En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., A. A. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)"** (**Expte. N° 315 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 139/20), 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. 135

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 106/110 de autos, la que fue apelada a fs. 111 por la parte demandada, siéndole concedido el recurso a fs. 112. Expresó agravios la recurrente a fs. 113/123, sin que los mismos hayan merecido la réplica de la contraria.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia de origen declaró la inconstitucionalidad de las normas de la LRT relativas a la intervención de las comisiones médicas; hizo lugar a la demanda condenando a P. A. S.A. a abonar a A. A. P., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 1.249.621,46.- con más los intereses determinados en el considerando III); impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En la cuestión central del proceso, la a quo valoró el dictamen pericial médico que determinó una incapacidad del actor del 17,05% de la TO por las secuelas derivadas del accidente sufrido. Dejó constancia que dicho

dictamen fue impugnado por la demandada pero en términos que no logran conmover las conclusiones de la misma y de allí que le otorgó pleno valor probatorio (arts. 390 y 481 CPCC).

Para determinar la indemnización que establece el art. 14 inc. 2 a) de la LRT, tuvo en cuenta el IBM calculado conforme el art. 12 LRT y según el informe de AFIP de fs. 76 de autos. Actualizó el mismo conforme al RIPTE al momento del accidente y obtuvo la suma de $ 65.073,21.-

Ante el planteo de la parte actora de la inconstitucionalidad del DNU N° 669/19, dispuso la sentenciante calcular la diferencia en el ingreso base del trabajador utilizando la tasa activa para operaciones de descuento BNA y el índice RIPTE, a fin de determinar si el DNU en cuestión resultaba confiscatorio para el actor. Es así que obtuvo la suma de $ 68.242,28.- conforme el interés del BNA y la suma de $ 67.390,84.- utilizando el índice RIPTE. Conforme estos resultados concluyó que no había confiscatoriedad conforme lo establecido por la CSJN en el caso "Vizzoti", por lo que no correspondía declarar la inconstitucionalidad solicitada.

En lo que hace a la indemnización del Art. 14 inc. 2 a) LRT a favor del actor, la fijó en $ 1.041.351,22.- a lo que se le debe incorporar el 20% previsto por el art. 3 de la Ley 26.773 ($ 208.270,24.-), con lo cual resulta el monto de condena de $ 1.249.621,46.- calculado al 21/07/2020.

Los intereses fueron fijados conforme el párrafo tercero del art. 12 LRT (texto según el DNU 669/19) a calcularse desde la fecha precedentemente indicada hasta el efectivo pago, a la tasa equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, acumulándose semestralmente los intereses al capital y el producto devengará el mismo interés, hasta su efectiva cancelación.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) Agravia a la demandada que haya sido condenada al pago de ***intereses conforme la tasa activa del BNA, capitalizable cada seis meses***.

Dice que ello es contradictorio a lo dispuesto por esta Alzada en las causas que tramitan por ante el Juzgado Laboral N° 2 de esta ciudad.

Imputa anatocismo a la condena al pago de intereses dispuesto en la sentencia en crisis y dice que ello genera un enriquecimiento incausado en el actor.

Refiere que jamás podrían computarse intereses desde la fecha del accidente y que su parte no debe interés alguno porque jamás ha estado en mora.

3.2) El segundo agravio está dedicado a lo que la quejosa llama ***incorrecta composición del IBM y un apartamiento de lo establecido en el Art. 12 LRT***.

Refiere que la a quo ha tomado un IBM sin ningún fundamento jurídico y que no se desprende de las constancias de autos. Sostiene que debe aplicarse el art. 12 de la Ley 24.557 que dispone que el cálculo surge de dividir la totalidad de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante.

Insiste en que el IBM fijado por la a quo no es el que corresponde conforme la norma del art. 12 LRT cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada.

Reitera en que el IBM fijado en la sentencia es incorrecto por excesivo.

3.3) En el tercer agravio plantea la ***alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador.***

Sostiene que su parte ha sido condenada a pagar un monto mayor al que corresponde conforme la LRT y que de ser ello confirmado se vería afectado seriamente el patrimonio de la Aseguradora como consecuencia directa de la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato de afiliación y también se vería perjudicada la masa de los asegurados toda vez que a la ruptura de la ecuación mencionada sobrevendría la inequidad de la distribución de las prestaciones.

