En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., M. E. C/ E. A.S.A.S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 159 - Año 2020)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 39/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 275.

A LA PRIMERA CUESTIÓN propuesta el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Antecedentes del caso. La Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva, la que fue apelada por la parte demandada.

2.- La sentencia. La Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva en la que declaró la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos 2). Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a P. A. S.A. a abonar a M. E. G., DNI N° X, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS CUATROCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE CON 24/100 ($ 406.877,24) con más los intereses determinados en el considerando Impuso las costas a la demandada y fijo los honorarios correspondientes al Cuerpo Médico Forense, y a la representación y dirección letrada de la parte actora y demandada.

3.- Los agravios de la parte demandada. En su expresión de agravios la parte demandada referencia los antecedentes del caso. Manifiesta que el actor fue víctima de dos accidentes por lo que se impone deslindar del total de secuelas o limitaciones de movimientos que presenta el hombro derecho del actor, cuales responden en términos causales a aquel primer accidente, y por ende ya han sido contempladas e indemnizadas-, y cuales podrán ser nuevas secuelas del hombro derecho del actor producto del accidente de autos.

Refiere que si se compara las dos pericias médicas y la de autos se advierte que en ambos casos se estableció incapacidad por limitación funcional de todos los movimientos del hombro.

Entiende que correspondía en esta causa limitar el reconocimiento de incapacidad laboral incremental exclusivamente a la diferencia ente la limitación funcional previa y la actual medida en grados respecto de cada movimiento posible del hombro. Refiere que su parte puso de manifiesto esta circunstancia al contestar la demanda.

Indica que la Sra. Jueza de grado no habilitó en la primera etapa de producción de pruebas aquellas destinadas a acreditar estos antecedentes que había omitido reconocer el actor. Agrega que resulta tarea del Juzgador establecer esta distinción causal, con el imperioso objeto de evitar concederle al demandante doble indemnización por un mismo daño, como finalmente ocurrió.

Considera que el simple hecho de recurrir al método de la capacidad restante no subsana la circunstancia de haber contemplado dos veces el mismo daño.

Se agravia asimismo en la arbitraria selección de preexistencias. Dice que la *a quo* se apartó del baremo legal a los efectos de determinar la capacidad residual. Cita la sentencia.

Refiere que la jurisprudencia en la que se sustenta la Jueza de grado, además de tener más de dos décadas de antigüedad y proceder de extraña

jurisdicción, es anterior a la consagración legal y jurisprudencial de la obligatoriedad del baremo de la LRT (Dec. 659/96). Cita la norma.

Expone que el decreto es claro y preciso: frente a la sucesión de siniestros con resultados incapacitantes, se debe descontar en cada caso la incapacidad preexistente a partir del método de capacidad restante.

Entiende que la acumulación de incapacidades a partir del método de capacidad restante es parte de las reglas imperativas y de orden público que resultan de aplicación. Cita normativa y jurisprudencia.

Concluye en que la sentenciante tenía el deber de contemplar la incapacidad preexistente por la lesión de muñeca derecha, así como lo hizo respecto del antecedente del mismo hombro.

Se agravia en la aplicación retroactiva de la reforma introducida por la ley 27.348, cuya sanción es posterior a los hechos de esta causa. Dice que la sentencia debió remitirse a las previsiones de la ley 26.773 para el cálculo del IBM. Cita normativa.

Explica que la modificación que el DNU 669/19 introdujo sobre la pauta de actualización del nuevo IBM consagrado por la ley 27.348 no resulta aplicable al caso.

Advierte que jamás podría considerarse configurada la especial situación de emergencia económica que habilitó el dictado del decreto, porque aquí no rige el IBM según ley 27.348, ergo no se perfecciona el ámbito de aplicabilidad del decreto de necesidad y urgencia.

Cita el fallo "E." de la CSJN. Dice que la sentencia resulta ser violatoria de su derecho de propiedad. Explica que imponer a una ART una obligación de cubrir prestaciones a un valor superior al asegurado implica una sutil forma de expropiación, violatoria del art. 17 de la CN.

Concluye en que corresponde recalcular el IBM computando las sumas remunerativas sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema

previsional del último año anterior al accidente, sin ajuste por RIPTE. Dice que el IBM alcanza al valor de $ 18. 355, 34.

