En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo D. HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"V., M. D. C/ S. M. A. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (SISTÉMICO)" (Expte. N° 404 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. N° 10.192/2020), 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 LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció hacer lugar a la demanda "*condenando a S. M. A. S.A., a abonar a M. D. V., DNI X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS UN MILLON QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHENTA CON TREINTA Y UN CTVOS ($1.579.080,31), con más los intereses determinados en el considerando 3.- y con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.)..*".

Para así decidir la a quo sostuvo que, *"…conforme surge de los jornales y recibo de haber obrantes a fojas 107 y 113, por los 9 días trabajados en el mes de abril de 2020, percibió una remuneración de $ 34.326,25.*

A dicha suma corresponde dividirla por 9 (días) y multiplicarla por 30.4, lo que arroja un IBM de $ 115.946,44.".

Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los letrados intervinientes.

Dicho decisorio fue apelado el día el día 10/11/21 (fs. 124) por la parte demandada, siendo concedido el recurso en fecha 15/11/21 (fs. 125). Expresa agravios la recurrente a fs. 127/130, requiriendo la actora el rechazo de los mismos en su contestación de fs. 132/134.

Así las cosas se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

2).- Agravio de la parte demandada S. M. A. S.A.:

2.1) Determinación del IBM:

Se agravia la apelante en cuanto hizo lugar a la demanda reconociéndosele las prestaciones de ley en base a un IBM –a su entender- erróneo por aplicación de una normativa que no se corresponde con el caso de autos.

Sostiene la recurrente que la sentenciante de grado incurre en error de derecho por cuanto-según señala-, la definición actual del IBM, conforme Art. 12 LRT según reforma introducida por Ley 27.348 y que dada la fecha del siniestro corresponde aplicar a este caso, no habilita una remisión a la Circular 2/98, dictada como reglamentación del Art. 12 LRT en su versión originaria y que postulaba dividir el total de las remuneraciones percibidas por la cantidad de días trabajados, y multiplicar su resultado por 30,4.

3).- Tratamiento del agravio de la parte demandada:

3.1) Determinación del IBM en función de normativa inaplicable:

Se agravia la apelante en cuanto al IBM utilizado para el cálculo de las prestaciones de ley debidas, por considerar que "… *si bien el magistrado dijo aplicar la Ley 27.348, lo cierto es que para cuantificar el IBM tomó el total de haberes cobrados por el actor por el último contrato, lo dividió por la cantidad de días*

trabajados, y multiplicó ese resultado por el antiguo coeficiente 30,4. Sin embargo, esa operación matemática -como hemos dichos- no se corresponde con la referida en la nueva norma, sino que responde a la vieja denominación del IBM…".

Adelanto aquí que disiento con el demandado.

Es que, si bien, el recurrente señala que no resulta de aplicación lo normado por la Circular SRT N° 002 del 10/07/1998, lo cierto es que no esgrime argumentos que conmuevan lo decidido en la instancia anterior.

Ello así, en tanto no explica el recurrente, en todo caso cual sería la fórmula adecuada a aplicar si se prescinde de la prevista en la Circular citada.

Reitero, si bien la recurrente señala que no sería de aplicación lo dispuesto por la sentenciante de grado, no aporta en su queja, elementos que establezcan el procedimiento que-según su entender-, sería el correcto.

Resulta oportuno recordar que para que cumpla con su finalidad, el agravio debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho.

Es decir que el acto procesal debió refutar total o parcialmente, la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto por parte del Juez de Primera Instancia, debiendo efectuar el recurrente un análisis de la sentencia exponiendo los motivos por los cuales considera que el fallo apelado es erróneo.

Esto no ha ocurrido.

