En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre 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: **"R., F. E. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 195 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral Nº 2 (Expte. N° 10.244/2019) 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 fs. 128.

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

1).- Antecedentes del caso.

La sentencia de grado dispuso hacer lugar a la demanda, y en consecuencia, condenar "*a P. A. S.A., a abonar a F. E. R., DNI X. dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS OCHOCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS ($803.239,47), con más los intereses determinados en el Considerando 4, 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 P. A. S.A. por su objetivo carácter de vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Dicho decisorio fue apelado a fs. 104 por la parte demandada, recurso que fuera concedido a fs. 105.

Expresa agravios la recurrente a fs. 106/118, contestando la actora el traslado conferido a fs. 120/122 vta.

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

2).- Agravios de la parte demandada:

2.1).- Inexistencia de relación causal. Patología Inculpable. Apartamiento del dictamen Pericial. Arbitrariedad Manifiesta. Incongruencia.

Se agravia la apelante sosteniendo que a pesar de no estar acreditadas en autos las tareas cumplidas por el actor, ni la exposición a riesgo que éstas pudieron implicar y menos aún la supuesta enfermedad profesional y nexo causal, el Juez arbitrariamente y sin fundamento alguno, resolvió que el actor presenta una hipoacusia de etiología laboral.

Expresa que en el caso el Juez de grado debió aplicar y ceñirse expresamente a lo dispuesto por el Decreto Nº 658/96 y laudo Nº 179/96, en tanto estipula que para el reconocimiento del carácter profesional de una enfermedad se debe dar la conjunción de cuatro elementos: Agente, Exposición, Enfermedad y Relación causal. No demostrando en modo alguno el Sr. R. la relación de causalidad adecuada y requerida entre la patología definida por el perito como hipoacusia y las condiciones de trabajo. El agente "ruido" debe estar presente, siendo las actividades que generan exposición las indicadas en la norma y más específicamente las que importen una intensidad de presión superior a 85 decibeles de nivel sonoro continuo equivalente.

Señala que al no realizarse pericia técnica en autos, ello no pudo acreditarse y no se suple en modo alguno con la mera afirmación del actor en la acción liminar y resultando la prueba pericial médica sólo un diagnóstico físico del actor, pero en modo alguno una prueba en relación al ambiente laboral al que se encontraba expuesto el Sr. R.

Afirma que se realizó una valoración probatoria arbitraria y contraria a una evaluación lógica de la misma, pues no existe prueba alguna en autos que

acredite que el Sr. R. haya prestado labores en un ambiente ruidoso y/o expuesto a una intensidad de presión superior a 85 decibeles de nivel sonoro continuo equivalente, presentando consecuentemente una patología inculpable no amparable en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo. Cita jurisprudencia.

2.2) Rechazo de la defensa de prescripción.

Afirma la quejosa, que en autos se acreditan expresamente los presupuestos dispuestos por el art. 44 de la LRT, dado que no resulta un hecho controvertido, que a la fecha de inicio el DIECISIETE (17) DICIEMBRE de 2019, el reclamo se encontraba prescripto, por haber transcurrido más de DOS AÑOS desde la fecha de consolidación del daño y a todo evento más de DOS AÑOS desde la fecha del distracto laboral.

Asevera que la intimación cursada por la parte actora no reúne los supuestos necesarios, para ser interpretada como cursada con el objeto de interrumpir la misma, sumado a ello que la parte actora ha manifestado indudablemente la fecha de toma de conocimiento, la fecha de su rechazo y el extremo de que se trata de una patología inculpable no amparable en los términos de la ley de riesgos del trabajo. Cita jurisprudencia.

2.3) **Capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda.**

a) Configuración de la mora.

Se agravia la quejosa por la aplicación de intereses, sosteniendo que no se encontraba en mora. Señala que F. no cumplió con la instancia administrativa a los efectos de la ponderación de sus secuelas y determinación de incapacidad laboral, el reconocimiento de la existencia de secuelas invalidantes recién tuvo lugar con la sentencia definitiva dictada en autos, entonces el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria,

en lugar de correr a partir de la notificación del dictamen de Comisión Médica (como establece la ley), debe entenderse que corre a partir de la notificación de la sentencia judicial que fijó incapacidad laboral permanente.

