En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo 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. G. Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., C. J. C/ P. ART SA S / Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 419- Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. N° 10.236/2020), 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 G. D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció hacer "…. *lugar a la demanda y en consecuencia, condenando a P. A.R.T. S.A., a abonar a C. J. R. DNI X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTITRES MIL TREINTA Y UNO CON OCHO CENTAVOS ($323.031,08), por las diferencias en el pago de ILT, con más los intereses determinados en el Considerando 2 in fine, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.). …3°) Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia, condenando a P. A.R.T. S.A., a abonar, a C. J. R. DNI X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma la suma que resulte en la etapa de ejecución de sentencia, donde al importe originario de condena (capital) $9.473.704,11, se le adicionaran los intereses (tasa activa cartera nominal anual*

vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina), calculados desde el día del accidente (29/03/2019), hasta el día que el reclamante recibió de la ART la suma de $2.627.928,10 el (30/01/2020). Al resultado que arroje dicha operación, se le deberá restar la suma percibida por el actor de la ART y el saldo que arroje dicho cálculo se le deberán incorporar los intereses (tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina), calculados desde la fecha en que el actor recibió el pago extrajudicial de la ART hasta el efectivo pago. Ello, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.)".

Dicho decisorio fue apelado el día 24/11/2021 (fs. 125) por la parte demandada, recurso concedido en fecha 26/11/2021 (fs. 126).

Expresa agravios la recurrente a fs. 127/146, contestado la actora el traslado conferido a fs. 148/162.

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

2).- Agravios de la parte demandada P. ART S.A.:

2.1).- Incorrecta ponderación de la incapacidad-Violación al baremo de la LRT:

Se agravia la apelante en cuanto la sentencia de grado por cuanto: "*… la decisión adoptada por el sentenciante de considerar que el actor presenta como consecuencia del siniestro reclamado una incapacidad del 18.08% de la TO, arribando por ello a una base de condena exorbitante y errónea, es que la formula de cálculo efectuada a los fines de determinar que el Sr. R. presentaría la referida INCAPACIDAD es claramente incorrecta y MANIFIESTAMENTE contraria a la ley vigente y disposiciones de la LRT.*

Y agrega: "*… Esta parte se agravia por la defectuosa valoración que realiza el sentenciante respecto de dicha prueba, en tanto omite valorar dicha prueba conforme las reglas de la sana crítica y lo establecido por el mismo Baremo de LRT, y por la incorrecta aplicación de los factores de ponderación.*

Expresa que, no corresponde la aplicación lisa y llana de Factores de Ponderación en éste caso, porque la incapacidad calculada así resulta contraria a lo que establece expresamente el Baremo de LRT.

2.2) - Erróneo cálculo de las prestaciones dinerarias conforme art.14 LRT-Determinación monto ILT:

Señala en sus agravios la apelante que "…*"El a quo incurre en un error aritmético en el cálculo de las prestaciones dinerarias que mi mandante debe abonar cuando establece en la sentencia: "…Diferencias en el pago de ILT- Análisis de la Prueba pericial contable. Sentado ello, corresponde abordar el reclamo por las diferencias en el pago de ILT que reclama el actor. A fojas 108 se dispuso como medida para mejor proveer la producción de prueba pericial contable para que el experto contable las calcule conforme lo establecido en el art 6. del decreto 1694/09, del art. 11 inc.2 de la ley 24.557, de conformidad con lo dispuesto por el art. 208 de la LCT. Mediante el dictamen pericial contable agregado a fs. 111/115, el perito contador G. O. MINNARD determinó una diferencia a favor del actor en el pago de las ILT en la suma de $ 323.031,08. Calculó el salario diario en los términos de la normativa legal (art 208 LCT) por un importe diario de $ 16.601,18 x 134 días; lo que arrojó un resultado total de $ 2.224.557,46 - $ 1.901.526,39 (abonado por ART) = $ 323.031,08. No habiendo recibido impugnaciones por las partes, asigno pleno valor probatorio al dictamen pericial contable en los términos del arts. 390 y 481 del CPCC. Por lo hasta aquí expuesto, prosperan las diferencias en el pago de ILT, a favor de C. J. R. DNI 26.790.774 en la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTITRES MIL TREINTA Y UNO CON OCHO CENTAVOS ($323.031,08), por el periodo reclamado, con más los intereses desde que cada suma fue devengada (conf. art. 208 LCT, el inc. 2 del art. 13 de la LRT (conf. arts. 11 inc. 2 LRT y 6 Dec. 1694/2009).…"*

Manifiesta que el monto señalado es totalmente arbitrario y contrario

a lo establecido en la ley 24557 toda vez que parte de una incorrecta composición del Ingreso Base Mensual del actor.

Señala que el ingreso que tuvo en consideración el juez de grado, no era el habitual, tratándose de una remuneración de carácter extraordinario por productividad, y que sus ingresos no resultaban ser el promedio diario que el juez de grado determinó.

Agrega –y cito textual- que: "*La información de AFIP obrante en autos revela que efectivamente la relación laboral respondió a un contrato eventual*.".

Indica que lo resuelto por la sentencia recurrida coloca al actor en una situación patrimonial mejor que aquella que le hubiera correspondido en el supuesto de no ocurrir el accidente en cuestión.

2.3).- Arbitrariedad en el cálculo del IBM:

Se agravia la recurrente en tanto la sentencia de grado dispuso: *"Determinó el experto contable el Ingreso Base Mensual; desde el alta como empleado hasta la fecha del accidente del Sr. R. en la suma $ 508.568,27; no habiendo sido impugnado por las partes. Por lo que asigno pleno valor probatorio, al dictamen pericial contable, en los términos del arts. 390 y 481 del CPCC. Sentado ello, corresponde calcular la prestación dineraria. El coeficiente de edad: 1,62 (65/40) (nacimiento el 16/09/1978 - edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante 29/03/2019) incapacidad: 18,08 %, por lo que determino una indemnización de $ 7.894.753,43 ($ 508.568,27 x 53 x 18,08 % x 1,62) por las secuelas del accidente sufrido por el actor, según los términos del artículo 14.2 a) de la Ley 24.557. A dicho monto corresponde añadir el adicional equivalente al 20% establecido por el Art. 3 de la ley 26.773 que asciende a la suma de $ 1.578.950,68…..*".