Se agravia en relación a la capitalización de intereses. Expone que la inaplicabilidad del DNU 669/19 trae aparejado la modificación de la carga de los intereses, debiendo quedar sin efecto la capitalización semestral. Entiende que el presente caso se rige por el art. 4 de la ley 26.773 y el Dec. 472/14.

Indica que E. pagó en legal tiempo y forma la incapacidad laboral establecida en sede administrativa y que la diferencia restante de esa condena es producto de un mayor reconocimiento de la incapacidad laboral que recién tuvo lugar con el dictado de esta sentencia. Ergo mal puede considerar E. incursa en mora respecto del pago de esta diferencia de ILP desde la fecha en que pagó la incapacidad fijada en Sede Administrativa.
Indica el modo de cálculo de los intereses, y cita normativa aplicable.

Por último, se agravia en cuanto a la imposición de costas que supone una derrota total e su parte a la vez que premia el accionar casi temerario del actor, quien deliberadamente ocultó tanto sus preexistencias como el pago que ya había percibido la ART en función de este siniestro.

Considera que E. resultó vencedora en dos aspectos determinantes: que era cierto que previo a este accidente G. se encontraba en su plenitud obrera, y que no era cierto que E. resultara deudora del total de la liquidación de su reclamo por incapacidad laboral. Señala que se da el supuesto contemplado en el art. 72 del CPCC, el cual cita. Concluye en que habiendo vencimientos mutuos y parciales resuelta aplicable el art. 72 del CPCC.

Hace reserva del caso federal.

3.- La suficiencia técnica del recurso. En virtud de lo establecido por el art. 268 CPCC pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y

razonada de las partes del fallo recurrido que considera desatinadas, mediante la indicación detallada de los yerros y demás deficiencias que pudiera recriminar a la sentencia en crisis. La memoria de agravios debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma.

Los agravios del apelante se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores de la judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

4.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local:

CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos.

5.- Tratamiento de los agravios.

5.1.- La concausas preexsitentes al accidente. La concausa es una causa que interfiere o actúa independientemente de la condición puesta por el agente a quien se atribuye el daño. Se trata de una pluralidad de hechos causales.

Es clásico caracterizar como tipos de concausa: 1) Las *concausas preexistentes*, es decir aquellas que son anteriores al hecho del agente (un sujeto que sufre de osteoporosis es golpeado por otro y sufre una fractura grave que el golpe por sí mismo no debía producir); 2) las *concausas concomitantes*, es decir la presencia de dos causas que actúan al mismo tiempo (un sujeto que, como en el caso anterior, es golpeado por otro y al caer se dispara el arma que lleva en la cintura, hiriéndolo de gravedad), y 3) las *concausas sobrevinientes*, es decir, causas nuevas, posteriores al hecho que desencadena el resultado (un sujeto que, lesionado, es intervenido quirúrgicamente y que por alergia desarrolla durante la operación sufre un shock anafiláctico a un antibiótico y muere) (JALIL, Julián E. "La relación de causalidad en el código civil y comercial", La Ley 2015-F, 454. LÓPEZ MESA, Marcelo J. Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada, LA LEY 12/08/2013, 1, LA LEY 2013-D, 1167, AR/DOC/2991/2013. ZANNONI,

Eduardo A., "Cocausación de daños (Una visión panorámica)", en "Revista de Derecho de daños", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, t. 20032, pp. 8 y 9).

Se trata, pues, de causas extrañas que actúan independientemente de la condición puesta por el agente, por lo que la relación de causalidad a su respecto no alcanza a configurarse total o parcialmente (UBIRÍA, Fernando A., *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ra ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2015, p. 138).

En la concausación no hay distintos agentes causales concurriendo a la generación de un solo hecho, sino pluralidad de hechos causales, esto es que en el curso causal desencadenado por la acción de aquel a quien se atribuye el daño se da la interferencia de otro hecho diferente; este es el ámbito donde actúa la disminución del resarcimiento, no porque el hecho de la víctima o de un tercero haya tenido repercusión directa en la causación del evento dañoso, sino porque la tuvo indirecta en la magnitud de las lesiones (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A c. 114/11, S.D.C. nº 15 de 2011, publicado en elDial.com - AA6E26, Asimismo: c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 30/08 S.D.C. 19/09).

