En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo E. 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: **"L. T., C. D. C/ E. S.A. A.R.T. S/ Accidente de trabajo (sistémico) (Expte. N° 180 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 102/19), 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. 170.

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

1.- Antecedentes del caso. A fs. 147/150 se dictó sentencia definitiva, la cual fue apelada por la parte demandada a fs. 151, recurso que fuera concedido a fs. 152.

La recurrente fundamentó su recurso mediante pieza obrante a fs., 153/158, en tanto que la parte actora, contestó el traslado conferido a fs. 161/163.

2. La sentencia. La Señora Jueza de grado dispuso dictar sentencia "1) Declarando la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. 2) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a E. ART S.A. a abonar a C. D. L. T., DNI N° X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE CON 60/100 ($ 405.239,60) con más los intereses determinados en el considerando IV). Costas a cargo de la demandada, a cuyos efectos, fijo los honorarios correspondientes al Cuerpo Médico Forense, en el 4%, al Dr. M.,

por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora, en el 19%; y a la Dra. C., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada, en el 15%, y al consultor técnico Lorea, en el 2,66%, todos los porcentajes sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de liquidación de sentencia. Todos los honorarios con más el I.V.A. en caso de corresponder".

3. Los agravios de la parte demandada. La demandada apelante pone de relieve de manera general que "Producto del accidente de trabajo de autos, L. T. sufrió una herida cortante en el rostro, más precisamente en el arco superciliar derecho, que no dejó otra secuela más que la persistencia de una pequeña cicatriz disimulada por la ceja, que no alteró el tono ni el trofismo muscular, no presenta adherencia, calor, edema, ni dolor, por la que en autos se ha otorgado -a expensas del patrimonio de mi mandante- una millonaria indemnización, que liquidada según las pautas establecidas en la sentencia alcanza los $7.574.869,39, según planilla adjunta. La reparación no guarda razonabilidad alguna con la verdadera significancia del daño en términos de la capacidad productiva, siendo éste el aspecto que debe evaluarse en el marco de una acción sistémica por incapacidad laboral".

En lo que resulta su *primer agravio*, la recurrente cuestiona el porcentaje de incapacidad fijado en la sentencia.

Manifiesta que "El médico forense tabuló la incapacidad en función del rango previsto en el baremo legal para el caso de "Cicatriz frontal, transversal o perpendicular menor de 4cm", cuando en realidad la cicatriz ubicada en el arco superciliar tiene un rango específico en dicha tabla, menor al aplicado por el forense, y que se justifica en tanto la propia ubicación de la lesión disimula su impacto estético. El rango legal para determinar incapacidad en este caso era del 0 al 2%, bajo el ítem "Cicatriz lineal de Arco Superciliar".

Agrega que “Dada la obligatoriedad de apegarse al baremo legal que resulta no solamente de la LRT, sino también y de modo más explícito, del Art. 9 Ley 26.773, el informe pericial fue impugnado por apartarse de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales. En su respuesta el perito dijo que en la valoración del daño prevalece el criterio médico, siendo las tablas y baremos “simples guías” para el examinador. La Magistrada, al ponderar la prueba, sostuvo que la impugnación de esta parte fue replicada “con sólidos argumentos”. No se advierte qué solvencia puede tener la discusión propuesta por un médico respecto de la interpretación y obligatoriedad del derecho vigente”.

Completa esta idea señalando que: “Pretende la magistrada justificar el deliberado apartamiento del supuesto legal que supone la pericia médica, alegando que: “la demandada insiste en hablar de una cicatriz lineal, que no es el tipo de cicatriz que posee el actor”. La pericia no la describe de una forma distinta a la lineal; y, por otra parte, toda vez que la secuela fue valorada desde el punto de vista estético, es su ubicación el principal patrón a contemplar para encuadrarla dentro de las alternativas del baremo legal.

Es por lo expuesto que se considera mal tabulada la incapacidad, en violación al derecho aplicable, correspondiendo reajustar el reconocimiento de ILP al rango del 0 al 2% antes indicado”.

En otro orden de ideas, pero dentro del mismo agravio sostiene en apoyo de su queja que “Ninguna explicación ha dado el perito respecto de la aplicación de factores de ponderación por dificultad en la continuidad de las tareas habituales y por la edad”.

Señala que “los factores de ponderación sólo son aplicables en la medida en que exista efectivamente un daño adicional que incremente en el caso concreto la secuela contemplada por el rango de incapacidad del baremo”.

