--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. M. Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., M. H. c/ A. S.A. A.R.T. s/ Accidente de trabajo (Sistémico)”** (Expte. Nº 555/2017 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 156.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------I. A fs. 125/133vta. la Jueza de Primera Instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3, 12, 21, 22, 46 de la Ley 24557 y del Decreto n° 659/96, haciendo lugar a la demanda entablada por M. H. M. en contra de A. S.A. ART condenando a ésta a que en el término de diez días abone al actor la suma de $ 1.792.926,08, con más los intereses y capitalización desde la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

-----A fs. 138 la demandada apeló la sentencia definitiva y a fs. 139 apeló los honorarios de los Dres. E. A. M. y J. O. J. por considerarlos altos. Concedidos los recursos, la parte demandada expresó sus agravios a fs. 142/148 y la parte actora los respondió mediante presentación de fs. 150/153vta.----------

------ La demandada expresó, contra la sentencia de primera instancia, los agravios que trataré a continuación:----------

-- II. Pericia médica. La real incapacidad del actor: La recurrente se agravia de la valoración realizada por la Jueza *a quo* de la prueba pericial médica. Afirma que la causa de la hernia discal es degenerativa y bajo este enfoque la alteración discal es siempre preexistente, actuando el traumatismo como un factor que hace dicho daño clínicamente evidente. Agrega que el perito estipula una incapacidad sobrevalorada, ya que no aclara cuál es el criterio que ha empleado para reconocer el máximo de incapacidad. Entiende que, al no existir evaluación técnica del puesto laboral, el perito se basó solamente en los dichos del trabajador y los vertidos en su líbelo de inicio para encuadrar sus patologías como enfermedades profesionales y ello demuestra la extralimitación en su labor. Finalmente solicita que sea reducido el porcentaje de incapacidad que le corresponde al actor a sus justos límites.----------

----Basta la lectura del dictamen médico obrante a fs. 78/81vta. para advertir que no asiste razón a la recurrente en esta crítica, dado que el experto al contestar los puntos de pericia —de ambas partes— claramente concluyó que la hernia de disco lumbar que presenta el actor guarda relación de causalidad con el accidente de trabajo denunciado (fs. 80, parte actora: ptos. 1 y 2); que la patología le acarrea incapacidad laborativa, no

puede desarrollar las tareas que desempeñaba y ello no le permite superar un examen preocupacional (fs. 80, parte actora: ptos. 3 y 5); que “las tareas que realizaba para la empleadora eran de chofer de larga distancia y descarga de pallets de gaseosas al final del viaje” (fs. 80vta., parte demandada: pto. 5); que “en la producción de las hernias lumbares, existen factores de riesgo ocupacionales, como el trabajo físico pesado y las actividades realizadas bajo vibración, como la conducción de vehículos” (fs. 80vta., parte demandada: pto. 6); y aclaró que para el cálculo de incapacidad tomó el baremo del Dec. 659/96 (fs. 79vta.).----------

---Con relación a que se ha estipulado una incapacidad sobrevalorada, cabe señalar que la crítica al dictamen pericial —que por cierto no ha sido impugnado oportunamente por la recurrente— solo puede basarse en fundamentos técnicos, pudiendo ser enervada su eficacia probatoria solo a través de fundadas razones científicas, siendo ilógica la tentativa de contrariarlo sobre el cimiento de discrepancias subjetivas, como lo hace la actora. El Juez debe apreciar el grado de convicción del dictamen atendiendo, entre otros cartabones, a “los demás elementos de convicción que la causa ofrezca” (art. 481 “in fine” CPCC), mas esos elementos de juicio han de consistir en pruebas muy concretas y directas (conf. esta Sala, SDL N° 06/2016; con cita a Cám. 2da. Apel. Mercedes, c. 10.234, cit. por Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-B422), las cuales no fueron siquiera esbozadas por la apelante. Es más, la demandada pretende restar fuerza convictiva al dictamen señalando que no existe en autos evaluación técnica del puesto laboral.----------