Asevera que en este caso resulta contrario a derecho entender que la A. incurrió en mora respecto del pago de esta prestación dineraria con la sola notificación de la demanda, cuando todavía no existía ningún dictamen que le reconociera incapacidad laboral al actor. Transcribe el art. 12 LRT y explica cual, a su entender, debe ser la interpretación, afirmando que la alteración está en la fecha a partir de la cual se ordena la capitalización de intereses por mora.

b) Inaplicabilidad del art. 770 inc. b) CCyCN.

Se agravia la recurrente por considerar que no resulta aplicable a autos el inc. b) del Art. 770 CCyCN como equivocadamente sostiene la sentenciante, puesto que el presupuesto fáctico de esa norma supone la existencia de una deuda líquida y exigible, sumado a esto que el referido artículo no se encontraba vigente al momento de interposición de la presente acción.

Afirma que el supuesto de capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda no es una novedad legislativa, sino que es el producto de la consolidación de normas que tuvo por objeto la sanción del código unificado Civil y Comercial. Señala que el antecedente de ese inc. b se encuentra en el Art. 569 del antiguo Código de Comercio, incluido en la regulación del contrato de mutuo (Título 7: Del préstamo y de los réditos o intereses), que disponía: “Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial.

Indica que en el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por un año”, o sea “Intereses vencidos”, vale decir intereses moratorios. De allí que la norma en discordia no sea aplicable a casos donde la deuda todavía no está determinada -que no es líquida ni

exigible- al inicio de la demanda, como ocurre en los casos donde se persigue el reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios, sean derivados de un régimen especial, como el de Riesgos del Trabajo, sean enmarcados en el derecho común. Daños que dependen de un reconocimiento y determinación judicial.

Asevera que si la prohibición del anatocismo es la regla, se impone una interpretación de sus excepciones que evite que toda deuda pueda volverse infinita. Entonces, no es posible sostener que los distintos supuestos de capitalización que "excepcionalmente" autoriza el Código Civil y Comercial de la Nación sean acumulables, como se resolvió en autos, pues ello equivaldría a afirmar que la capitalización vale en cualquier caso y reiteradas veces: con o sin cláusula expresa que la prevea; sea o no exigible la deuda al tiempo en que se demanda su determinación y pago; con más los supuestos que estipulen las leyes especiales

Indica que la capitalización de intereses regulada por la ley especial del Sistema de Riesgos del Trabajo se corresponde con el presupuesto fáctico del inc. c) del Art. 770 (obligación liquidada judicialmente), que excluye -conforme a la explicación antes dada- al inc. b).

Señala que si la materia se rige por una ley especial que indica que el pago debe realizarse a los 15 días de notificada la resolución que determina incapacidad laboral, y esta condición recién fue cumplida con la sentencia definitiva dictada en autos, por ello la mora se tendrá por configurada cuando la sentencia resulte confirmada y quede firme, y solamente serán capitalizables los intereses moratorios debidos desde entonces. Cita jurisprudencia.

2.4) Incorrecta composición del ingreso base mensual. Apartamiento de lo establecido en el art. 12 de la LRT.

Se agravia la recurrente sosteniendo que en la sentencia de grado, se

toma un IBM erróneo, sin ningún fundamento jurídico y que no se desprende de constancias de autos.

Afirma que la incorrecta aplicación del IBM surge por la omisión del sentenciante 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, sostiene que dicha norma es la que corresponde se aplique al caso de autos y cuya validez no se encuentra cuestionada en modo alguno.

Asimismo asevera que la normativa vigente establece un tope máximo aplicable al Ingreso Base Mensual del actor, frente a las indemnizaciones previstas en el artículo 14 de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo. Y que 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 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 art. 12 de la Ley 24557 establece: “a los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a cotización correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o al tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un año, por el número de días corridos comprendidos en el

período considerado. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenido según el apartado anterior por 30,4".