Se agravia que el perito no ofreció ninguna explicación limitándose a señalar que “dejaba la selección del porcentaje de ponderación a criterio del

evaluador". En este sentido se queja de que "Nada tampoco aclaró al respecto la sentenciante, antes de formular su automática e irreflexiva adhesión a la conclusión pericial". Agregando que el actor es marinero, y que por lo tanto "No se comprende cómo es posible que una cicatriz en la ceja que no se traduce en nada más que un muy limitado daño estético y cierta sensibilidad, sin dolor, pueda interferir en su desempeño laboral".

El último argumento por el cual en este primer agravio cuestiona el porcentaje de incapacidad es el relativo a la "negación de la preexistencia", sosteniendo que, ante la existencia de siniestros sucesivos, debe estarse a la valoración del deterioro sobre la incapacidad restante.

El *segundo agravio*, objeta la conformación del IBM. Sostiene que "corresponde establecer el promedio con la remuneración de diciembre ($312.808,46), por ser el único período trabajado antes del infortunio, que actualizada por RIPTE a la fecha del siniestro (coeficiente 3.925,11) alcanza el valor de $322.123,91". El procedimiento consagrado por la sentencia, según lo indica, representa "un enriquecimiento sin causa del actor, a costa del patrimonio de mi representada. Y sostenemos que fue "sin causa" porque la ley vigente no legitima una extrapolación del ingreso variable eventual, como "salario promedio mensual", como aquí se hizo".

El *tercer agravio* se centra en la fecha a partir de la cual se considera que la parte demandada se encuentra en mora. En este orden considera que, dado que el actor no cumplimentó la instancia administrativa previa a los efectos de la determinación de la incapacidad y las secuelas, la mora solo puede producirse a partir de quedar firme la sentencia que fija la incapacidad laboral permanente.

Explica que el artículo 12 ordena la actualización por RIPTE de todos los salarios del año anterior al accidente o a la primera manifestación invalidante. Que luego se regulan intereses compensatorios desde la primera

manifestación invalidante hasta la liquidación. Y que por último, 15 días después de la liquidación se aplican los intereses moratorios, computados a partir de la capitalización de los intereses compensatorios ya devengados.

Por último, es su *cuarto agravio*, cuestiona la capitalización semestral dispuesta por la sentencia. Entiende que tal criterio se apoya en el Decreto 669/2019. La actora pidió la inconstitucionalidad de dicha norma a fs.58/59, lo cual fue controvertido por la demandada a fs.62/64. En tanto la sentencia de grado se expidió en el sentido de que no resultaba aplicable al presente caso, plantea la quejosa que no corresponde la capitalización semestral ordenada.

4. Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5. 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, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María 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.

6. El tratamiento de los agravios de la parte demandada. Separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden propuesto en el punto 3 de este voto.

6.1. El porcentaje de incapacidad fijado en la sentencia. El decreto 659 reglamentario de la LRT determina para el caso de "Cicatriz frontal, transversal o perpendicular, menor 4 cm" una incapacidad del 5-7 %.

El informe se refiere a una clasificación que centra su contenido en la naturaleza y sentido de la cicatriz. Así, el informe pericial determinó el carácter de la lesión, en tanto que la jurisdicción en la sentencia, siguió el criterio del experto.

El criterio médico en el que se fundó la sentencia consideró que se trataba de una cicatriz frontal, esto es ubicada en la frente (hueso frontal que forma la parte "anterior y superior del cráneo", y músculo frontal "que está situado en la parte anterior del cráneo y tiene las funciones de tirar de las cejas y

arrugar la frente transversalmente", de conformidad con las acepciones 7° y 8° de la RAE para el término frontal que refieren a lo anatómico).

El agravio reitera el argumento ya expuesto en la impugnación a la pericia médica, por el cual se discrepa refiriendo que la lesión debía ser encuadrada en otra clasificación, esto es, "Cicatriz lineal de Arco Superciliar" lo cual determina una incapacidad de 0-2 %.

La inteligencia fue expuesta a la consideración de la Señora jueza de grado siendo decidida en sentencia en orden a que el carácter de la cicatriz era el atribuido por el experto en el informe y no el que pretendía sea reconocido por la demandada.

El experto no se apartó del baremo legal, dado que el porcentaje de incapacidad atribuido forma parte del Decreto 659 Regulatorio de la LRT. Por el contrario, ha sido la apelante quien no ha logrado acreditar el error en la subsunción de la lesión sobre la que trata el expediente en la categoría legal "Cicatriz frontal, transversal o perpendicular, menor 4 cm".

