En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN por subrogancia y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"E., C. F. C/ L. S. A. S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 175 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral N° 1 (Expte. N° 155/20), 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 CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció hacer lugar a la demanda "…*1) Declarando la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. 2) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a L. S. A. S.A. a abonar a C. F. E., DNI N° X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS UN MILLON CIENTO TREINTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON 37/100 ($ 1.130.979,37), más los intereses determinados en el considerando III)..".*

Para así decidir la a quo sostuvo que, *"…Respecto del ingreso base mensual -atento la fecha del accidente corresponde calcular el mismo conforme el Art. 12 de la ley 24.557 con las modificaciones introducidas por la ley 27.348. En ese sentido, he de considerar los salarios percibidos por el actor antes de la fecha del accidente, los que surgen del informe de AFIP de fs. 70 y actualizarlos por índice RIPTE, dividiendo el resultado por 216 y multiplicándolo por 30.4, lo que da un IBM de $ 89.350,75 a la fecha del accidente. Dicho IBM, actualizado según las*

previsiones del art. 12 de la LRT, según texto incorporado por el Dto. 669/19, asciende, a la fecha de mora, la que determino acaeció a los 15 días del alta otorgada por la A. (14/02/2020, ver constancia de fs. 12), es decir, el 01/03/2020 a $ 95.752,97.".

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

Dicho decisorio fue apelado el día el día 02/05/2022 (fs. 107) por la parte demandada, siendo concedido el recurso en fecha 05/05/22 (fs. 108).

Expresa agravios la recurrente a fs. 109/13.

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

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

2.1) Inexistencia del accidente de trabajo:

Se agravia la apelante en cuanto, manifiesta que el relato del supuesto evento, seguramente por su inexistencia, ha sido confuso, inconsistente y contradictorio.

Señala que en el telegrama enviado a su representada en fecha 23 de enero de 2020, el actor manifestó haberse lesionado el tobillo y la rodilla derecha cuando se disponía a bajar del vehículo de transporte que lo llevaba hasta el lugar de trabajo.

Ahora bien, indica la apelante que existe una contradicción por cuanto en el texto de la demanda el relato varió, diciendo que la lesión se habría producido al pisar el suelo, luego de descender del mismo ómnibus.

Indica que no ha existido ninguna prueba en autos que acreditase el suceso relatado y que, al dictar sentencia la jueza de grado paso por alto que no se había acreditado la existencia de un accidente de trabajo y dejando de lado toda la normativa procesal aplicable, condenó a la apelante a abonar

indemnizaciones sobre la base de tomar en cuenta la determinación del perito médico designado, que otorgó el 12 % TO de incapacidad.

Indica que *"Si el accidente laboral no existió, ninguna norma obliga al asegurador o al empleador, a atender e indemnizar a un dependiente por lo que no existió."*.

Que, sin perjuicio de ello, entiende la recurrente ha cumplido con la manda legal de notificar el rechazo del accidente conforme nota de fs.62, circunstancia que mereció-según su argumentación-, un tratamiento parcial por parte de la jueza a quo.

2.2).- IBM-Indemnización-Impugnación de pericia:

Sostiene en lo medular la recurrente, que la jueza de grado ha recurrido a la fórmula derogada que contenía el primitivo artículo 12 de la ley 24557 para calcular el Ingreso Básico Mensual.

Indica que el texto vigente requiere el uso de los ingresos mensuales completos para obtener el promedio a que se refiere la norma, referidos al año anterior al del suceso de la contingencia.

Que, por lo demás, cuestiona el valor del IBM, sosteniendo que el cálculo con RIPTE del valor del IBM, resulta distinto al empleado por la sentenciante de grado.

Señala por último, que la sentenciante ha omitido tratar la impugnación efectuada respecto de la pericia médica incorporada en autos, lo que solicita sea tratado en esta instancia.