3.4) El cuarto agravio es una reiteración de la queja por ***la condena al pago de intereses desde la fecha del accidente*** y argumenta –reitera— que su parte nunca estuvo en mora.

Expresa que sólo incurriría en mora y devengaría la procedencia de intereses a favor del actor, una vez pasados 15 días de la fecha en que se notificara la sentencia y ésta quedara firme y consentida.

3.5) El quinto agravio también es una reiteración de la queja por ***la condena al pago de intereses y puntualmente a la capitalización de los mismos a partir de la notificación de la demanda.***

Sostiene que toda vez que el trabajador omitió cumplir el procedimiento ante la Comisión Médica Jurisdiccional, el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria, en lugar de correr a partir de la notificación del dictamen de la CM, corre desde la notificación de la sentencia judicial que fijó la incapacidad laboral. Considera contrario a derecho entender que su parte incurrió en mora respecto del pago de la prestación dineraria con la sola notificación de la demanda. Insiste en que los 15 días para el pago de la prestación comienzan a correr desde la notificación de la sentencia, en caso de que la misma quede firme.

4 – <u>Consideración previa</u>

Necesito referirme brevemente a la calidad de la "expresión de agravios" en tratamiento. Y digo esto porque el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere

equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia, requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, *"Q. c/ M."*, L.L. on line; Arazi – Bermejo - De Lázzari – Falcon – Kaminker – Oteiza – Rojas - *"Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As."*, Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 487).

De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso (teniendo en cuenta que los letrados de la demandada han reiterado los mismos agravios en innumerables causas en trámite por ante esta Alzada, los que siempre han sido rechazados), soy partidario -ante situaciones como las expuestas-de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio, igualdad ante la ley y el debido proceso.

5 – Tratamiento de los agravios

5.1 – La condena al pago de intereses desde el día del accidente – Inexistencia de mora de la ART – Capitalización de los intereses

En razón de la conexidad existente y la reiteración de la demandada en su exposición de los agravios, he de considerar en este punto lo relativo a la condena al pago de Intereses sobre el monto de condena calculados desde el día del accidente, a la mora de la A. y a la capitalización de los intereses dispuesta por la sentencia en crisis.

A-) La sentencia trató adecuadamente la cuestión relativa a los Intereses, diciendo que: *"… dicho IBM, ajustado desde la fecha del accidente (02/06/2020) hasta la fecha en que debió haberse abonado la indemnización por incapacidad del*

actor, que se determina fue a los 15 días corridos del alta otorgada por parte de la A. con fecha 06/07/2020, es decir, el 21/07/2020, mediante el promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, asciende a $ 68.242,28, mientras que utilizando el índice RIPTE sería de $ 67.390,84.-…"; "… asciende el monto de la condena a la suma de $ 1.249.621,46, calculado al 21/07/2020. En relación a los intereses, y en virtud de lo expresamente dispuesto por el párrafo tercero del art. 12 LRT (texto modificado por el DNU 669/09) (aquí hay un error de pluma pues debió decir "669/19") *desde dicha fecha, y hasta el efectivo pago, la indemnización determinada devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, acumulándose semestralmente los intereses al capital y el producto devengará el mismo interés, hasta la efectiva cancelación…"* (conf. fs. 109 vta./110).

Lo que he transcripto de la sentencia es muy claro y no aparece rebatido por la queja. El agravio muestra en realidad una postura discrepante y paralela a la del 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. Haré una muy breve consideración demostrativa de la sinrazón del agravio, conforme lo hiciera ante un planteo similar in re *"E., M.M. c/ L. S. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. del 16/03/2020, Reg. Nº 16/20; entre muchos otros en los cuales he votado y que ha plasmado la postura de esta Alzada sobre el tema).

En este 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 *02 de Junio de 2020*. 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., A. M. y Otro c/ E., C. 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).

