En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Q., D. M. c/ L. C. ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO (sistémico)" (Expte. N° 116 Año 2014)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 36/2013) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Satisface el escrito de fs.87/90 la suficiencia técnica de los arts. 60 de la ley XIV N°1 y del art. 268 del CPCC); **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados al apoderado de la parte actora?; **CUARTA CUESTION**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 102.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

Previo a ingresar a la cuestión propuesta al Acuerdo, corresponde reseñar que la sentencia de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 y luego admitió la demanda incoada, condenando a L. C. ART SA a abonar al Sr. D. M. Q., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de Pesos ciento noventa mil trescientos treinta y seis con 94/00 ($ 190.336,94), con más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en esa instancia.

Para así resolver, tuvo por acreditada la diferencia en el pago de la incapacidad laboral permanente parcial derivada de un accidente de trabajo

sufrido por el actor el 18 de junio de 2011, estableciendo que la misma se originó al determinar el IBM del trabajador.

Para ello y sobre la base de las remuneraciones proporcionales previas al accidente (y que no superan la remuneración máxima sujeta a aportes) estableció que el IBM de acuerdo a la fórmula establecida en el art. 12 de la LRT asciende a $ 19.844,30 y que la indemnización que debió abonarse es de $ 380.679,10. Reconocido por el actor la percepción de la suma de $ 190.342,16, prosperó la demanda por el saldo de $ 190.336,94 con más los intereses desde la fecha en que se abonara la IPP por la suma inferior, conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut SA.

La sentencia fue apelada por la demandada a fs.84 y el memorial de agravios se agregó a fs. 87/90, su réplica a fs.92/93.

A fs. 85 la demandada apela los honorarios regulados a favor del letrado B. M., por altos.

2. <u>Los agravios de la parte demandada:</u>

a) El primer agravio de la parte es el rechazo de la prueba pericial contable en la instancia de grado, solicitando en los términos del art. 263 inc. 2do y 5to del CPCC se ordene su producción en esta sede, lo que fue desestimado por SIL N° 32/14 (fs.98/99).

b) El segundo agravio refiere a que el IBM utilizado por el *a quo* a los efectos de practicar liquidación es incorrecto. Señala que esto tiene relación con la medida de prueba solicitada.

Argumenta que el IBM al que arriba la *a quo* en base a recibos de sueldos por el desconocidos, son notoriamente superiores al que registra la ART cuya información es directamente proporcionada por la AFIP. Discurre en explicar por qué el IBM adoptado por la magistrada es incorrecto con base en que no se respetó el cálculo establecido en el art. 12 de la ley 24.557, de cuya inconstitucionalidad tampoco se expidió la magistrada. Se extiende en

extenso respecto a la economía del contrato de seguro. Luego de ello, sostiene que el IBM según los datos informados por el empleador es de $ 10.503 y que fue en base al mismo que el actor percibió sin reservas las anteriores prestaciones dinerarias.

c) En el tercer agravio sostiene que la sentencia impone el cálculo de intereses desde la fecha del siniestro (10/10/12), sugiriendo que de esa fecha se encontraba en mora. Dirá que la incapacidad fue resuelta por una CM y que en virtud de la incapacidad del 17,83 % su mandante abonó la suma de $ 190.342, 16 en total cumplimiento con la LRT por lo que su parte no estuvo en mora y la fecha del cálculo de intereses debe ser la fecha de la sentencia.

3.

a) Para dar respuesta a la primera cuestión propuesta al Acuerdo es necesario recordar que los agravios expuestos por todo recurrente, deben alcanzar el mínimo de suficiencia técnica que le impone el art. 60 de la ley XIV N° 1 y art. 268 del CPCC.

No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos).

b) La crítica que formula la parte, suma la intención de incorporar a su discurso recursivo, cuestiones no propuestas a la señora jueza de grado. Conforme el art. 280 del CPCC el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, esto tiene fundamento en que la

función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio." *El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal*" (Cam 2° CCy M San Juan 9-3-82 "García c/ Municipalidad del partido de Rivadavia / Daños y Perjuicios).

El objeto de este proceso no era otro que la diferencia entre las sumas abonadas por la ART por indemnización de pago único de la incapacidad laboral permanente parcial (ILPP) y las que la actora entiende debió liquidarse. Se señaló en la demanda un error al determinar el ingreso base mensual del trabajador (IBM) indicando que el índice correcto era el de $24.873,01 y no el que determinó la ART para el cálculo de $ 9.916,18.

