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. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo E. FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., A. N. c/ S. M. A. S.A s/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 51 - Año 2022)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. N° 10.018/20), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1.- Antecedentes del caso. A fs. 100/105 el Sr. Juez de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 106 por la demandada "S. M. A. S.A", recurso concedido a fs. 107. Expresó agravios la recurrente a fs. 108/124, siendo replicados los mismos a fs. 126/128 vta.

2.- La sentencia. La sentencia dictada en la instancia originaria declaró la inconstitucionalidad de la normativa identificada en el considerando I, y la inaplicabilidad del DNU Nº 669/19. Hizo lugar a la demanda, y condenó a S. M. A. SA a abonar a la actora A. N. M., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS que resulte en la etapa de ejecución de sentencia, donde al importe originario de condena (capital) $ 675.925,82, 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 (22/04/2019), hasta el día que el reclamante recibió de la A. la suma de $281.664,70 el (12/12/2019). Al resultado que arroje dicha operación, se le deberá restar la suma percibida por el actor de la A. 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 A. 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.). Impuso las costas procesales a S. M. A. SA en su calidad de vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

El Sr. Magistrado a quo, declaró inaplicable al caso el DNU N° 669/2019 en vistas a la fecha del accidente. Tuvo en cuenta el dictamen pericial médico, que fue impugnado por la demandada, considerando que la misma fue respondida por el perito médico con sólidos argumentos científicos, otorgándole pleno valor probatorio. Calculó el valor del Ingreso Base Mensual, de acuerdo a las previsiones del art. 12 LRT –según el informe de AFIP de fs. 71. Determinó el monto indemnizatorio con más el adicional establecido por el art. 3 de la ley 26.773.

Dispuso que habrá de descontarse el pago realizado por la A. demandada ($281.664,70), y en relación a los intereses, en virtud de lo expresamente dispuesto por los párrafos segundo y tercero del nuevo art. 12 LRT (texto modificado por la ley 27.348) desde la fecha del accidente (22/04/2019) y hasta el momento en que del actor percibió el pago a cuenta, es decir el (12/12/2019), el monto de condena devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina. A dicho monto (capital e intereses) se le restará el pago parcial indicado ($281.664,70) y el saldo devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación. Ello, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.).

2. Los agravios de la parte demandada. Los agravios de la demandada se orientan a cuestionar la forma de descontar la indemnización percibida por el actor, la composición del IBM, la aplicación de intereses y su capitalización, la incapacidad determinada al actor y una supuesta afectación de la ecuación económica financiera de la aseguradora.

En el *primer agravio*, la recurrente cuestiona que en la sentencia si bien se descuenta el pago realizado, se computa el porcentual de incapacidad ya abonado al actor, lo que sostiene resulta arbitrario y afecta el derecho de propiedad de su mandante, afirma que la base indemnizatoria solo puede ser en base a la prestación dineraria no abonada, es decir un 11.68% de ILPPD.

Plantea que la sentencia es arbitraria toda vez que falla más allá de los confines que constituyen el límite del pedimento sobre el cual se traba la *litis*. En este sentido, refiere que el reclamo originariamente efectuado se circunscribe a la diferencia entre lo efectivamente pagado y lo que debió ser abonado. De ahí que la sentencia, en su concepto, falla ordenando hacer más de lo que la parte ha requerido, fallando extra petita.

Afirma que el criterio aplicado vulnera el derecho al debido proceso y la defensa en juicio del accionado, por computar, al establecer el monto por intereses y honorarios un crédito percibido en forma previa a la traba de la litis. Indica que esta cuestión no fue debatida, que no corresponde regulación de honorarios sobre una base no debatida en el proceso. Destaca que la A. nunca estuvo en mora y no corresponde la aplicación de intereses sobre una suma abonada en forma previa a la interposición de la acción, lo que resulta arbitrario, confiscatorio y afecta su derecho de propiedad. Cita antecedentes de este cuerpo.

En resumen, la queja solicita que se establezca que la base indemnizatoria no es otra que la diferencia de la incapacidad física determinada conforme la

pericia médica practicada, dejando sin efecto los intereses indicados y base regulatoria.

Como *segundo agravio* se refiere a la incorrecta composición del Ingreso Base Mensual. Se agravia en tanto el a quo, en ningún momento decreta la inconstitucionalidad del A. 12, y a fin de realizar el erróneo cálculo de ley conforme se expresó en el agravio anterior, toma un IBM sin ningún fundamento jurídico y que no se desprende de las constancias de autos.

Dice que la incorrecta aplicación del IBM surge por la omisión de la sentencia en considerar, para la composición del Ingreso Base Mensual, que el art. 12 de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo establece que el cálculo del ingreso base mensual resulta de la suma que surja de dividir la totalidad de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, dicha norma es la que corresponde se aplique al caso de autos y cuya validez no se encuentra cuestionada en modo alguno.-

Señala que la referencia a las sumas tomadas en consideración para la determinación de los aportes y contribuciones previsionales lo es, así, al artículo 9 de la ley 24.241 y sus normas complementarias, lo que supone la exclusión de todas las prestaciones sobre las que no corresponda cotizar y la aplicación de los topes mínimos y máximos establecidos en esa normativa.-

Se agravia asimismo en virtud de la denegación de la prueba pericial contable ofrecida oportunamente por su mandante, por cuanto resulta necesaria a los efectos de alcanzar el justo valor del ingreso base mensual según su definición legal, y que de haberse producido se hubiera evitado tanto dispendio jurisdiccional y esta discusión matemática se hubiera debatido en el curso del proceso con un experto, antes que forzar su comprensión en los magistrados, quienes enrolados en posturas

doctrinarias, jurisprudenciales y hasta ideológicas, suelen perder de vista las verdaderas piezas del rompecabezas.