La apelante se ha limitado a reiterar el argumento propuesto y ya rechazado, planteando su mera disconformidad con la sentencia, sin rebatir conceptual ni técnicamente los fundamentos de la misma.

A mayor abundamiento, debe ser destacado que "si bien los jueces y las juezas pueden no tomar las conclusiones de un peritaje cuando evidencian en él errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (cf. CSJN, Fallos: 320:326, 319:469; 321:1827), para ello se requiere, que se le opongan otros elementos no menos convincentes (cf. CSJN, 01/09/87, "DNN", "TRAFILAM SAIC", 1993)" (Conf. Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, "IDIARTE, G. N. c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" Sentencia del 31 de Agosto de 2020, http://www.saij.gob.ar/superior-tribunal-justicia-local-rio-negrodiarte-gustavo-nelson-horizonte-compania-argentina-seguros-

generales-saaccidente-trabajo-fa20050041-2020-08-31/123456789-140-0500-2otseupmocsollaf?).

El agravio debe ser rechazado en esta parcela.

Objeta también la recurrente que el porcentaje de incapacidad receptó los factores de ponderación estimados en el 1,3%.

En este orden, plantea que la actividad del actor, por ser marinero no debería verse afectada por una lesión del tenor de la sufrida tratándose de una cicatriz menor de 4 cm. situada en su parte frontal sobre la ceja derecha.

Sin embargo, el porcentaje de incapacidad adicionado con base en el factor de ponderación ha sido correctamente valorado, en tanto se entendió que la interferencia con las tareas desarrolladas por el actor era leve, no ameritando recalificación, y teniendo presente que cuenta con 31 años (Conf. fs. 69). Si a ello se agrega que se constató de la inspección una pequeña deformación cicatricial y que como secuela se advierte por palpación disestesia facial, la ponderación resulta prudente y ajustada a derecho.
De acuerdo a estas consideraciones, el agravio debe ser rechazado en esta parcela.

La última arista del agravio es la referida a la “negación de la preexistencia”.

El embate plantea su disconformidad con el pronunciamiento sin lograr conmover sus fundamentos visto que tal como lo indica la sentencia, la incapacidad debe calcularse sobre la capacidad restante, solamente cuando se trate de un segundo accidente que, -separado en el tiempo del primero-, afecte al mismo órgano, aparato o sistema. Conforme surge de fs. 133/133 vta. en el presente caso, existe una incapacidad anterior reconocida del 3% de la t.o. relativo a una limitación de movilidad del dedo medio de la mano derecha.

Con base en lo expuesto el agravio debe ser desestimado en esta parcela, razón por la cual, recapitulando, la queja por la cual se cuestiona el porcentaje de incapacidad debe ser rechazada en su totalidad.

6.2. La fijación del IBM. La fijación del IBM en los presentes fue efectuada con base a los ingresos acreditados mediante la prueba obrante a fs. 93 vta. y 94.

Los referidos recibos de sueldo dan cuenta de las remuneraciones correspondientes a los meses de diciembre y enero hasta la fecha de desembarco por accidente.

El promedio ordenado por la ley tiene como base ambas remuneraciones, habiéndose aplicado a las mismas las constantes dispuestas por la misma normativa.

Con base en lo expuesto, el agravio debe ser desestimado.

6.3. El inicio de la mora. Todo argumento por el cual la no realización de los reclamos en el circuito administrativo de los riesgos del trabajo, pueda resultar óbice a considerar al principal y su aseguradora en situación de incumplimiento, constituye una interpretación de carácter subjetivo y personal que en modo alguno halla asidero en el ordenamiento.

En este sentido la fecha del alta otorgada por la ART fue 07 de mayo de 2019, y la mora acaeció a los 15 días corridos contados a partir de la misma, es decir, el 22 de mayo de 2019.

Tal como ya lo he sostenido con anterioridad, que la determinación de la incapacidad del actor haya debido ser efectuada en instancia judicial, es un déficit que no puede serle atribuido al dependiente, sino muy por el contrario al principal y en su caso a la aseguradora de riesgos del trabajo, la que no puede ser colocada en mejor situación que aquella en la que estaría de haber cumplido con las obligaciones a su cargo (ver mi voto en “F. M., R.