Debe advertirse que la citada norma de la Ley 26.773 contiene una incongruencia interna al momento de remitir a la enfermedad, pues allí alude a la *"determinación"* de la relación causal, cuando debió estar a su "existencia". Los intereses se adeudan desde que el ambiente laboral provocó la enfermedad y no desde que se determina que ello fue así. De lo contrario, la disposición resulta inconstitucional al violar la tutela especial (art. 14 bis, CN), la igualdad entre los damnificados (art. 16), la propiedad de los enfermos (art. 17), el derecho a la reparación plena del daño (art. 19) y la razonabilidad de la ley (art. 28) Si así no fuera se alentaría la controversia maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión sobre la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad (conf. FORMARO, J.J. *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, cit., pág. 195).

He dicho ya al votar en varios procesos similares en los que los letrados de la demandada que aquí intervienen plantearon la misma queja, 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 dictada en la inferior instancia ha resuelto razonablemente la cuestión en razón de haber ajustado el IBM desde la fecha del accidente (02/06/2020) hasta la mora, que determinó que ocurrió vencidos los 15 días corridos del alta otorgada por parte de la A. con fecha 06/07/2020, es decir, el 21/07/2020 según ya dije antes aquí. Agregando que desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, la indemnización devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, acumulándose semestralmente los intereses al capital y el producto devengará el mismo interés hasta la efectiva cancelación.

Por último, es de advertir que la recurrente afirma que lo resuelto en la sentencia en crisis resulta contradictorio a lo dispuesto por esta Alzada en causas que tramitan en primera instancia en el Juzgado Laboral N° 2 de esta ciudad. Estamos ante una afirmación carente de relevancia en razón de no especificarse concretamente cuáles son las causas a las que se refiere y en qué radica la invocada "contradicción". En razón de lo expuesto, no es razonable su consideración como agravio atendible.

B-) Con respecto a la ***"capitalización de los intereses"***, adelanto que el agravio de la apelante en cuanto esgrime que no corresponde aplicar la capitalización de intereses desde la notificación de la demandada en los términos del art. 770 CCyC, no 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 en este aspecto 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, plantea la quejosa que la sentenciante ordenó la "***capitalización semestral de los intereses***" y que ello no corresponde. Tampoco le asiste razón aquí a la recurrente.

El presente agravio cae por sí solo ya que, la capitalización de los intereses se encuentra habilitada por el art. 12 de la ley de riesgos del trabajo (tanto en el texto dado por la ley 27.348 como en el del DNU 669/19) al ordenarlo tal como he destacado- se lleve a cabo por aplicación de lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial.

Es así que la jurisprudencia ha indicado en un caso similar –en una postura que he compartido en varios votos emitidos sobre idéntica cuestión— que los intereses se deben devengar "… *a la tasa dispuesta en el art. 12 LRT, esto es «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», recurriendo a la base de datos de la SCBA hasta tanto se cargue la serie respectiva en la planilla del Poder Judicial de Córdoba. Respecto de la capitalización semestral, como ya lo he decidido a partir de la causa «M. S. E. c/ L. SA - ordinario – despido – expte. 3072687», se producirá automáticamente*…" (ver Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala I, 26-Oct-2020, *"P. Z. E. c/ Superior Gobierno de la Provincia de*

Córdoba s/ Ordinario – Accidente (Ley de Riesgos)", publicada en Microjuris, MJ-JU-M-128908-AR | MJJ128908 | MJJ128908).

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia de la inferior instancia ha resuelto correctamente en lo que es aquí materia de agravio y de allí que he de proponer el rechazo de los agravios analizados.

5.2 – <u>Incorrecta composición del IBM – Apartamiento de lo establecido en el Art. 12 de la LRT</u>

La demandada cuestiona el monto del IBM determinado por la a quo en su decisión final por considerarlo improcedente dado que está conformado por sumas remunerativas y no remunerativas. O sea, cuestiona que en el monto del IBM fijado en la sentencia se incluyen sumas sujetas a aportes y contribuciones y por ello -según su postura- no debe ser admitido dado que es erróneo y sin fundamento.