Afirma que existen dos conceptos que limitan la base de cálculo del IBM, respecto del ingreso salarial bruto: las sumas no remunerativas y el límite máximo a la base imponible, destacando que ninguno de ellos fue respetado por el sentenciante, y sin que hubiere mediado cuestionamiento a la validez de las respectivas normas o justificación de su inaplicabilidad. Que el juez basó su cálculo del IBM en la remuneración total "bruta" informada por AFIP, sin descontar los importantes correspondientes a conceptos no remunerativos, y sin respetar los límites máximos a la base imponible, siendo que por disposición del Art. 12 de la Ley 24.557, el IBM sólo se computa en función de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema previsional, y toda suma en exceso de la base imponible no es materia de estos aportes y contribuciones.

Señala que la comparación entre la respuesta de AFIP y los recibos de haberes aportados a la causa por el trabajador, permiten advertir fácilmente que dentro del valor "bruto" informado por dicho organismo se estan contemplando sumas no remunerativas. De manera que tomar por válida la respuesta informativa en su integridad a los efectos del cálculo legal resulta claramente desajustado a Derecho. Debiendo el sentenciante haber cotejado dicha prueba con las restantes agregadas a la causa, a efectos de discriminar la verdadera base del cálculo legal.

En cuanto al límite máximo de la base imponible invoca el art. 9 de la Ley 24.241, recordando que dicho límite se actualiza semestralmente en función del índice de movilidad de las prestaciones previsionales (Art. 10, Ley 26.417 y Art. 32 Ley 24.241).

Señala que a partir de las revelaciones de los recibos de haberes agregados a la causa, efectivamente estos topes máximos para los aportes con destino al Sistema Integrado Previsional Argentino han sido aplicados, con más los

correspondientes descuentos en concepto de Obra Social. Asevera que conforme lo establece la normativa legal vigente el cálculo del IBM sólo resulta válido legalmente en la medida en que se respeten los límites máximos a la base imponible, puesto que su excedente –sea remunerativo o no remunerativo- no está sujeto a aportes y contribuciones con destino al SIPA. Sin dejar de señalar que según este razonamiento, resultaba imposible alcanzar en el caso un IBM de $ 49.699,61 como el aplicado en la condena, en tanto dicho valor no es determinado conforme las disposiciones dispuestas por el art. 12 LRT.

Dice que lo resuelto en la resolución objeto del presente recurso en exceso del IBM máximo legal implica una ilegítima privación de patrimonio de la A., en tanto los cálculos actuariales que sostienen la necesaria relación de equilibrio del seguro prevén en su ecuación el IBM legal. Sabido es que la integración del IBM en tanto módulo de cálculo de la prestación dineraria por incapacidad permanente en nada se vincula con la ampliación de la base de cotización de la prima que tuvo lugar por reforma de la Ley 26.773, Art. 10. Ello así siempre que los cálculos actuariales en función de los cuales la SRT autoriza el porcentaje de la alícuota, no contemplan entre las variables de cálculo de la prestación dineraria por ILP el salario bruto, sino el IBM. Del mismo modo que ya no contemplan como riesgo mínimo los valores del Dec 1694/09, sino su actualización semestral por RIPTE. Destacando para una mejor comprensión que la prima queda establecida en función del riesgo asegurado.

Señala que esa modificación legal sobre la base de cotización del seguro no entró en vigencia inmediatamente de sancionada la norma, pues por dificultades operativas y en especial debido a la imprevisión de AFIP para habilitar la extensión de la base de aporte al seguro de riesgos del trabajo, se decretó su suspensión hasta tanto se contara con las herramientas necesarias para su implementación (Nota SRT 928 del 28/01/2013),

habiéndose hecho efectiva la implementación de esta ampliación de la base imponible para las alícuotas de A. recién a partir de septiembre del año 2014 según disposición de la SRT cursada por Nota N° 17.141/14, pues recién a esa fecha se contaron con las bases técnicas para su implementación.

Destaca que los conceptos remunerativos volcados en los recibos de haberes del actor (ya sin contemplar los no remunerativos) superan por sí solos la base máxima imponible.

Dice que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha avalado esta aplicación del tope legal previsto por la Ley 24.241 en el caso "Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/ Accidente Ley 9688"

Recuerda que el texto del art. 12 de la Ley 24557, y refiere que en virtud de los lineamientos que estableció el legislador, al calcular el Ingreso Base Mensual, deben considerarse las remuneraciones sujetas a cotización respetando los mínimos y máximos establecidos por el sistema previsional.

Dice que la constitucionalidad del art. 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo no fue cuestionada en autos, y que el sentenciante incurre en un evidente error aritmético atento que no cuestiona la validez del art. 12 de la LRT y así juez rompe la ecuación económica, al establecer un cambio pretoriano en una de las variables.

Expresa que el fallo impugnado violenta las leyes 23.928 y 25.561 respecto de las cuales ni siquiera tampoco se declaró su inconstitucionalidad al igual que respecto del art. 12 de la LRT.

Afirma que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del sistema, la misma es un acto de suma gravedad y por lo tanto deberá siempre ser explicita y expresa jamás podrá inferirse ser tácita.

Solicita que se realice un nuevo cálculo del IBM considerando la normativa vigente al momento de la fecha del siniestro.

En el *tercer agravio* cuestiona la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia de grado. Señala que tal acumulación al capital implica expresamente un anatocismo contrario a derecho.