Indica asimismo que la prueba pericial contable resulta carente de total rigor científico por cuanto no se efectúa respecto de los libros contables de mi mandante, así como tampoco respecto de los libros del empleador y

menos aún en función de una eventual prueba informativa efectuada por la AFIP.

Señala que el monto establecido es arbitrario y contrario a lo establecido por la ley 24557, por cuanto partiría de una incorrecta composición del IBM del actor.

Agrega que no es un dato controvertido el hecho de que la remuneración que percibió el actor representó un ingreso excepcional por productividad de la marea cumplida los únicos dos días previos al accidente y que, la legislación vigente en materia de prestaciones dinerarias en casos de trabajadores eventuales y con ingresos de fuerte componente variable tiene particularidades que no han sido valoradas por la sentenciante.

Manifiesta la recurrente que el juez de grado ha adoptado el mismo criterio que hubiera correspondido si se trataba de un trabajador permanente con tan sólo VEINTISIETE DIAS de antigüedad laboral, cuando en el caso de marineros embarcados se está ante un ingreso excepcional, en el marco de un contrato eventual, que jamás hubiera llegado a convertirse en un haber mensual, con o sin siniestro.

Arguye –y cito textual- que: "*El criterio del sentenciante parte de negar el carácter eventual de la contratación del actor y el fuerte componente variable de esos salarios, la solución propuesta supone que otro marinero ocupó el puesto del actor y se mantuvo en funciones desde que ocurrió su accidente en adelante, de manera estable, por todo el tiempo que duró la ILT.*".

Por último indica la apelante que el fallo cuestionado resulta violatorio del principio de congruencia al exceder los límites del reclamo que dedujera el actor.

2.4).-Improcedencia de la capitalización de intereses:

En el punto relacionado con los intereses, la apelante se agravio en cuanto se dispuso: "…. *Ello, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.). En ese sentido se ha expedido la CAPM en autos "P., A. E. C. A. A. A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. N° 146/201. SDL 16/19 e "I., J. A. CI G. ART S.A. SI Accidente de trabajo (sistémico)" Expte. N° 10.232/17, SDL 24/19"," F. P. I. C/ P. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" Expte. 10.188-18 SDL 49 /20, entre otros.…"*

Manifiesta que la sentencia se extralimitó por cuanto la capitalización nunca fue requerida por el actor, y que, sin perjuicio de ello, la capitalización debe ser dejada sin efecto por no tener asidero jurídico.

Además, agrega que toda vez que el trabajador omitió llevar adelante el procedimiento legal ante la Comisión Médica Jurisdiccional para perseguir la determinación de incapacidad laboral, corresponde entender que este proceso judicial vino a reemplazar el supuesto fáctico previsto por el Legislador, y entonces el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria, en lugar de correr a partir de la notificación del dictamen de Comisión Médica, corre a partir de la notificación de la sentencia judicial que fijó incapacidad laboral permanente.

Manifiesta que, en el caso, resulta contrario a derecho entender que la demandada incurrió en mora respecto del pago de esta prestación dineraria con la sola notificación de la demanda, cuando todavía no existía ningún dictamen que le reconociera incapacidad laboral al actor.

Y que, la capitalización así ordenada no tiene fundamento legal alguno.

2.5).- Base indemnizatoria-Omisión de cómputo de prestaciones dinerarias percibidas en forma previa a la presente acción:

Agravia a la recurrente lo dispuesto por la sentencia de grado, en tanto dispone que: "*Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia, condenando a P. A.R.T. S.A., a abonar, a C. J. R. DNI 26.790.774, dentro del quinto día y*

mediante depósito judicial en autos la suma la suma que resulte en la etapa de ejecución de sentencia, donde al importe originario de condena (capital) $9.473.704,11, se le adicionaran los intereses (tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina), calculados desde el día del accidente (29/03/2019), hasta el día que el reclamante recibió de la ART la suma de $2.627.928,10 el (30/01/2020). Al resultado que arroje dicha operación, se le deberá restar la suma percibida por el actor de la ART y el saldo que arroje dicho cálculo se le deberán incorporar los intereses (tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina), calculados desde la fecha en que el actor recibió el pago extrajudicial de la ART hasta el efectivo pago. Ello, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.)…".

Manifiesta que si bien la sentencia de grado si bien computa el pago recibido por el actor en sede administrativa, al momento de establecer la base indemnizatoria computa el porcentual de incapacidad ya abonado de plena conformidad al actor en dicha sede, lo cual resulta plenamente arbitrario afectando gravemente su derecho de propiedad.

Señala que la sentencia de grado sin fundamentar su decisión establece la referida base indemnizatoria, en forma arbitraria, contraria a derecho e incluso extra petita, dado que a todo evento la base indemnizatoria de la acción sólo puede ser en base a la prestación dineraria no abonada, esto es un 12.48% de ILPPD.

2.6).- Tope de costas:

Se agravia la demandada en tanto-según indica-, la sentencia de grado no acogió su planteo respecto de la aplicación del tope de costas que efectuó al contestar demanda, con fundamento en las disposiciones de los arts.505 del CC y 730 del CCyC.

3) Tratamiento de los agravios

3.1).- Incorrecta ponderación de la incapacidad-Violación al baremo de la LRT:

Se agravia la aseguradora condenada en la instancia de grado mediante una extensa e intrincada presentación. Considera que la determinación de la incapacidad que le fuera reconocido al actor en la sentencia judicial fueron valoradas en violación a las pautas de la normativa reglamentaria especifica de la materia.

Surge de la experticia médica obrante a fs. 84/87 que la incapacidad que afecta al actor es del 18,08% de la TO. En base a dicho dictamen es que sustenta el Sr. Magistrado de grado la condena a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en su decisorio de fs. 122/127.

Cabe observar que, si bien a fs. 89 la apelante impugnó el informe pericial, el mismo fue respondido en forma técnica y precisa por el Dr. Tolino a fs. 91.