Se ha dicho al respecto que: "*En resumidas cuentas, la expresión de agravios debe ser una crítica, esto es un juicio impugnativo; concreta, esto es precisa y determinada; y razonada, vale decir, expresar los fundamentos que sustentan los agravios; lo cual exige ineludiblemente precisar punto por punto los errores y omisiones -tanto fácticos como jurídicos- que se atribuyen al fallo en crisis*."-

Cám.Nac.Civil, sala B, "SYNGENTA AGRO S.A. c/ AGRO TIUN S.R.L. Y OTRO s/EJECUCION HIPOTECARIA", 10/08/2016-.

El magistrado de grado señala, al determinar el IBM en su decisorio que "… *Respecto del ingreso base mensual, corresponde calcular el mismo de conformidad a lo expresamente dispuesto por el Art. 12 de la Ley 24.557, modificado por la Ley 27.348. Sin perjuicio de ello, tratándose de un trabajador eventual, a los efectos del cálculo del ingreso base, he de computar los días corridos desde el comienzo de la vigencia del último contrato hasta el día del accidente inclusive, sin tener en cuenta los contratos anteriores que dicho trabajador pudo haber tenido con el mismo empleador, en el último año (Conf. Circular SRT N° 002 del 10/07/1998). En consecuencia, conforme surge de los jornales y recibo de haber obrantes a fojas 107 y 113, por los 9 días trabajados en el mes de abril de 2020, percibió una remuneración de $ 34.326,25. A dicha suma corresponde dividirla por 9 (días) y multiplicarla por 30.4, lo que arroja un IBM de $ 115.946,44*…".

La doctrina ha señalado en igual sentido –y con argumentos que comparto- que "… *en el método anterior se sumaban los salarios brutos, se dividían por 365 y se multiplicaba por 30,4. Ahora se hace la misma operación, pero los salarios no son los nominales históricos sino los corregidos conforme la explicación dada previamente* …" (ver ROMUALDI, Emilio Elías. Prestaciones Dinerarias. Trámites ante las Comisiones Médicas. 1ª edición. Pág.183. Editorial DyD. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2020).

En definitiva, lo que ha cambiado al momento de establecer el IBM es el monto salarial a considerar, resultando ahora de un promedio conforme dispone el art.12 de la LRT, ahora bien, ello no implica que resulta procedente la aplicación de lo dispuesto por la Circular 02/98, más bien, los dispuesto en dicha norma, se aplica a la nueva ecuación de promedio que ha instaurado el legislador, más aún cuando, como en el caso, nos encontramos ante situaciones de percepción de haberes por períodos menores a un mes.

Tengo para mí, que, más allá de que resulta de aplicación el nuevo cálculo del art.12 citado, lo cierto es que, para casos como el presente, resultan de aplicación las disposiciones de la citada Circular, de otro modo, resultaría imposible calcular las fracciones de días laborales respecto del ingreso correspondiente.

Así lo ha entendido el juez de grado, al calcular el IBM en relación a la fracción de 9 días laborados y multiplicándola por 30,4 a los fines de llegar a la remuneración mensual.

En virtud de lo expuesto conforme lo he desarrollado, el agravio será rechazado.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar los agravios planteados por el recurrente y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido de materia recursiva.

5**).- Imposición de costas en la alzada:**

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Entiendo que, en el presente recurso, no ha tenido razón el apelante, lo que me lleva a disponer, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que las costas de la Alzada se impongan en su totalidad a la parte demandada – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso –art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada S. G., en el 30% y a la letrada de la demandada, Abogada M. C. en el 25%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

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

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

El Sr. Juez Guillermo D. Hansen ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y la queja esgrimida por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, no siendo necesario reiterarlo aquí, paso a considerar el agravio expuesto por la demandada.

2 – <u>Cuestión previa</u>

Como cuestión previa al análisis de la queja esgrimida por la recurrente, debo señalar que sus agravios no constituyen una crítica concreta, pormenorizada y razonada de los argumentos traídos por el magistrado de grado para admitir la demanda instaurada, conforme lo exige el art. 268 del CPCC y el art. 60 de la Ley XIV N° 1.