La demandada, al contestar la demanda, en el cáp. V "FORMULA EXPRESA RESERVA DE REPETICIÓN" sostuvo que conforme sus registros Q. no percibía el ingreso base mensual que refiere en su escrito. Luego, en el acápite VI CONTESTA DEMANDA, negó que el IBM del actor ascienda a la suma de $ 24.873,01, destacando a la jueza que el IBM del actor correcto en los términos de la LRT es de $ 10.503 *"extremo que surge de los propios recibos de sueldos acompañados como prueba documental por el actor"*.

Al tiempo de impugnar la liquidación practicada se detiene en las pautas objetivas para ponderar el menoscabo patrimonial como presupuesto de la responsabilidad CIVIL, impugnando el valor pretendido en concepto de indemnización por el accidente sufrido, enfermedades supuestas, lucro cesante, desatendiendo que la reclamación tiene su fundamento en las disposiciones de la LRT.

Las referencias posteriores en la contestación, ninguna relación tienen con la cuestión que viene apelada.

La parte demandada argumentó que el IBM requerido por la actora era incorrecto en tanto Q. no percibía el ingreso base mensual señalado en su demanda.

La magistrada de grado dio cuenta que para determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se debe establecer el ingreso base y para ello el art. 12 de la LRT indica cuáles resultan los cálculos necesarios, esto es, se determina el ingreso diario conforme las pautas que indica y se lo multiplica por 30,4.

La única defensa esgrimida por la demanda, fue atendida por la magistrada de grado quien dio suficientes razones para obtener los numerales que integran el cálculo del art. 12 de la LRT.

Liminarmente debe señalarse que el apelante no puede argumentar que los recibos de sueldo considerados en la sentencia, fueron desconocidos por su parte, cuando -cómo ya he señalado - al contestar demanda expresó *"que el IBM del actor correcto en los términos de la LRT es de $ 10.503 extremo que surge de los propios recibos de sueldos acompañados como prueba documental por el actor"*. Vale acotar que conforme la documental aportada que se agregó a fs. 5, el siniestro fue liquidado conforme un IBM (IBD x 30,4) de $ 9.916,18.

Luego, en modo alguno puede incorporarse como argumento recursivo que para calcular las prestaciones de la ley 24.557 se debe tener en cuenta el ingreso base mensual por el cual L. C. ART SA ha recibido alícuotas, la cuestión ni siquiera fue insinuada por la parte al contestar la demanda (Art. 280 CPCC).

Tampoco hizo referencia a que debía aplicarse la Res. Gral. AFIP N° 1750.

El resto de las observaciones referidas al equilibrio entre la alícuota que se percibe y la obligación que asume la ART han quedado fuera del debate en esta litis (art 280 CPCC) y resulta de toda evidencia que la argumentación

recursiva se asienta en una reflexión tardía de la demandada, en procura de refutar los argumentos medulares de la sentencia.

En los términos expuestos, la queja queda vacía de fundamentos pues no ha logrado poner en evidencia en qué consiste el error material o de derecho que permita ingresar a la revisión de los cálculos realizados por la magistrada de grado y en este aspecto el recurso es desierto (art. 269 del CPCC).

c) El segundo aspecto de la queja (individualizado como tercer agravio) es la fecha desde la que deben computarse los intereses.

Para ello se basa en que la magistrada lo determina desde la fecha del siniestro de fecha 10/10/12 para luego establecer que no puede estar en mora desde la fecha en que cumplió con la totalidad de las obligaciones a su cargo.

Conforme el desarrollo de mi voto, el discurso recursivo no fue técnicamente idóneo para revertir la condena a integrar la indemnización por la incapacidad permanente y parcial que porta el Sr. Q..

Más allá de cierta imprecisión terminológica en la crítica, debo entender que el total cumplimiento con la LRT al que refiere la queja, viene anudado a que se admitiera el primer agravio. De otro modo no pueden comprenderse sus argumentos recursivos.

