Trelew, 14 de marzo de 2022.

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCC; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

I.- A fojas 72/92 vta. esta Sala dictó la sentencia definitiva Nº 057/2021 SDL, que revocó parcialmente el fallo recurrido para elevar la suma indemnizatoria correspondiente al actor conforme lo dispuesto por el artículo 14, acap. 2, inc. a) de la LRT, a $13.293.938,25; a la que se debe adicionar la suma de $ 143.174,81 en concepto de diferencia por el pago de la ILT, en ambos con más los intereses dispuestos en el fallo recurrido, confirmado todo lo demás que fuera materia de agravio. Asimismo, dispuso que --el pago denunciado por la ART demandada en el punto “VI” de su expresión de agravios (ver escrito ID 414203) sea valorado por la sentenciante de grado en el momento en que se efectúe la liquidación de las sumas de condena en la etapa correspondiente, en base a las manifestaciones y acreditaciones que las partes efectúen al respecto. Impuso las costas de esta sede en un 95% a cargo de la demandada y en el restante 5% a cargo del actor y reguló los honorarios de esta instancia a los letrados intervinientes. ----------

---------- A fs. 101/120 vta. la parte demandada interpuso recurso de casación por fundarse la sentencia en una interpretación de la ley que hubiera influido sustancialmente en su dispositivo y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de tres años (art. 291 inc. “a” del CPCC) y arbitrariedad (art. 291 inciso “e” del CPCC). ----------

II.- <u>EXAMEN FORMAL</u>: ----------

--- <u>Sentencia definitiva Nº 057/2021 SDL</u>: ----------

El Dr. Aldo L. De Cunto, magistrado votante en primer término sostuvo que la postulación del actor referida a la fecha de ingreso en la prestación de servicios para B. S.A. no resultó controvertida por la contraria y surge acreditada por el recibo de haberes que se acompañó en demanda. Remarcó que de allí surge claramente que la fecha de ingreso del actor, en relación al contrato laboral que lo unía con la firma B. S.A. y en el marco del cual ocurrió el siniestro, fue el 06/02/2020 y esa postulación no resultó controvertida por la contraria, por lo cual debe tenerse en cuenta el art. 54 de XVI N° 1. En cuanto al IBM del actor para efectuar el posterior cálculo de la indemnización correspondiente a la Incapacidad Laboral Permanente señaló que la magistrada refirió adecuadamente que debía aplicarse el art. 12 de la ley 24.557 con la modificación introducida por la ley 27.348 en virtud de la fecha en que ocurrió el siniestro (06/02/2020) y respecto del día laborado por el Sr. G. al servicio de B. S.A. que se consigna en el recibo de haberes aludido (06/02/2020), se encuentra explícita la única remuneración que se debe considerar a fin de arribar al cálculo del IBM del actor, de modo que el IBM debe determinarse, en virtud de la suma de $30.582,51 que figura en el recibo de haberes. A dicha suma se la debe multiplicar por la cantidad de días corridos del mes transcurrido (febrero de 2020) para arribar al resultado del factor, pues así lo dispone el art. 3° del Decreto N° 334/96 en su tercer párrafo - al reglamentar el art. 12 de la LRT-. En consecuencia, el IBM del actor se fija en la suma de $ 886.886,99 ($30.582,31 x 29). ----------

----- Respecto del cuestionamiento del porcentaje de incapacidad señaló que la juzgadora consideró el informe del perito médico designado en autos para establecer el porcentaje de incapacidad que le corresponde al actor (4,7% de la T.O.), sin tener en cuenta el

dictamen de la Comisión Médica (11,61% de la T.O.) que fue acompañado por el accionante, al razonar que el Sr. G. optó por la vía judicial a fin de instaurar su reclamo y, por ello, debía estarse al informe del galeno que fue propuesto por la propia actora, no fue cuestionado y, de tal modo, adquirió firmeza. Destacó que no existe en el régimen normativo de riesgos del trabajo norma alguna que inhabilite la tramitación en paralelo de las vías administrativa y judicial con el objeto de obtener la determinación precisa de la incapacidad que le corresponde al trabajador por el accidente o la enfermedad laboral denunciada y resaltó que a fs. 51 se corrió traslado a la aseguradora demandada del escrito ID 303029 en el que se agregó el dictamen de la Comisión Médica de Trelew en los términos del art. 338 del CPCC al considerarse un documento nuevo, el que no fue contestado por la contraria, de quien se había declarado la rebeldía a fs. 40. Enfatizó que ninguno de los dictámenes se encuentra cuestionado ni fueron señalados como contradictorios entre sí por la magistrada o el quejoso, y que el recurrente sostiene que en virtud del principio de primacía de la realidad y el principio protectorio que ampara al trabajador, se debe estar a lo que resulte más beneficioso para el actor en caso de que exista duda respecto de alguna cuestión que requiera la interpretación de los jueces. Refirió que el principio protectorio o *in dubio pro operario* rige tanto para dudas que recaigan sobre interpretación de las normas aplicables o las que se susciten respecto de la valoración de la prueba rendida en la causa, pues -como quedó claro- debe estarse a lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, que en su redacción según la ley 26428, extendió el principio *in dubio pro operario* a la apreciación de la prueba en los casos concretos, es decir, la duda que genera el hecho de contar con dos dictámenes médicos que no han sido cuestionados en cuanto a su contenido y validez aunque difieren respecto a su conclusión, la solución del art. 9 precitado resulta clara en cuanto a que se debe considerar la prueba que resulte más beneficiosa para el trabajador. Además, la aseguradora con el pago de la suma de $ 5.732.786,52 convalidó de alguna manera la conclusión de la Comisión Médica por la que se determinó al actor una incapacidad superior a la establecida por el perito médico oficial en la presente causa. Por ello hizo lugar al segundo agravio del actor y estableció la incapacidad del Sr. G. en el 11,61% de la T.O. conforme lo dictaminado por la Comisión Médica de Trelew en fecha 28/04/2021. Efectuó el cálculo de la indemnización que le corresponde al actor en virtud de lo dispuesto por el art. 14, acap. 2, inc. a) de la LRT, en tanto el IBM del actor es de $886.886,99, la incapacidad que lo aqueja es del 11,61% de la T.O. y el coeficiente por edad es de 2,03 (65%32), la indemnización -en virtud de lo dispuesto por el art. 14, acap. 2, inc. a) de la LRT- asciende al monto de $11.078.281,88 (53 x 886.886,99 x 11,61% x 2,03) y al adicionar el 20% del art. 3 de la ley 26773 ($2.215.656,37), el total resulta en $13.293.938,25, por lo que corresponde aumentar el monto de condena en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente parcial, conforme lo dispuesto por el artículo 14, acap. 2, inc. a) de la LRT, a la suma de $13.293.938,25. ----------

----- En cuanto al cuestionamiento de las directrices establecidas por la jueza *a quo* para la determinación de la prestación dineraria por Incapacidad Laboral Temporaria, resaltó que la cuestión referida al cálculo de la prestación dineraria mensual por Incapacidad Laboral Temporaria se encuentra regida por el art. 13, inciso 1°, de la ley 24.557, teniéndose en consideración -en lo aquí interesa- la modificación introducida a dicha norma por el artículo 6° del Decreto 1694/2009 y, -en lo que resulta relevante para la

cuestión a dilucidar- que si bien conforme lo dispuesto por la LRT -originariamente- las prestaciones dinerarias mensuales correspondientes a la incapacidad laboral temporaria del trabajador damnificado debían ser de una cuantía igual al valor mensual del ingreso base, mediante la reforma del art. 6° del decreto 1694/2009 se dispuso que “se calcularán, liquidarán y ajustarán de conformidad con lo establecido por el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias”. Afirmó que el criterio de la sentenciante se adecua a la normativa aplicable, pues, a partir de la sanción del decreto 1694/09 se modificó la forma de cálculo, al disponer que en los supuestos de la incapacidad laboral temporaria y permanente provisoria las prestaciones dinerarias deben calcularse de conformidad con lo perceptuado por el artículo 208 de la LCT, en cuanto ordena el pago de una suma equivalente a la de la última remuneración percibida (si el trabajador es remunerado mediante sumas fijas) o al promedio de lo percibido en el último semestre (si percibe remuneraciones variables), con más los aumentos que hubiesen sido otorgados durante el período. Esta última normativa sólo rige aquellos supuestos en los que las primeras manifestaciones invalidantes de la incapacidad se produjeron con posterioridad al día 6/11/2009 en que fue publicada y entró en vigencia la nueva reglamentación (art. 16, dec. Cit.) (conf. Álvarez Chávez, Víctor Hugo, “Ley de riesgos del trabajo”, Ed. García Alonso, Buenos Aires, 2014, pág. 163 y cita de fallo, pág. 164). Es así que si el actor pretendía la aplicación lisa y llana del artículo 13 de la LRT por considerar que la modificación del Decreto 1694/2009 vulneraba sus derechos y garantías fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna debió solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma aplicable. Aseveró que la sentenciante, una vez corroborado que los salarios del trabajador eran variables, debía promediar las remuneraciones percibidas en el último semestre previo al siniestro, tal como adecuadamente lo hizo con base en el art. 208 de la LCT aunque bajo la premisa equivocada de que el actor prestó servicios para B. S.A. en la misma relación de trabajo durante el período considerado. Es decir, el criterio determinado por el art. 208 de la LCT, por remisión del Decreto 1694/2009, por el que se dispone el promedio mensual del último semestre en que el trabajador haya prestado servicios en caso de remuneraciones variables. Señaló que la propia norma de la LCT expresamente contempla la liquidación de las formas variables de salarios y otras remuneraciones accesorias a los efectos del cálculo de los salarios por accidentes y enfermedades inculpables. Y así, con el fin de no afectar durante el plazo de licencia por enfermedad el nivel del ingreso del trabajador, en el caso de las retribuciones variables (por ej., comisiones) debe obtenerse el valor del ingreso diario promedio, calculado sobre la base de los ingresos percibidos durante los 6 meses anteriores. Estos salarios se dividen por la cantidad de días efectivamente trabajados durante ese mismo período, y de ese modo se obtiene una ganancia promedio que es la que se utiliza como parámetro de ingreso durante el período que dure la licencia. Este procedimiento nos parece el más acertado con el fin de no afectar en ningún sentido (es decir, ni beneficiando ni perjudicando) el flujo de ingresos del trabajador (Ojeda, Raúl Horacio, “Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, T. III, págs. 79/80). Consideró que corresponde hacer lugar al planteo de la aseguradora apelante en lo que respecta a que no corresponde hacer distinción entre los haberes devengados en los meses anteriores al accidente a los que refiere el artículo 208 de la LCT para determinar la prestación dineraria por ILT y, en

consecuencia, dispuso que, para el cálculo de la totalidad de los meses que correspondieron a la Incapacidad Laboral Temporaria del Sr. G., se considere un ingreso base diario de $10.385,21, tal como dispuso la juzgadora al incorporar el SAC proporcional a los montos de conformidad con el art. 2° de la Resolución N° 983/2010 del MTESSN (lo que arriba firme por no haber sido materia de crítica en esta instancia). –----------

--- Respecto del cuestionamiento del actor referido a que no se condenó a la demandada al pago de las diferencias por prestaciones de ILT de los meses de mayo de 2020 y hasta el 16 de junio de 2020, fecha en que se le otorgó la alta médica, puntualizó que resultaría un dispendio jurisdiccional innecesario el inicio de un proceso judicial diferente al presente si se encuentra verificado en la especie que efectivamente existen diferencias en el pago efectuado por la ART demandada en concepto de ILT. De tal manera, el importe por ILT que le hubiese correspondido percibir al Sr. G. por los 13 días de febrero 2020, asciende a $135.007,73; por los 31 días del mes de marzo 2020 asciende a $321.941,51; por los 30 días del mes de abril de 2020 asciende a $311.556,30, por los 31 días del mes de mayo de 2020 asciende a $321.941,51; y, finalmente, por los 16 días del mes de junio de 2020 asciende a $166.163,36. Indicó que la suma que el actor debió percibir por las prestaciones dinerarias correspondientes al período de Incapacidad Laboral Temporaria asciende al monto total de $1.256.610,41, al que corresponde descontar las sumas efectivamente abonadas por tal concepto por la aseguradora demandada. Sostuvo que a la orden de abonar las diferencias correspondientes por pago de ILT del mes de mayo de 2020 y los 16 días de junio de 2020, corresponde adicionar a las sumas a descontarse por dicho concepto, los montos que surgen del informe de AFIP vinculado digitalmente al auto de apertura a prueba de fecha 28/04/2021, esto es, la suma de $268.065,48 por el mes de mayo de 2020 y la suma de 142.968,26 por los 16 días del mes de junio de 2020. De tal modo, nos da un total de sumas a descontarse de la condena por diferencia de pagos en concepto de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria del actor de $1.113.435,60, por lo que las sumas debidas al actor por tal concepto se determinan en la cantidad de $ 143.174,81. ----------

--- En cuanto a la capitalización desde la notificación de la demanda, luego de mencionar el inciso 3° del art. 12 de la LRT, señaló que la recurrente no ha advertido que la capitalización que se estableció en el decisorio no es la contemplada en el citado art. 12, inc. 3 de la LRT a partir de la mora en el pago de la indemnización, sino la prevista en el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial, desde la notificación de la demanda (ver sentencia a fs. 134, primer párrafo) y que, efectivamente, el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial establece como excepción a la prohibición del anatocismo esto es la deuda de intereses sobre intereses-, el supuesto de que “la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”, y consideró que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo y es la postura que viene sosteniendo reiteradamente (ver el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 84/16, del 07/11/16; entre otros), que coincide con la opinión doctrinaria que sostiene que la aplicación inmediata del inciso b del artículo 770 sobre capitalización de intereses apareja algunas dudas. En cuanto a que no corresponde el cómputo de intereses por cuanto su parte no se encuentra en mora ya que antes debe determinarse la naturaleza laboral de accidente, puso de resalto que se expidió sobre la materia, esto es, en cuanto a la fecha

de inicio del cómputo de los intereses, en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL N° 17/14, del 08/07/14, y SDL N° 09/15, del 24/04/15, entre otros. Al respecto, sostuvo que se ha entendido que las prestaciones de pago mensual que corresponden a los períodos de incapacidad temporaria y permanente (parcial o total) o provisoria deben ser abonadas en el mismo plazo que la LCT fija para las remuneraciones (arts. 13 LRT, 1º res. 104/98 SRT); por lo que ingresan automáticamente en mora (art. 137 de la LCT) por el vencimiento del plazo de cuatro días hábiles posteriores al mes que correspondan, previsto en el art. 128 de la LCT. Asimismo, memoró que en el antecedente citado de esta Sala “B”, SDL N° 17/14, postuló que los intereses deben calcularse desde la fecha del evento. Añadiendo que de acuerdo a lo que decidiera en el precedente de esta Sala, SDL N° 09/15, que estamos frente a una prestación de naturaleza reparatoria de la incapacidad sufrida, y que la postura referida de que los intereses se devengan desde el hecho ha sido acogida en el art. 2, 3er. párrafo de la ley 26773.----------

----- Respecto de la imposición de costas, señaló que la revocatoria parcial decidida no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, tal como quedó de manifiesto al tratar la tercera queja de la demandada, por lo que deviene innecesario readecuar la imposición de costas en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes fueron determinados en porcentajes, por lo que se ajustarán automáticamente a la nueva base regulatoria, por lo que tampoco procede su readecuación.---------- --

- Por su parte el segundo magistrado votante Dr. Guillermo N. Walter siguiendo los mismos lineamientos argumentales del primer votante previa transcripción de la parte pertinente del art. 12 de la ley 24557 sostuvo que esta norma establece que el promedio se debe tomar en estos casos en el tiempo de “prestación de servicios”, entendido aquel que comprende las tareas realizada por el trabajador según la relación laboral vigente. Ello así por cuanto, como ha señalado recientemente la Sala A de esta Cámara, de acuerdo al sistema de la LRT, la prestación dineraria se calcula sobre el “valor mensual del ingreso base” (arts. 14 y 15 LRT), lo que impone necesariamente establecer la proyección mensual del ingreso diario devengado por el trabajador en el supuesto en que el periodo computable sea inferior a un mes, como sucede en este caso. Agregó que esto implica que se deben computar las remuneraciones devengadas hasta el momento del accidente, dividirlas por los días corridos del periodo y el resultado obtenido, que puede ser denominado Ingreso Base diario, debe ser multiplicado por 30,4 para obtener el Ingreso base Mensual (IBM) que finalmente debe ser considerado para calcular la prestación dineraria (conf. CAT, Sala A, SDL N° 32/2021). Señaló que este criterio es el desarrollado también por esta Sala en el reciente precedente dictado en la SDL N° 13/2021, autos “F. G. R. c/E. ART S.A. s/accidente de trabajo (sistémico)”, Expte. 359/2020 CAT, fallo del 29/4/2021. Resaltó que el actor denunció en la demanda que ingresó a prestar servicios para B. SA el mismo día en que sucedió el accidente, es decir, el 06/02/2020 y acompañó como prueba documental el recibo de haberes del mes de febrero de 2020 expedido por la mencionada empresa, del que surge efectivamente que la fecha de ingreso consignada fue el 06/02/2020 y tal postulación no recibió réplica de la parte contraria ya que a fs. 40 se declaró su rebeldía ante la falta de contestación del traslado de la demanda que le había sido fehacientemente notificada, la que cesó con la presentación de la apelación al fallo en crisis de la demandada. Aseveró que en tal contexto, cobra efecto la presunción de los hechos

alegados que establece el artículo 54 de la ley de procedimiento laboral. Es decir, no puede evadirse la presunción de certeza que adquirió el hecho de la fecha de ingreso alegada por el actor y que, además, resultó acreditada con la documental que acompañó oportunamente. Adujo que el informe de la AFIP no cuenta con la virtualidad suficiente para alterar la presunción de certeza que tiene el hecho alegado por el actor en los términos que dispone el art. 54 de la ley XIV- N° 1, circunstancia esta que debió considerar la magistrada para acoger la postulación del accionante. Por ello, consideró que se debe determinar su IBM en virtud de la remuneración que devengó por el único día de trabajo que prestó servicios como dependiente de B. SA en el marco del contrato en el que se suscitó el siniestro -06/02/2020-, esto es, la suma de $30.582,51 -conforme surge del referido recibo de haberes de fs. 8 de la documental reservada-. Por ello, en base al cálculo efectuado por el Dr. De Cunto, al que se remitió por razones de brevedad concluyó que corresponde que el IBM del actor se determine en el monto de $886.886,99. ----------

--- En cuanto al cuestionamiento de los dictámenes médicos apuntó que ninguno de los dictámenes médicos agregados en la causa, tanto el de origen administrativo como el judicial, fueron cuestionados por ninguna de las partes. Señaló que ambos fueron incorporados a la causa y sirven como prueba de los hechos que allí se ventilan. Ello así por cuanto ha sido dicho en esta Sala que los materiales de conocimiento aportados por las partes al proceso benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso en su totalidad para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza. Agregó que no surge que el perito médico judicial se haya referido al informe médico administrativo, de manera crítica, que le permita sostenerse en dichas conclusiones para desbaratar lo dictaminado por la Comisión Médica; a pesar que la parte se lo solicitó al Tribunal de primera instancia expresamente cuando presentó aquel informe como hecho nuevo (ID 303029 - 10/05/2021). Encontró determinante para la resolución de la cuestión que la aseguradora apelante es la misma entidad que, obtenido el dictamen de la comisión médica administrativa, convalidó su actuación al pagar al actor las sumas que derivaban del mismo, por lo que su agravio se dirige a combatir un dictamen médico que ella misma consintió en su oportunidad. Refirió que la propia demandada consintió dicho dictamen de la Comisión Médica, pues, conforme sus propias afirmaciones, habría abonado al actor la suma de $5.732.786,52, mediante cheque N° 80927016 del Banco Macro, en fecha 10/05/2021, justificando su accionar en las actuaciones administrativas llevadas a cabo por el trabajador (ver escrito ID 414203, p. VI. “Denuncia pago”, pág. 9, 3er. párrafo). Asintió que tampoco se vulneró la garantía constitucional del debido proceso a la que refiere la sentencia impugnada, ya que a fs. 51 se dio el pertinente traslado a la aseguradora del documento introducido por el accionante mediante escrito ID 303029, conforme lo establecido por el art. 338 del CPCC, el que no fue evacuado por la demandada por lo que el dictamen de la comisión médica no resultó cuestionado; actitud que también mantuvo frente a la pericia médica realizada. Por ello el porcentaje de incapacidad laboral permanente parcial que lo aqueja es del 11,61% de la T.O. y, en virtud de lo dispuesto por el art. 14, acap. 2, inc. a) de la LRT y el cálculo efectuado por el Dr. De Cunto -al que se remitió por razones de brevedad-, el monto de condena en concepto de indemnización por dicha ILPP asciende a la suma de $13.293.938,25. ----------

------Respecto del cuestionamiento del cálculo de la prestación dineraria por Incapacidad

Laboral Temporaria (ILT) entendió que debe tenerse presente lo estatuido por el art. 13 de la ley 24.557 con la modificación introducida por el art. 6° del decreto 1694/2009 y sostuvo que no puede adoptarse el mismo IBD para calcular el IBM determinado en el art. 12 de la LRT en el pago de las indemnizaciones correspondientes a la Incapacidad Laboral Permanente para calcular las prestaciones dinerarias por ILT, en tanto no comparten las mismas normas para su regulación, ya que resulta incompatible con lo establecido por el decreto 1694/2009, en su artículo 6°, en cuanto dispone que las prestaciones deben calcularse, liquidarse y ajustarse de conformidad con lo preceptuado por el art. 208 de la LCT que, en lo aquí respecta, establece la liquidación en caso de remuneraciones variables de acuerdo al promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios. Determinó que el ingreso base diario a considerar como base de cálculo para determinar la prestación dineraria por Incapacidad Laboral Temporaria en virtud de los seis meses determinados en el art. 208 de la LCT, es de $10.385,21, ello teniendo en consideración que se adicionó al promedio obtenido la parte proporcional del Sueldo Anual Complementario tal como dispone el art. 2° de la Resolución N° 983/2010 MTEySS de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que resulta aplicable a la especie y no fue cuestionada. Dispuso que no resultó adecuada la distinción de periodos de producción de pesca entre el semestre considerado por la jueza de primera instancia para calcular las prestaciones por ILT y que la condena por el defectuoso pago de ILT debe ser extensiva a las sumas que debió percibir el actor hasta el alta médica el 16/06/2020. --Por lo expuesto y en base a los cálculos realizados por el primer magistrado votante -a los que se remitió por razones de brevedad- las sumas debidas al trabajador en concepto de prestaciones dinerarias por ILT por el período compuesto por: febrero de 2020 (13 días); marzo de 2020 (31 días); abril de 2020 (30 días); mayo de 2020 (31 días); y junio de 2020 (16 días), ascienden a un total de $1.256.610,41, a dicho monto se le deben descontar los importes efectivamente abonados por la aseguradora demandada. Resaltó que, en virtud del informe de AFIP vinculado digitalmente al auto de apertura a prueba, la ART demandada abonó al actor $268.065,48 por el mes de mayo de 2020 y $142.968,26 por los 16 días de junio de 2020, lo que arroja un total a descontarse del monto de condena por defectuoso pago de ILT de $1.113.435,60 y se debe ordenar el descuento de los pagos efectuados, lo que -en virtud del monto aludido en la cuestión anterior- arroja una diferencia por pago de prestaciones en concepto de ILT de $143.174,81, por el que se debe condenar a la demandada. ----------

---- En relación con la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda señaló que es una cuestión que ya ha sido resuelta por ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones, coincidiendo con dicha posición (conf. Sala B, SDL 17/2020 y SDL 02/20, entre otras; Sala A, SDL 17/2017; SDL 6/2020, entre otras). Indicó que el presupuesto de hecho del inc. b. del art. 770 CCCN es que la obligación se demande judicialmente, no siendo necesario a tales efectos que la obligación se encuentre en mora, sino simplemente un supuesto de capitalización legal al momento de notificarse la demanda. Tampoco resulta necesario que la deuda se encuentre líquida y exigible y que difiera de los supuestos previstos en el inc. c) del mismo artículo 770 y su correlativo del régimen especial inc. 3 del art. 12 LRT (conf. art. 11 de la ley 27.348), que requieren que el deudor resulte moroso en el pago como presupuesto para su aplicación. De modo que la capitalización de intereses tiene el debido sustento legal y se trata de dos supuestos

diferentes: uno la demanda judicial y consiguiente capitalización desde la notificación de la demanda (art. 770, inc. b, del CCCN), y el otro en el caso de mora en el pago de la indemnización (art. 12, inc. 3°, de la LRT). Sostuvo también que no existió un impedimento para que el trabajador inicie su reclamo, ya que no existe -en principio- ningún obstáculo para que el trabajador pueda iniciar una acción judicial, encontrándose en trámite la vía administrativa. La circunstancia de que la deuda pueda considerarse ilíquida no es obstáculo para que el deudor se halle incurso en mora ni impida el curso de los intereses moratorios, siempre que sea cierta y legítima la existencia de la obligación de resarcir y la postura referida de que los intereses se devengan desde el hecho ha sido acogida en el art. 2, 3er. párrafo de la ley 26773. ----------

--- Respecto de las costas consideró que no resulta necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del CPCC toda vez que no se alteran las calidades de vencedor y vencida que presentan el actor y la demandada, en tanto que los honorarios fueron regulados en porcentuales que se ajustaran al nuevo importe de condena. ----------

--- **III.- AGRAVIOS:** ----------

--- **1.) Violación de la Ley y doctrina legal (art. 291 inciso “a” del CPCC)** ----------

La casacionista manifiesta que la postura de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew respecto de la aplicabilidad de la capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda prevista en el inc. b Art. 770 CCyCN, contradice abiertamente el posicionamiento que al respecto mantiene la sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Señala que aquí se debate la interpretación del inc. b del Art. 770 CCyCN, que la jurisprudencia de Trelew aplica -a su entender-en forma automática e irreflexiva a cualquier reclamo judicial de contenido patrimonial, mientras que la sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en distintos fallos, de diferente base fáctica, pero con la comunidad de resolver todos ellos sobre reclamos judiciales de contenido patrimonial e indemnizatorio, rechaza la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda, en la inteligencia de que la aplicabilidad de esa norma requiere que se esté ante una deuda líquida y exigible, y no cabe por ende en supuestos donde la deuda recién se determina en la sentencia judicial. Refiere que la circunstancia de que la acción que diera lugar a los distintos precedentes fuera con base en el derecho civil o sistémico, o incluso estrictamente laboral, en nada influye en el razonamiento de los magistrados respecto de la norma aquí en discordia. Refiere que el criterio -vigente- de la sala B se advierte plasmado en la Sentencia Definitiva SD 16/2020 del 23/06/2020, dictada en los autos “S., D. R. c/ M., A. y otras s/ Sumario -Accidente de Trabajo Acción Civil”, donde se reclamaba indemnización por incapacidad laboral, aunque por acción civil. Comenta que allí se rechazó el agravio planteado por el actor en tanto la condena no había establecido la capitalización de intereses solicitada a partir de la notificación de la demanda, con votos de la Dra. García Blanco y del Dr. Hayes. Indica que la misma interpretación mantuvo la sala B de la Cámara de Comodoro Rivadavia en la SD 7/2021, del 12/04/2021, dictada en los autos “"M., M. M. c/ L., A. M. s/ SUM. - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", (expte. nro. 28/21) con votos coincidentes de las Dra. García Blanco y del Dr. Hayes. Afirma que se equivocan en su solución volcada en autos los Dres. De Cunto y Walter, en tanto consideran que para la habilitación de esta capitalización del inc. b del Art. 770 basta con que la deuda haya sido demandada, además el actor se apuró a interponer su reclamo judicial, porque el alta médica recién tuvo lugar el 16/06/2020, y los

dos años desde la ocurrencia del accidente recién se cumplieron el pasado 6/02/2022. Asevera que, si el actor no tenía habilitada la acción judicial por determinación de ILP, ni a efectos de exigir el pago de la prestación dineraria por ILT correspondientes a los meses de mayo y junio de 2020, a la fecha en que inició este pleito, mucho menos puede entenderse que esa acción sirvió para colocar en mora a la ART y enfrentarla a la capitalización de intereses. Argumenta que los intereses capitalizables, son por naturaleza moratorios, tal como lo entienden los camaristas de Comodoro Rivadavia. Alega que el error de interpretación de los jueces De Cunto y Walter, radica en que su parte jamás pretendió que el inicio del cómputo de los intereses se postergue hasta la fecha de la sentencia, como equivocadamente han entendido y resolvieron descartar con base en el art. 2 de la Ley 26.773. Aduce que su parte reconoce -expresamente- que los intereses se devengan desde la fecha del siniestro, más esos intereses -que la ley regula en el inc. 2 del Art 12- son compensatorios, no moratorios y por ende no capitalizables. ----------

------ **1.1.)** El art. 291 inc. “a” del CPCC dispone que habrá lugar al recurso de casación por violación de la ley o doctrina legal cuando la sentencia se funda en una interpretación de la ley que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro Tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de TRES (3) años. ----------

------ Una sentencia viola la doctrina legal cuando al decidir se interpreta la ley de un modo distinto a la que hizo otra Cámara, u otra Sala del mismo Tribunal, o el Superior Tribunal de Justicia dentro de un lapso no mayor de tres años y siempre que se trate de casos idénticos (SI N° 94/SRE/2016, con remisión a las SI N° 40/SRE/2011, 06/SRE/2005 y 03/SRE/2001, entre muchísimas otras).----------

-----Para que la violación de la doctrina legal pueda configurarse es necesario que se trate de casos idénticos, “por lo menos de una marcada similitud” (STJCh sent. interloc. n° 6/05 del 16/2/05) no siendo suficiente la simple analogía, pues, como es obvio, si las situaciones de hecho son diferentes, el precedente no es de aplicación (SI N°40/SRE/2011 y sus remisiones) (STJCh, SI N° 5/SRE/2019, entre muchas otras). ----------

---- Para que sea admisible el recurso en este aspecto, debe haber identidad entre la situación fáctica y jurídica del juicio antecedente que se invoca como sostenedor de la doctrina, y la del que se pretende hacer valer. ----------

----- Cuando se habla de identidad, se está haciendo referencia a que una cosa es lo mismo que otra con que se compara, muy parecida (www.rae.es). Desde este punto de vista, no ha sido eficazmente demostrada la relación, la conexión, la correspondencia entre el caso ventilado en autos y los de otros Tribunales que menciona. Es decir, procedía demostrar que eran muy parecidos o por lo menos que había muy perceptible semejanza entre los acontecimientos, entre los sucesos que se sometieron a la decisión del otro Tribunal en ese fallo, y los que ahora en casación se someten a decisión del Superior Tribunal ---------

--- En efecto, no argumenta de qué modo se asemejan las situaciones de derecho comprendidas entre los intereses derivados de un accidente *in itinere* por aplicación del sistema de riesgos del trabajo como el que se debate en autos, con los intereses derivados de un reclamo de daños civiles, o por cobro de pesos enmarcado en la ley de contrato de trabajo, es decir, tres supuestos jurídicamente distintos y con fundamentos en legislación de fondo diferente que conllevan distintas formas de aplicación e interpretación del derecho.----------

------- Como ya se expidió nuestro máximo Tribunal, en la causa correspondiente a la Sala "A" de esta Cámara de Apelaciones, caratulada: *"R., S. c/ A. ART s/ Accidente de Trabajo (Sistémico) (Expte. N° 196/2020 CAT) (Expte. N° 25366/2021),* (STJCh, SI N° 201/ SRE /2021 del 24/08/2021) y en la causa correspondiente a esta Sala, caratulada: *"F., G. R. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico) (Expte N° 359/2020 CAT) (Expte. N° 25398/2021),* (STCh, SI N° 233/SRE/2021 del 23/09/2021) "… de las sentencias traídas por la recurrente como fundamento de la violación de la doctrina legal -ello en virtud del déficit señalado previamente- surge de su lectura que claramente la naturaleza de los créditos por los cuales se niega en ellas la aplicación del art. 770 inc. b del CCyC es distinta, y además lo son las circunstancias de hecho y derecho por las que se solicitó su aplicación".----------

---- El más alto Cuerpo en los citados casos concluyó diciendo que el recurso no evidenció que ninguno de los dos antecedentes traídos a colación para justificar la violación de la doctrina legal corresponda a supuestos en los que la norma debió haber sido aplicada e interpretada del mismo modo que la que origina la sentencia apelada en los presentes autos, por lo cual en el recurso que se analiza, al ser de idéntico tenor al de las causas citadas precedentemente, se mantienen los mismos déficits, ya que se pudo apreciar lo disímil del planteo que ha sido resuelto, por lo tanto, la falta de identidad con la sentencia recurrida resulta palmaria (STJCh, SI N° 201/SRE/2021, SI N° 233/SRE/2021).----------

--- Cabe señalar que no compartimos el criterio de identidad que sustenta nuestro máximo Tribunal Provincial como exigencia para su intervención a los efectos de satisfacer la finalidad unificadora de esta causal de casación. ----------

----- Sin perjuicio de haber dejado a salvo nuestra opinión en el párrafo precedente, hasta tanto no se modifique esta doctrina corresponde desestimar la causal invocada. ----------

Por todo ello, corresponde declarar inadmisible el recurso de casación con fundamento en violación de la doctrina legal (art. 291 inc. "a" del CPCC). ----------

--- **2.) <u>Arbitrariedad (art. 291 inciso "e" del CPCC)</u>** ----------

---- La casacionista considera que corresponde casar la sentencia por arbitrariedad en la determinación del valor del ingreso base mensual, porque opina que la Cámara revocó la solución dada en la sentencia de grado, bajo una errónea interpretación del inc. 1° del Art. 12 según redacción actual y con base en un decreto reglamentario que ha perdido vigencia a la luz de la reforma normativa. Insiste en que el cálculo aplicado por los Camaristas responde a la vieja denominación del IBM, pero ese criterio fue sustituido por una nueva definición de IBM, que se aparta de aquella formulación matemática. Afirma que no hay forma de cumplir con la manda legal vigente ajustándose exclusivamente al ingreso extraordinario de un contrato eventual celebrado por una marea de duración inferior a un mes. Es por esta razón que el caso imponía recurrir a "todos los salarios devengados por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante", tal cual lo dispone la norma cuya interpretación se ha puesto en tela de juicio. La diferencia con el cálculo de la ILT es que, a los efectos indemnizatorios, esos salarios deben ser computados actualizados por RIPTE. Aduna que la solución adoptada por la Cámara le concede al actor una ganancia "extraordinariamente superior" a aquella que hubiera tenido de no haber sufrido ningún siniestro, que ni en los meses anteriores al hecho -también de temporada alta (en octubre/19 cobró $75.145,94, en noviembre $354.345,10, en diciembre $703.715,13 y en enero/20 $460.649,77, según respuesta de AFIP)- ni en los posteriores

a su reingreso laboral (en noviembre/20 cobró $99.827,84, en diciembre $288.661,24, en enero/21 $460.598,64 y en febrero/21 $739.482,66), considera que jamás G. alcanzó un ingreso mensual de $886.886,99 como se le ha reconocido y ese valor no refleja el "promedio mensual" de los ingresos del trabajador. Por ello aduce que el fallo de Cámara da por resultado un enriquecimiento sin causa del actor, a costa del patrimonio de su representada. Hace reserva de caso federal. ----------

------ **2.1.)** Respecto de la causal arbitrariedad, a los fines de su viabilidad en materia casatoria, entre otros, los vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial (Palacio, Lino Enrique, "*Derecho Procesal Civil*", Ed. Abeledo Perrot, tº VII, p. 144), tiene que haber violación de una garantía constitucional, error y/o absurdo en la interpretación que del derecho aplicable efectuó el sentenciante (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98), prescindir de las pruebas que puedan ser esenciales o decisivas (sentencia Nº 02/SRE/2011 del 04/04/11-STJCh). En síntesis, la tacha de arbitrariedad se refiere a los supuestos de omisiones o desaciertos de gravedad extrema en que a causa de ellos las sentencias queden descalificadas como actos judiciales, situación ajena a la sentencia definitiva 057/2021 SDL impugnada. ----------

------ Analizada la argumentación de la casacionista respecto a esta causal, no puede dejar de reiterarse que la misma apuntó a transmitir su propia opinión acerca de cuál debió ser el criterio de esta Alzada para resolver en esta causa, brindando motivaciones jurídicas paralelas a las del fallo, por lo cual los razonamientos que expone la argumentación de este tópico, constituyen simplemente la aserción de una solución jurídica distinta, y el desacuerdo con la dada por los jueces.----------

------ Por ello debe destacarse que la arbitrariedad sólo se configura cuando existe "una total carencia de fundamentación o el apartamiento injustificado de la solución legal prevista para el caso que convierten el pronunciamiento en un mero acto de voluntad incompatible con el adecuado servicio de la justicia" (CSJN, J.A. 1986-I-154 – Fallos, 303: 617, 818, 1074, 1464 y otros muchos; S.T.J.CH. S.D. Nº 14/S.R.E./95 y S.I. N° 54/S.R.E./04, entre otras), y no se advierte esta situación en el punto cuestionado del fallo de esta alzada.----------

----- Es así, que la crítica de la casacionista se limita a manifestar una mera discrepancia y no revela que la Cámara haya incurrido en una desinterpretación grosera y evidente. Es que, en el marco de denuncia de sentencia arbitraria, lo que debe demostrar la recurrente es que la decisión no alcanza a ser sentencia y ello no se logra con una reflexión paralela a la de los sentenciantes.----------

------ "La doctrina de la arbitrariedad, no cubre la disconformidad del apelante con las conclusiones del *a quo* ...sino que sólo atiende a la exigencia constitucional de que aquéllas sean fundadas y constituyan derivación del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa" (CSJN, Fallos 302:836; 1030; 303:772; 310:676, entre muchos otros, S.T.J.Ch. S.I. N° 25/S.R.E./09). ----------

--- También ha referido Corte Suprema de Justicia de la Nación que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (CSJN, Fallos 295:420 y 618; 302:1565; 304:376 y 267; 306:94 y 391). ----------

------ Que el sentenciante no haya aplicado normas que los recurrentes estiman debieron ser aplicadas, o que el magistrado le haya dado una interpretación no coincidente con la

de la quejosa, *prima facie* no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse formalmente la vía extraordinaria de la casación. ----------

------ En definitiva, no se distingue a lo largo de toda la presentación recursiva, ningún basamento jurídico que demuestre la arbitrariedad de lo decidido, solamente aparece evidente una postura disímil al modo de decidir de la Cámara. ----------

------ En consecuencia, resulta oportuno afirmar que no son atendibles en casación las reflexiones que se refieren a argumentos que en el fallo sólo tienen valor accesorio o que aún en el supuesto de que fuesen erróneas no alteran la exactitud de la decisión sobre la base de las motivaciones principales (Bacre, Aldo, "*Recurso ordinarios y extraordinarios"*, Ed. La Rocca 1999, p. 744).----------

----- **IV.**- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Trelew, **RESUELVE:** ----------

---- 1º) Declarar inadmisible el recurso de casación por violación de la doctrina legal (art. 291 inciso "a" del CPCC) interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva N° 057/2021 SDL dictada por esta Sala. ----------

---- 2°) Declarar inadmisible el recurso de casación por arbitrariedad (art. 291 inciso "e" del CPCC) interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva N° 057/2021 SDL dictada por esta Sala. ----------

---- 3°) Tener presente la reserva de caso federal. ----------

--- 4º) La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse en uso de licencia el Dr. Guillermo N. Walter (art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 S.T.J.y art. 274 del CPCC). ----------

----5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO R. LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO L. DE CUNTO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL N° ____008____ DE 2022 - SIL - CONSTE**. ----------

UBALDO R. AGUILERA
SECRETARIO