Para dar respuesta a la queja -que ya ha sido planteada en idénticos términos en varios expedientes similares en los que actúan los mismos letrados en representación de la parte demandada- corresponde señalar que estamos ante un accidente de trabajo ocurrido el 02/06/2020, fecha en la que estaba vigente el art. 11 de la Ley 27.348. Sabido es que dicho artículo sustituyó el art. 12 de la Ley 24.557 que es el que indica la forma de calcular el Ingreso Base para determinar el monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador.

La norma del original art. 12 de la LRT fue objeto de una serie de reproches en función de su contenido, especialmente centrados en: a) la violación de los derechos de la víctima que importaba arraigar la base de cálculo a una referencia salarial desactualizada al momento de fijar la cuantía indemnizatoria, y b) el desconocimiento del verdadero nivel remuneratorio

al limitar la consideración a los haberes sujetos a aportes y contribuciones, afectando nuevamente el cómputo indemnizatorio.

La Ley 27.348, intentando enmendar lo expuesto, sustituyó el texto del art. 12 de la LRT por una nueva disposición que a los fines del cálculo del valor del IBM manda considerar *"el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el art. 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"*. Luego impone el ajuste mensual de esos salarios mediante la aplicación del índice RIPTE (conf. FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Edit. Hammurabi, 2017, pág. 184).

Por lo tanto, teniendo en cuenta la disposición de la ley que estaba vigente y resulta aplicable al caso de autos, deben tenerse en cuenta los siguientes puntos:

a-) Se computan todos los salarios devengados; por lo tanto, la base no se limita a lo registrado o percibido. La aseguradora deberá abonar las prestaciones de acuerdo a la realidad, incluyendo las remuneraciones devengadas no registradas, pudiendo repetir al empleador la diferencia en el costo de las prestaciones (conf. art. 28, ap. 2°, *in fine*, LRT).

b-) Debe computarse el total de los salarios y no solo el "salario previsional" (tal como se pretendiera con el texto anterior que limita el cálculo a las sumas *"sujetas a aportes y contribuciones"*, dejando fuera de consideración una parte sustancial de los haberes mensuales).

c-) No juega ningún tope. O sea, no opera el límite máximo de la base imponible previsional conforme el art. 9 de la Ley 24.421, según Ley 26.222).

d-) La ley remite al art. 1° del Convenio N° 95 de la OIT, instrumento que utilizara la CSJN para desactivar la pretensión de quitar o desconocer la naturaleza remuneratoria de ciertas parcelas adquiridas por el trabajador en función del vínculo laboral. De allí que, por imperio normativo, deberá

computarse para la integración del Ingreso Base **toda remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo**, siempre que pueda evaluarse en efectivo y sea debida por el empleador al trabajador en virtud del contrato de trabajo en función de la labor que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (conf. FORMARO, J.J., ob. cit., pág. 185; el destacado es propio).

La apretada síntesis que acabo de plasmar sobre la normativa legal aplicable provoca el derrumbe de toda la exposición de la recurrente y pone en evidencia su manifiesta improcedencia. Y es así porque, desconoce la vigencia para el caso del nuevo art. 12 de la LRT impuesto por el art. 11 de la Ley 27.348 y desarrolla su fundamentación ignorando por completo dicha legislación, basándose en la anterior normativa que resulta inaplicable al caso.

Por otra parte, nada cabe imputar a la Sra. Jueza a quo con respecto al desarrollo y forma en que realizó el cálculo para determinar el IBM del reclamante conforme las pautas que le marca el citado art. 12 de la Ley 24.557 según el texto dispuesto por el DNU N° 669/19 el cual, conforme surge del fallo en crisis, no resulta confiscatorio para el reclamante. De allí que no se comparta la postura de la quejosa al calificar al cálculo del mismo como erróneo.

Lo expuesto me conduce al rechazo de la queja.

5.3 – <u>Alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador</u>

En este punto la recurrente plantea que se habría alterado la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador debido a que ha sido condenada a pagar un monto mayor al que –según su postura— corresponde conforme la Ley 24.557 y ello debido a una aplicación incorrecta del cálculo del IBM.

Habiendo resuelto en el punto anterior que el cálculo del IBM realizado en la sentencia es el correcto, el rechazo del planteo deviene inevitable.

A mayor abundamiento, lo propuesto en la queja se trata de una cuestión no sometida a la consideración de la Sra. Jueza de la instancia originaria, por lo tanto, es imposible su tratamiento por esta Alzada (arg. art. 280 CPCC).

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

6 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran hacer mella en la sentencia apelada, es mi conclusión que se debe confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Se imponen las costas de la Alzada a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. G. L. C. y los de su letrada patrocinante, Dra. A. V. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

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

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- 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. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3. El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

3.1. La condena al pago de los intereses desde el día del accidente – Inexistencia de mora de la A. – Capitalización de los intereses. Siguiendo el buen criterio de mi colega preopinante y en virtud de la conexidad de las cuestiones, consideraré en forma conjunta los agravios relativos a los intereses aplicados por la Sra. judicante de grado.

La quejosa plantea que no corresponde abonar intereses sobre la indemnización puesto que no existe mora de su parte y que la normativa no lo establece. Direcciona toda su crítica, en torno a los intereses sobre la base de la "mora" en el cumplimiento de la obligación.

En lo que respecta a la cuestión medular que llega en apelación, corresponde señalar que no habiendo discusión sobre el momento en que aconteció el hecho, independientemente de la normativa citada, la solución deriva diáfana, conforme el criterio esbozado por éste Cuerpo Jurisdiccional en otros precedentes, en donde se ha dado idéntica respuesta (ver: CAPM, en autos: D. Y. A. M c/ P S.A. s/ Accidente de trabajo sistémico", Expte. N° 87/20, sent. del 17/09/20, Reg. N° 43/20 SDL).

La resolución judicial en crisis ha reconocido una situación jurídica ya existente, que quedó constituida al momento del accidente laboral sufrido por el actor y no con el dictado del mencionado acto jurisdiccional.

En este orden de ideas, vale precisar que de acuerdo al tipo de sentencia que se trate surgen los alcances temporales de sus efectos. Así una sentencia *declarativa*, -como la apelada-, tiene efectos sobre los hechos en que se fundamenta la declaración, por lo que sus consecuencias se retrotraen a la fecha en que éstos fueron acaecidos, mientras que las sentencias *constitutivas* producen efectos hacia el futuro (ver mi voto en CAPM, en autos: V. A. R. c/ E. A. SA s/ Accidente de trabajo (sistémico), sent. del 23/09/21, Reg. N° 43/21 SDL).

En este marco, debo precisar que los intereses se deben desde el momento en que se produjo el hecho dañoso hasta su efectivo pago, por lo que la sentencia de grado, en sus fundamentos y en su parte resolutiva, se ajusta a derecho. El criterio del *a quo* en este sentido, se adecua a la protección integral del trabajador como sujeto vulnerable en la relación jurídica.

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 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, este aspecto del agravio será desestimado.

Por otro lado y en cuanto a la capitalización de intereses, la quejosa hace un embate sistemático en contra del anatocismo, el cual resulta estéril pues la capitalización de intereses proviene de la propia letra de la ley.

Este embate, nuevamente tiene por centro de gravedad lo relativo a la mora, tópico rechazado en el punto anterior. Esto supone una disconformidad subjetiva y personal del apelante, frente a la claridad del texto de la propia ley, en el caso del inc. b) art. 770 del CCCN (por expresa remisión del art. 11 de la Ley 27.348), el cual dispone que cuando la obligación se demande judicialmente corresponde la acumulación de intereses al capital desde la fecha de notificación de la demanda.

En cuanto a la capitalización semestral, si bien la quejosa la menciona, no realiza una crítica seria, concreta y certera sobre ella, sin embargo, en virtud del criterio amplio al que adhiero, diré que en autos la Sra. Jueza *a quo* a fs. 110 dispuso que desde el 21/07/2020 y hasta el efectivo pago, la indemnización determinada devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del BNA, *"acumulándose semestralmente los intereses al capital"*, hasta la efectiva cancelación.