Siguiendo ese razonamiento y acreditado el cumplimiento insuficiente de las indemnizaciones que para la incapacidad permanente parcial, no tengo en la queja fundamentos ni fácticos ni normativos que me permitan ingresar al tratamiento de la queja.

d) Por todo lo expuesto y aun cuando hago propio que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, *"Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al*

capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas" (SCBA 12/8/97), he de proponer al Acuerdo la deserción del recurso de apelación interpuesto por L. C. ART S.A.(art. 269 del CPCC).

4.

Las costas en la Alzada deben imponerse al apelante vencido en el recurso (art. 69 CPCC). Los honorarios del letrado B. M. conforme mérito y resultado obtenido se establecen en el 27 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria). No corresponde regular honorarios al letrado G. C. por resultar inoficiosa su actividad en esta sede (CAPM SDL N° 03/10)

Voto a la primera cuestión, por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Vocal preopinante se ha expedido suficientemente sobre los antecedentes fácticos de la presente causa.

2.

2.1.

Se agravia la parte demandada por considerar, en primer lugar, que la Sra. Jueza a quo desestimó la realización de prueba pericial contable, por entender que resultaba innecesaria su producción., afectando ello el derecho de defensa en juicio de su parte.

Esta cuestión fue resuelta por esta Cámara a fs. 98/99, por lo que resulta abstracto su tratamiento. A sus fundamentaciones me remito.

2.2.

Se agravia también la demandada por el Ingreso Base mensual (IBM) utilizado por la sentencia en crisis, considerando que es incorrecto, y que esa queja guarda relación con la medida pericial contable que no se produjo en autos.

En tal sentido, sostiene que la sentencia de grado incurre en el error de no considerar el IBM correcto. Ello así, pues, teniendo en cuenta la fórmula establecida en la normativa aplicable, el juzgador debe considerar las remuneraciones a los doce meses anteriores a la fecha del accidente. Agrega que si se aplicara otro parámetro para calcular las prestaciones de la LRT se incurriría en un grave perjuicio a los intereses de su parte, pues no sólo no percibió las alícuotas conforme el salario tenido en cuenta por el decisorio, sino que tampoco puede repetir las no percibidas por el trabajador. Sostiene, de ello, la necesidad de tenerse en cuenta el Ingreso Base Mensual por el cual la aseguradora demandada ha recibido las alícuotas. Considera que la sentencia de grado no se ha expedido sobre la inconstitucionalidad del art. 12, ley 24.557. Solicita asimismo la aplicación del art. 9, ley 24.241, dejando establecido que si un trabajador percibe una suma superior a la que contempla esa norma, no es remuneración sujeta a aportes y por ende no puede integrar la base de cálculo del art. 12, LRT. Suma a ello la necesidad de aplicar la Resolución AFIP 1750/2004, que establece también la base imponible máxima sobre la cual los empleadores deben abonar las alícuotas a las aseguradoras de riesgo del trabajo.

Tras señalar cuál es la prestación que percibe la aseguradora recurrente de parte de la empleadora del actor, concluye que su mandante percibe de la patronal del actor una alícuota que ha sido la que ha tenido en cuenta para formar la base imponible máxima establecida por la resolución citada. Ese cálculo, agrega, se realiza sobre la base de la actividad que desarrollan (

determinado por el CIIU), los topes legales establecidos, la masa salarial y otros elementos propios de la ciencia actuarial, determinándose cuál es la contraprestación que debe abonar el asegurado frente a los riesgos que asume la ART.

Concluye que, según lo informado por el empleador, el IBM del actor es de $ 10.503, y es en base a él que percibió sin reservas las prestaciones dinerarias otorgadas oportunamente.

Tal como lo señala la Sra. Jueza Dra. de Villafañe en el voto anterior, el demandado sostuvo que, conforme sus registros, el actor no percibía el Ingreso Base Mensual que refiere en su demanda, provocando un cálculo erróneo de la prestación dineraria, e impugna la liquidación con referencias genéricas a un enriquecimiento injustificado del actor.

Con esas salvedades, los argumentos defensivos del recurrente en oportunidad de contestar su demanda pasaron por un meridiano totalmente distinto al que plantea en su expresión de agravios, y, en todo caso, los que expone en la queja no fueron invocados en su conteste; por ende no conformaron el *thema decidendum* del proceso.

Por tal razón, las cuestiones que introduce en este estadio procesal, tales como que el IBM debe calcularse sobre la base de los montos ingresados a la aseguradora y las asimetrías que se verifican a consecuencia de las alícuotas percibidas por el empleador, no pueden ser consideradas en esta Alzada, por la sencilla razón que el art. 280, del CPCC le veda el tratamiento de todas aquéllas que no hubieran sido sometidas al juzgamiento anterior.