G. C/ E. ART S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico)" Sentencia Registrada bajo N° 28/21 SDL).

Asimismo, vale decir que la sentencia, en las presentes actuaciones, no cuenta con carácter constitutivo del derecho, limitándose a reconocer la existencia del mismo con base en los hechos y las relaciones entabladas por las partes, cuyo debate constituye los avatares del presente proceso.

La forma en la cual la sentencia de grado decide, se halla en concordancia con los artículos 14 bis, 16, 17, 19, y 28 de la Constitución Nacional, por cuanto lo contrario supondría una grave afectación del derecho de propiedad del trabajador, habida cuenta de la sub compensación al capital sacrificado que se halla relacionado en forma correlativa con el bien de la vida lesionado en el accidente. La espera al momento en el cual se halle firme la sentencia, agotadas instancias de revisión, y dependiendo de la duración del proceso, constituiría una interpretación altamente regresiva y contraria el celo con el cual la Constitucional Nacional vela por el derecho a la salud de los trabajadores.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será desestimado.

6.4. La capitalización semestral de los intereses. Corresponde expedirse respecto de la capitalización semestral de los intereses dispuesta, en el específico y puntual marco del agravio tratado.

En este sentido, de la pieza de fs. 58/59 surge con claridad que el planteo de inconstitucionalidad de la parte actora se centró en la imposición por parte del decreto de un interés equivalente al índice RIPTE desde la primera manifestación invalidante, hasta la fecha en la que deba realizarse la puesta a disposición de la indemnización (art.1° del Decreto 669/2019 que modifica el artículo 12 parágrafo 2° de la Ley 24.557). Objetó también, el artículo 3 del decreto que dispone con relación a la retroactividad de la norma.

El traslado conferido a la demandada permite advertir que la misma abogó por la constitucionalidad del referido Decreto.

La sentencia, luego de descartar el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del Título I de la Ley 27.348, así como su inaplicabilidad, en vistas de la no adhesión de nuestra provincia a dicho Título, resolvió "hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto de los artículos 21, 22 y 46 -en dicho aspecto- de la LRT", agregando: "Las restantes inconstitucionalidades requeridas no se aplican al caso de autos".

La recurrente ha planteado en sus agravios que el fundamento de la capitalización semestral decretado por la sentencia de grado puede ser hallado en el art.1° del Decreto 669/2019 que modifica el artículo 12 parágrafo 3° de la Ley 24.557, el cual dispone: "3. En caso de que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo no pongan a disposición el pago de la indemnización dentro del plazo debido, se aplicará 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, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación."

Puesto de relieve lo antes reseñado, deben ser concluidas tres cosas.

La primera es que la norma del decreto 669/2019 que regula la capitalización semestral de intereses (modificación al parágrafo 3 del art. 12 de la Ley 24.557) no fue cuestionada en su constitucionalidad. La segunda, que la sentencia apelada no se expidió acerca de la tacha de inconstitucionalidad efectivamente articulada contra la modificación del parágrafo 2 del art. 12 de la Ley 24.557, por cuanto no resultaba de aplicación al caso. La tercera, con base en las dos premisas anteriores y dentro del estrecho marco del recurso, es que no razón por la cual la referida norma

relativa a la capitalización semestral sea aplicada como fundamento de la sentencia.

Con fundamento en lo señalado el agravio será desestimado.

7. Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el recurso incoado y confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios.

8.- 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, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010.
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada 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, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 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.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) 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 luego del rechazo del recurso, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (Conf. art. 57 ley XIV N°1).

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 del letrado de la parte actora Abogado E. A. M. en el 30 % y los de la Abogada M.. C. en el 25 %; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior 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, 7 y 13 de la ley arancelaria).

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

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El 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, procederé a ello.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>

2.1 – <u>La pericia médica y la determinación de la incapacidad</u> La sentencia recurrida desestimó la impugnación realizada por la demandada a la pericia médica practicada en autos y le otorgó a la misma pleno valor probatorio.

El agravio volcado en este punto es una muestra de disconformidad y desacuerdo con el dictamen pericial médico y exhibe una postura contraria a las conclusiones expuestas por el experto.

He tenido oportunidad de votar recientemente en un agravio muy similar expuesto en otro proceso por la misma ART demandada en estos autos. Por lo tanto, he de reiterar lo expuesto en esa oportunidad.

Aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Así se ha dicho que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32).