Afirma 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. 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.

Sostiene 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.

Cita un fallo de la CAT: "G., A. M. c/ A. S.A. ART s/ Accidente de trabajo (Sistémico)" (Expte. Nº 185 - año 2017 CAT.).

Reitera que el sentenciante de grado sin argumento alguno establece un incorrecto Ingreso Base Mensual del actor.

Dice 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.

Peticiona que se aclare y consigne el real monto de IBM atento la articulación vigente al momento de la presente sentencia, de lo contrario y V.E. de no modificar/aclarar el injustificado monto de IBM, el actor estaría incurriendo en más ni menos que en enriquecimiento sin causa.

2.5).- Alteración de la ecuación económica 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.

Agrega que: "*Dicha lesión surge claramente de la diferencia entre lo que correspondería abonar a mi mandante 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 incapacidad de etiología inculpable no amparable en los términos dispuestos por la ley de riesgos del trabajo*".

3).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada:

3.1).- Inexistencia de relación causal. Patología Inculpable.

Cuestiona la demandada, la decisión del juez en cuanto al carácter laboral otorgado a la patología del actor, afirmando que basa su conclusión en un informe pericial médico inconsistente, que fue debidamente impugnado por la parte. Reitera las manifestaciones vertidas en la impugnación de pericia de fojas 67 y a fs. 71/72 vta.

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.

No pierdo de vista que la demandada ha contado con asesoramiento técnico al momento de formular las observaciones al informe pericial presentado en autos.

Sentado ello, entiendo relevante en el caso, que la consultora técnica designada por la apelante, no concurrió al acto de realización de la pericia cuestionada.

Ello, importa una clara situación de desventaja respecto del perito médico oficial que realizó el informe y que, entre otras cosas, tuvo al actor en su presencia, pudiendo realizar todas las observaciones y estudios sobre la persona de éste, circunstancia que no aconteció con la consultora de parte ofrecida, por cuanto, como ya lo he señalado, ésta no concurrió al acto de realización de la experticia cuestionada.

Esta situación, a mi criterio, resulta dirimente a los fines de resolver la cuestión.

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, 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. 67 y 71/72 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.

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

3.2) Rechazo de la defensa de prescripción. Las manifestaciones vertidas por la contraria, sin explicar porque la intimación cursada por la demandada, carecería de entidad para suspender el curso de la prescripción,

no son más que discrepancias, que no logran desvirtuar los fundamentos del fallo en crisis.

Las manifestaciones de la quejosa, no constituyen técnicamente un agravio, más bien resultan ser una diferencia de opinión que el recurrente tiene respecto de lo decidido en primera instancia, sin que se hayan incorporado elementos que permitan llegar a una conclusión distinta a la sentenciada en primera instancia.

La expresión de agravios no puede reducirse a manifestar discrepancias genéricas contra la sentencia, que no destruyen el razonamiento contenido en ella; la mera afirmación de desacuerdo no constituye una crítica razonada, y las manifestaciones, sin fundamento jurídico, no cumplen la función de expresar agravios, por cuanto no solamente debe decirse de modo categórico la disconformidad existente con la sentencia, sino además argumentarse concretamente sobre el derecho que al agraviado le asiste, enunciando no los simples acuerdos o las meras conjeturas que de manera indirecta o tangencial podrían respaldar su posición; no es suficiente el mero hecho de disentir con la interpretación dada por el juzgador, sin fundar la oposición o sin dar las bases jurídicas para un distinto punto de vista.

Se ha sostenido al respecto que: "*Resulta condición insoslayable de la pieza de agravios, que la misma contenga una concreta referencia a los puntos del pronunciamiento con los cuales se disiente, divergencia que debe precisar, ineludiblemente, la manifestación de la solución que se pretende, cuál o cuáles son las pruebas en que se sustenta la revocación del fallo impugnado y su fundamentación legal -art. 257 del C.P.C.-.*"- Cam. Apel. Civ. y Com. Paraná (Entre Ríos), Sala 03, "Peralta , Emanuel Sebastián c/ Ruarte , Horacio Esteban s/ ordinario daños y perjuicios", 14/03/2016-.