En efecto, la crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones de las partes que considere erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido puesto que la quejosa tan sólo se limita a expresar su disconformidad con el fallo del Sr. Juez de Primera Instancia; no obstante lo cual he de examinar su planteo con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que, a mi juicio, debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar desierto el recurso (conf. CNTrab., Sala X, 25/10/2019, in re *"Sosa Pabla c/ Jumbo Retail Argentina S.A. (D) s/ Diferencias de Salarios"*, voto del Dr. Corach).

3 – <u>Tratamiento del agravio de la apelante</u>

<u>Determinación del I.B.M</u>.

Cuestiona la recurrente el procedimiento desarrollado por el a quo para determinar el valor del IBM del actor a los efectos de fijar la indemnización que le corresponde por el daño oportunamente sufrido por el accidente de trabajo motivo de su reclamo.

Esgrime la demandada que la sentencia incurre en un error de derecho porque la definición actual del IBM, conforme el art. 12 LRT reformado por la Ley 27.348, no habilita una remisión a la Circular 2/98 de la SRT, dictada –dice la queja— como reglamentación del art. 12 LRT en su versión originaria y que postulaba dividir el total de las remuneraciones percibidas por la cantidad de días trabajados y multiplicar su resultado por 30,4. Afirma que *"…Esa formulación del IBM –y por ende toda su normativa reglamentaria— fue derogada con la sanción de la Ley 27.348 que convirtió al IBM en el "promedio mensual" del total de remuneraciones percibidas en el año anterior al siniestro…"* (conf. fs. 127 vta./128).

Adelanto que esta afirmación de la quejosa es una exhibición de su postura personal sobre la cuestión bajo análisis, pero ninguna probanza ha arrimado a estos actuados que demuestren la certeza de la misma. La demandada afirma que la Ley 27.348 derogó la Circular SRT Nº 02 del año 1998, pero dicha derogación no surge de manera expresa de dicha normativa. Por lo tanto, estamos simplemente ante una postura personal o individual de la demandada que en modo alguno constituye un principio obligatorio que deba ser respetado sin ningún cuestionamiento.

Otra circunstancia que debo destacar y que es demostrativa de la debilidad del planteo recursivo de la apelante, está constituida por el hecho de haber afirmado en su contestación de demanda que correspondía considerar un monto del IBM que no se corresponde con lo que afirma sobre dicho valor

en su expresión de agravios. En efecto, al contestar la demanda la hoy apelante dijo: *"…El verdadero valor del IBM calculado conforme Art. 12 LRT (según reforma por Ley 27.348 a la fecha del siniestro es de pesos cuarenta y ocho mil novecientos cuarenta y seis con 97/100 ctvos. ($ 48.946,97). Este es el monto que corresponde considerar para el cálculo de una eventual indemnización… Ningún valor superior resultará oponible a la A…"* (conf. fs. 38) y más adelante reitera esta posición al decir: *"…el total de remuneraciones (actualizadas por Ripte) percibidas por el actor en el último año ($ 489.469,67), dividido la cantidad de meses trabajados (12), nos da por resultado un promedio mensual salarial de $ 48.946,97. Este es el valor del IBM calculado conforme a los actuales términos del Art. 12…"* (conf. fs. 38 vta.).

Lo transcripto fija un valor del IBM distinto del que surge del agravio bajo análisis expresado por la apelante. En efecto, al fundar su recurso la demandada ha dicho: *"…el valor del ingreso base mensual de este caso, actualizando los haberes por RIPTE a la fecha del accidente, es de $ 51.108,85…"* (conf. fs. 129). Como vemos, son dos afirmaciones distintas y ello corresponde destacarlo con total independencia de la "diferencia" que pueda existir entre el importe afirmado al contestar la demanda y el que surge de la expresión de agravios. Lo remarcable es que se afirmó la procedencia de un importe del IBM en la contestación de la demanda y otro distinto (superior) al expresar agravios. Ello le quita razonabilidad a la fundamentación recursiva.