El apelante fundamenta su agravio reiterando lo indicado en la impugnación de fs. 89 por considerar que se ha realizado la "… sumatoria aritmética de las incapacidades físicas y psíquicas…" (fs. 89) omitiéndose así "… aplicar la Capacidad Restante sobre cada una de ellas…" (fs. 128 vta vta 5º párrafo).

Más allá de las vicisitudes prácticas y jurídicas que rodean la aplicación de la llamada conocida "Fórmula Balthazard", en la presente causa el experto informó fs. 91 que así fue realizado.

Así las cosas, resulta necesario destacar que la fuerza probatoria de la pericia, debe ser estimada necesariamente por el juez, debiéndose tener en consideración la competencia del perito, los principios científicos en los que se funda y la concordancia de lo concluido en la experticia con las reglas de la sana crítica.

Al respecto se ha sostenido que: *"Cuando el informe de los expertos aparece fundado en principios inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel."*-Cam.Nac.Civil, sala D, 20/06/1990, JA 1990-IV-129-.

Es por ello que el Sr. Magistrado de grado –luego de analizar tanto el informe pericial, la impugnación de la parte como la respuesta dada por el experto médico- le otorga pleno valor probatorio al informe médico realizado en sede judicial en virtud de lo normado por los artículos 390 y 481 del CPCC.

Así la jurisprudencia ha resuelto -en un caso similar al de marras- que "*… el análisis de la pericia demuestra su aptitud probatoria, hay un examen médico, centrado en las dolencias denunciadas, el informe y correlación con estudios complementarios, y la respuesta a los puntos de pericia. Por demás, la demandada no demuestra el error u omisión, sino sólo su disconformidad. En definitiva, el análisis de la pericia demuestra que cumple con idoneidad probatoria*…" (ver CÁMARA 4A DEL TRABAJO DE MENDOZA, 13/09/2021 "Hidalgo, Viviana Licia c. P. ART S.A. s/ enfermedad accidente", Publicado en La Ley Online. Cita: TR LALEY AR/JUR/141537/2021).

A mayor abundamiento, se estableció que "… *aunque el dictamen de la experta no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte. Si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor*…" (ver CNTrab, Sala VII, 19/11/2021 "Galván, G. Nolasco c. Prevención ART S.A. s/ accidente - ley especial". Publicado en LLOnline, Cita: TR LALEY AR/JUR/182703/2021)

De la lectura y análisis de las constancias probatorias de autos, cabe concluir –como lo ha hecho el Magistrado de grado- que el porcentual de incapacidad ha sido establecido en el informe pericial de marras, bajo parámetros técnico científicos (sustentados en la ley 24.557, Dec. Reg. 659/96 y 49/14 según indica el perito a fs, 84 vta.) por ello devienen sin sustento en las constancias de autos los fundamentos incorporados por la apelante en su expresión de agravios.

Es que, no caben dudas que la experticia ha sido efectuada en base a elementos técnicos científicos rigurosos, los cuales, en todo caso, de querer rebatirlos, incumbe a la parte presentar elementos de tal magnitud que hagan posible dejar de lado las conclusiones a las que arriba el experto.

Esto no ha sucedido en el caso.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado

3.2) - Erróneo cálculo de las prestaciones dinerarias conforme art.14 LRT-Determinación monto ILT - Arbitrariedad en el cálculo del IBM - Base indemnizatoria-Omisión de cómputo de prestaciones dinerarias percibidas en forma previa a la presente acción: Se agravia la demandada respecto al cálculo de las prestaciones dinerarias (art. 14 LRT), monto de la ILT, la forma en que se arriba al IBM en la sentencia de grado y la supuesta omisión del cómputo de las prestaciones dinerarias percibidas.

En su sentencia, el juez de grado expresó que, en sede judicial se le asignó a la parte actora un 18,08% de la TO de incapacidad parcial y permanente-ver informe pericial de fs.84/7-.

Se desprende de las constancias de autos que el actor fue

indemnizado extrajudicialmente por la ahora demandada mediante el pago de la suma de $ 2.627.928,10, en virtud de haberse fijado en sede administrativa un porcentual de incapacidad del 5,6% de la TO.

El juez a quo, al realizar el cálculo indemnizatorio fijó la suma de $ 7.894.753,43, considerando un 18,08% de incapacidad, monto al que sumó la de $ 1.578.950,68 correspondiente al 20% que fija el art.3 de la ley 26.773, lo que lleva a un total indemnizatorio de $ 9.473,704,11 a la fecha del siniestro.

Como se advierte, mientras que la actora debió percibir la suma de $9.473,704,11, extrajudicialmente sólo le fue abonada la suma de $ 2.627.928,10 por idéntico concepto.

Surge de la experticia médica obrante a fs.84/7 que la incapacidad que afecta al actor es de un 18,08% de la TO.

Que, por lo demás, resulta necesario destacar que –conforme lo he señalado precedentemente-, el precitado informe ha sido cuestionado por la demandada, habiéndose contestado técnicamente las observaciones arguidas.

Ahora bien, el apelante señala que, la sentencia de grado sin fundamentar su decisión –según sus dichos-, establece la base indemnizatoria, en forma arbitraria, contraria a derecho e incluso extra petita, dado que a todo evento la base indemnizatoria de la acción, sólo puede ser en base a la prestación dineraria no abonada, esto es un 12,48% de ILPPD.

Nada más alejado de lo resuelto en las presentes.

Nótese que el juez de primera instancia, expresamente señala que la suma abonada por la ART en sede administrativa deberá ser descontada del capital, estableciendo asimismo, como se deberán calcular

los intereses desde el siniestro y hasta el abono de la suma indicado, y como se deberán calcular con posterioridad a dicho pago.

El porcentual de incapacidad ha sido establecido en el informe pericial de marras, bajo parámetros técnico científicos, por eso, imponer un porcentual distinto al allí determinado importaría, ahí si, una situación de arbitrariedad reñida no sólo con las constancias de autos, sino con el ordenamiento jurídico vigente.