----En este sentido, las negativas que formula la demandada al expresar agravios no hacen más que poner de manifiesto sus incumplimientos. Es que, estando obligada a *“adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo”* (art. 4 de la LRT) no resulta razonable que pueda ampararse en la ausencia de “evaluación técnica del puesto laboral”.----------

---- La Ley de Riesgos del Trabajo y su reglamentación imponen a las ART un rol activo en las tareas de prevención de riesgos. En efecto, según declara el artículo 1, ítem 2., apartado a), de la LRT, constituye un objetivo expreso de la norma: “Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”. Por su parte, el artículo 4, ítem 1., párrafo 1°, obliga a las aseguradoras a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo; mientras el párrafo 2°, impone a las ART el deber de establecer para cada establecimiento considerado crítico, la implementación de un “plan de acción” que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; c) Definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada; d) Una propuesta de

capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. A su turno, el artículo 31 establece que las aseguradoras de riesgos del trabajo, denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad, incluido el Plan de Mejoramiento (ítem 1. ap. a); y promoverán la prevención, informando al ente de Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (ítem 1. ap. c); resultando del ítem 2., apartado a) del precepto en examen, su obligación de proveer a los empleadores de asesoramiento en prevención de riesgos. Por su lado, el decreto 170/96 prevé que las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores en materias tales como: determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores (art. 18, inc. a); normativa vigente en materia de higiene y seguridad (inc. b); y, selección de elementos de protección personal (inc. c); y cumplimentar tareas permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo (art. 19), a cuyo fin — entre otras obligaciones— deberán: vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas (inc. a); verificar el mantenimiento de sus niveles de cumplimiento (inc. b); y, brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (inc. c).----------

---- Como puede observarse, es una finalidad prioritaria, tanto de la Ley 24557 como del sistema en general, la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad y por ello se obliga a las ART a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y se las habilita para que se incluya en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador. El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (Decreto 170/1996), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia (voto de los Dres. Lorenzetti y Fayt en “Soria, Jorge Luís vs. RA y CES S.A. y otro s. Recurso de hecho” - 10/04/2007 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fuente: Rubinzal OnlineCita: RC J 1043/08).----------

--- Es en este marco que, en mi opinión, no puede valerse la ART demandada de la ausencia de “evaluación técnica del puesto laboral” para evadir su responsabilidad. Obviamente que para poder cumplir adecuadamente con sus obligaciones y que, de esta manera, el “sistema” funcione, debe partir del comienzo, esto es conocer los establecimientos y empresas con las que firma contrato. Debe conocer también las condiciones de trabajo, tareas, horarios, etc. de los trabajadores que cumplen tareas en dichas empresas. Por esta razón no es una defensa válida tratar de valerse de la falta de elementos probatorios cuando se trata —como en este caso— de una acción sistémica.----------

--- En síntesis, para proceder al abandono del dictamen es exigible la existencia en la

causa de elementos probatorios de mayor eficacia y no simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate (conf. esta Sala, S.D.L.2/2012, S.D.L. 06/2013, S.D.L. 26/2015, S.D.L. 49/2015; Mittermaier, “Tratado de la prueba en materia criminal”, Madrid 1877, pág. 165; Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Bs. As. 1981, II- 348; Palacios, "Derecho procesal civil”, Bs. As. 1972, IV-720, “b”), de todo lo cual se puede concluir —y de ser compartida mi postura— que este agravio debe ser rechazado.----------