3).- Tratamiento de los agravios de L. S. A. S.A.:

3.1) Inexistencia del accidente de trabajo:

Debo señalar en forma preliminar, que no advierto como lo sostiene la recurrente, la existencia de una contradicción entre lo señalado

en el líbelo de inicio respecto del siniestro relatado, y el telegrama obrante a fs.3 por cuanto en dicha pieza-me refiero al telegrama-, se dice expresamente "…*momento en el cual me disponía a bajar del colectivo…*", mientras que en la demanda se sostiene "…*Alrededor de las 17.40 horas llega a destino, por lo que se prepara para bajar del autobús. Al pisar el suelo se le tuerce el tobillo….*".

Claramente se esta hablando del mismo evento ya que, al momento de iniciar el descenso, implica todo el instante mencionado, desde el inicio hasta pisar el suelo, es decir, cuando el actor pisa el suelo, estaba en pleno acto de descenso del micro que lo transportaba.

Que si bien es cierto que el Dr. W. señala no encontrar lesión alguna, la realidad es que, las evaluaciones posteriores efectuadas por el Dr. M., sustentadas en los estudios de diagnósticos correspondientes, dan cuenta de la existencia de una lesión, en los términos indicados en los certificados de fs.4/8.

El Dr. W. no indica cuales son los estudios que le ha realizado al actor, mientras que el Dr. M. indica la realización de estudios conforme surge de las piezas obrantes a fs.13/14.

Tal circunstancia me lleva a inclinarme por lo dictaminado por el Dr. M., por cuanto, en principio, luce como consecuencia de una plataforma argumental mas sólida.

Sentado ello, me adentraré en el análisis de la conducta desplegada por la recurrente en la etapa administrativa al realizarse la denuncia por parte del actor y su influencia respecto de lo decidido en autos.

No se encuentra discutido en autos, el hecho que efectivamente existió la denuncia de accidente, ello surge no sólo de la documental aportada sino de los propios dichos de las partes.

En consecuencia, toma absoluta relevancia el cumplimiento de la manda legal por parte de la demandada, respecto del procedimiento a seguir una vez denunciado el siniestro.

Sentado ello, no caben dudas que la presente contingencia laboral se encuadró jurídicamente en el art. 6 del Decreto reglamentario 717/96 y en los arts. 22 y 23 del Decreto reglamentario 491/97.-

En efecto, según el "sistema" de la Ley 24.557 la aseguradora, una vez recibida la denuncia de una contingencia laboral por parte de un trabajador, tiene una serie de obligaciones legales que debe cumplir en los plazos fijados por los Decretos reglamentarios 717/96 y 491/97 para aceptarlo o rechazarlo expresamente.-

Ha esgrimido la doctrina sobre el punto en observación y, especialmente, en lo que hace a los deberes jurídicos que debe cumplimentar la A. cuando ha recepcionado una denuncia de una contingencia laboral, que: "… *cuando no se cumplieron con estos débitos legales - se refiere al cumplimiento de los plazos para aceptar o rechazar expresamente el siniestro laboral denunciado y, en su caso, para suspender la decisión que se deba adoptar al respecto, como así también, para notificar al trabajador y a su empleador las resoluciones que en tal sentido se adopte - se considerará que la contingencia laboral fue aceptada tácitamente por la A. Asimismo, se ha pronunciado en el sentido que el cumplimiento de los plazos son categóricos, perentorios e improrrogables para resolver el expediente. Si no se cumplieron estos, la contingencia laboral se considera implícitamente aceptada por la A."* (MACIA G., "Manual de procedimientos en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales", pag. 362, Ed. Garcia Alonso).

Y dicha notificación debe ser expresa y fehaciente, circunstancias que decididamente no cumple la pieza obrante a fs.62, la cual

carece de firma receptora de la parte actora, lo que la invalida como notificación.

En lo medular de la cuestión traída en análisis, la accionada no ha producido prueba alguna que hubiere acreditado haber aceptado o rechazado expresamente el accidente laboral, y haber notificado tal decisión en forma fehaciente al actor, según los arts. 6 del Decreto reglamentario 717/96 y 22 y 23 del Decreto reglamentario 491/97.

Y, la falta de notificación señalada, me lleva, por interpretación de las normativas reglamentarias de los Decretos 717/96 y 491/97 a la conclusión que, ineludiblemente, lo aceptó tácitamente como comprendido en los alcances de la Ley 24.557 por el solo imperio de la ley.- La doctrina que ha tratado esta problemática, es esclarecedora sobre la misma, ya que en lo sustancial y respecto del juzgamiento del sub examen, al decir que: "… *la A. no puede negarse a recibir la denuncia de una contingencia laboral, y una vez presentada, tiene una obligación jurídica ineludible: debe aceptar o rechazar la denuncia en forma expresa y notificar su decisión."* (Conf. "Riesgos del trabajo", Jorge Rodriguez Mancini y Ricardo A. Foglia, pag. 584 y sigtes. ed. La Ley).-

Esta notificación necesaria, una vez finalizado el plazo que tiene la A. para analizar la denuncia realizada por el trabajador, tiene por objeto impedir la incertidumbre de los trabajadores damnificados o sus derechohabientes frente a una eventual actitud elusiva de la aseguradora, y en estos supuestos, rige la "teoría de la voluntad recepticia" y que, por ende, los efectos legales tanto de la aceptación, como del rechazo, se operan cuando llegan a la esfera de conocimiento del destinatario el instrumento que notifica dichas disposiciones, careciendo todos ellos de eficacia jurídica si, por cualquier motivo no imputable al receptor, ello no se produce.

En ese sentido, sostienen Ackerman y Maza (Ley sobre Riesgos del Trabajo, Edit. Rubinzal-Culzoni, pág. 271) que la A. debe notificar fehacientemente al trabajador la decisión de aceptar o rechazar la denuncia, añadiendo que "*La solución adoptada por el decreto es la misma que la prevista en el Derecho Comercial de los Seguros, según el ya mencionado artículo 56 de la ley 17.418: el silencio ante la denuncia implica aceptación del siniestro*". Claramente no cumple con estos requisitos la pieza obrante a fs.62, en tanto no se observa de la misma, la efectiva recepción por parte del actor, circunstancia que la invalida como instrumento de efectiva notificación en los términos que prevé la norma.

Que, por lo demás, carece de sustento legal pretender –como lo sostiene la apelante-, que dicha notificación fehaciente exigida por la norma, pueda suplirse por el acompañamiento de la misma al momento de contestar demanda y la no impugnación por parte de la actora, una vez cumplido el correspondiente traslado en los términos del art.362 del CPCC, ello, por cuanto, claramente no resulta la oportunidad ni el ámbito en que dicha notificación debió ser efectuada por parte de la A. conforme las disposiciones legales citadas precedentemente.

Asimismo, el informe médico de fs.78/81, el cual no ha sido cuestionado por la recurrente respecto de lo dictaminado en relación al siniestro, señala expresamente respecto del punto de pericia peticionado por la demandada a fs.66 en relación a la existencia de lesión en la rodilla derecha del actor que: "*Presentó una lesión, descripta en Resonancia Magnética Nuclear…()…coincidente con el mecanismo del accidente*."-ver fs.81-.

Esta conclusión-reitero-, no ha sido cuestionada por la recurrente.

Tales circunstancias, me llevan al convencimiento no sólo de la existencia del siniestro, sino, además, del conocimiento que la recurrente tenía del mismo, motivo por el cual el agravio será rechazado.

3.2).- IBM-Indemnización-Impugnación de pericia:

a).- Por una cuestión metodológica, y en tanto resulta de implicancia a los fines de resolver el agravio el agravio respecto del cálculo del IBM, me adentraré en el análisis de la impugnación efectuada respecto de la Pericia Médica obrante en estos actuados.

Que, conforme lo dispone el art.281 del CPCC, resulta procedente el análisis de la impugnación efectuada en primera instancia por la apelante respecto de la pericia médica presentada en autos, cuestionamiento que no fuera motivo de tratamiento en la sentencia de grado.

Entiendo que resulta de aplicación lo dispuesto por la norma citada, en tanto la cuestión ha sido puesta en conocimiento de esta Alzada en la expresión de agravios.

Así se ha sostenido que: "…*la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros*."-FENOCHIETTOARAZI, "Código…..", tomo 1, pág.961, ASTREA, 1993.

Sentado ello, corresponde, expedirme sobre los factores de ponderación que, anticipo, deben sumarse al valor de la incapacidad unificado.

Los tres que manda incorporar la Ley son: la edad, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.

Al respecto, el Decreto 659/96 establece que la ponderación de los factores es una tarea que ha de abordarse caso por caso, para determinar si corresponde aplicar –según las características del sujeto accidentado y de la

lesión, las posibilidades de reubicación, la afectación para el desempeño de su tarea habitual, etc.

Este único valor será el porcentaje en que se incrementará el valor que surja de la evaluación de incapacidad funcional de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales.

Es cierto que la redacción de la norma no es lo clara que se podría desear, pero estoy convencido que la interpretación adecuada es la que propongo, siguiendo la corriente jurisprudencial mayoritaria, disponiendo entonces, que el porcentual de incapacidad general no debe ser multiplicado el porcentaje de incapacidad determinado en base a los factores de ponderación, sino que, ese valor al que se llega en base a dichos factores de ponderación, debe adicionarse a ese porcentual general que menciono, en un todo de acuerdo a como lo ha realizado la jueza de grado. Así se ha sostenido que: "*Establecida la incapacidad laboral que aqueja al denunciante, corresponde, ahora, siguiendo la pericia médica laboral presentada en autos, adicionársele los factores de ponderación establecidos en el baremo del Decreto 659/96*…"-Cámara del Trabajo de Mendoza, "G. D. M. c/ M. A. s/ accidente", 12/11/2012-.

En el caso, conforme la pericia médica, el porcentual de incapacidad general se estableció en el 10% de la TO, y es a ese porcentual que se debe adicionar el 2% que la experticia establece como factores de ponderación, elevando la incapacidad total a un 12%.

Que, por lo demás, los argumentos esgrimidos por la apelante no logran controvertir la conclusión del informe pericial cuestionado, ni lo resuelto por la jueza de grado, motivo por el cual, el agravio será desestimado.

b) Cuestiona asimismo la recurrente el cálculo del IBM efectuado por la jueza a quo.

Adelanto aquí que disiento con el demandado.

Es que, si bien, el recurrente señala que no resulta de aplicación la fórmula adoptada por la sentenciante de grado respecto del art.12 de la ley 24.557, lo cierto es que no esgrime argumentos que conmuevan lo decidido en la instancia anterior.

Ello así, en tanto no explica el recurrente, en todo caso cual sería la fórmula adecuada a aplicar, manifestando genéricamente que los cálculos no son los adecuados y que la aplicación del RIPTE, generaría un monto inferior al dispuesto por la jueza a quo, mas no explica, cómo llega a tal conclusión.

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

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

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

Esto no ha ocurrido.

Se ha dicho al respecto que: "*En resumidas cuentas, la expresión de agravios debe ser una crítica, esto es un juicio impugnativo; concreta, esto es precisa y determinada; y razonada, vale decir, expresar los fundamentos que sustentan los agravios; lo cual exige ineludiblemente precisar punto por punto los*

errores y omisiones -tanto fácticos como jurídicos- que se atribuyen al fallo en crisis."-Cám.Nac.Civil, sala B, "SYNGENTA AGRO S.A. c/ AGRO TIUN S.R.L. Y OTRO s/EJECUCION HIPOTECARIA", 10/08/2016-.

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

4).- Conclusión:

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

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

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

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

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

Entiendo que, en el presente recurso, no ha tenido razón el apelante, lo que me lleva a disponer, teniendo en cuenta el resultado al que

se ha arribado en autos, que las costas de la Alzada se impongan en su totalidad a la parte demandada – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

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

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

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado J. G., en el 25% , los que se calcularán sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4.

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

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez Guillermo D. Hansen ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento

del recurso que se le concediera. Por lo tanto, no siendo necesario reiterarlo aquí, paso a considerar los agravios expuestos por la demandada.

2 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.1 – <u>Inexistencia del accidente de trabajo – El rechazo de la denuncia por la ART</u>

Reiteradamente plantea la recurrente la inexistencia del accidente de trabajo sufrido por el accionante. También esgrime que hay contradicción en su relato de los hechos.

He de adelantar que toda la postura de la quejosa con relación a su desconocimiento de la ocurrencia del hecho dañoso invocado por el actor, es una clara reiteración de lo expuesto en su contestación de la demanda y sabido es que reiterar lo expuesto en etapas anteriores del proceso no implica dar cumplimiento a la obligación de "expresar agravios" por parte del apelante. Con lo cual, ello bastaría para derrumbar lo estructurado en este punto de la fundamentación recursiva de la A. a tenor de lo que mandan los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV N° 1. Sin perjuicio de ello y considerando el criterio de amplitud que sostiene esta Alzada con respecto a la evaluación de lo expresado en los agravios, he de dar respuesta a la queja.

En lo que hace a la "contradicción" en la exposición de los hechos, no advierto su existencia. En efecto, en el escrito de demanda –y en su relato del accidente sufrido— dijo el reclamante que se dirigía a su lugar de trabajo utilizando el transporte que la empresa posee para transportar al personal, que al llegar a destino se prepara para bajar del autobús y al pisar el suelo se le tuerce el tobillo provocando también la torcedura de su rodilla derecho, sintiendo un ruido y dolor que le impidió continuar con su caminata. A su vez, en el telegrama obrante a fs. 3 que fuera remitido por el accionante a la demandada, se hace mención del accidente *in itinere* acaecido el 09/01/2020,

momento en el que se disponía a bajar del colectivo que la empresa tiene contratado para el transporte del personal, se tuerce el tobillo y la rodilla derecha sintiendo un ruido que no lo dejó caminar. No advierto aquí ninguna "contradicción".

Por otra parte, he de coincidir con el Sr. Juez Hansen en cuanto a que si bien es cierto que el Dr. W. refirió no advertir lesión en el actor, no surge lo mismo de lo evaluado por el Dr. M. M. conforme los instrumentos obrantes a fs. 4/8 de autos, quien emitió su diagnóstico conforme los estudios realizados al actor cuyas constancias obran incorporadas a fs. 13/14 de estos actuados. De ello surge que lo verificado y certificado por el profesional citado en último término luce con una evidente solidez sustentada en los estudios realizados al accionante.

Cabe ahora referirme al tema relativo a la "denuncia del accidente de trabajo" sufrido por el actor.

Que el hecho dañoso fue denunciado a la A. no es una cuestión controvertida en autos dado que ello surge de los instrumentos incorporados al proceso y del propio reconocimiento de las partes. Por lo tanto, interesa aquí analizar el comportamiento que tuvo la demandada ante la denuncia del accidente de trabajo que sufriera el accionante.

El art. 6 del Decreto 717/96 conforme el Dec. 1475/15, establece que la A. no puede negarse a recibir la denuncia del infortunio laboral. La misma norma le impone a la aseguradora la carga de expedirse frente a tal recepción (aceptando o rechazando la pretensión), en el plazo y bajo los apercibimientos que fija, notificando fehacientemente al trabajador y al empleador (art. 6, Dec. 717/96, con las reformas del Decreto 1475/15).

La A. cuenta con diez días corridos para la aceptación o rechazo (conf. FOGLIA, *"Régimen para obtener las prestaciones de la LRT"*, en *"Riesgos del Trabajo"*, RODRIGUEZ MANCINI, J. – FOGLIA, R.A. (dirs.), 2008, pág. 585).

Este plazo puede prorrogarse por diez (10) días cuando existan circunstancias objetivas que imposibiliten el conocimiento acabado de la pretensión. En este caso, la A. debe notificar fehacientemente el uso de la prórroga del plazo tanto al trabajador como al empleador, dentro del término de diez días de recibida la denuncia.

Siendo que la aseguradora debe notificar fehacientemente al trabajador y al empleador el rechazo o la aceptación del siniestro, tratándose de un acto de naturaleza recepticia, solamente surtirá efectos desde la comunicación efectiva. Si el rechazo se notificara fuera de plazo (es decir, lo recibiera el trabajador ya cumplido el término), el infortunio se debe considerar aceptado.

El silencio de la A. se entenderá como aceptación de la pretensión, si transcurridos diez días de recibida la denuncia no hubiere cursado la notificación fehaciente de su rechazo al trabajador y al empleador (conf. art. 6 Dec. 717/96, modific. por Dec. 1475/15). Por lo tanto, queda en claro que tanto el silencio como la notificación tardía acarrean una clara consecuencia: **la aceptación del siniestro**.

Sabemos que en materia laboral el silencio compromete al empleador, pues opera como presunción (art. 57 LCT). Y en la esfera del régimen de riesgos del trabajo la normativa obliga a la aseguradora a expedirse, bajo explícito apercibimiento.

Se trata en el caso, de una presunción *iure et de iure*, es decir que no admitirá prueba en contrario, quedando el reconocimiento consolidado definitivamente (conf. FOGLIA, ob. cit.; FORMARO, J.J., *"Riesgos del trabajo"*, edit. Hammurabi, 2013, pág. 83).

El mismo art. 6 del Dec. 717/96 al que me estoy refiriendo, dispone que el rechazo de la contingencia sólo podrá fundarse en las causales que

expresamente indica en los incisos “a)”, “b)” y “c)” del mismo artículo. Esta disposición se complementa con el art. 6 bis del mismo Decreto que establece que en los casos de los incisos b) y c) del artículo 6, el rechazo de un accidente o de una enfermedad profesional *deberá estar fundado* y agrega que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo será la encargada de establecer los recaudos que corresponda considerar para entender que el rechazo de la contingencia se encuentra adecuadamente fundado.

De conformidad con lo hasta aquí desarrollado, me remito al documento obrante a fs. 10 de autos (carta documento enviada por la A. al actor). Este instrumento fue remitido en respuesta al Telegrama Ley 23.789 remitido por el actor el 10/02/2020 y en ella se le hace saber al reclamante que el Expte. N° 1009945 se encuentra “Rechazado en Forma Total”. Si con este instrumento pretende la demandada haber cumplimentado la carga u obligación legal de notificar al actor el rechazo del accidente, cabe advertir que –pese al esfuerzo que hace la recurrente en sus agravios— no se advierte que se hallan expresado los fundamentos que la ley exige para tener por configurado válidamente el rechazo. Esto fue advertido por la sentencia en crisis, al decir: *“… Como surge claramente del texto de dicha CD el rechazo resulta infundado y, por ende, por expresa previsión legal no puede tener el efecto que la demandada pretende otorgarle al mismo …”* (conf. fs. 105).

Por otra parte, no es un dato menor que en ningún momento acreditó la demandada haber notificado el rechazo al empleador del accionante, conforme lo exige la ley según hemos visto antes aquí. Esto también fue oportunamente advertido por la sentencia, al decir: *“… En el presente caso, el único rechazo del que se tiene constancia de notificación al trabajador (y sólo al trabajador, siendo que la norma también exige la notificación al empleador) es el realizado mediante la CD de fs. 10 ya que, reitero, la nota agregada a fs. 62 carece no sólo de constancia de notificación sino también de envío …”* (conf. fs. 105).

Estas conclusiones no están rebatidas por la queja.

Con respecto a la nota incorporada a fs. 62 de autos y que fuera presentada por la demandada, en modo alguno puede ser considerada como hábil para tener por cumplida su obligación de notificar el rechazo al actor y a su empleador dado que se trata de un instrumento emitido por la misma aseguradora demandada y ninguna acreditación existe de que el mismo haya sido recibido tanto por el accionante como por su empleador. Esta circunstancia también ha sido advertida por la sentenciante y lo ha plasmado en su decisión recurrida sin que haya merecido un adecuado y sólido ataque por parte de la recurrente. No dejo tampoco de advertir que el instrumento de fs. 62 (copia simple) plasma en su frente una "Notificación", mientras que en su dorso (fs. 62 vta.) luce un listado de enfermedades y constancias de operaciones que nada tienen que ver con una "notificación" y de allí su notoria irregularidad que lo tornan más inadecuado e invalorable como prueba relevante en favor de la demandada. A mayor abundamiento, corresponde tener presente que conforme el instrumento obrante a fs. 12 de autos presentado por la demandada, se le otorgó el "alta médica" al actor por "fin de tratamiento" y no por rechazo del accidente.

De lo hasta aquí desarrollado surge con nitidez manifiesta el incumplimiento incurrido por la demandada a las obligaciones que tenía a su cargo y que debió cumplimentar una vez recibida la denuncia del accidente sufrido por el actor si es que pretendía rechazar el mismo, lo cual generó la consecuencia inevitable de tenerle por aceptado el mismo tácitamente. Por lo tanto, la conclusión de la sentencia en crisis en este aspecto ha sido correcta y debe confirmarse.

Haré una muy breve referencia al "argumento" de la quejosa (no estamos ante un "agravio") con respecto a que el instrumento agregado a fs. 62 no fue desconocido por el accionante en el momento procesal oportuno. Esto

no cambia para nada la cuestión en razón de lo precedentemente desarrollado aquí. La demandada incumplió con sus obligaciones legales para tener por rechazado el accidente y la circunstancia que invoca en su argumento en modo alguno permite concluir que las mismas se cumplimentaron. El incumplimiento subsiste y hay que tener presente que, conforme he dicho antes, estamos ante una presunción *"iure et de iure"*, es decir, que no admite prueba en contrario.

Obviamente que ante la presunción de aceptación del accidente de trabajo por parte de la A., que no admite prueba en contrario, se derrumba también su planteo referido a la inexistencia del mismo.

En razón de los fundamentos expuestos la queja se desestima en este punto.

2.2 – <u>El cálculo del IBM realizado en la sentencia</u>

Sostiene la recurrente que el cálculo realizado por la a quo para determinar el IBM del actor es erróneo y lo considera excesivo.

He de coincidir con lo expuesto en su voto precedente por el Sr. Juez Hansen con respecto a que la queja no esgrime argumentos que conmuevan lo decidido en la instancia originaria.

Es evidente que no surge de la postura de la demandada cuál es el procedimiento correcto que debería emplearse en el caso para la determinación del IBM del actor. Nada aporta sobre ello. Por lo tanto, estamos ante la queja por la queja misma y la exteriorización de una disconformidad con el monto que lejos está de constituir un agravio digno de análisis.

Debo señalar que los agravios desarrollados por la recurrente no constituyen una crítica concreta, pormenorizada y razonada de los argumentos traídos por la magistrada de grado para fijar el monto del IBM del actor.

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

En razón de lo expuesto y concordando con la conclusión del voto anterior, el agravio debe ser rechazado.

2.3 – <u>La impugnación de la pericia médica</u>

Surge de fs. 83 que la parte demandada "observó" la pericia médica únicamente en lo que hace a la valoración del factor de ponderación de edad. Expresa que el perito oficial asignó un 1% a ese factor cuando correspondía asignar 0,20%, quedando el total de la Incapacidad Parcial Permanente en el 11,20% y no en el 12,70% T.O. como está informado. El experto contestó esta observación a fs. 85/y vta.

En la queja se insiste en el tema, planteando que el porcentaje de incapacidad asignado al reclamante es más elevado que el que corresponde y solicita su corrección.

En razón de que la a quo no ha tratado la cuestión relativa a la impugnación de la pericia médica, he de coincidir con el voto precedente en que la norma del art. 281 del ritual permite que esta Alzada lo trate en esta etapa.

Es correcta la conclusión del voto precedente en el sentido de que los factores de ponderación deben sumarse al valor de la incapacidad unificado. Los factores legales a incorporar son: edad, tipo de actividad y posibilidades de reubicación laboral.

Si bien es cierto que la normativa del Decreto 659/96 no luce con la claridad y precisión que serían deseables para evitar interpretaciones discordantes sobre la cuestión, considero razonable la postura de la jurisprudencia mayoritaria que nos indica que establecida la incapacidad laboral del accidentado, corresponde –respetando el dictamen pericial médico practicado en autos— adicionarle los factores de ponderación que establece el baremo del Decreto 659/96.

La pericia médica practicada en autos (conf. fs. 78/81) determinó por las lesiones de la rodilla derecha del actor, una incapacidad del 10% T.O.; indicó que los factores de ponderación constituyen un 2% T.O. y así concluyó que la incapacidad parcial, permanente y definitiva del reclamante es del 12%. Esto no aparece sólidamente rebatido por la queja y ello sella la suerte adversa del recurso en este punto.

La sentencia recurrida –en lo que aquí interesa— ha dicho: *"… Mediante dictamen médico agregado a fs. 78/81, el perito concluyó que la incapacidad parcial, permanente y definitiva que presenta el actor es del 12% de la T.O. y que resulta coincidente con el mecanismo del accidente. Determinado entonces, conforme la conclusión de la pericia médica receptada el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente parcial (IPP), mediante dictamen al que asigno pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del C.P.C.C., corresponde*

determinar el resarcimiento por incapacidad parcial y permanente (art. 14 inc. 2 a) L.R.T.) …" (conf. fs. 105).

He expresado en otros votos 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.).

Dado que el Cuerpo Médico Forense es un órgano imparcial auxiliar de la justicia cuyos miembros son designados de acuerdo a antecedentes y especialidad, *si el peritaje efectuado por él es coherente, categórico y fundado en principios técnicos, ni existen otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones* (conf. CNCiv., Sala "J", 22/11/2011, LLOnline: AR/JUR/78618/2011).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del médico forense aquí actuante, 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 –y lo dije antes aquí— que la parte demandada observó/impugnó el dictamen pericial en cuestión. Frente a ello he de decir 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. A lo dicho corresponde agregar que –conforme dejara constancia el experto al emitir su dictamen— la pericia se realizó ***"… sin la presencia de Peritos médicos de parte …"*** (conf. fs. 78), lo cual constituye otro factor que juega claramente en contra de la postura de la quejosa.

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, se desestima la queja.

3 – <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 torcer el rumbo marcado por la sentencia apelada, es mi conclusión que corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Las costas de la Alzada</u>

He de coincidir con el voto que antecede en que las costas de la Alzada deben ser impuestas a la demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), siendo procedente regular los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. G., en el porcentaje propuesto en su voto precedente por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen en razón de resultar el mismo adecuado según lo marca la normativa aplicable de la Ley Arancelaria (arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs.).

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

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

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

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

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

3. REGULAR los honorarios del letrado de la de la parte demandada, Abogado J. G., en el 25%, los que se calcularán sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

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

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

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, por mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2022.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, por mayoría pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

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 de la parte demandada, Abogado J. G., en el 25%, los que se calcularán 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