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros

expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios -científicos, técnicos o artísticos- indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A., *"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas"*, La Ley, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Dado que el Cuerpo Médico Forense es un órgano imparcial auxiliar de la justicia cuyos miembros son designados de acuerdo a antecedentes y especialidad, *si el peritaje efectuado por él es coherente, categórico y fundado en principios técnicos, ni existen otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones* (conf. CNCiv., Sala "J", 22/11/2011, LLOnline: AR/JUR/78618/2011).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del médico forense aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos"* (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

No dejo de lado que la parte demandada impugnó el dictamen pericial en cuestión y de allí que haré una breve pero expresa referencia a ello. Frente a lo expuesto en la queja he de decir que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente

demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán).

Es de advertir que la impugnación realizada por la parte demandada no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

En razón de los fundamentos vertidos, corresponde el rechazo de la queja en este punto.

2.-2 –<u>Preexistencia – Fórmula de Balthazard</u>

Se agravia la recurrente en cuanto considera que la jueza de grado negó la preexistencia acreditada en autos y, de tal forma, requiere la aplicación de la fórmula de Balthazard.

Previo a ingresar a tratar la cuestión planteada corresponde destacar que la jurisprudencia ha dicho que "… *la llamada fórmula Balthazard para establecer la incapacidad integral del trabajador, es empleada para aquellos casos en que un segundo accidente, separado en tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema -incapacidades múltiples sucesivas monofuncionales- pero no frente a incapacidades múltiples polifuncionales como las del caso de autos*…" (ver

CNTrab., 08/06/2020, *"Fernández, Antonio Domingo c. Galeno ART SA s/ accidente - ley especial"*, LLOnline AR/JUR/21345/2020).

Es que, tal como destacan los autores, la doctrina médica considera "…*que la fórmula a la que nos estamos refiriendo es solo operativa en casos en que un segundo infortunio, separado en el tiempo, afecte el mismo órgano, aparato, sistema o miembro de la víctima (Basile, Defilippis Novoa - González, "Medicina legal del trabajo y seguridad social", p. 293)*…" (ver PAWLOWSKI, Amanda L. *"Precisiones sobre la denominada formula "Balthazard"*, DT 2019 (abril), 976, LLOnline AR/DOC/955/2019).

En consecuencia, corresponde confirmar lo resuelto por la Sra. Magistrada de grado en cuanto los órganos afectados en los siniestros indicados por la parte no son los mismos (ver fs. 149 2º párrafo).

2.3 – <u>El monto del I.B.M</u>.

Se agravia la apelante en cuanto al monto del IBM determinado, por considerar que no se ajusta el establecido con la normativa aplicable al caso.

Si bien la parte ha indicado desde la contestación de demanda que para el cálculo del IBM debe aplicarse la ley 27.348, no cuestiona su art. 11 que sustituyó el artículo 12 de la ley 24.557. El mismo indica "…. *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*…".

La Sra. Magistrada de grado resolvió que "…*he de considerar los salarios percibidos por el actor antes de la fecha del accidente, que surgen de los recibos de fs. 93 vta. y 94 (el primero de ellos, solo descontando el rubro accidente, ya que teniendo la fecha de desembarco del actor -vide libreta de embarco de fs. 12: se desembarcó el día del accidente-) y actualizarlos por índice RIPTE, dividiéndolo por 43 (días*

transcurridos desde su ingreso), y multiplicarla por 30.4, lo que da un IBM de $ $406.215,83…" (fs. 149 4º párrafo).

En consecuencia, no se observa que la a quo se haya apartado del modo de cálculo establecido por la norma por lo que corresponde desestimar el agravio y confirmar el decisorio en el aspecto aquí tratado.

2.4 - <u>Improcedencia de la aplicación de intereses</u>

Plantea la quejosa que no le corresponde pagar intereses en razón de no haber incurrido en mora y que los mismos recién deben correr a partir de los 15 días de notificada y firme la sentencia que determina la incapacidad laboral permanente e indemnizable. Anticipo que -conforme lo ha sentenciado reiteradamente esta Alzada ante planteos similares- no le asiste la razón.

La sentenciante dispuso que desde la fecha del accidente (25/01/2019) y hasta el momento en que debió haberse determinado la incapacidad laboral definitiva de la actora (fecha en que acaeció la mora automática), que se determina fue a los quince días hábiles del alta otorgada (07/05/2019) (art. 1.1.1 Res. 1556/09 SRT), es decir el 22/05/2019, el monto del Ingreso Base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y a partir de la mora, se acumularán los intereses al capital y el producto devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, hasta su efectiva cancelación, ordenando se acumule semestralmente los intereses al capital.

Lo que he referido sobre este punto de la sentencia resuelto por la a quo (actualización del IBM e intereses) es muy claro y no aparece rebatido por la queja. El agravio muestra en realidad una postura discrepante y paralela a la de la a quo pero no logra vulnerar su decisión en esta parcela.

He dicho antes aquí que la queja plantea que no corresponde pagar

intereses sobre la indemnización en razón de no existir mora de su parte y que la normativa no establece que así sea. Conforme lo vengo haciendo ante planteos similares, haré una muy breve consideración demostrativa de la sinrazón del agravio.

En este caso no hay discusión en cuanto a que el accidente in itinere sufrido por la actora y que motivara la promoción de la acción indemnizatoria ocurrió el día *25 de enero de 2019*. El día del evento dañoso constituye un hito temporal que da nacimiento a un crédito resarcitorio en favor del damnificado, que aun cuando se encuentre ilíquido (la iliquidez de la deuda no impide la configuración de la mora, pues las sumas pueden liquidarse con posterioridad), luego se corporizará en una suma dineraria al producirse la cuantificación (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala A, 27/05/09, *"M., Antonia Mercedes y Otro c/ E., Claudio y Otro"*, EDOnline; FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2017, pág. 193). Todo capital devenga intereses, puesto que una indemnización sin ellos no está completa y no satisface el derecho del damnificado (art. 19 CN). El tiempo transcurrido en virtud del procedimiento que se imponga legalmente hasta obtener el reconocimiento del derecho no puede perjudicar a quien desde antes porta el daño. Así lo comprende el derecho común (art. 1748, CCyCN) y lo reconoce la Ley 27.348 con la regla inserta en el inc. 2° del art. 12 de la LRT en su nueva redacción.

Siendo que la Ley 27.348 se inserta dentro de un régimen compuesto por las leyes que la precedieran, corresponde advertir que el cómputo de intereses sobre el total de las prestaciones resulta de la Ley 26.773 en cuanto establece (art. 2, párr. 3°): *"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 y FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2017, págs. 194/195).

He dicho ya al votar en varios o planteos similares, que en estos casos los intereses deben computarse necesariamente desde la mora, vale decir, desde el día en que se produjo el daño (adviértase que la Ley 27.348 dispone que el cómputo de los intereses se realiza desde la primera manifestación invalidante en todos los casos) 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 26.773. 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, 1996-586).

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia de la inferior instancia ha resuelto razonablemente la cuestión en razón de haber ajustado el IBM desde la fecha del accidente (25/01/2019) hasta la fecha en que se debió haber abonado a la actora la indemnización por incapacidad, que determinó fue vencidos los 15 días corridos del alta otorgada por la ART con fecha 07/05/2019 (fs. 150), es decir, el 22/05/2019 según ya dije antes aquí. Agregando que a partir de la mora se acumularán los intereses al capital y el producto devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina hasta la efectiva cancelación, acumulándose semestralmente los intereses al capital.

Finalmente, adelanto que al agravio de la apelante en cuanto el a quo establece la capitalización desde la notificación de la demandada en los términos del art. 770 CCyC, tampoco prosperará.

La norma del art. 770 del CCyC dispone que no se deben intereses de los intereses, *"…excepto que: …b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda…"*.

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente, corresponde rechazar la queja y confirmar la condena dispuesta en la sentencia dictada en la primera instancia en cuanto incluye los intereses previstos por la norma del Art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por su parte, el agravio referido a la capitalización semestral cae por si solo atento que, a la luz de la doctrina de los actos propios, mal puede la recurrente agraviarse cuando requirió expresamente la aplicación del DNU 669/19 en su presentación de fs. 62/64 vta.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen al rechazo de los agravios.

3 - <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los expuestos no logran torcer el rumbo de la sentencia recurrida, corresponde concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 - <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada son a cargo de la demandada en su condición de perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de la letrada apoderada de la recurrente en el porcentual propuesto en su voto precedente por el Dr. Julián E. Jalil, en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 6, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</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. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).

3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la parte actora Abogado E. A. M. en el 30 % y los de la Abogada M. C. en el 25 %; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior 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, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. 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 septiembre 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. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).
3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la parte actora Abogado E. A. M. en el 30 % y los de la Abogada M. C. en el 25 %; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior 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, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /21 SDL