Queda claro, que no hay posibilidad alguna de existencia de arbitrariedad o afectación del derecho de propiedad del apelante por parte del decisorio de primera instancia, más bien todo lo contrario, lo que se aprecia en este punto del decisorio es el respeto del juez a quo por el debido proceso y los derechos de los justiciables.

No resulta suficiente a los fines de endilgar al sentenciante falta de respeto de elementales derechos constitucionales como lo son el debido proceso y la defensa en juicio, la mera mención, en forma general, de dicho accionar, sin aportar elementos de convicción que lleven a suponer la efectiva existencia de una conducta reñida con dichos institutos de raigambre constitucional por parte del juzgador.

Debemos tener presente que el debido proceso legal se sostiene en los principios de bilateralidad y contradicción; también con el ejercicio efectivo del derecho de defensa y garantías suficientes para la independencia e imparcialidad del juez que interviene en el conflicto, circunstancia que, claramente se da en el marco del presente caso, ello, en el entendimiento que, como surge de las constancias de la causa, las partes han podido ejercer en forma plena sus derechos.

Sentado ello, me adentraré en el análisis de la pretensión del quejoso en relación a la aplicación de un porcentual de 12,48 de la TO,

como resultado-según sus conclusiones-, de retraer del porcentual establecido por la pericia de autos del 18,08 el 5,6% determinado administrativamente y abonado por la ahora demandada.

No encuentro sustento jurídico para receptar dicha pretensión.

Es que, de lo que aquí se trata es de una determinación permanente de incapacidad, establecida en sede judicial, y que comprende a la totalidad del proceso de salud que afectó al actor, desde el momento en que se produjo el siniestro.

En todo caso, la solución adecuada es la que plantea el juez de grado, es decir, aplicar ese 18,08% de incapacidad permanente de la TO, establecido por la pericia médica desde el momento del siniestro, retrayendo del capital a percibir, el monto ya abonado por la ART de manera extrajudicial, pero de ningún modo se puede disminuir el porcentual de incapacidad establecido en autos.

Acorde al principio dispositivo de este proceso, son las partes quienes determinan el *"tema decidendum"*, pues, el órgano judicial debe limitar entonces, sus conclusiones a lo que ha sido pedido por aquellas y que, en definitiva constituye el objeto litigioso.

Esto se encuentra consagrado en las leyes adjetivas positivas a través del llamado principio de congruencia, según el cual la sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa de conformidad con las acciones deducidas-art.165, inc.6 CPCC-.

El juez sólo debe considerar las alegaciones y defensas propuestas por las partes, le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados, es decir, en lo que aquí importa, la sentencia no puede dar una cosa distinta a la pedida, modificando, en consecuencia, las pretensiones formuladas por las partes –

extra petita-.

"El principio de congruencia tiene raigambre constitucional porque si la sentencia, por hipótesis, excediera cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronunciara sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscabaría el derecho de defensa de la otra parte, quien se vería privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia..." (CNac. Civ. Sala F 14-05-2003, J.A. 2003-III-826).

De lo señalado, se desprende la improcedencia del planteo de la demandada, en tanto, la sentencia recurrida aborda expresamente las cuestiones que fueran planteadas en la demanda y su contestación y que, por tal motivo, fueron objeto de prueba.

Reitero lo señalado en párrafos precedentes, el apelante, no logra en este punto aportar elementos que contraviertan de manera seria lo resuelto por la sentencia de grado, circunstancia que resulta dirimente a los fines de la suerte que ha de correr el agravio planteado. Por lo demás, cabe destacar que en las presentes actuaciones –para realizar dichos cálculos- el Sr. Magistrado de grado ordenó como medida para mejor proveer la designación de un perito contador quien, a fs. 111/115 presentó su dictamen el cual no fue pasible de impugnación por ninguna de las partes.

Adquiere relevancia la falta de impugnación del citado informe tal como manifiesta el Sr. Magistrado de grado, más si se tiene en cuenta que cuando tomó conocimiento del informe evacuado ante el requerimiento de una medida para mejor proveer.

Así las cosas, mal se puede alegar una conculcación a sus derechos cuando fue ella quien voluntariamente renunció a hacer valer las herramientas o

medios que el ordenamiento procesal consagra a ese fin, concretamente, al no plantear la impugnación que le permite realizar el ordenamiento procesal.

No obstante ello, destaco que de la lectura y análisis de la pericia presentada a fs. 11/115 surge que la misma resulta seria, basada en la legislación vigente aplicable y denota responsabilidad por parte del perito en la tarea encomendada.

En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado que "...al no haberse cuestionado el dictamen del perito ha precluído la oportunidad parar su ataque argumental…" (ver autos "Mohuanna Dayer c/ T.A.B. TORRES TRANSP. DE CAUDALES s/ Daños y Perjuicios"31 la Cámara Civil de La Plata dispuso que cita de fallo 31 CC0102 LP 207455 RSD-18690 S 15-11-1990, Juez REZZONICO (SD) en GILARDI Marcela y UNZAGA DOMÍNGUEZ G. "LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO LABORAL DE LA P. DE BUENOS AIRES". Publicación en la Revista N° 3 de la Asociación de Relaciones del Trabajo de la República Argentina (ARTRA). Editorial Nova Tesis. Julio - Agosto de 2007, página 53, https://www.scba.gov.ar/pericial/capacitacion/La%20prueba%20pericial%2 0en%20el%20proceso%20laboral%20de%20la%20P.%20de%20Buenos%20Aires.pdf?opcion=general)

Por ende. Resultando el peritaje fundado en principios técnicos y científicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.

Que, en base a los argumentos que he señalado, el agravio será rechazado.

3.3).- Capitalización de intereses:

La recurrente realiza un ataque respecto de la capitalización de intereses dispuesta por el juez a quo.

El mismo, adelanto, no ha de prosperar.

Ello así, por cuanto la aludida capitalización tiene su génesis en las disposiciones del art.770, inc.b del CC y C que expresamente señala: *"Art. 770. Anatocismo No se deben intereses de los intereses, excepto que:…()…b) la obligación se demande judicialmente…."*.