Así se ha decidido, entre otros casos, que no constituyen expresiones de agravios idóneas las afirmaciones genéricas sobre la solución acordada al juicio, omitiéndose precisar el yerro o desacierto en que incurrió el juez en

sus argumentos sobre aquélla; el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista; la mera disconformidad con la sentencia por considerarla equivocada o injusta o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada". (Derecho Procesal Civil, Tomo V, Lino E. Palacio, pág. 262, Ed. Abeledo Perrot, Año 2001)

-Es un principio general indiscutido que para ser técnica o formalmente idóneo el sustento de la apelación debe trasuntar un ataque pertinente, razonado y suficiente del sustento fáctico y jurídico del pronunciamiento recurrido: pertinente, por cuanto debe apuntar a las consideraciones o razonamiento que constituyen el verdadero sostén del fallo; razonado, es decir explicitado mediante una argumentación crítica y fundada de los motivos por los que se estima que el decisorio resulta injusto o contrario a derecho; suficiente o trascendente, que involucre la totalidad del respaldo jurídico legal soporte de lo decidido, de modo que no subsista ninguna razón o motivo que pueda, de manera individual o independiente, sostener válidamente la resolución atacada.

-Por todo lo expuesto, toda vez que el agravio planteado por la recurrente no reúne mínimamente los recaudos señalados, corresponde declarar su deserción.

3.3) **Capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda.**

a) Configuración de la mora. La recurrente en este agravio afirma que: *"…F. no cumplió con la instancia administrativa a los efectos de la ponderación de sus secuelas y determinación de incapacidad laboral, el reconocimiento de la existencia de secuelas invalidantes recién tuvo lugar con la sentencia definitiva dictada en autos, entonces el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria, en lugar de correr a partir de la notificación del dictamen de Comisión Médica (como establece la ley), debe entenderse que corre a partir de la notificación de la sentencia*

judicial que fijó incapacidad laboral permanente. Vale decir que en este caso resulta contrario a derecho entender que mi mandante incurrió en mora respecto del pago de esta prestación dineraria con la sola notificación de la demanda, cuando todavía no existía ningún dictamen que le reconociera incapacidad laboral al actor."

Del contenido del agravio plateado por la demandada, surge evidente que el mismo, resulta ajeno a las constancias de expediente, toda vez que, hace referencia a otra sentencia donde el reclamante fue el Sr. F., distinto al actor de autos, lo que denota su evidente inadmisibilidad.

Debemos recordar que el agravio constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, circunstancia que, claramente no se da en autos, por cuanto se pretende atacar una resolución que no fue la dictada en la presente causa.

Por todo lo expuesto, este punto de la queja intentada carece de contenido puesto que no se han expresado agravios con relación a la sentencia dictada en estos autos, por ello corresponde declararlo desierto (arts. 268 y 269 CPCC y art. 60 Ley XIV N° 1).

b) Inaplicabilidad del art. 770 inc. b) CCyCN.

Se agravia la recurrente por considerar que no resulta aplicable a autos el inc. b del Art. 770 CCyCN, puesto que el presupuesto fáctico de esa norma supone la existencia de una deuda líquida y exigible, sumado a esto que *"el referido artículo no se encontraba vigente al momento de interposición de la presente acción"*.

Indudablemente, en este agravio, nuevamente la quejosa refiere a otra sentencia que no es la dictada en autos, desde que al momento de la interposición de la demanda el 17/12/19, el Art. 770 CCyCN se encontraba vigente desde hacía más de cuatro años (01/08/2015).

Sin perjuicio de lo expuesto, ante la controversia introducida por la recuerrente respecto de instituto del anatocismo, lo cierto es que, la mentada capitalización de intereses encuentra sustento en la normativa vigente.