--- III. El *quantum* indemnizatorio – Aplicación de la Ley 27348 – Cálculo del IBM: La apelante impugna, en su segundo agravio, el monto de la indemnización determinado en el grado por considerarlo elevado. Afirma que se ha lesionado su derecho de propiedad al condenarla en exceso respecto de la contratación y de la cuota de afiliación percibida para hacer frente a estos reclamos y señala que la sentenciante no explica de qué forma arriba a tal suma, indicando solamente que ha tenido en cuenta la incapacidad del actor. En su tercer agravio, sostiene que la Jueza *a quo* aplicó retroactivamente la Ley 27348. Luego de describir la reforma introducida por la citada ley en el cálculo del IBM, refiere que está absolutamente vedada la aplicación retroactiva del nuevo art. 12 de la LRT y que para resolver tal cuestión corresponde aplicar el criterio establecido por la CSJN en el fallo “Espósito”. Finalmente, en su cuarto agravio, la apelante sostiene que si se aplica una tasa de interés, con más la capitalización y actualización del IBM, se produce una doble actualización y la afectación de su derecho de propiedad así como también un enriquecimiento sin causa del actor. Trataré en conjunto estos tres agravios.----------

----- En primer lugar y antes de ingresar al tratamiento de la cuestión, cabe destacar que arribó firme a esta alzada por falta de agravio la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. Firme tal declaración, resulta menester llenar el vacío generado con algún método de cálculo del IBM y la sentenciante decidió hacerlo con las pautas establecidas en el nuevo art. 12 de la LRT (texto modificado por la Ley 27348).----------

-- En cuanto a la aplicación retroactiva denunciada, advierto que la apelante no se hace cargo del argumento esgrimido por la Jueza de que “Como ya se ha dicho, se trata de alcanzar una solución equitativa, es decir, justa en el caso concreto. Y ello se logra tomando como parámetro en la fórmula indemnizatoria un IBM como el que propone el art. 12 en su redacción actual —ley 27.348—”. Es decir, de la sentencia no se advierte que se haya postulado la aplicación retroactiva de la Ley 27348 sino que se ha adoptado el mecanismo previsto por el legislador como una de las posibles alternativas disponibles al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT.----------

---- Resulta claro entonces que la sentencia en análisis no aplica retroactivamente la Ley 27348 sino que integra el vacío generado al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT con una pauta objetiva y generalizadora. De este modo la sentenciante optó por el mecanismo diseñado por el legislador para el cálculo del IBM según texto modificado del artículo 12 por el art. 11 de la Ley 27348.----------

-- Ahora bien, la jueza en su sentencia declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y llenó el vacío generado con dicha declaración con lo dispuesto por el nuevo art. 12 (modificado por Ley 27348) aclarando que no propiciaba la aplicación retroactiva de la norma. Tal como surge de la sentencia en análisis, si bien la norma no fue aplicada retroactivamente, fue tomada como “pauta” para efectuar el cálculo de la indemnización adeudada al actor. Entonces, dado que fue tomada de este modo, corresponde establecer cómo determina la norma que se hará el cálculo del IBM a partir de su entrada en vigencia.----------

-- El artículo en cuestión establece: “Ingreso base. Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: 1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados — de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). 2°. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina. 3°. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación”.----------

----- Si bien el texto del nuevo artículo es poco claro, motivando que, por ejemplo, Ackerman sostuviera que la redacción provoca “no pocas vacilaciones en la interpretación del sentido” (Ackerman, Mario E., 2017. *Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, pág. 359), entiendo que el cálculo debe efectuarse tomando las remuneraciones correspondientes al año anterior al accidente actualizándolas mes a mes, aplicando el RIPTE, hasta la primera manifestación invalidante. Es ésta la interpretación propiciada por Ackerman quien de manera expresa sostiene: “se deberán considerar todas las sumas devengadas mensualmente por el trabajador en el año anterior a la primera manifestación invalidante —o el tiempo trabajado si fuera menor— y, luego de actualizarlas desde cada mes hasta la fecha de esta última, se deberá determinar su promedio dividiendo el total obtenido por 12 —o el número de meses transcurridos si el período considerado fuera inferior a un año—” (Ackerman, Mario E., ob. cit., pág. 364). A partir de ese momento se devengan intereses. Por este motivo considero que la comparación efectuada por la juzgadora de

grado no es correcta por haber aplicado la pauta de la nueva norma de manera equivocada.----------