Destaca que como fundamento de la prohibición que el anatocismo aumenta extraordinariamente la productividad del capital, y en esa medida, importa un despojo al deudor y da ganancias desmedidas, destacándose también, y con mayor énfasis, el riesgo de que se constituya en manos de los acreedores un medio para sorprender a los deudores o para extorsionarlos con anterioridad a la entrega del dinero, de tal modo, se ha resaltado que hay una presunción firme de que el deudor que ha consentido la cláusula de anatocismo, o bien no ha previsto sus ulteriores consecuencias, o bien ha tenido que obrar bajo un angustioso apremio. En cualquiera de esos casos la ley hace bien en disponer la nulidad, ya que se ha explotado su ignorancia o su necesidad

Entiende que la sentencia incurre en un evidente "anatocismo", al realizar "la capitalización de los intereses, de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a redituar nuevos intereses".

Menciona en relación a la mora y computo de los intereses que los frutos civiles deben contarse desde que el daño a resarcir adquiere carácter permanente y, en tal sentido, considero que ello ocurre cuando el daño incapacitante se torna definitivo.

Dice que a la luz de lo ya establecido en el artículo 508 del Código de Vélez Sarsfield y art.1747 del CCC, conf. ley 26.994, se debe concluir que P. A. solo se encuentra en mora en el cumplimiento de la obligación a su cargo desde la efectiva consolidación del daño.

Señala que el artículo 7º de la ley 24.557 (aplicable al caso) establece que la incapacidad temporaria cesa -entre otras razones- por alta médica, por la declaración de incapacidad laboral permanente o bien por haber

transcurrido un año desde la primera manifestación invalidante. Cita jurisprudencia.

Indica que en el caso, el sentenciante establece un Ingreso Base Mensual arbitrario, contario a lo dispuesto por la ley 27.348 para luego ordenar la actualización a partir de la mora, un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, acumulándose semestralmente los intereses al capital y el producto devengará el mismo interés, hasta la efectiva cancelación, refiere que en el caso nos encontramos ante una evidente e improcedente actualización del capital.

Dice que en el caso la afectación al derecho vigente y de propiedad es flagrante, porque conforme la sentencia dictada en autos y capitalización dispuesta a la fecha de interposición del recurso la condena en concepto de capital e intereses dispuesta en forma semestral implica un incremento superior al cuarenta por ciento (40%) de la formula económica dispuesta conforme la normativa legal vigente, resultando consecuentemente arbitraria, un enriquecimiento sin causa y un evidente anatocismo prohibido.

Refiere que no pueden devengarse intereses sobre un monto que no existía en la fecha de infortunio, con lo cual jamás podrían computarse los mismos desde la fecha del accidente.

Indica que la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01) establece que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias de pago único estipuladas en el apartado 4, del artículo 11, de la ley 24557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial o total, y por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las

operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue exigible, y claro está que conforme lo dispuesto por la ley 24.557 no hay causa exigible hasta ocurrido lo dispuesto por su art. 7 y normativa concordante.

Cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Trelew. Entiende que no debe interés alguno por cuanto jamás se ha encontrado en mora.

Manifiesta que el articulado de la Ley 24.557, que posee plena vigencia y resulta aplicable al caso de autos en cuanto no fue materia de impugnación, no prevé -en su formulación- la aplicación de intereses sino a partir del momento en que las A. incurran en mora.

Dice que la mora no puede sino producirse a partir de la determinación, por parte de las comisiones médicas de la ley-, de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad y la asignación de un porcentaje de incapacidad invalidante, en primer lugar, como también la posterior notificación de este dictamen a la A. para que proceda a liquidar la prestación dineraria correspondiente, en segundo término.

Agrega que la Resolución S.R.T. 104/98 (B.O. 3/9/98) establece el plazo para el pago de las prestaciones dinerarias y en su artículo 2º prescribe textualmente: "...Estipúlase que el pago de las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente definitiva, deberá realizarse dentro de un plazo no superior a quince (15) días, contados desde la fecha en que la A. fue notificada de la homologación o dictamen donde se determina el porcentaje de incapacidad...".

Indica que por aplicación analógica de la mentada Resolución, en el caso de autos la A. sólo incurriría en situación de mora y devengarían intereses en favor de la parte actora una vez transcurrido quince (15) días de la fecha en que se notificara la sentencia (que supliría el dictamen de la Comisión Médica Central o la resolución del juzgado federal competente en el

esquema original de la L.R.T.) y quedara firme y consentida la misma. Y que sólo entonces se habrá configurado, el presupuesto de hecho que habilita a la imposición de intereses a la A. ya que recién entonces, la suma sería "debida" al trabajador.

Como *cuarto agravio* sostiene la arbitrariedad de la sentencia por entender que no se acreditaron en autos las tareas cumplidas por el actor, ni la exposición a riesgo, ni el accidente de trabajo y su nexo causal.

Se agravia porque la sentencia de grado no consideró la impugnación a la pericial médica en relación al criterio utilizado por el CMF para determinar los factores de ponderación. Destaca la existencia de dos dictámenes médicos opuestos y que el Sr. Juez se equivoca al tener por cierta la exposición al riesgo que no ha sido demostrada en autos.

Sostiene la arbitrariedad de la sentencia por apartamiento del derecho aplicable, porque resulta que el criterio de razonabilidad de jueza para atribuir esa incapacidad al trabajo, no responde a las máximas del legislador. Además, asevera que se ha volado el baremo legal, pues el recaudo de la prueba fue sorteado por la declaración unilateral del actor.

Como *quinto agravio*, reitera las manifestaciones vertidas en el segundo agravio.

En sexto lugar plantea la alteración de la ecuación económica financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador. Dice que es claro que la sentencia ha violado la propiedad privada, al alterar las condiciones de las disposiciones de la ley 24.557 y el contrato de seguro, pues ha sido condenada a pagar un monto mayor al que corresponde conforme la ley 24.557, rompiendo así la ecuación económico financiera del citado acuerdo y violando derechos adquiridos.