Bajo esta perspectiva, y en tanto la sentencia de grado se expidió en el sentido de la constitucionalidad y aplicación caso del Decreto N° 669/2019 que dispone la capitalización semestral de intereses (modificación al parágrafo 3 del art. 12 de la Ley 24.557), la acumulación semestral dispuesta goza de fuente normativa y resulta procedente.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar los agravios analizados.

3.2. Incorrecta composición del IBM – Apartamiento de lo establecido en el Art. 12 de la LRT. La quejosa cuestiona el monto del IBM fijado por la Sra. Jueza en la sentencia, por considerar improcedente que este conformado por sumas remunerativas y no remunerativas, sin respetar los límites máximos a la base imponible.

Al respecto, cabe recordar que el art. 11 de la Ley 27.348, vigente a la fecha del accidente, ha sustituido el artículo 12 de la ley 24.557 por el siguiente texto: “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…”

En este orden, debo precisar que el embate del apelante carece de toda justificación toda vez que se refiere a una normativa que no se encontraba vigente a la fecha del accidente.

En este sentido, señala ACKERMAN, que son dos las primeras diferencias entre el texto actual del artículo 12 de la LRT y el vigente hasta su sustitución por el artículo 11 de la ley 27.348: la referencia salarial y el criterio general para su cómputo.

En orden a la primera, mientras que el apartado 1 del texto anterior tomaba como referencia las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, en su nueva versión la remisión es al concepto de salario de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT, según el cual: A los efectos del presente Convenio, el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud

de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Esta migración del salario previsional al laboral, con la consecuente aproximación al concepto del artículo 103 y a las formas de determinación y pago establecidas en los artículos 104 y 105 de la LCT, implica también el abandono del tope establecido en función de lo previsto en el artículo 9° de la ley 24.241, lo que favorece así a los trabajadores de mayores ingresos (ACKERMAN, Mario E. "El nuevo Artículo 12 de la ley de Riesgos del Trabajo", *Revista de Derecho Laboral,* Tomo: 2017 1 Remuneraciones – III, Ed. Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 1885/2017,).

En consecuencia, de acuerdo al texto actual del artículo 12 de la LRT, debe concluirse que:

1) Deben computarse todos los salarios devengados y por ello, la base no se limita a lo registrado o percibido, debiendo incluir lo realmente devengado, incluso las remuneraciones devengadas no registradas.

2) Corresponde computar la totalidad del salario y no solo el previsional;3) No procede la aplicación de topes (pues no opera el límite dispuesto por el art. 9 de la ley 24.241)

La cita expresa del Convenio 95 de la OIT en el nuevo art. 12 de la LCT es determinante. Quedando en claro que como expusiera la Corte Suprema, llamar "beneficios sociales" o "prestaciones de seguridad social" o "no remunerativas" a algunos ítems, mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último, e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de estas –el empleador-, traduce una calificación que resulta carente de contenido y un evidente contrasentido. (CSJN, 1/9/09, Pérez, Aníbal R. c. Disco S.A.", CSJN – Fallos 332:2043, consid.

5°, anteúltimo párrafo, conf. FORMARO, Juan J., "Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo", Edit. Hammurabi, 2017, pág. 178)

Por todo lo expuesto, el cálculo del IBM efectuado por la Sra. Jueza de grado resulta correcto y ajustado a derecho, por lo que el agravio será desestimado.

3.3. Alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador. Este agravio, no sobrepasa el valladar del art. 280 del CPCC, toda vez que no constituye una crítica a la sentencia de grado, sino un mero análisis económico, financiero, y contractual de la relación jurídica que une a las partes. Y se trata de una cuestión no planteada en la instancia originaria, por lo que me encuentro impedido de su tratamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, propongo el rechazo del agravio.

4.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

5.- 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 corresponde imponerlas al apelante perdidoso (conf. art 57 Ley XIV N°1).

6. 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 los abogs. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en el 25 %; todos ellos de 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 SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis distinguidos colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos expuestos precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. G. L. C. y los de su letrada patrocinante, Dra. A. V. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos coincido con la resolución propuesta por mi distinguido colega de Cámara, el Sr. Juez Heraldo FIORDELISI, Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de febrero de 2022.

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 todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. G. L. C. y los de su

letrada patrocinante, Dra. A. V. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL. CONSTE.