----Cálculo IBM según pautas de art. 12 LRT (texto actual): Tomaré, para efectuar el cálculo del IBM el Índice transformado del mes del accidente (septiembre de 2015) por ser éste el modo propuesto por la norma tomada como pauta de referencia en la sentencia apelada. De este modo, partiré del RIPTE correspondiente al mes de septiembre de 2015 (1712,64) a fin de actualizar, mes a mes, las remuneraciones del actor según constancias de autos:

	Haberes	Índice Transformado	Haberes actualizado
ago-15	25217,71	1668,64	25882,67
jul-15	25217,71	1661,48	25974,24
jun-15	30221,44	1612,17	32104,83
may-15	22938,73	1549,59	25352,37
abr-15	22938,73	1494,77	26282,16
mar-15	22938,73	1471,07	26705,59
feb-15	21825,30	1418,58	26349,51
ene-15	20825,30	1371,41	26006,99
dic-14	22442,50	1366,32	28130,98
nov-14	3387,78	1340,85	4327,14
Total			247116,48
IBM			27022,86

Establecidas las pautas, efectuaré el cálculo de la indemnización adeudada al actor según la fórmula del art. 14 inc. 2: $ 27.022,86 (IBM) x 53 x 1,63 (65/30) x 39,30%: $ 917.460,42 + $ 183.492,08 (art. 3 de la Ley 26.773): $ 1.100.952,50.---------- ---- Por los motivos dados propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de reducir el monto de condena a la suma de $ 1.100.952,50.---------- -------- En cuanto al agravio referido a la aplicación de intereses y la denunciada doble actualización, dado el modo en que propongo se resuelva la determinación de la indemnización, su tratamiento deviene abstracto.----------

--IV. Capitalización de intereses: En su quinto agravio la demandada impugna la capitalización de intereses dispuesta por la sentenciante a partir de la notificación de la demanda. Argumenta respecto de la prohibición del anatocismo citando doctrina y jurisprudencia anteriores a la sanción del nuevo CCyC.----------

-- Tampoco acompañaré a la apelante en este agravio. Es que si bien la regla sigue

siendo que no se deben intereses de los intereses, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación introdujo a esta regla una excepción que resulta de aplicación a la presente. Esta excepción, contenida en el inc b) del art. 770, y que dispone que resulta procedente la capitalización de los intereses desde la fecha de la notificación de la demanda, resulta plenamente aplicable al caso de autos.----------

------- Por lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar lo resuelto en el grado respecto de la capitalización de intereses.----------

--- V. Costas: Finalmente se agravia la demandada por la imposición de costas a su parte. Refiere que cumplimentó debidamente los recaudos de la Ley 24557 y su reglamentación, no pudiendo resultar responsable del pago de las costas de la manera que fueron impuestas. Subsidiariamente le causa agravio los montos regulados en concepto de honorarios a los profesionales intervinientes por considerarlos altos.---------

---En primer lugar corresponde señalar que la apelación de honorarios, tal como lo hemos señalado en reiterados supuestos análogos, es conceptualmente distinta y procesalmente independiente del recurso contra la sentencia definitiva. Por tal razón, habiendo articulado la apelante el recurso previsto en el art. 48 de la Ley de Aranceles y art. 246 del CPCC a fs. 139, será tratado en la segunda cuestión propuesta.----------

---Ahora bien, en relación a las costas no puedo acompañar a la demandada en su agravio dado que la Jueza de grado no hizo más que aplicar el principio general en dicha materia (art. 57 Ley XIV N° 1). Es que resulta innegable que si la recurrente hubiera cumplido íntegramente en tiempo y forma con la ley y reglamentación aplicable no se encontraría en esta instancia apelando una sentencia adversa. Por ello propongo confirmar la imposición de costas efectuada en el grado.----------