A poco que se analice en las presentes actuaciones nos encontramos con una *concausa preexistente* con relación al daño provocado por el accidente, cuya reparación se pretende. No obstante lo expuesto, puede advertirse que en el Expediente N° 141/13 del Juzgado Laboral N° 2 de Trelew la lesión radicó en la muñeca del aquí actor y no en el hombro, por lo que asiste razón a la Sra. Jueza de grado en no considerar dicha dolencia como *concausa preexistente*, pues se trata de otra parte del cuerpo del accionante.

En cuanto al expediente, venido del Juzgado N° 1 de Trelew, cuyo número es el 74/14, el reclamo sí se condice con el objeto de estas actuaciones. Ahora bien, la Sra. Jueza de grado ha empleado el método de la capacidad restante, lo que dio como resultado el porcentual instituido por la *a quo*.

En este orden, puede advertirse a todas luces, que, en este caso puntual, se ha contemplado la *con causa preexsitente* en el porcentual instituido, por lo que el agravio carece de sustentación, lo que determina su suerte adversa.

5.2.- La aplicación retroactiva de la ley 27.348 y del decreto 669/19. El apelante se queja en la aplicación retroactiva de las normas invocadas. Asiste razón al quejoso, pues pese al sostenido criterio de este Cuerpo jurisdiccional (ver nuestro reiterado criterio en CAPM, en autos: "E. M. M. c/ L. S. ART S.A. s/ Accidente de trabajo", N° 207 - Año 2019, sent. del 16/03/20, Reg. N° 16/20 SDL. Asimismo, en autos: "A. W. H. c/ G. A. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)", sent. del 07/07/20, Reg N°. 28/20, SDL, entre otros), la Sra. Jueza de grado reincide en aplicar retroactivamente el Decreto 669/19.

A mayor abundamiento, corresponde precisar que en el mes de octubre de 2019, el Poder Ejecutivo Nacional, ejerciendo facultades que le son concedidas por la Constitución Nacional (art. 99,3 de la CN) dictó el DNU 669/2019 (a su vez reglamentado mediante la Resolución SSN 1039/2019) por el cual se modifica la fórmula de la tasa legal establecida en el art. 11 de la ley 27.348 y a través de su art. 3, pretende disponer que: "…Las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante…".

Ahora bien, más allá de la dudosa constitucionalidad del proceso de gestación del referido DNU, corresponde precisar que el texto del artículo 3°, es inconsistente e incoherente con la propia reglamentación que busca "modificar y adecuar a la realidad económica actual" (cfr. los considerando del DNU 669/2019).

Más claramente, la supuesta aplicación *atemporal* del art. 3 del decreto se da de bruces con el texto del art. 20 de la ley 27.348, norma plenamente vigente.

Dicho dispositivo establece que "…la modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley...".

Por ello, mal puede una norma complementaria (como es este artículo 3°) del DNU 669/2019 incorporar, inconexa y desarticuladamente, preceptos que se confrontan con la integralidad del cuerpo legal del sistema de riesgos del trabajo, entre otros el propio art. 22 de la ley 27.348 cuando afirma que "…las disposiciones de la presente son de orden público…".

A más de ello, el citado texto del art. 3° también contradice abiertamente la reiterada doctrina de la CSJN en temas propios de los riesgos del trabajo, cuando primeramente a través del precedente "E." (CSJN, en autos: "E., D. L. c. P. A. SA s/ accidente - ley especial", sent. del 07/06/2016) y más recientemente con el precedente "A." (CSJN, en autos: "A., R. A. c. G. ART SA s/ accidente - ley especial", sent. del 03/09/2019).

El Tribunal Cimero claramente estableció que no corresponde aplicar un sistema de normas imperantes a situaciones fácticas acontecidas en un espacio temporal distinto a la entrada en vigencia de tales preceptos (Ver: Cámara del Trabajo de Villa María, sala unipersonal, 28/11/2019, G., O. J. c. P. A. S.A. s/ Ordinario – Incapacidad, La Ley Online, AR/JUR/50990/2019. En similar sentido ver: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

En conclusión, sin realizar un escrutinio de constitucionalidad sobre el referido DNU 669/19, considero que el mismo resulta ser temporalmente

inaplicable al presente caso (ver mi criterio en CAPM, en autos: E. M. M. c/ L. S. A. A. s/ Accidente de trabajo", N° 207 - Año 2019, sent. del 16/03/20, Reg. N° 16/20 SDL).

Por ello, el IBM al que llega la *a quo* deviene incorrecto, ya que parte de una norma que no es de aplicación a estos actuados. En este sentido, corresponde revocar la sentencia de grado estableciendo que se debe practicar nueva liquidación, partiendo del IBM establecido en la suma de $ 18.355, 34.

5.3.- La mora y los intereses. La ley 26.773, establece en el art. 2, que el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que *acaeció el evento dañoso* o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.
Por lo tanto, siendo los intereses accesorios del derecho reconocido en la ley, lo resuelto por la Sra. Jueza de grado con relación a la mora se ajusta a derecho.

Ahora bien, asiste razón al apelante en torno a que no corresponde la aplicación del Decreto 669/19 por resultar irretroactivo, lo que impone la necesidad de practicar nueva liquidación, de conformidad con las pautas establecidas en la ley 26.773, de aplicación al caso.

5.4.- La condena en costas. Considera la quejosa que E. resultó vencedora en dos aspectos determinantes: que era cierto que previo a este accidente G. se encontraba en su plenitud obrera, y que no era cierto que E. resultara deudora del total de la liquidación de su reclamo por incapacidad laboral.

Sabido es que en los supuestos en que la demanda prospera parcialmente, las costas deben ser distribuidas en la forma que prevé el art. 72 del CPCC, toda vez que aun cuando pueda considerarse que el demandante se vio

obligado a litigar, ello es exacto únicamente en relación con la porción admitida de sus reclamos.

No obstante lo expuesto, las cuestiones que invoca la apelante, si bien hacen a la sentencia de grado, resultan periféricas con relación al reclamo de la actora, el cual ha tenido acogida en base al objeto previsto en la demanda (indemnización por el accidente). En razón de ello, el agravio será desestimado.

5.5.- Conclusión. Conforme lo reseñado precedentemente, corresponde revocar la sentencia de grado, ordenado a que se practique nueva liquidación partiendo del IBM de $ 18.355, 34, e imponendo los intereses de conformidad con las pautas establecidas en la ley 26.773, de aplicación al caso.

6.- La readecuación de costas y honorarios. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto en esta Instancia no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas (art. 282 del CPCC).

7.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. c. de B. A. a. c.", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O. (O. S. de la F. A.) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en

el recurso, corresponde imponer las costas en un 50 % a la parte demandada

apelante y en un 50 % a la parte actora (conf. art. 72 del CPCC).

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la abogada M. C., en el 30%, y los de la letrada A. C. C. en el 30 %. Todos ellos del monto que resulte de la liquidación dispuesta por este acto jurisdiccional, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 13 de la Ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte demandada

2.1 – Doble ponderación del mismo daño y arbitraria selección de preexistencias

En este punto agravia a la recurrente la forma en que la a quo calculó la incapacidad del actor para fijar la indemnización reclamada. Considera que el procedimiento es erróneo y que corresponde un porcentual menor teniendo en cuenta dos accidentes anteriores del reclamante.

Corresponde destacar que al contestar la demanda la apelante realizó un planteo similar al que hace ahora en su fundamentación recursiva y ello lo reconoce en la misma, al decir: *"…Este particular análisis causal que exigía el caso ya había sido puesto de manifiesto por mi parte al contestar demanda…"*. Sabido es que no resulta en modo alguno procedente como agravio válido efectuar reiteraciones de lo expuesto en anteriores presentaciones del proceso. Por lo tanto, no habré de considerar lo expuesto como un agravio digno de análisis. Esta circunstancia ya sella la suerte del recurso en la cuestión planteada.