La Corte Suprema ha señalado que los agravios deben ser rechazados, y el recurso declarado desierto, cuando son el fruto de reflexiones tardías por no haber sido sometidos a la decisión de los jueces de la causa (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Coto, Guillermina c. Administración

Nac. de la Seguridad Social", 25/08/2005, DJ 05/04/2006 , 947, LA LEY 29/11/2005 , 7, IMP 2005-21 , 2805, AR/JUR/3007/2005).

A tales efectos, huelga señalar -tal como lo hace la Sra. Vocal preopinante- que la sentencia de grado ha hecho mérito del Ingreso Base Mensual del trabajador, con fundamento en el art. 12, LRT, y tomando en consideración la Resolución Anses 58/11, el que asciende a $ 19.844,30.

Por tal razón, comparto el criterio sostenido por la Sra. Jueza de voto anterior, en cuanto a que el recurso interpuesto por la demandada debe ser declarado desierto (arts. 268 y 269, del CPCC).

2.3.

Se agravia también la demandada por considerar que los intereses no deben aplicarse desde la fecha del siniestro (10.10.2012), por encontrarse incursa en mora, tal que sugiere el decisorio de grado.

Señala que su parte cumplió con las obligaciones a su cargo en tiempo y forma, otorgando las correspondientes prestaciones médicas y dinerarias conforme lo establece la legislación vigente.

También en este ítem he de compartir las razones que esgrime la Dra. de Villafañe para desestimar esta parcela de la queja, ya que el agravio tratado en el acápite anterior es condicionante del presente, y la suerte de aquél determina la de éste.

Además, habré de adicionar a ello que el recurrente se limita a señalar que ha cumplido con las obligaciones a su cargo, cuando en verdad ha adquirido firmeza el decisorio anterior, en tanto reconoce el reclamo del actor y sostiene la existencia de una deuda de $ 190.336, 94.

Por tales razones, también en este aspecto la crítica no es razonada ni concreta y se la debe declarar desierta (arts. 268 y 269, del CPCC).

3.

Las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada apelante vencida (art. 69, del CPCC), sin que devengue honorarios la actuación profesional de fs. 87/90 (SDL 03/10, CAPM, entre otras).
Por tales razones, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he propuesto la deserción del recurso impetrado por la demandada, deviene en abstracto ingresar al fondo de la cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En atención a lo expresado, el tratamiento de esta cuestión deviene abstracto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Apela la demandada los honorarios establecidos en la instancia de grado al letrado apoderado del actor por altos.
A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos. Por ello, considerando las mismas y realizados los cálculos pertinentes resultan ajustados a derecho los honorarios regulados a favor del apoderado de la parte actora y deben ser confirmados.

A LA TERCERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

La demandada, a fs. 85 a través de su apoderado, apela los honorarios del letrado del actor de autos, por considerar que resultan altos.
El pronunciamiento de autos fijó como emolumentos del Dr. B. E. M., el 18%, del monto (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de ejecución de sentencia.
Atendiendo la labor desarrollada y fundamentalmente, el resultado obtenido en definitiva, en los términos de los arts. 5 y 6, de la ley arancelaria, siendo ajustados a derecho los fijados al mencionado profesional, propondré al Acuerdo que los mismos sean confirmados.
Por lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:
1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la demandada a fs.86 (art.269 del CPCC).
2. IMPONER las costas en la Alzada al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del letrado B. M. en el 27 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria). **SIN REGULAR** honorarios al letrado G. C. por resultar inoficiosa su actividad en esta sede (CAPM SDL N° 03/10).
3. CONFIRMAR los honorarios del Ab. B. M..

4. DE FORMA.

A LA CUARTA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, Dra. María Inés de Villafañe.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi 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 septiembre de 2014.

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. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la demandada a fs.86 (art.269 del CPCC).

2. IMPONER las costas en la Alzada al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del letrado B. M. en el 27 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria). **SIN REGULAR** honorarios al letrado G. C. por resultar inoficiosa su actividad en esta sede (CAPM SDL N° 03/10).

3. CONFIRMAR los honorarios del Ab. B. M..

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.