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

El mismo, adelanto, no ha de prosperar.

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

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

Es que, precisamente nos encontramos ante una obligación que ha sido reclamada judicialmente, motivo por el cual resulta de aplicación la norma citada.

3.4).- Incorrecta composición del Ingreso Base Mensual (IBM)Apartamiento de lo establecido por el art.12 de la LRT:

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.

Ha quedado claro, conforme lo expresado precedentemente en la sentencia cuestionada que el 01 de julio de 2017 el actor tomó conocimiento de su enfermedad

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."*.

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 de los recibos de remuneraciones del actor.

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 de la magistrada 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.

Tampoco ha de prosperar el argumento insinuado respecto de la improcedencia de incorporar sumas remunerativas y no remunerativas al cálculo del IBM sin respetar los límites máximos de la base imponible,

remitiéndome al respecto a lo señalado precedentemente en relación al convenio N°95 de la OIT.

Es que, aún a riesgo de ser reiterativo, dicho convenio considera salario a toda remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo (ya sea que se encuentre fijada o establecida por acuerdo o bien por la legislación), debida por el empleador al trabajador, en virtud de la relación laboral que los une.

Que, en consecuencia, debo concluir que de conformidad con el texto del art.12 de la ley 24.557, deben computarse a los fines del cálculo del IBM todos los salarios devengados y que, como consecuencia de ello, dicha base no se limita a lo registrado o percibido, debiendo incluir lo realmente percibido, aún cuando no se encuentre registrado, no procediendo la aplicación de topes.

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.

3.5).- Alteración de la ecuación económica 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.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravio.

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.

Por ello, atento el resultado al se ha arribado, entiendo que corresponde la imposición de las costas en esta alzada, a la apelante perdidosa -art. 57, Ley XIV N°1-.

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 los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 25%, en conjunto, y los de la abogada de la actora L. M., en un 30%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

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

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la parte demandada apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Cuestión previa

Con carácter previo al análisis de los agravios expresados contra la sentencia, atento la inusitada extensión del escrito que los contiene, recordaré

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

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

Ante todo, la ley habla de *"crítica"*. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, *"crítica"* es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: *"concreta y razonada"*. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico,

determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (conf. CNCiv., Sala "H", 04/12/2004, Lexis Nº 30011227).

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

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

Precisamente es por ello que no propiciaré la aplicación de la consecuencia que impone el art. 269 del aludido Código y el art. 60 de la Ley XIV Nº 1, ante una expresión de agravios como la presentada por la apelante demandada, que (más allá de la excepcional extensión) se ha limitado a suministrar y a repetir incesantemente manifestaciones abstractas, genéricas y contradichas por las constancias de autos, acerca de interpretaciones erróneas u omisiones atribuidas al sentenciante y abundando en una tediosa reproducción de los mismos argumentos expuestos en la instancia originaria, además de destacar circunstancias y datos inexactos que nada

tienen que ver con lo que surge de los presentes actuados (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

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

3.1 – <u>Inexistencia de relación causal – Valoración del dictamen pericial – Arbitrariedad</u>

A-) La demandada afirma en su queja que se ha dictado una sentencia ***arbitraria***.

Se ha acotado en torno a esta cuestión –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo*

contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales. Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*., T. III, págs. 725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento, advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

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

B-) En este mismo punto de sus agravios la quejosa cuestiona la valoración de la prueba pericial médica realizada por el Sr. Juez a quo.

Remitiéndome a la pericia médica practicada en autos, es importante destacar que el experto –en lo que aquí interesa— ha dicho: *"… **a)** Se trata de un hipoacusia inducida por ruido neurosensorial que afecta las células del órgano de Corti, bilaterales, por exposición continua a lo largo de los años, se presenta evaluación audiológica …"* (conf. fs. 65); *"… 1) …guardando relación causal por exposición continua en la maquinaria de los buques desde 2017 …"* (conf. fs. 65).