Al respecto tiene dicho la doctrina que: *"En principio, no procede la capitalización anticipada de intereses salvo en los siguientes supuestos:…()…2) Si se deduce pretensión ante un tribunal por el cobro de la deuda dineraria o de valor…"*-PIZARRO-VALLESPINOS, "Tratado de Obligaciones", tomo I, pág.529/30, RUBINZAL-CULZONI, 2017-.

Es que, precisamente nos encontramos ante una obligación que ha sido reclamada judicialmente, motivo por el cual resulta de aplicación la norma citada y, como consecuencia de ello, el agravio del apelante no ha de prosperar como ya lo anticipara.

3.4).-Omisión de resolver el pedido de aplicación del tope de costas:

Sostiene la quejosa que el juez de grado no hizo aplicación del límite de costas previsto por el art.505 del CC o 730 del CCyC, al momento de regular los honorarios de los profesionales intervinientes.

Señalando, que el a quo omitió pronunciarse sobre el pedido por ella efectuada al momento de contestar demanda.

El agravio no ha de prosperar atento que el citado tope del 25 % no rige al momento de practicar la regulación de honorarios -las que continúan efectuándose con referencia exclusiva al texto de la ley arancelaria P.l-, sino en la etapa en que se pretenden ejecutar respecto a quien ha sido vencido en el pleito.

Así las cosas, corresponde rechazar el agravio aquí tratado.

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 del letrado de la parte actora, Abogada S. A., en el 30% y a los letrados de la demandada, Abogado G. L. C. y A. V. G. en conjunto 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, G. D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. G. D. Hansen ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – <u>Cuestión Previa</u>

Con carácter previo al análisis de los agravios expresados contra la sentencia, atento la inusitada extensión del escrito que los contiene, recordaré liminarmente –conforme lo vengo haciendo ante presentaciones similares realizadas en otros procesos por los mismos letrados que suscriben aquí la fundamentación recursiva— que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración de la jueza de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (conf. CSJN, 18/04/2006, *"Crousillat Cerreño, José F."*, DJ 01/11/2006, 646; ídem, 24/08/2006, *"Alarcón Marisel y Otros c/ Instituto P.l de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén"*, Fallos, 329:3373; ídem, 08/08/2002, *"Giardelli, Martín Alejando c/ Estado Nacional – Secretaría de Inteligencia del Estado"*, Fallos, 325:1922; ídem, 04/11/2003, *"Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A."*, Fallos, 326:4495; ídem, 04/11/1997, *Wiater, Carlos c/ Ministerio de Economía"*, DJ 1998-3, 376; entre muchos otros).

Frente a la exigencia impuesta por los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que le atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Ante todo, la ley habla de *"crítica"*. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, *"crítica"* es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: *"concreta y razonada"*. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (conf. CNCiv., Sala "H", 04/12/2004, Lexis Nº 30011227).

Sin embargo –y conforme lo vengo diciendo reiteradamente— a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello apareja impone una aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse a la apertura de la instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias, con el fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código…"*, Ed. Astrea, 1983, T. I, pág. 840).

Tradicionalmente esta Alzada sostiene que aun cuando el escrito presentado bajo la denominación de tal no constituya la expresión de agravios en los términos de los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, debe aplicarse al respecto el criterio amplio, en orden al respeto del principio constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. CNCiv., Sala "G", 03/08/1981, La Ley, 1983-B, 768; ídem, ídem, 10/02/1987, La Ley, 1987-B, 288; ídem, ídem, 24/04/2013, cit.).

Precisamente es por ello que no propiciaré la aplicación de la consecuencia que impone el art. 269 del aludido Código y el art. 60 de la Ley XIV Nº 1, ante una expresión de agravios como la presentada por la apelante

demandada, que --más allá de su excepcional extensión— se ha limitado a suministrar y a repetir incesantemente manifestaciones abstractas, genéricas y contradichas por las constancias de autos, acerca de interpretaciones erróneas u omisiones atribuidas al sentenciante y abundando en una tediosa reproducción de los argumentos expuestos a lo largo de su presentación, además de destacar circunstancias y datos inexactos que nada tienen que ver con lo que surge de los presentes actuados (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

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

3.1 – <u>Incorrecta ponderación de la incapacidad</u>

Inicialmente debo remarcar que la misma recurrente se cierra herméticamente la puerta que le permite el acceso al recurso que ha interpuesto. Me refiero a que dice expresamente en el título de su primer agravio: *"…REITERA ARGUMENTOS DE IMPUGNACION…"* (conf. fs. 128). Con solo tener presente que reiterar lo expuesto en etapas anteriores del proceso no da cumplimiento a la obligación de expresar agravios, es más que suficiente para derrumbar el pretendido agravio por irrelevante y/o casi inexistente (arg. art. 268 CPCC).

De todos modos, simplemente he de agregar que la sentencia recurrida se ha basado en la Pericia Médica practicada en autos y la misma no aparece científicamente rebatida por la queja, lo cual sella la suerte adversa del recurso intentado por la demandada.

La sentencia recurrida ha dicho al respecto: *"… Mediante dictamen médico agregado a fs. 84/87, el perito médico propuesto por las prtes; concluyó que la incapacidad parcial, permanente y definitiva que presenta el actor es del 18,08% de la T.O., respondiendo en el apartado 6) de los puntos periciales de la parte demandada que, al momento del accidente, se produjo la ruptura meniscal por la que*

fue operado el esguince de hombro. A fojas 89 la ART demandada impugna la pericia y solicita explicaciones, las cuales son evacuadas por el perito con sólidos argumentos científicos a fs. 91…"; *"…Determinado entonces, conforme las conclusiones de la pericia receptada, el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente parcial (IPPD) mediante dictamen al que asigno pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del C.P.C.C. …"* (conf. fs. 122 vta.)

Corresponde reiterar aquí lo que ya he expuesto en otras causas ante una expresión de agravios de similares características a la que estoy analizando. He dicho con anterioridad que aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

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

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo

una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con

elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

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

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto

se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del perito médico aquí actuante (conf. fs. 84/87 y fs. 91/y vta.), el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos"* (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Finalmente, no paso por alto que la parte demandada impugnó el dictamen pericial en cuestión. Frente a ello he de decir –conforme también lo vengo haciendo ante presentaciones similares— que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud

de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán). Es de advertir que la impugnación realizada por la parte demandada no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar –como pautas genéricas— las siguientes: 1era.) cuando se trata de una cuestión fáctica de orden técnico o científico, es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

En razón de lo expuesto y concordando en el punto con el voto precedente, el rechazo de la queja deviene inevitable.

3.2 – <u>Erróneo cálculo de las prestaciones dinerarias conforme Art. 14 Ley 24.557 – Determinación del monto ILT – Cálculo del IBM – IBM erróneo</u>

La sentencia dejó constancia que tanto para establecer la diferencia adeudada al actor en el pago de ILT, como para tomar. el valor del IBM, tuvo en cuenta lo determinado por la Pericia Contable practicada en autos, la cual no recibió impugnaciones de las partes, asignándole pleno valor probatorio.

La recurrente intenta impugnar la referida pericia en su expresión de agravios y ello es claramente improcedente.

Estamos aquí ante el clásico caso de la parte que ha consentido el dictamen pericial contable practicado en autos, la sentencia –al decidir los puntos cuestionados en la queja— tuvo en cuenta dicho dictamen no objetado por las partes y quien resultó perdidoso en el proceso dedica parte de sus agravios a objetar dicha pericia y a descalificar la actuación del perito en cuestión expresando su desacuerdo.

Teniendo en cuenta que la sentencia se basó y tuvo en cuenta las conclusiones de la referida prueba pericial y que ésta no fue objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, ha dicho reiteradamente esta Alzada que deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con el contenido y resultado de la misma.

Por lo demás, es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo
dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"Rodríguez Zeballos A. c/ Meibar SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre muchas otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni oposición a ello, resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la Pericia Contable fue oportunamente ordenada por el Sr. Juez de primera instancia como medida para mejor proveer y la misma fue incorporada a estas actuaciones sin que fuera objeto de observación, impugnación o pedido alguno por parte de la recurrente. Es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por ella en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar *"in extremis"*, toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido e incorporado a estos autos como prueba –tal lo que aquí ha ocurrido— permite sentar que si el mismo no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a la incorporación del dictamen ni a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas sin fundamento fáctico ni jurídico. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

Conforme lo hasta aquí desarrollado, no tiene sustento la postura de la quejosa. Y no la tiene en razón de que se ha acotado, de manera concordante, que si el artículo 473 de la legislación adjetiva (art. 477 del CPCC Pcial.) permite a las partes requerir explicaciones al perito, brindando una concreta y clara oportunidad para manifestar las discrepancias que eventualmente se tengan con su dictamen, y se la deja pasar, **mal pueden luego plantearse cuestiones en la expresión de agravios que no fueron sometidas al sentenciante originario** (arg. art. 272, Cód. Proc.) (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-65.935, reg. sent., 293/88; reg. sent. 309/88; cit. en MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales en lo Civ. y Com. de la Pcia. de Bs.As. y de la Nación"*, T. V-B, Edit. Platense – A.Perrot, 1992, págs. 419 y sigs.).

Siempre --según el punto de vista que señalo— se ha declarado que si bien la pericia puede ser impugnada por haberse apartado los expertos de las

cuestiones propuestas al examen, o por considerar equivocado al procedimiento seguido por ellos en la diligencia, o por haberse violado alguna de las formalidades prescriptas para la misma, para admitir su procedencia formal, **el ataque debe exteriorizarse dentro del plazo por el cual el dictamen fue puesto de manifiesto, o bien, antes de consentir el auto que ordenó su agregación** (conf. Cám. 1ª. Apel. Bahía Blanca, JA, 1969, Sec. Reseñas, pág. 775, N° 28; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-9762, reg. int. 591/63). O sea, que las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse **en la debida oportunidad procesal** (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. 95.224, reg. int. 525/59; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-16.729, reg. int. 49/66).

De allí que se haya decidido que si en primera instancia no fue impugnada la pericia, **no se lo puede hacer luego ante el Tribunal de segundo grado, al fundar el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria** (conf. Cám., 2ª., Sala III, La Plata, C. B- 61.297, reg. sent., 5/87). O de manera coincidente, que si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna de la recurrente, **ésta no puede agraviarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial** (conf. Cám., 1ª., Sala II, La Plata, La Ley 150-242; todos fallos cit. en MORELLO…, *"Códigos…"*, ob. cit., T. V-B, págs. 419/420).

Como vemos, en modo alguno puede admitirse la postura de la recurrente al pretender modificar la decisión en crisis, dado que juega en el caso lo dispuesto por el art. 477 CPCC y la jurisprudencia citada.

Por los fundamentos vertidos, los agravios se desestiman.

3.3 – <u>Improcedencia de la capitalización de intereses</u>

Con respecto a la *"capitalización de intereses"*, adelanto que el agravio de la apelante en cuanto esgrime que no corresponde aplicar la capitalización de

intereses, no prosperará y ello en razón de estar expresamente previsto en la ley la capitalización en cuestión.

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 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 dispuso: *"…con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C. y C.) …"* (conf. fs.122).
No paso por alto que la demandada ha planteado que la aplicación de la norma en cuestión no ha sido peticionada por el actor y de allí que fue dispuesta de oficio por el a quo. Tampoco aquí le asiste la razón.

Al interponer la demanda la parte actora la entabló *"… en procura del cobro de las sumas que más adelante se liquidarán… con más sus intereses, costos, costas…"* (conf. fs. 29) y a fs. 40 dijo: *"…* ***Que a los fines de determinar el valor sustancial del monto indemnizatorio se solicita expresamente su capitalización por la aplicación del Art. 770 inc. b del CC y CN****…"*. Por lo tanto, la referida "capitalización" fue expresamente peticionada por el accionante y de allí que no es correcto lo afirmado en contrario por la quejosa.
En consecuencia, corresponde rechazar la queja y confirmar que la condena dispuesta por la sentencia dictada en la primera instancia debe incluir la capitalización de los intereses previstos por la norma del Art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación.