De todos modos y para satisfacción de la recurrente, he de advertir que surge de su queja una clara disconformidad y/o discrepancia con la forma en que la sentencia ha resuelto la cuestión de la fijación de la incapacidad del reclamante a los efectos indemnizatorios y realiza una serie de consideraciones a los efectos de explicar la razón que la asiste en su postura y lo equivocado de la sentencia. Pero he aquí que en ningún momento se demuestra en la queja cuál es el cálculo correcto y el porcentaje de incapacidad que resultaría procedente considerar a los fines del cálculo indemnizatorio. Obviamente que tampoco acredita la demandada cuál es la diferencia en el resultado que se obtiene aplicando el procedimiento que pretende y haciéndolo de la forma que lo ha hecho la Sra. Magistrada a quo en la sentencia en crisis. O sea, toda la presentación en cuestión se desarrolla en una faz teórica y ello no es suficiente como agravio válido dado que no se demuestra la magnitud del posible perjuicio que habría sufrido la recurrente con el dictado de la decisión recurrida.

En razón de lo expuesto y no demostrándose el error cometido por la sentenciante en el punto analizado, corresponde confirmar el mismo y rechazar la queja.

2.2 – <u>Aplicación retroactiva de la Ley 27.348</u>

Plantea la recurrente que en el cálculo del IBM y bajo el pretexto del DNU Nº 669/19, realiza la sentencia una aplicación retroactiva –prohibida- de la reforma introducida por la Ley 27.348 cuya sanción es muy posterior a los hechos de esta causa. Expresa la demandada que la modificación que el DNU Nº 669/19 introdujo sobre la pauta de actualización del nuevo IBM consagrado por la Ley 27.348, no resulta aplicable en este caso.

El DNU en cuestión fue sancionado el 27 de Septiembre de 2019 y publicado en el B.O. el día 30 de ese mes y año, mientras que el accidente de trabajo que motiva estas actuaciones ocurrió el día 15 de Septiembre de 2015.

Esta norma -en el art. 3- postula que involucre a todas las causas en trámite,

promoviendo una aplicación inmediata y en consecuencia **retroactiva**, afectando derechos adquiridos de los damnificados y contradiciendo de alguna forma el precedente ***"E."*** de la CSJN sobre la no aplicación de una nueva normativa a causas anteriores.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 7, dispone, en lo que hace al tema de la irretroactividad o, lo que es casi lo mismo, a la vigencia temporal de la ley: *"Eficacia. Alcance temporal, A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales".*

Resulta imperioso resaltar entonces que en nuestro sistema jurídico las leyes no pueden ser retroactivas excepto que así lo diga la propia norma, pues en ningún caso dicha retroactividad puede ser implícita (conf. Dictamen del Minist. Púb. Fiscal N° 54.576, 07/10/2019, in re *"C. P. de A. de la Capital Federal c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de Amparo"*, Juzg. Nac. Trabajo N° 76).

Asimismo, es de destacar que la CSJN en materia de derechos adquiridos, ha dicho que *"el derecho queda adquirido desde que se han cumplido los requisitos sustanciales y formales previstos en la ley"* (conf. CSJN, 28/12/76, La Ley 1977B-378). Y ha sostenido que *"ni el legislador ni el juez podrán, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de propiedad reconocida por la Ley Suprema"* (conf. CSJN, 24/03/94, La Ley 1995-A-155; del Dictamen Minist. Púb. Fiscal N° 54.576, cit.).

Tengo en cuenta también en este resumido análisis, que el art. 22 de la Ley 27.348 le confiere carácter de orden público al dispositivo que el decreto pretende modificar con carácter **retroactivo**.

Todo lo hasta aquí expuesto y analizado me conducen a decidir -conforme es la reiterada y uniforme postura de esta Alzada- sobre la **inaplicabilidad** al caso del D.N.U. N° 669/2019 que ha aplicado inadecuadamente la a quo en su decisión en crisis y ello en razón de lo inadmisible que resulta su retroactividad, conforme lo que hemos visto precedentemente.

He de concluir -y a modo de resumen de lo hasta aquí fundamentado- que alterando todas las reglas y principios jurídicos más elementales, con el dictado del DNU N° 669/19 se ha decidido afectar los derechos adquiridos, al pretender que las modificaciones incorporadas en el decreto se apliquen *"…en todos los casos, independientemente de la primera manifestación invalidante"*, criterio -para mí- insostenible y de allí que decida su inaplicabilidad en el caso, admitiendo en este aspecto la queja de la recurrente.

Como corolario, tengo presente que por sentencia dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 76 de la ciudad de Buenos Aires, en la "Acción de Amparo" antes referida aquí, se dictó sentencia haciendo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora, decretando ***la suspensión de la aplicación del D.N.U. N° 669/2019 mientras se sustancie la acción de fondo***.

Surge de la sentencia apelada que la sentenciante ha dicho: *"…Respecto del ingreso base mensual, corresponde calcular el mismo conforme el Art. 12 de la ley 24.557 con las modificaciones introducidas por el DNU 669/19 pese a la fecha que ha ocurrido el accidente ya que dicho Decreto de Necesidad y Urgencia estableció su aplicación "en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante…"*. Concordando con el voto precedente, no he de acompañar a la Sra. Magistrada a quo en este procedimiento y ello debido a lo que acabo de exponer precedentemente sobre la **inaplicabilidad** del DNU Nº 669/2019. En razón de ello, el cálculo que surge de la sentencia para determinar el IBM no puede convalidarse y, por lo tanto, resulta procedente revocar la sentencia apelada en este punto (aplicación del DNU Nº 669/19 y

cálculo del IBM) y ordenar que se practique una nueva liquidación en la etapa procesal oportuna, tomando como importe correcto del IBM la suma de **$ 18.355,34.-**

2.3 – <u>La aplicación de intereses</u>

Cuestiona la apelante la aplicación de intereses sobre el monto de la condena. Considera que no hubo mora de su parte y de allí que no corresponda su pago.

En el caso no hay discusión en cuanto a que el accidente de trabajo sufrido por el actor y que motivara la promoción de la acción indemnizatoria ocurrió el día *15 de Septiembre de 2015*. Por lo tanto, ninguna duda cabe que le es de aplicación a la cuestión la normativa de la Ley 26.773 cuya vigencia comenzó el día 26 de Octubre de 2012, conforme lo dispone la misma en su artículo 17.

Así las cosas, la cuestión está resuelta por la ley referida, la cual, en el tercer párrafo de su art. 2 establece: *"El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional"*.

Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio) (conf. FORMARO, J.J., *"Riesgos del trabajo – Leyes 24.557 y 26.773"*, pág. 212, Ed. Hammurabi).

En estos casos los intereses deben computarse necesariamente desde la mora, vale decir, desde el día en que se produjo el daño, pues es en ese momento cuando nace la obligación de resarcir cuyo cumplimiento tardío constituye la causa de aquéllos. El deudor de la indemnización debe esos intereses simplemente por no haber reparado el daño cuando éste se produjo, esto es, en el momento en que la víctima adquirió el derecho al resarcimiento, conforme la normativa del citado art. 2 de la ley aplicable. La demora en el pago de la indemnización provoca un nuevo perjuicio, que es compensado mediante un crédito por intereses. Lógicamente, para que ese daño adicional sea justamente reparado, el cómputo debe ser completo, de modo de incluir todo el tiempo en que la víctima debió esperar la satisfacción de su derecho. La obligación de pagar intereses, que no es sino la restitución de los frutos indebidamente percibidos por el deudor de la indemnización, es debida a partir del momento en que el acreedor los hubiese devengado, vale decir, desde que él adquirió el derecho a obtener el capital resarcitorio (conf. TS Córdoba, Sala Penal, 19/09/95, LLC, 1996586).

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia de la inferior instancia no ha resuelto correctamente la forma de calcular los intereses que debe abonar la parte demandada sobre el monto de condena dado que aplicó erróneamente le DNU Nº 669/19, que -como ya he dicho antes aquí- resulta inaplicable.

Por lo tanto, este punto de la sentencia apelada también debe ser revocado -conforme lo propone también el voto anterior- debiéndose practicar oportunamente una nueva liquidación de conformidad con las normas de la Ley 26.773 que rige en el caso.

2.4 – <u>La condena en costas a la demandada</u>

Pretende la recurrente que se modifique la imposición de las costas a su cargo.

Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado.

En tal sentido, señala Farina que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en *"Enciclopedia Jurídica Omeba"*, T. VI, p. 1061).

En esta cuestión adelanto que soy de la opinión -y lo he expresado con anterioridad al votar en varios casos similares- que el principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio. Es decir, aunque el monto de la condena no coincida con lo reclamado por la parte actora, el demandado que negó todo y obligó a tramitar todo el proceso, debe cargar íntegramente con las costas. Vencido es el demandado aunque la demanda no haya prosperado en su totalidad. De admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas (conf. FARINA, ob. cit., p. 1060).

"La noción de vencido, al efecto de la carga de las costas, ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es notorio que las costas deben ser impuestas a la parte defendida que negó toda reparación –como lo demuestra la necesidad de este pleito— pues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado los demandados aquello procedente" (conf. CNCom., Sala D, 30/07/82, LL, 1982-D-465).

Sobre esta cuestión, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta*

vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso" (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, *"B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación"*).

Advierto que en la queja en tratamiento la apelante pretende exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente las circunstancias que justifican apartarse de ella. Por otra parte, al contestar la demanda (fs. 110 y 121 vta.) solicitó el rechazo de la misma y la imposición de costas al actor, obligando a tramitar todo el proceso para que la parte actora obtenga el reconocimiento de su derecho. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar lo dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto (conf. esta Cámara, in re: *"F. de A. U. c/ G., E. y/u Otro s/ Cobro de Pesos"*, 18/05/2012, Reg. N° 16/12, entre otros).

3 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo hasta aquí analizado y fundamentado, cabe concluir que corresponde: **a) revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha aplicado al caso la normativa del DNU Nº 669/19; **b) disponer** que en el momento procesal oportuno se practique nueva liquidación del monto a pagar por la parte demandada al actor en concepto de capital e intereses, de conformidad con las normas de la Ley 26.773 y tomando como IBM la suma de $ 18.355,34.- y **c) confirmar** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

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

Si bien he propuesto una revocación parcial de la sentencia recurrida, el alcance y magnitud de la misma no justifica realizar la adecuación de costas y honorarios que prevé la norma del art. 282 del ritual, por lo que se mantiene lo decidido en la instancia originaria.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con el voto precedente en que, de conformidad con el resultado que arroja el recurso concedido a la parte demandada, resulta procedente imponer las costas de la Alzada en un 50% a la recurrente y en un 50% a la parte actora (conf. art. 72 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia, corresponde regularlos en los porcentajes propuestos precedentemente por mi colega el Dr. Julián Emil Jalil en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado obrante a fs. 241/244.
2. **ORDENAR** que se practique nueva liquidación: a) partiendo del IBM de $ 18.355,34, y b) estableciendo los intereses de conformidad con las pautas establecidas en la ley 26.773, de aplicación al caso.

3. **NO READECUAR** costas y honorarios de Primera Instancia**.**

4. **IMPONER LAS COSTAS** de esta Instancia en un 50 % a la parte demandada apelante, y en un 50 % a la parte actora (conf. art. 72 del CPCC).

5. **REGULAR LOS HONORARIOS** de la abogada M. C., en el 30%, y los de la letrada A. C. C. en el 30 %. Todos ellos del monto que resulte de la liquidación dispuesta por este acto jurisdiccional, con más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, y 13 de la Ley arancelaria).

6. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2021.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado obrante a fs. 241/244.
2. **ORDENAR** que se practique nueva liquidación: a) partiendo del IBM de $ 18.355,34, y b) estableciendo los intereses de conformidad con las pautas establecidas en la ley 26.773, de aplicación al caso.

3. **NO READECUAR** costas y honorarios de Primera Instancia**.**

4. **IMPONER LAS COSTAS** de esta Instancia en un 50 % a la parte demandada apelante, y en un 50 % a la parte actora (conf. art. 72 del CPCC).

5. **REGULAR LOS HONORARIOS** de la abogada M. C., en el 30%, y los de la letrada A. C. C. en el 30 %. Todos ellos del monto que resulte de la liquidación dispuesta por este acto jurisdiccional, con más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, y 13 de la Ley arancelaria).

6. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**