--VI. Conclusión: Por los fundamentos dados corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada determinando el monto de condena en la suma de $ 1.100.952,50 con más los intereses impuestos en el grado, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--El resultado obtenido no modifica la calidad de vencedor y vencido dispuesto en la primera instancia razón por la cual no corresponde modificar la imposición de costas (art. 282 CPCC) mientras que los honorarios regulados en el grado serán revisados al tratar la segunda cuestión propuesta.----------

-----En cuanto a las costas generadas en esta instancia, atento el resultado obtenido por la apelante al ser tratados cada uno de sus agravios, existiendo vencimientos parciales y mutuos propongo imponerlas en un 70% a la demandada. El 30% restante propongo se impongan por su orden por cuanto el único aspecto en el que resulta vencedora la apelante (determinación de la indemnización) fue debido a un error cometido por la jueza de grado al efectuar el cálculo (art. 57 de la Ley XIV n°1, 69 2do. párrafo y 72 del CPCC).----------

--- En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta

instancia, propongo regular los honorarios de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en la suma equivalente al 3,71% del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de la sentencia; y al Dr. E. A. M., en la suma equivalente al 5,29% del aludido monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó:----------

- I.- La Dra. Spoturno ha reseñado detalladamente el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la demandada, los que se refieren a la pericia médica, el quantum indemnizatorio, la aplicación de la Ley 27348, el ajuste por RIPTE, los intereses y las costas del proceso.----------

--II.- La pericia médica.-.----------

--- Se agravia la recurrente de la valoración realizada por la Jueza de grado de la prueba pericial médica legista. Luego de describir las características técnico-médicas de la patología padecida por el actor —hernia discal lumbosacra—, señala que su origen es multifactorial y ocurren corrientemente sobre discos ya degenerados. Argumenta que son siempre preexistentes y por ello resulta inadmisible adjudicar porcentaje de incapacidad por esta afección en relación causal con el trabajo. Entiende que el experto estipuló una incapacidad sobrevalorada, sin aclarar cuál fue el método empleado para reconocer el máximo de incapacidad. Agrega que en cuanto al encuadre de la patología del actor como enfermedad profesional, en la causa no existe basamento más que los dichos del trabajador y los vertidos en el líbelo de inicio y ello demuestra la extralimitación en la tarea del perito. Finalmente solicita sea reducido a sus justos límites el porcentaje de incapacidad que le corresponde al actor.----------

---- Si bien el apelante sostiene que se agravia de la valoración realizada por el a quo en relación a la pericial médica, en realidad cuestiona las conclusiones del perito. Siendo ello así y no habiendo sido impugnado el informe pericial en la etapa procesal oportuna, entiendo que los planteos ahora articulados por la apelante respecto de la pericia médica son inatendibles por extemporáneos. En tal sentido se ha dicho "Si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni pedido de explicación como el rito concede (art. 473 CPC), resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto." (QL 1327 RSD-4-98 S 5-398 - GOMEZ, Carlos Alberto c/MONJE PUENTES Carlos Alberto s/Daños y Perjuicios).--- Sin perjuicio de lo apuntado, igualmente formularé algunas consideraciones respecto de los planteos articulados por la demandada en relación a la pericia médica de autos. Al respecto, como básicamente cuestiona el grado de incapacidad fijado por el perito y que éste haya establecido que la dolencia del actor tiene vinculación causal con el trabajo realizado, en

primer lugar debo señalar que la existencia, naturaleza y grado de la incapacidad laboral es materia propia de la prueba pericial, en razón de ello cuando se cuestiona el informe pericial, debe hacerse con fundamentos técnicos científicos o en base a la falta de idoneidad y competencia profesional del perito. Por el contrario, cuando se expresa una simple discrepancia con las conclusiones del experto no es posible restar fuerza convictiva al informe. En tal sentido se ha dicho que para desvirtuar un informe pericial "será imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimiento científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado, es preciso invocar razones fundadas o arrimar prueba de, por lo menos, igual jerarquía" Jorge L. Kielmanovich – Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T°I, pag. 921).----------

---Teniendo presente lo apunto, cabe consignar que de la lectura de la pericia, surge que el experto comprobó la dolencia del actor después de examinarlo y con sustento en estudio radiológico y de Resonancia Magnética, describió los mecanismo de la lesión, vinculando la misma con las tareas y con el accidente invocado en el escrito inicial y estableció el porcentaje de incapacidad con sustento en el baremo del decreto 659/96. Siendo ello así, el apelante se equivoca cuando sostiene que la pericia no describe los resultados de los estudios realizados, ni la vinculación de la dolencia con el trabajo, como también se equivoca cuando insinúa que la incapacidad determinada no se ajusta al baremo aplicable.----------

--- A lo expresado, es preciso agregar que son inatendibles los cuestionamientos que realiza la accionada en relación a la vinculación causal que se establece en pericia, entre la dolencia y las tareas prestadas por el actor. Ello es así, ya que conforme a las tareas de prevención que la Ley de Riegos del Trabajo pone a cargo de las ART, la demandada debió conocer las condiciones de trabajo y recomendar las medidas de prevención correspondientes, si nada de eso hizo o cuanto menos no lo acreditó en autos, no puede cuestionar el informe pericial médico por no haberse realizado una evaluación técnica del puesto laboral.----------

Por lo hasta aquí expresado, coincido con la colega preopinante en cuanto postula el rechazo del agravio bajo análisis.----------

--- III.- <u>El quantum indemnizatorio - Aplicación la Ley 27348 – Cálculo IBM</u>.----------

--- En el segundo agravio la demandada impugna el monto de la indemnización fijado por la Jueza a quo por considerarlo elevado. Entiende que dicha suma fue determinada de forma arbitraria dado que no se explicó de qué forma se arribó a tal monto.----------

--- Por otra parte, en el tercer agravio cuestiona la aplicación de la ley 27348 por entender que se trata de un supuesto de aplicación retroactiva de la ley cuando su texto lo prohíbe y en el cuarto agravio, si bien impugna lo dispuesto respecto del cómputo de

intereses, donde habla de doble actualización, cuestiona que se haya aplicado índice RIPTE hasta la sentencia y que se disponga la aplicación de intereses desde la fecha del accidente.----------

---Con dichos planteos, si bien de forma desordenada, dispersa y poco clara, a mi criterio el apelante cuestiona la aplicación e interpretación que realiza el Juez de grado del art. 12 LRT (texto ley 27348) y la actualización de los salarios hasta la fecha de la sentencia como se dispuso en el pronunciamiento apelado.----------

----- Ante ello, en primer lugar debo señalar que la aplicación de las pautas previstas por la Ley 27348 para el cálculo del IBM no es cuestionable ni debe ser considerada aplicación retroactiva de la ley, dado que una vez declarada la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, que arriba firme a esta alzada por ausencia de agravio, la Magistrada de Primera Instancia debió recurrir a un método de cálculo del IBM que a su criterio no merezca objeciones constitucionales. Siendo ello así, resta determinar si fueron debidamente aplicadas las pautas previstas en la normativa referida para el cálculo del IBM.----------

--- Al respecto, es preciso recordar que la Jueza de grado después de declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, opta por aplicar la forma de cálculo del IBM prevista en la ley 27.348, estableciendo en definitiva que la indemnización reclamada debe prosperar por la suma de $ 1.792.926,08.- con más intereses.- A dicha suma arribó en razón de haber ajustado los salarios percibidos por el actor por el último índice RIPTE publicado con anterioridad a la fecha de sentencia.----------

---- El ajuste referido, aún en el supuesto de aplicación comparativa o analógica del nuevo texto del art. 12 LRT (por haber sido declarado inconstitucional el texto anterior) es incorrecto, ya que implica un claro apartamiento de las pautas previstas en la norma invocada.----------