Corresponde reiterar aquí lo que ya he expuesto en otras causas ante una expresión de agravios de similares características a la que estoy analizando. He dicho con anterioridad que aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen

pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

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

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

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

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales que se ha sostenido desde hace ya tiempo que uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial es que el dictamen está debidamente fundamentado (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., La Ley, 1987-C-98/113; DEVIS ECHANDIA, H., *"Compendio de la prueba judicial"*, anotado y

concordado por Adolfo ALVARADO VELLOSO, T. II, pág. 132). Así como el testimonio debe contender la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como ya he dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en este caso debe ordenar un nuevo dictamen. El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos nuestros procesos. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones. Es así que también la jurisprudencia ha dicho que los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. SCBA, DJBA, t. 16, pág. 221; La Ley, 42-122); es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez (conf. SCBA, AyS, 1957-IV, pág. 54; DJBA, t. 64, pág. 153); las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas (conf. JOFRE – HALPERIN, *"Manual"*, t. III, 396, N° 28; MORELLO …, *"Códigos …"*, T. V, pág. 586; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa 31.320, R.S. 227/85;

36.432, R.S. 522/96; ídem, ídem, 09/08/2022, in re *"Morales Olivera Sebastián Exequiel c/ Fernández Cuenca William Javier y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

Reitero que se ha puesto de manifiesto reiteradamente que tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 31.794, R.S. 18/95; causa N° 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son –por si solas— elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del CPCC) (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 48.539, R.S. 472/05, entre otras; ídem, ídem, 09/07/2022, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del perito médico 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 que la parte demandada 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.

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 los fundamentos expuestos, la queja no es admitida.

3.2 – Rechazo de la defensa de prescripción

Sabido es que la expresión de agravios constituye una carga procesal que impone a quien apela realizar una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 268 del Código Procesal y el art. 60 de la ley del fuero.

En efecto, resulta imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir los déficits argumentales o las quejas que no dedujo.

Los requisitos exigidos por el art. 268 del Cód. Procesal y el art. 60 de la ley del fuero no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos del sentenciante, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. Para lograrlo, se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. CNCiv., Sala J, 21/09/2010, La Ley Online; AR/JUR/55217/2010).

De lo expuesto por la recurrente en este punto, fácil es apreciar que en modo alguno estamos ante la crítica concreta y razonada de la sentencia que nos exige la norma del art. 268 del CPCC y 60 de la ley del fuero, además de la uniforme doctrina y jurisprudencia que rige sobre el particular. Hay disconformidad, discrepancia y expresiones que marcan la postura personal de la parte en la cuestión, pero no hay "agravio" digno de ser evaluado en esta instancia (art. 268 CPCC).

El apelante debe decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo. Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la crítica de los agravios que de la misma resulten. De allí que, si faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de la alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del a quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, La

Ley, 1976-D, 668, sum. 2260; JA, 1976, III, pág. 45, La Ley, 1976-D, 667, sum. 2257; CNCom., Sala A, 13/08/74, La Ley, 156, pág. 809, 31.646-S).

Por otra parte y a modo de conclusión, tengo también en cuenta que la sentencia ha sido terminante en su decisión y en ningún momento la queja ataca y/o rebate la misma. Por lo tanto, lo resuelto en la instancia originaria ha quedado firme para la recurrente, lo que determina que el recurso sea declarado desierto (conf. arts. 268, 269 del Cód. Procesal y art. 60 Ley XIV N° 1)) (conf. CNCiv., Sala L, 24/06/2011, "C.A. c/ G.M. s/ Disolución de Sociedad").

3.3 – <u>Capitalización de intereses desde la notificación de la demanda</u>

Como bien lo destaca el Sr. Juez Hansen en su voto precedente, en este punto de sus agravios la recurrente hace referencia a que el reclamante es el Sr. F., cuando aquí quien reclama es el Sr. F. E. R.; por lo tanto, está considerando otra sentencia y no la que aquí se ha dictado. Ello invalida todo lo expuesto en esta parte de su queja en razón de no existir agravio atendible y una evidente carencia de interés en la interposición y fundamentación del recurso de apelación.