Afirma que dicha lesión surge claramente de la diferencia entre lo que le correspondería abonar de conformidad con la ley vigente y la suma a la que

ha sido condenada en esta causa por la aplicación incorrecta de un cálculo de IBM omitiendo la consideración de los topes salariales existentes en el Derecho Previsional.

Agrega que suscribió un contrato de afiliación con la empleadora, que los vinculó contractualmente con fuerza de ley. En los términos de tal contrato, únicamente se obligó a las prestaciones expresamente previstas por la ley 24557. A nada más allá podría estar obligada la A. El daño concreto en el patrimonio de P. A. SA surgiría de manifiesto al realizar la comparación entre el cálculo legal que le podría corresponder al actor realizando una correcta aplicación del art. 12 de la LRT y el erróneo cálculo que realiza el sentenciante en el caso de marras.

Señala que de resultar aplicable la normativa en cuestión se vería afectado seriamente en primer lugar el patrimonio de esta Aseguradora como consecuencia directa de la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato de afiliación y en segunda instancia, se vería perjudicada la masa de los asegurados toda vez que a la ruptura de la ecuación mencionada precedentemente sobrevendría la inequidad de la distribución de las prestaciones.

Dice que la aplicación produce una violación a los derechos constitucionales de su parte por lo que corresponde revocar la sentencia.

Como *séptimo agravio* indica la improcedencia de aplicación de intereses respecto de S. M. A. S.A**,** por inexistencia de mora.

Entiende que, pese a la oscuridad de la sentencia en este punto, no deberá interés alguno por cuanto jamás se ha encontrado en mora. Y que el articulado de la Ley 24.557, que posee plena vigencia y resulta aplicable al caso de autos en cuanto no fue materia de impugnación, no prevé -en su formulación- la aplicación de intereses sino a partir del momento en que las A. incurran en mora.

Indica que la mora no puede sino producirse a partir de la determinación, por parte de las comisiones médicas de la ley-, de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad y la asignación de un porcentaje de incapacidad invalidante, en primer lugar, como también la posterior notificación de este dictamen a la A. para que proceda a liquidar la prestación dineraria correspondiente, en segundo término.

Señala que la Resolución S.R.T. 104/98 (B.O. 3/9/98) establece el plazo para el pago de las prestaciones dinerarias y en su artículo 2º prescribe textualmente: "...Estipúlase que el pago de las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente definitiva, deberá realizarse dentro de un plazo no superior a quince (15) días, contados desde la fecha en que la A. fue notificada de la homologación o dictamen donde se determina el porcentaje de incapacidad...".

Afirma que por aplicación analógica de la mentada Resolución, en el caso de autos, solo incurriría en situación de mora y se devengarían intereses en favor del actor una vez transcurrido quince (15) días de la fecha en que se notificara la sentencia (que supliría el dictamen de la Comisión Médica Central o la resolución del juzgado federal competente en el esquema original de la L.R.T.) y quedara firme y consentida la misma. Es que sólo entonces se habrá configurado, el presupuesto de hecho que habilita a la imposición de intereses a la A. ya que recién entonces, la suma sería "debida" al trabajador.

Recuerda que en tanto se encuentre vigente el esquema de la Ley de Riesgos del Trabajo no resulta ajustada a derecho la sentencia que pretenda apartarse de los lineamientos de la propia normativa legal en que dice fundarse. Lo contrario importaría consagrar una sentencia "contra leggem", esto es, una sentencia arbitraria.

Requiere que se revierta la imposición de intereses determinada por el *a quo* respecto de su representada.

3.- Cuestión preliminar. Suficiencia técnica del recurso. El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

El memorial, para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo.

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

4.- El tratamiento de los agravios

4.1.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p.

617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

4.2.- Omisión del computo de prestaciones dinerarias percibidas en forma previa a la interposición de la demanda. La parte apelante hace hincapié en que la sentencia de grado manda a abonar el pago sobre el total del porcentaje de incapacidad ya abonado en sede administrativa, y que ello es ir más allá de lo pedido.

Ello no es así, desde que la sentencia con acierto ordena la deducción de lo efectivamente abonado al disponer que: *"…al importe originario de condena (capital) $ 675.925,82, 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 (22/04/2019), hasta el día que el reclamante recibió de la A. la suma de $281.664,70 el (12/12/2019). Al resultado que arroje dicha operación, se le deberá restar la suma percibida por el actor de la A. 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 A. hasta el efectivo pago."

De los términos de la sentencia de grado surge que no se ha condenado a la demandada a abonar el monto total de la condena, sino que siguiendo el criterio sustentado por este Tribunal de Alzada y teniendo en cuenta que los intereses se deben desde el momento en que se produjo el hecho dañoso hasta su efectivo pago, se dispuso que los intereses sobre el total indemnizatorio, corran hasta el momento de percibir la actora el pago a cuenta o parcial por parte de la A., que en ese momento se determinará el saldo existente y sobre el mismo se deberán computar los intereses desde esa fecha hasta el día del efectivo pago. Resultando ajustado a derecho que no se computen intereses sobre el total de la condena, con posterioridad a la fecha en que la actora recibió de la A. un pago a cuenta, de la indemnización final que le corresponde percibir.

En idéntico sentido se ha resuelto en precedentes de este Tribunal, (Ver. CAPM, en autos: "T. E., M. S. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 13 - Año 2021, sent. del 18/05/21, Reg. N° SD N° 27/2021)

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será desestimado.