--- Cabe puntualizar que el art. 11 de la ley 27.348 modificó el Art. 12 de la Ley Nº 24.557, el que quedó redactado de la siguiente manera: “Ingreso base: Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: 1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). 2°. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días

del Banco de la Nación Argentina. 3°. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.”.----------

---------- Conforme surge de la norma reseñada, el ingreso base se determinará computando los salarios devengados a favor del trabajador durante el año anterior al accidente o primera manifestación invalidante o durante el tiempo trabajado si fuere menor, con actualización mensual de los mismos conforme al índice RIPTE hasta la fecha del accidente o primera manifestación invalidante. A su vez, al monto promedio así determinado, desde la fecha referida se adicionan intereses conforme al promedio de la tasa activa Cartera General nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.----------

-- En tal sentido, se ha dicho que “El método de cálculo del IBM que trae el art. 11 de la ley 27348 soluciona un grave problema del art. 12 LRT: el promedio anual de remuneraciones del trabajador, sin actualizar en épocas de elevada inflación … Si bien con esta reforma se mantiene para el cálculo del IBM el promedio de todas las remuneraciones del trabajador, del año anterior al siniestro, los salarios mensuales se actualizan por RIPTE desde que fueron devengados y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante.” (L. Eduardo Ramírez – Riesgos del Trabajo – Manual Práctico – pag. 157).----------

-- En definitiva, el ajuste de salarios por RIPTE hasta la fecha de sentencia, como se efectuó en el pronunciamiento apelado, no se corresponde con las pautas previstas en la ley 27348, que la Jueza de Primera Instancia sostiene haber aplicado en virtud de la declaración de inconstitucionalidad del texto original del art. 12 LRT y por tal razón el pronunciamiento debe ser modificado.----------

-- Por lo hasta aquí apuntado, adecuándose los cálculos realizados en el voto precedente a las pautas de la ley 27.348, que resulta aplicable al caso en razón de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT (texto ley 24557), postulo que el monto de condena quede finalmente establecido en la suma de $ 1.100.952,50.----------

---IV.- <u>Capitalización de Intereses</u>:----------

--En el quinto agravio la demandada se agravia por la capitalización de intereses dispuesta a partir de la notificación de la demanda. Expresa que tal mecanismo es amparado por el art. 770 inc. b) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en párrafos sucesivos cita doctrina anterior a la sanción del código mencionado que se refiere a la prohibición del anatocismo.----------

-- Frente a dichos planteos, debo señalar que si bien la regla sigue siendo que no se deben intereses de los intereses, el art. 770 inc. b) del nuevo Cód. Civil y Comercial dispone que ello es procedente cuando la obligación se demanda judicialmente y

establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda, como se dispuso en la sentencia recurrida.----------

--Siendo ello así y habiéndose demandado judicialmente el pago de prestaciones dinerarias con más intereses, no hallo motivo para hacer lugar a la impugnación planteada, debiendo en consecuencia rechazarse los agravios expresados por la demandada al respecto. Así lo voto.----------

--V.- Costas.----------

- La recurrente se agravia de la imposición de las costas. Argumenta que, sin perjuicio del principio de la derrota, lo cierto es que en el caso de autos ha cumplido debidamente los recaudos de la Ley 24557 y su reglamentación y por ende no puede resultar válidamente responsable del pago de aquellas de la forma en que fueron impuestas.----

--- Acompaño la propuesta de la colega que me precede en el voto, toda vez que no veo motivo para separarnos en el caso del principio objetivo de la derrota que rige en materia de imposición de costas (art. 57 de la Ley XIV n° 1 y art. 69 del CPCC). Es que la demandada, sin perjuicio de modificarse el monto de condena, resultó vencida en la litis. Por ello, el argumento del cumplimiento de los recaudos legales y reglamentarios no resulta verosímil en este estadío del proceso.----------

---- En este mismo agravio la demandada cuestiona y solicita la reducción de los montos regulados en concepto de honorarios profesionales al letrado de la parte actora y al perito médico interviniente. Esta Sala ya ha tenido oportunidad de señalar, en postura que comparto, que la apelación de honorarios de abogados y peritos posee una autonomía normativa —con plazos y modo de fundamentación especiales—, que obsta su tratamiento cuando resulta deducida implícitamente dentro del recurso contra la sentencia definitiva (art. 48 de la Ley XIII n° 4; conf. c. 216/2017 SDL 13/18 y c. 692/2016 SDL 05/17, entre otras). Sin perjuicio de ello, habiendo interpuesto oportunamente la demandada el recurso del art. 48 de la Ley XIII nº 4 —ver fs. 139—, los montos de esos honorarios deben ser analizados al tratar la segunda cuestión propuesta en el acuerdo.-

--------- VI.- Por todo lo expresado, propongo al pleno revocar parcialmente la sentencia apelada y conforme lo establecido en apartados precedentes, el monto de condena debe quedar establecido en la suma de $ 1.100.952,50.-, con más los intereses indicados en el pronunciamiento que se revisa.----------

---- En cuanto a las costas de esta sede, dado que los agravios prosperan parcialmente y que en sustancial se modifica un criterio de cálculo del juzgador, entiendo que deben ser impuestas en un 70% a la demandada y el 30% restante por su orden, como propone la Dra. Spoturno (arts. 57 Ley XIV N° 1, 69 2do. párrafo y 72 del CPCC), debiendo regularse los honorarios profesionales por las labores de alzada en las sumas propuestas por la Magistrada preopinante, ello conforme a la extensión, calidad y resultado de los trabajos efectuados (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).-------- Por lo hasta aquí expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA

NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó:----------

--Los honorarios regulados en la sentencia de grado a los Dres. E. A. M. y J. O. J. fueron apelados por altos por la ART condenada en costas.----------

--- Analizadas las constancias de la causa así como también la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas entiendo que los honorarios regulados a los profesionales mencionados resultan correctos (arts. 5, 6, 8, 18, 46 y 60 de la Ley de Aranceles) razón por la cual propongo al acuerdo su confirmación.----------

--- Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo:----------

- La ART condenada en costas apeló por altos los honorarios regulados en la sentencia de grado a los Dres. E. A. M. y J. O. J..---------- En virtud a las tareas profesionales realizadas por los nombrados y la extensión y calidad de las mismas, entiendo que de modo alguno pueden considerarse altos los honorarios regulados, ya que se ajustan a los parámetros establecidos en la ley local de aranceles, por lo que considero que deben ser confirmados (arts. 5, 6, 8, 18, 46 y 60 de la Ley XIII n° 4).----------

---------- Por los motivos dados, a la segunda cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno manifestó:----------Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:---------- A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de reducir el monto de condena a la suma de $ 1.100.952,50, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

------- --- B) CONFIRMAR los honorarios regulados en primera instancia.----------

--- C) IMPONER el 70% de las costas de segunda instancia a la demandada y el 30% restante en el orden causado.----------

--- D) REGULAR los honorarios del Dr. E. A. M. y de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,29% y 3,71%, respectivamente, del monto del proceso.----------

---------E) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--------Tal mi voto.----------

--------**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.----------

------Así lo voto.----------

-- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).- ----------

-- Trelew, de agosto de 2018.----------

-- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara

de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de reducir el monto de condena a la suma de $ 1.100.952,50, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

--- B) CONFIRMAR los honorarios regulados en primera instancia.----------

- C) IMPONER el 70% de las costas de segunda instancia a la demandada y el 30% restante en el orden causado.----------

--- D) REGULAR los honorarios del Dr. E. A. M. y de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,29% y 3,71%, respectivamente, del monto del proceso.----------

---E) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2018 – SDL - CONSTE.----------