En otras palabras, entre los recaudos exigidos para recurrir, se cuenta el "interés"; sin él no hay acción, desde que el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley (conf. IBAÑEZ FROCHAM, *"Los recursos en el proceso civil"*, pág. 63, "e", edic. 1957). Y desde luego, el interés para recurrir debe ser personal del recurrente (conf. COUTURE, *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*, pág. 360, N° 221; COSTA, *"El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"*, pág. 49, N° 27; IBAÑEZ FROCHAM, *"Los recursos en el proceso civil"*; pág. 63, N° 4 "e"; PODETTI, *"Tratado de los Recursos"*, pág. 123, N° 54; Cám.Civ.Com.2ª., Sala I, La Plata, C. A-31.704, reg. int. 243/78).

Teniendo en cuenta que el interés para recurrir debe ser personal del apelante, no se evidencia, en el caso, cuál es el perjuicio que le puede

ocasionar al recurrente una cuestión relacionada con alguien que no ha sido parte en ese proceso. Y ello es así pues carece de interés jurídico tutelable para alzarse contra una resolución que no le afecta (conf. Cám.Civ.Com.2ª., Sala I, La Plata, C A-31.704, R DJ 1979-12-48, sum. 153; MORELLO, "Códigos…", T. III, pág. 123, edic. 1988).

En razón de lo expuesto –y coincidiendo con el voto precedente— corresponde declarar desierto este punto (conf. arts. 268 y 269 CPCC y 60 Ley XIV N° 1).

3.4 – <u>Inaplicabilidad del art. 770 inc. b) CCyCN</u>

Con respecto a la *"capitalización de intereses"*, adelanto que el agravio de la apelante en cuanto esgrime que no corresponde aplicar la capitalización de intereses, no prosperará y ello en razón de estar expresamente previsto en la ley la capitalización en cuestión, conforme lo he venido resolviendo de manera uniforme ante planteos similares.

La norma del art. 770 del CCyC dispone que no se deben intereses de los intereses, *"…excepto que: …b) la obligación se demande judicialmente; en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda…"*.

En virtud de lo expuesto, es indudable que la sentencia de la inferior instancia ha resuelto correctamente todo lo que es aquí materia de agravios y de allí que he de proponer el rechazo de los mismos.

3.5 – <u>Incorrecta composición del IBM – Apartamiento del Art. 12 LRT</u>

La demandada cuestiona el monto del IBM determinado por el a quo en su decisión final por considerarlo improcedente. O sea, cuestiona que en el monto del IBM fijado en la sentencia se incluyen sumas sujetas a aportes y contribuciones y por ello –según su postura— no debe ser admitido dado que es erróneo y sin fundamento.

Para dar respuesta a la queja –que ya ha sido planteada en idénticos términos en varios expedientes similares en los que actúan los mismos letrados en

representación de la parte demandada-- corresponde señalar que estamos ante una enfermedad/accidente de trabajo ocurrida estando en vigencia el art. 11 de la Ley 27.348. Sabido es que dicho artículo sustituyó el art. 12 de la Ley 24.557 que es el que indica la forma de calcular el Ingreso Base para determinar el monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador.

La norma del original art. 12 de la LRT fue objeto de una serie de reproches en función de su contenido, especialmente centrados en: a) la violación de los derechos de la víctima que importaba arraigar la base de cálculo a una referencia salarial desactualizada al momento de fijar la cuantía indemnizatoria, y b) el desconocimiento del verdadero nivel remuneratorio al limitar la consideración a los haberes sujetos a aportes y contribuciones, afectando nuevamente el cómputo indemnizatorio.

La Ley 27.348, intentando enmendar lo expuesto, sustituyó el texto del art. 12 de la LRT por una nueva disposición que a los fines del cálculo del valor del IBM manda considerar *"el promedio mensual de todos los salarios devengados –de conformidad con lo establecido por el art. 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"*. Luego impone el ajuste mensual de esos salarios mediante la aplicación del índice RIPTE (conf. FORMARO, J.J., *"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Edit. Hammurabi, 2017, pág. 184).

Por lo tanto, teniendo en cuenta la disposición de la ley que estaba vigente y resulta aplicable al caso de autos, deben tenerse en cuenta los siguientes puntos:

a-) Se computan todos los salarios devengados; por lo tanto, la base no se limita a lo registrado o percibido. La aseguradora deberá abonar las prestaciones de acuerdo a la realidad, incluyendo las remuneraciones devengadas no registradas, pudiendo repetir al empleador la diferencia en

el costo de las prestaciones (conf. art. 28, ap. 2°, *in fine*, LRT).

b-) Debe computarse el total de los salarios y no solo el "salario previsional" (tal como se pretendiera con el texto anterior que limita el cálculo a las sumas *"sujetas a aportes y contribuciones"*, dejando fuera de consideración una parte sustancial de los haberes mensuales).

c-) No juega ningún tope. O sea, no opera el límite máximo de la base imponible previsional conforme el art. 9 de la Ley 24.421, según Ley 26.222).

d-) La ley remite al art. 1° del Convenio N° 95 de la OIT, instrumento que utilizara la CSJN para desactivar la pretensión de quitar o desconocer la naturaleza remuneratoria de ciertas parcelas adquiridas por el trabajador en función del vínculo laboral. De allí que, por imperio normativo, deberá computarse para la integración del Ingreso Base **toda remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo**, siempre que pueda evaluarse en efectivo y sea debida por el empleador al trabajador en virtud del contrato de trabajo en función de la labor que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (conf. FORMARO, J.J., ob. cit., pág. 185; el destacado es propio).

La apretada síntesis que acabo de plasmar sobre la normativa legal aplicable provoca el derrumbe de toda la exposición de la recurrente y pone en evidencia su manifiesta improcedencia. Y es así porque, desconoce la vigencia para el caso del nuevo art. 12 de la LRT impuesto por el art. 11 de la Ley 27.348 y desarrolla su fundamentación ignorando por completo dicha legislación, basándose en la anterior normativa que resulta inaplicable al caso.

Por otra parte, nada cabe imputar al Sr. Juez a quo con respecto al desarrollo y forma en que realizó el cálculo para determinar el IBM del reclamante conforme las pautas que le marca el citado art. 12 de la Ley 24.557 y de allí que no se comparta la postura de la quejosa al calificar al mismo como erróneo.

Lo expuesto me conduce al rechazo de la queja.

3.6 – Alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador

En este punto la recurrente plantea que se habría alterado la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador debido a que ha sido condenada a pagar un monto mayor al que –según su postura— corresponde conforme la Ley 24.557 y ello debido a una aplicación incorrecta del cálculo del IBM.

Habiendo resuelto en el punto anterior que el cálculo del IBM realizado en la sentencia es el correcto, el rechazo del planteo deviene inevitable.

A mayor abundamiento, lo propuesto en la queja se trata de una cuestión no sometida a la consideración del Sr. Juez de la instancia originaria, por lo tanto, es imposible su tratamiento por esta Alzada (arg. art. 280 CPCC). Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen al rechazo de este agravio.

4 – Conclusión

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los aquí expuestos no logran alterar en lo más mínimo lo resuelto en la instancia originaria, cabe concluir que debe confirmarse la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de quejas.

Así lo voto.

5 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen a la demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (arts. 69 CPCC y 57 de la Ley del Fuero), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos para cada uno de ellos por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen en su voto precedente en razón de ajustarse a las

pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

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

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

1. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la demandada vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 25%, en conjunto, y los de la abogada de la actora L. M., en un 30%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

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

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

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

Puerto Madryn, de septiembre 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 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la demandada vencida (conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios los de letrados de la demandada, Abogados G. L. C. y su letrada patrocinante A. V. G. en el 25%, en conjunto, y los de la abogada de la actora L. M., en un 30%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL.