). 4°) Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 517/518 (cfr. artículo 11°, Ley N° 1406). **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

La señora vocal doctora **MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dice: adhiero a los argumentos y solución propiciada por el doctor EVALDO D. MOYA, votando en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el señor Fiscal, **SE RESUELVE:** **1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la demandada ASOCIART ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., a fs. 519/538vta., en virtud de la causal que motivara la apertura de la instancia extraordinaria; y, en consecuencia, **nulificar parcialmente** el decisorio -punto I- de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales -Sala II-, obrante a fs. 508/515, respecto del ingreso base mensual, por lo expuesto en los considerandos respectivos. **2°)** Reconponer asimismo el aspecto nulificado, mediante la confirmación de lo resuelto en el decisorio de Primera Instancia de fs.468/488 respecto del ingreso base mensual a los fines del cálculo de la indemnización correspondiente (artículo 21, Ley N° 1406), remitiéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a establecer el monto de la condena que deberá recalcularse sobre la base de lo indicado precedentemente. **3°)** Imponer las costas de esta instancia por su orden de conformidad a lo considerado (artículos 17 de la Ley N° 921 y 68, segundo párrafo del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Neuquén). **4°)** Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 517/518 (cfr. artículo 11°, Ley N° 1406). **5°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase los autos.

Con lo que se dio por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante el Actuario, que certifica.