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

Al respecto, cabe recordar que el art. 11 de la Ley 27.348, vigente a la fecha del accidente, ha sustituido el artículo 12 de la ley 24.557 por el siguiente texto: "Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio:

1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE…"

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

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

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

Esta migración del salario previsional al laboral, con la consecuente aproximación al concepto del artículo 103 y a las formas de determinación y pago establecidas en los artículos 104 y 105 de la LCT, implica también el

abandono del tope establecido en función de lo previsto en el artículo 9° de la ley 24.241, lo que favorece así a los trabajadores de mayores ingresos." (ACKERMAN, Mario E. "El nuevo Artículo 12 de la ley de Riesgos del Trabajo", *Revista de Derecho Laboral,* Tomo: 2017 1 Remuneraciones – III, Ed. Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 1885/2017).

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

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

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

La cita expresa del Convenio 95 de la OIT en el nuevo art. 12 de la LCT es determinante. Quedando en claro que como expusiera la Corte Suprema, llamar "beneficios sociales" o "prestaciones de seguridad social" o "no remunerativas" a algunos ítems, mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último, e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de estas –el empleador-, traduce una calificación que resulta carente de contenido y un evidente contrasentido. (CSJN, 1/9/09, Pérez, A. R. c. Disco S.A.", CSJN – Fallos 332:2043, consid. 5°, anteúltimo párrafo, conf. FORMARO, Juan J., "Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo", Edit. Hammurabi, 2017, pág. 178)

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

4.4. La mora y la capitalización de intereses. Preliminarmente abordaré la cuestión de la mora para luego adentrarme en el tema de los intereses por su estrecha vinculación.

4.4.1.- La mora. La recurrente direcciona su crítica en torno a los intereses sobre la base de la "mora" en el cumplimiento de la obligación.

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

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

La forma en la cual la sentencia de grado decide, se halla en concordancia con los artículos 14 bis, 16, 17, 19, y 28 de la Constitución Nacional, por cuanto lo contrario supondría una grave afectación del derecho de propiedad del trabajador, habida cuenta de la sub compensación al capital sacrificado, que se halla relacionado en forma correlativa con el bien vida lesionado en el accidente.

La espera al momento en el cual se halle firme la sentencia, agotadas instancias de revisión, y dependiendo de la duración del proceso, constituiría una interpretación altamente regresiva y contraria el celo con el

cual la Constitucional Nacional vela por el derecho a la salud de los trabajadores.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será desestimado.

4.4.2.- La capitalización de intereses. La quejosa hace un embate sistemático en contra del anatocismo, el cual resulta estéril pues la capitalización de intereses proviene de la propia letra de la ley.

Este embate nuevamente tiene por centro de gravedad lo relativo a la mora, lo cual confiere al plateo la misma identidad que el agravio anterior, que ya fue rechazado, constituyendo el punto suficiente respuesta, en tanto se ha determinado con claridad que la sentencia de grado se apegó de manera estricta al texto legal, sin que la quejosa haya logrado conmoverla.

Tengo especialmente en cuenta que el quejoso reitera la cuestión de la inexistencia de la mora, tópico rechazado en el punto anterior, agregando únicamente al argumento ya proporcionado, la inteligencia de que no debe aplicarse lo dispuesto en el Código Civil y Comercial sobre la capitalización de los intereses.

Esto supone una disconformidad subjetiva y personal del apelante, frente a la claridad del texto de la propia ley invocada por el judicante de grado, en el caso del inc. b) del art. 770 del CCCN (por expresa remisión del art. 11 de la Ley 27.348), el cual dispone que cuando la obligación se demande judicialmente corresponde la acumulación de intereses al capital.

La manda legal del art. 770 inc b. es diáfana y la capitalización de los intereses desde la notificación de la demanda emerge de la propia norma, por lo tanto ninguna duda cabe de su aplicación (ver: JALIL, Julián Emil, "El anatocismo en las acciones de daños y perjuicios", RCyS, LLOnline, 2021-V, 20). La posición del quejoso supone una mera disconformidad subjetiva y personal que no logra desvirtuar lo decidido en la sentencia de grado.

En razón de lo expuesto, corresponde desestimar el presente agravio.

4.5. Arbitraria determinación de la incapacidad del actor, relación causal y de la imputación de la incapacidad. Con relación a la crítica sobre la pericia médica realizada por el Cuerpo Médico Forense, oportunamente impugnada por la parte y resuelta por el Sr. Juez de grado, quien le ha dado plena validez probatoria, he de recordar que cuando el peritaje de especialistas aparece fundado en principios técnicos objetivos e inobjetables, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquél.

En la sentencia de grado (fs. 103) el Sr. Juez ha considerado que la impugnación fue respondida con sólidos argumentos científicos y ha otorgado pleno valor probatorio a la pericia. Desde esta perspectiva, existe una prueba certera, concreta y específica que avala la postura del judicante de grado en torno a la incapacidad laboral y su relación causal con el accidente padecido.

En sentido opuesto, no encuentro evidencias concretas capaces de conmover las dicciones del especialista y que se condicen con lo resuelto por el a quo en la sentencia de grado.

En esto orden, se ha dicho que: “si bien las conclusiones periciales no son vinculantes para el Juez que entiende en la causa, cabe recordar que por importar las mismas la necesidad de una apreciación científica específica de la ciencia médica, que es campo de actuación de los expertos y ajena a los conocimientos del iudicante, y, para apartarse de su dictamen es indispensable acercar al pleito elementos de juicio suficientes que permitan concluir de una manera fehaciente, respecto del error o inadecuado uso que el o los galenos hubiesen hecho de sus conocimientos científicos, lo que no se advierte en las impugnaciones de la parte demandada” (CNTrab., SALA

VII, 03/05/2021, SD 56346, Causa n° 40.282/2010, "R. M. S. c/ C., L. G. y otros s/ despido", www.elDial.com: AAC3BC).

Por su parte, se ha precisado que "A los fines que aquí interesan, cabe recordar que, conforme lo establece el citado art. 477 del C.P.C.C.N., la fuerza probatoria de los dictámenes periciales debe ser evaluada de acuerdo a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca, siendo facultad del judicante su apreciación con la latitud que le adjudica la ley. A lo que cabe añadir que para que el Juez de la causa pueda apartarse de la valoración efectuada por el perito médico designado de oficio y de su dictamen, debe hallarse asistido de sólidos argumentos, vale decir, debe disponer de elementos de juicio suficientes que permitan concluir de manera fehaciente respecto del error o inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos científicos. En efecto, aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es tan sólo sugerida por ellos y, finalmente, determinada por el juzgador basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar. De no ser así, nos encontraríamos con resoluciones arbitrarias e impropias basadas en subjetividades." (CNTrab., SALA VI, 21/05/2018, SD 71013, Expte. nº CNT 29536/2015, "Q., L. E. c/ G. A. S.A. s/accidente – accion civil", www.elDial.com: AAA8BE).

Así también, ha señalado la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, conocimiento éste ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible contar con

elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. (CNCiv, sala E, 19/03/2008, "Gómez, Pereyra Carmen c. Dota S.A. de Transporte Automotor Línea 91 y otro", La Ley Online: AR/JUR/515/2008).

Bajo estos lineamientos, el agravio será desestimado.

4. 6.- Incorrecta composición del IBM. En el quinto agravio, la parte reitera *textualmente* lo que ya sostuvo en el segundo agravio, todo lo cual, representa una desprolijidad que la quita seriedad al agravio, el cual ya fue tratado oportunamente.

4.7. Alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador. Este agravio, no constituye una crítica certera a la sentencia de grado, sino un mero análisis económico, financiero, y contractual de la relación jurídica que une a las partes.

Además, tal como lo he dicho en los acápites precedentes, no existe contravención alguna a la ley 24.557 en el acto jurisdiccional en crisis, pues el *a quo* no solo ha aplicado la normativa correcta, sino que además se han respetado las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio.

Por último, no puedo soslayar que planteo no fue articulado en la instancia originaria lo que impide su tratamiento (art. 280 del CPCC).

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

5.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

6.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (conf. art. 57 de la Ley XIV N°1).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar

honorarios profesionales del letrado G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 %, y los del abogado E. A. M., en un 30%. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

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

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

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. JALIL ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Los agravios de la parte demandada:

2.1).-El porcentaje de incapacidad considerado para fijar la indemnización en favor del actor:

En su sentencia, el Sr. Juez de grado expresó que, en sede judicial se le asignó a la parte actora un 16,2% de la TO de incapacidad parcial, permanente y definitiva -ver informe pericial de fs.77/80.-

Se desprende de las constancias de autos que el actor fue indemnizado extrajudicialmente por la ahora demandada mediante el pago

de la suma de $ 281.664,70, en virtud de haberse fijado en sede administrativa un porcentual de incapacidad del 4,52% de la TO.

El juez a quo, al realizar el cálculo indemnizatorio fijó la suma de $ 563.271,52 considerando un 16,2% de incapacidad, monto al que adicionó la suma de $ 112.654,30 correspondiente al 20% que fija el art.3 de la ley 26.773, lo que lleva a un total indemnizatorio de $ 675.925,82, a la fecha del siniestro.

Como se advierte, mientras que la actora debió percibir la suma de $ 675.925,82, extrajudicialmente sólo le fue abonada la suma de $ 281.664,70 por idéntico concepto.

Surge de la experticia médica obrante a fs. 77/80, que la incapacidad que afecta a la actora es de un 16,2% de la TO.

Que, por lo demás, resulta necesario destacar que el dictamen pericial médico, fue impugnado por la demandada, y resuelta la misma por el Sr. Juez a quo, considerando que la impugnación fue respondida por el perito médico con sólidos argumentos científicos, otorgándole pleno valor probatorio

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 11.68% 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 A. 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 indicada, 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 11,68% de la TO,

como resultado-según sus conclusiones-, de retraer del porcentual establecido por la pericia de autos del 16,2 el 4,52% 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 la jueza de grado, es decir, aplicar ese 16,2% de ILPPD de la TO, establecido por la pericia médica desde el momento del siniestro, retrayendo del capital a percibir, el monto ya abonado por la A. de manera extrajudicial, pero de ningún modo se puede disminuir el porcentual de incapacidad establecido en autos, el cual, arriba firme a esta instancia.

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 controviertan 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 los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

2.2).-Incorrecta composición del IBM-Apartamiento de lo establecido por el art.12 de la ley 24.557:

Me adentraré en el análisis del agravio planteado por la demandada, respecto del cálculo o composición del IBM, y el supuesto apartamiento de las disposiciones del art.12 de la ley 24557.

Al respecto, señala el recurrente, que el juez de grado, *"…toma un IBM sin ningún fundamento jurídico y que no se desprende de constancias de autos…()…En este punto, cabe destacar que, la incorrecta aplicación del IBM surge por la omisión del sentencia en considerar, para la composición del Ingreso Base Mensual, que el art. 12 del la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo establece que el cálculo del ingreso base mensual resulta de la suma que surja de dividir la totalidad de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema*

Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante…()…siendo que por disposición del Art. 12 de la Ley 24.557, el IBM sólo se computa en función de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema previsional, y toda suma en exceso de la base imponible no es materia de estos aportes y contribuciones.".

Ahora bien, a los fines de dirimir la cuestión planteada por la apelante, resulta necesario establecer la normativa aplicable al caso, atento la fecha de ocurrido el hecho dañoso.

Ha quedado claro, que el hecho dañoso ocurrió en fecha 22 de abril de 2019.

Y esa fecha –me refiero a la de ocurrido el siniestro-, resulta dirimente a los fines de resolver el agravio planteado.

Es que, a la fecha de ocurrido el accidente, se encontraba vigente el art.12 con la redacción que le impuso el art.11 la ley 27.348, motivo por el cual resulta de aplicación al caso aquella disposición.

Me explico, luego de la reforma introducida por el decreto 1278/00 se definió como base a la suma que resultaba de dividir la totalidad de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y pensiones, correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante.

Esa norma, otorgaba sustento a lo peticionado por el recurrente.

Ahora bien, el mencionado art.11 de la ley 27.348 modificó tal redacción del entonces citado art.12 de la ley 24.557 en forma radical en cuanto a la manera de efectuar el cálculo del ingreso base.

En lo que aquí importa, el art.12 citado estableció: *"A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del*

Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor.".

Resulta oportuno recordar que el art.1° del Convenio N° 95 de la OIT señala *que: "A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar."*.

Ha sostenido la doctrina que: *"Dos son las primeras diferencias entre el texto del artículo 12 de la LRT según el artículo 11 de la ley 27.348 y el vigente hasta su sustitución: la referencia salarial y el criterio general para su cómputo…()…En orden a la primera, mientras que el apartado 1 del texto anterior tomaba como referencia las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y pensiones, en su nueva versión la remisión es al concepto de salario de conformidad con lo establecido en el art.1° del Convenio N°95 de la OIT…"*-AKERMAN, Mario, "Ley de Riesgos del Trabajo", pág.355/6, RUBINZAL-CULZONI, 2021-.

Debo destacar que la redacción de la norma en cuestión es clara y concreta, estableciendo que, a los fines del cálculo del IBM, se deberá considerar el promedio mensual de la totalidad de los salarios devengados, no resultando de dicho texto limitación alguna respecto de remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Que, en consecuencia, lo que pretende la demandada es sustentar su agravio en una norma que no resulta aplicable al caso-por encontrarse derogada-, ya que, al momento del siniestro se encontraba vigente la aplicada por el juez a quo, lo que me lleva necesariamente a

coincidir con las conclusiones a las que arribara el sentenciante de grado respecto del cálculo del IBM de la accionante.

En definitiva, respecto a la determinación del IBM por el cual se agravia la demandada, debo aclarar que, conforme la documentación obrante en autos, los parámetros de cuantificación del ingreso base mensual fueron extractados del informe confeccionado por la AFIP que obra a fs. 71 de la presente.

De otro lado, el IBM utilizado en origen fue cuantificado conforme la norma del art. 12 LRT en los términos que vengo desarrollando y los argumentos recursivos expresados por el apelante no permiten advertir cuál es el perjuicio o agravio en el caso concreto que se le causa, o, en todo caso, la existencia de algún error por parte del magistrado que tomó dichos parámetros de cálculo para la determinación del monto indemnizatorio al momento de sentenciar.

Por consiguiente, y desde este aspecto señalado, no viene expuesto por el apelante ningún elemento objetivo que demuestre que la metodología de cálculo del ingreso base que prevé el art. 12 LRT no se adecue a las garantías constitucionales en el caso concreto, o se hubiera acreditado que el real salario fuese distinto al que declarara la empleadora en la documentación detallada.

Los argumentos recursivos, no rebaten la decisión de la anterior instancia en este aspecto, correspondiendo su desestimación

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

2.3).- Capitalización de intereses-La condena al pago de intereses desde el día del accidente-Inexistencia de mora de la A.:

a) La sentencia de primera instancia expresamente señala respecto de los intereses que: "…*en relación a los intereses y en virtud de lo expresamente dispuesto por los párrafos segundo y tercero del art. 12 LRT (texto*

modificado por la ley 27.348), desde la fecha del accidente (22/04/2019), y hasta el momento en que el actor percibió el pago a cuenta, es decir el (12/12/2019), el monto de condena devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina. A dicho monto (capital e intereses) se le restará el pago parcial indicado ($281.664,70) y el saldo devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación. Ello, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C.y C.)."

Ahora bien, comenzaré por una cuestión metodológica analizando el agravio expresado por el recurrente respecto de la capitalización de intereses dispuesta por la jueza a quo.

Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

Ello, en tanto el CCyC establece expresamente que: *"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-.

Este es el caso de autos.

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.

b) Respecto del momento en que deben pagarse los intereses, señala el recurrente que *"…en relación a la mora y computo de los intereses compartirán V.E. que los frutos civiles deben contarse desde que el daño a resarcir*

adquiere carácter permanente y, en tal sentido, considero que ello ocurre cuando el daño incapacitante se torna definitivo".

Disiento con el demandado.

Como correctamente lo dispone el juez a quo, conforme lo establece la LRT, los intereses se deben calcular desde la fecha de la primera manifestación invalidante.

Por su lado, la ley 26.773 establece en su art.2, párrafo 3° que:

"El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.".

El art.1748 del CCyC establece que: "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.".

Indefectiblemente, el curso de los intereses comienza en la fecha de producción del siniestro, esto es el 22/04/2019, como certeramente lo señala el sentenciante de grado.

Causado el daño, nace en cabeza del responsable una obligación dineraria, consistente en resarcir ese perjuicio.

Entiendo necesario destacar que, la determinación de la incapacidad o, en todo caso, su declaración no hace a la existencia de la misma, sino que simplemente la expone, lo que me lleva a colegir que, en casos como el presente, el daño resulta ser siempre preexistente a la mencionada determinación y en consecuencia, el reconocimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo ese daño.

El principio general que establece que la obligación de indemnizar nace desde el momento del hecho dañoso ha sido receptado en la jurisprudencia de la CSJN señalando en su momento, que tratándose de la reparación de daños emergentes de un hecho ilícito debe admitirse la condena al pago de los intereses (art.1069 Código Civil Vélez entonces

vigente) debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos 250:433; 298:223).

El deudor de la indemnización, debe los intereses vinculados a dicha indemnización por no haber reparado oportunamente el daño, cuando este se produjo.

No resulta razonable someter al damnificado por el evento dañoso, que no ha sido resarcido plenamente en los términos del art.1740 del CC y C, a un nuevo perjuicio, cual sería limitar a un espacio temporal que no corresponde, el cómputo de los intereses derivados de tal evento.

El recurrente no logra controvertir los argumentos del sentenciante, por cuanto no esgrime fundamentos sólidos que den andamiaje a su postura, más bien, sus pretensiones aparecen como meras discrepancias con lo resuelto por la sentencia de primera instancia.

De otro lado, el apelante, realiza una afirmación respecto de que la sentencia en crisis resulta contradictoria con lo resuelto por esta Alzada en causas que tramitan en primera instancia en el Juzgado Laboral N°2 de esta ciudad, sin aportar mayores elementos que den sustento a su afirmación.

En virtud de lo expuesto precedentemente, entiendo que la sentencia dictada, ha resuelto razonablemente la cuestión en estudio, motivo por el cual propondré su ratificación.

Por los argumentos expuestos, el agravio no ha de prosperar.

2.4.) Arbitraria determinación de la incapacidad del actor, relación causal y de la imputación de la incapacidad. Cuestiona la demandada, la decisión del juez a quo en relación al porcentual de incapacidad otorgado en la sentencia recurrida, por cuanto, indica, basa su conclusión en un informe pericial médico inconsistente, que fuera debidamente impugnado por la parte.

Preliminarmente, 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-.

Si bien es cierto que los informes periciales, cualquiera sea su objeto –en la presente pericia médica-, no resultan obligatorios o vinculantes para el juez, no resulta menos cierto que, al momento de pretender que el juez se aparte de sus conclusiones -como en el caso-, incumbe a la parte interesada aportar los argumentos técnicos o científicos que brinden andamiaje a su postura al momento de peticionar tal apartamiento.

En autos, esto no ha ocurrido.

Es que, como ya lo he sostenido, al momento de desvirtuar el informe pericial, el juez deberá contar necesariamente con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el técnico –en este caso el Cuerpo Médico Forense-, hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado.

De lo que se desprende que, en todo caso, resulta necesario a los fines de desvirtuar la experticia de que se trata, invocar razones fundadas o, en todo caso, adunar pruebas de, por lo menos, similar jerarquía, que permitan llegar a la conclusión opuesta a la emanada del técnico en la materia.

Se ha dicho: *"El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas en el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho."*-FENOCHIETTO-ARAZI, "Código….", tomo2, pág.522, ASTREA, 1993-

En el caso, la recurrente no ha aportado elementos de suficiente tenor que habiliten al sentenciante de grado a apartarse de lo concluido por el perito oficial, y ello, entiendo, sella la suerte negativa que ha de correr el agravio.

La impugnación, debe tener entidad suficiente para controvertir lo dispuesto por el experto en cuestión, debe tratarse casi de una contrapericia, sustentada en elementos que ameriten un eventual descarte del informe pericial cuestionado, circunstancia que no cumplen las observaciones planteadas a fs.82 y vta.

Incumbe, en consecuencia a la impugnante de la pericia, arrimar los elementos que ameriten tal apartamiento ya que, aún en caso de duda, deberá estarse a un criterio de amplitud que permite considerar la experticia como medio probatorio idóneo.

Se ha sostenido que: "*En caso de duda, debe adoptarse un criterio amplio respecto de la producción de este medio probatorio.*"Cám.Nac.Fed.Cont.Adm., sala V, 03/03/99, LL-1999-D-pág.381-.

Por los argumentos expuestos, el agravio no ha de prosperar.

2.5).- Incorrecta composición del IBM. Como quinto agravio, la apelante reitera lo manifestado en el segundo agravio, lo que le quita calidad de tal, por ello no corresponde su tratamiento.

2.6).-Alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador:

Sostiene el recurrente que se ha violado su propiedad privada al alterar según señala, las condiciones de las disposiciones de la ley 24.557 y el contrato de seguro, pues ha sido condenada a pagar un monto mayor al que corresponde conforme la ley 24.557, rompiendo así la ecuación económico-financiera del citado acuerdo y violando derechos adquiridos.

Debo señalar que, atento lo que he desarrollado en los capítulos precedentes, lo sostenido por el apelante en este punto, aparece carente de sustento argumental.

A todo evento, lo propuesto mediante el recurso se trata de una cuestión no sometida a consideración en la instancia anterior, motivo por el cual, su tratamiento en esta alzada resulta improcedente-art.280 CPCC-.

Por los motivos expuestos, el agravio será rechazado.

3).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar los agravios planteados y confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia recursiva.

4).- 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.

Por ello, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, propicio que las costas de la Alzada se impongan a demandada vencida.– art.69 y sgtes. del CPCC, art.57 y ccdtes. de la Ley XIV N°1.

5).- 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, Abogado E. A. M., en el 30% y los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 25%, en conjunto, 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 SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto haya sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3. FIJAR los honorarios del G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 % y los del abogado E. A. M. en un 30 %. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

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

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. JALIL, al cual adhiero.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo E. FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado a 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:

S E N T E N C I A

1.- CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto haya sido materia de agravios.

2.- IMPONER las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3.- FIJAR los honorarios del G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 % y los del abogado E. A. M. en un 30 %. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL Nº /22 SDL