3.4 – <u>Base indemnizatoria – Omisión de cómputo de prestaciones dinerarias percibidas previo a promover la acción – Violación del principio de congruencia, la defensa en juicio, el debido proceso y la propiedad – Enriquecimiento indebido</u>

A-) La sentencia dejó sentado que a la parte actora se le asignó en sede judicial un 18,08% de la T.O. de incapacidad parcial y permanente y surge de autos que el reclamante fue indemnizado por la ART mediante el pago de la suma de $ 2.627.928,10.- el día 30/01/2020, en razón de haberse fijado en sede extrajudicial un porcentaje de incapacidad del 5,6% de la tomar

Al realizar el cálculo indemnizatorio la a quo fijó la suma de $ 7.894.753,43.- considerando un 18,08% de incapacidad, con más la suma de $

1. 578.950,68.- que corresponden al 20% que fija el art. 3 de la Ley 26.773, lo que hace un total indemnizatorio de **$ 9.473.704,11.-** a la fecha del siniestro.

De lo expuesto resulta que, conforme sentencia dictada en autos, la actora debió percibir como indemnización la suma de **$ 9.473.704,11.-** al día 29/03/2019 y que extrajudicialmente --en sede administrativa— percibió de la ART --por el mismo concepto— la suma de **$ 2.627.928,10.-**

Analizando la sentencia, se advierte que la misma hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada a pagar a la actora *"...la suma que resulte en la etapa de ejecución de sentencia, donde al importe originario de condena (capital) $ 9.473.704,11, se le adicionarán los intereses… calculados desde el día del accidente* ***(29/03/2019)****, hasta el día que el reclamante recibió de la ART la suma de $*

2. *627.928,10 el* **(30/01/2020)**. *Al resultado que arroje dicha operación, se le deberá restar la suma percibida por el actor de la ART y el saldo que arroje dicho cálculo se le deberán incorporar los intereses… calculados desde la fecha en que el actor recibió el pago extrajudicial de la ART hasta el efectivo pago…"* (conf. fs. 124).

Es fácil advertir que la sentencia ha dispuesto con total claridad que los intereses deberán computarse desde la fecha del accidente (conforme la

doctrina reiterada y uniforme de esta Alzada) y hasta el momento en que la ART realizó el pago extrajudicial de la indemnización conforme el 5,6% de incapacidad fijado en sede administrativa. En la fecha en que fue recibido el pago de la ART, se debe descontar el importe del mismo del monto que arroje hasta esa fecha la liquidación y por el saldo impago el a quo determinó también los intereses a pagar por la demandada hasta el día del efectivo cumplimiento de la obligación.

Resulta más que evidente que la indemnización debió ser calculada de conformidad con el porcentual de incapacidad fijado en autos por la pericia médica, esto es el 18,08% de la T.O. Mal puede tomarse, como pretende la quejosa, solo el 12,48% de incapacidad cuando la pericia médica determinó otro porcentual, según hemos visto.

Por otra parte, tampoco puede considerarse –como también pretende la quejosa— que se considere que su parte indemnizó al actor por el 5,6% de incapacidad determinado en sede administrativa. Y ello no es posible, en primer lugar, porque el actor promovió demanda judicial para cobrar lo que en definitiva es la **"…** ***diferencia por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva (ILPPD)*****…"** (conf. fs. 29). O sea, ha reclamado la indemnización que el corresponde entre lo abonado en sede administrativa por la demandada y lo que realmente le corresponde percibir por el mismo hecho conforme lo determinado en estos actuados. Es evidente entonces que, al considerar el accionante que había sido insuficientemente indemnizado, reclamó aquí a los efectos de recibir la diferencia que le corresponde en razón de haber tomado conocimiento que su porcentaje de incapacidad era superior al 5,6% que se le fijara inicialmente en sede extrajudicial.

Por lo tanto, para poder determinar la existencia y magnitud de la diferencia reclamada, necesariamente se debe calcular el monto indemnizatorio tomando el total de la incapacidad que determina la pericia médica (en el

caso, 18,08%) y luego establecer la diferencia a la que tiene derecho el reclamante y condenar a su pago a la demandada.

Surge con total evidencia que el actor no admitió nunca como definitiva la incapacidad que le otorgara la Comisión Médica y así lo dijo expresamente al demandar, conforme lo que acabo de transcribir precedentemente. Es claro que el actor entendió que le correspondía obtener una indemnización superior a la oportunamente percibida en sede administrativa y de allí su reclamo judicial a los efectos de percibir lo que en realidad y por derecho le corresponde según la real incapacidad sufrida en el accidente. Lo expuesto derrumba la postura de la apelante.

En segundo lugar y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, no resulta ni siquiera razonable dar por pagada una parte de la incapacidad (el 5,6% en el caso) y condenar a la demandada al pago del resto que no abonó (el 12,48% según pretende la quejosa). Y lo expuesto no requiere mayores explicaciones, dado que la sentencia determinó con total claridad la indemnización que debió percibir el actor al día del accidente (29/03/2019), esto es, la suma de $ 9.473.704,11.-, mientras que el mismo recién recibió de la ART un pago "parcial" ($ 2.627.928,10.-) el 30/01/2020. La existencia de una diferencia a favor del actor surge con total nitidez.

Por otra parte, surge también con total transparencia que en ningún momento se ha condenado a la demandada al pago de intereses sobre la suma que pagara extrajudicialmente al reclamante. Los intereses corren sobre el monto correcto de la indemnización computados desde el día del accidente hasta el día del pago parcial extrajudicial realizado por la ART.

En esa fecha se descuenta la suma abonada y por el saldo se computan los intereses. No es difícil de entender.

Los fundamentos expuestos provocan también el derrumbe de la postura de la quejosa al afirmar que lo decidido en primera instancia constituye un "enriquecimiento sin causa" para el reclamante.

Ante la claridad meridiana de lo expuesto, es evidente que la pretensión de la recurrente es inaceptable y contraria a derecho, correspondiendo confirmar lo decidido por la a quo en esta cuestión.

B-) En reiteradas oportunidades a lo largo de su presentación, afirma la demandada que el criterio del a quo vulnera ***el principio de congruencia, el derecho al debido proceso, la propiedad y la defensa en juicio*** de su parte. De lo decidido en la instancia originaria no veo que se hayan violado ninguno de los derechos que menciona ni el principio aludido.

Inclusive, me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por la recurrente, que aun la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido –cosa que aquí no ha ocurrido-- no agravia el derecho de defensa ni conspira contra la garantía del debido proceso. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos, lo cual no soluciona el problema de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre*

libertad e igualdad", Rev. de D.Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R.Podetti), Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 226).

He dicho precedentemente que dentro de las figuras utilizadas por la recurrente para fundar su recurso, se afirma que la sentencia recurrida es violatoria de la garantía de ***la defensa en juicio*** amparada por el art. 18 CN.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de la ***defensa en juicio*** y del ***debido proceso***, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ P. de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de ***defensa en juicio y el debido proceso legal*** deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte demandada tuvo oportunidad de plantear su defensa con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar.

He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, en el caso de autos la pieza recursiva no ha atacado todos y cada uno de los argumentos del decisorio recurrido ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

Por último, debo destacar que tampoco puede ser oída la queja cuando plantea que se ha violado ***el derecho de propiedad*** de su parte. Y no es posible hacerlo porque lo expuesto no deja de ser una simple expresión de la apelante carente de toda acreditación o explicación de las razones que le dan fundamento a su postura. Nada se manifiesta y, menos aún, se acredita por la demandada para que merezca ser atendida esta postura. Es que no es suficiente esgrimir que se afecta el derecho de propiedad de la parte sino que es necesario acreditarlo con solidez. O sea, es necesario demostrar las razones que conducen a la recurrente a plantear dicha violación de su derecho de propiedad; no basta con simplemente pregonarlo. Es por ello que estamos ante una simple manifestación carente de toda probanza y de allí su manifiesta insuficiencia como queja válida.

C-) El mismo rechazo cabe con respecto a la afirmación de existir un ***"enriquecimiento indebido"*** por parte del actor al ser indemnizado en los términos fijados en la sentencia en crisis. El solo hecho de haber determinado la pericia médica la existencia de un daño en el actor como consecuencia del accidente de trabajo oportunamente sufrido, es más que suficiente para desvirtuar la postura de la demandada, dado que nunca puede constituir un ***enriquecimiento incausado*** la indemnización de un daño sufrido por un accidente de trabajo.

En razón de lo fundamentado, las quejas no son escuchadas.

3.5 – <u>Tope de costas – Monto de los honorarios</u>

Plantea la recurrente que el a quo no resolvió su petición formulada al contestar la demanda, de aplicar el tope de costas. Hace mención del art. 505 del anterior Cód. Civil, del art. 730 del CCyC y del art. 277 de la Ley 20.744. En lo concreto de este punto de su queja la recurrente expresa: *"…mi representada solicita que se revoque la sentencia apelada y que se ordene al juez de grado que al momento de proceder a la regulación de honorarios de los profesionales abogados de la contraparte y peritos actuantes en este litigio, haga aplicación de las mencionadas disposiciones en vigencia sobre el tope de costas…"* (conf. fs. 146/y vta.).

Es pertinente dejar sentado, conforme lo ha dicho reiteradamente esta Cámara, que las disposiciones del art. 505 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield, reformado por la ley 24.432 –hoy el art. 730 del CCyCN—, deben interpretarse en el sentido de que no existe imposibilidad de regular honorarios conforme a las leyes arancelarias locales --en el caso, en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común--, sino que la responsabilidad del deudor por las costas estará acotada a parámetros coherentes con su carácter accesorio (del voto del doctor de Lázzari in re *"Zuccoli, M. c/ Sum S.A. s/ Daños y Perj."*, SCBA, L. 77914, 02/10/2002).

En el mismo precedente el Máximo Tribunal de la P. de Buenos Aires plasmó que la reforma establecida por la ley 24.432 al art. 505 del Cód. Civil es una norma de derecho común porque delimita la responsabilidad del deudor por el pago de las costas --en el caso, en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común--, lo cual implica que las P. no necesitan ni pueden adherir a ella (del voto del doctor Roncoroni) y que la ley 24.432, en cuanto modifica normas sustanciales como son los arts. 505 del Cód. Civil y 277 de la Ley de Contrato

de Trabajo, tiene operatividad en todo el país porque el Poder Legislativo actuó conforme a las facultades que emanan del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, lo que implica que la adhesión de las P.s prevista en su art. 16 se refiere sólo a los dispositivos que han modificado institutos procesales nacionales (del voto del doctor Hitters).

En razón de lo expuesto, es evidente que la normativa en cuestión no tiene directa vinculación con el procedimiento que se siga para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes sino con la responsabilidad que le corresponda a cada parte para afrontar las costas del proceso. Es por ello que no resulta procedente que la quejosa solicite que se revoque la sentencia apelada y que se ordene al juez de grado que al momento de proceder a regular los honorarios de los abogados y peritos actuantes en autos, aplique las disposiciones anteriormente mencionadas. Reitero: dicha normativa tiene aplicación en lo que hace a determinar el grado o el alcance de la responsabilidad por las costas del proceso, pero no para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el mismo.

Por lo tanto, en el supuesto que los honorarios regulados en autos a los profesionales intervinientes superen el porcentaje fijado en el art. 505 del anterior Cód. Civil (art. 730 CCyC), deberá el a quo proceder a prorratear los importes entre los beneficiarios conforme la normativa bajo análisis y de allí que el agravio no tenga sustento.

4 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la recurrente y que los que aquí ha expuesto no logran quebrar los fundamentos de la sentencia crisis, es mi conclusión 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>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales fijados en el voto precedente por el Sr. Juez Dr. G. D. Hansen en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, G. 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 del letrado de la parte actora, Abogada S. A., en el 30% y a los letrados de la demandada, Abogado G. L. C. y A. V. G. en conjunto 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 G. 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 mayo 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 del letrado de la parte actora, Abogada S. A., en el 30% y a los letrados de la demandada, Abogado G. L. C. y A. V. G. en conjunto 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