Otro elemento a considerar y que derrumba la estructura de la queja lo constituye el hecho de que la demandada en ningún punto de su contestación de demanda hizo o insinuó planteo alguno relacionado con la Circular SRT Nº 02/1998. Menos todavía hizo referencia a que toda la normativa reglamentaria del Art. 12 LRT fue derogada con la sanción de la Ley 27.348, como afirma en su queja. Advierto que en su contestación de

demanda ni siquiera menciona a dicha Circular, mientras que al expresar su agravio postula claramente su inaplicabilidad al caso.

Lo que acabo de apuntar es una muy clara señal de que la recurrente introduce la cuestión de la inaplicabilidad al caso de la mencionada Circular recién en su expresión de agravios y ello conduce a la imposibilidad de su tratamiento por esta Alzada. Es que el tema planteado en su agravio no formó parte de las cuestiones debatidas en el proceso. O sea, recién se introduce en la fundamentación del recurso, sin que la a quo haya tenido oportunidad de expedirse sobre ello.

Es sabido que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas (arg. art. 280 CPCC).

Es que la limitación a que se hallan sometidos los tribunales de Alzada, está dada en primer término por la relación procesal. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificarla, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 454; Cám.C.C.San Martín, Sala II, SP La Ley, 1981, 155).

Debe quedar en claro que la Cámara no está obligada a considerar una cuestión --o cuestiones— que, tal como aquí ocurre, no fue articulada por la la parte actora en la etapa pertinente de la primera instancia sino que recién la introduce al expresar sus agravios y de allí que resulte ajena a la relación procesal. Y si se llegara a resolver un tema que no integró la litis y que fue recién introducido en la expresión de agravios, se incurriría en violación del principio de congruencia, conforme lo han dicho de manera uniforme nuestros tribunales (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142).

En atención a que el planteo de la recurrente no fue oportunamente introducido en los escritos con los cuales se trabó la litis, no habiendo sido por ello objeto de pronunciamiento en primera Instancia, no resulta lícito incorporarlo en la Alzada ya que ésta solamente está habilitada a la revisión del fallo, sin admitirse la ampliación del debate, cuya continencia se precluyó al trabarse la litis (arg. art. 280 y concs. CPCC).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, corresponde dejar sentado que la queja está constituida sólo por una postura personal de la demandada y una muestra de disconformidad y/o discrepancia con lo sentenciado en la primera instancia, lo cual lejos está de constituir una demostración de la existencia de razones lo suficientemente sólidas que merezcan ser escuchadas por esta Alzada y así decidir revocar la sentencia dictada en la primera instancia.

A mayor abundamiento, considero necesario dejar sentado que comparto plenamente y hago míos los fundamentos expuestos en el voto que antecede por mi colega de esta Alzada, el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, en cuanto ha destacado que para que cumpla con su finalidad, el agravio debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, lo cual no ocurre en este caso. Por otra parte, la referencia que acabo de hacer sobre los dichos de mi colega de Alzada, son coincidentes con lo que expongo en el presente en el Punto "2" *"Cuestión Previa"*, a lo que me remito en orden a la brevedad.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen al rechazo del agravio.

4 – <u>Conclusión</u>

Teniendo presente 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 recurrida, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia de apelación. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con el voto precedente en que las costas de la Alzada se impongan a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes que propone en su voto el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. RECHAZAR el recurso incoado y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto hubiera sido materia de agravios.

2. IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto por la demandada a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).

3. REGULAR los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada S. G., en el 30% y a la letrada de la demandada, Abogada M. C. en el 25%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril 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:

SENTENCIA

1. RECHAZAR el recurso incoado y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto hubiera sido materia de agravios.

2. IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto por la demandada a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).

3. REGULAR los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada S. G., en el 30% y a la letrada de la demandada, Abogada M. C. en el 25%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL