En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. G. D. HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. C., D. I. C/ A. SA ART S/ Accidente de trabajo (sistémico) " (Expte. N° 244 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 466/2022) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció "Declarando la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. 2) Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia, condenando a A. S.A. ART, a abonar a A. C., D. I., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS ONCE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO CON 32/100 ($ 11.315.668,32) con más los intereses determinados en el considerando IV)." Impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Dicho decisorio fue apelado el 14/07/23 (ID1152862) por la parte demandada, recurso que fuera concedido el 02/08/23

Expresa agravios la recurrente el 02/08/23 (ID 1168227), contestando la actora el traslado conferido el16/08/23 (ID1181151).

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

2).- Agravios de la parte demandada:

2.1).- Violación del baremo legal en la determinación de la incapacidad.

La quejosa afirma que es errada la concepción de la magistrada, en cuanto a que el cálculo de la capacidad restante solamente corresponde en caso de sucesión de siniestros, cuando afectan el mismo segmento corporal, y no siempre que el trabajador cuente con una determinación de incapacidad laboral permanente previa. Porque esa restricción no surge de la letra de la ley.

Sostiene que el Dec. 659/96 en su acápite "Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral", textualmente prescribe: "La incapacidad que surgiere de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo se medirá en porcentaje de la capacidad funcional total del individuo. "En los trabajadores que, en los exámenes de ingreso, se constaten limitaciones anátomo funcionales, éstas deberán ser asentadas en su legajo personal, siendo el CIEN POR CIENTO (100%) de la capacidad funcional del trabajador, su capacidad restante. "Esto implica, por lo tanto, que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestro sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. Es decir que la valoración del deterioro se hará sobre el total de la capacidad restante. "En cuanto a la evaluación de la incapacidad de un gran siniestrado, producto de un único accidente se empleará también el criterio de la capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles".

Advierte que la exigencia de que los siniestros sucesivos se correspondan con un mismo segmento corporal a los efectos de la aplicación de la fórmula Balthazar no resulta del texto normativo, sino estrictamente de la equivocada interpretación de la juez a quo, que contradice, por otra parte, lo resuelto por otros Tribunales de esta misma provincia

Asevera que del texto del Dec. 659/96 se sigue que las distintas incapacidades laborales no se acumulan en sus valores absolutos, pues descontada una, la siguiente ya no tiene cabida sobre la total obrera, sino sobre la capacidad restante. Indica que este criterio, persigue evitar absurdos jurídicos tales como los ocurridos en casos de incapacidad total, donde acumulado el daño psíquico se supera el 100%, pues la incapacidad nunca -ni siquiera en la ficción jurídica- puede superar a la capacidad plena. De ahí que la norma indique restar progresivamente las distintas incapacidades de mayor a menor, sobre los saldos de capacidad obrera, sea que fueran producto de distintos siniestros sucedidos en el tiempo, sea que resulten de un mismo hecho.

Señala que así lo entendió nada menos que el Cuerpo Médico Forense en la valoración de la incapacidad física de este caso. El cálculo correcto de la ILP de la actora, siguiendo este criterio normativo, es el establecido en la pericia médica, y que dio por resultado una incapacidad del 19,18%.

Asevera que el supuesto donde siniestros sucesivos en el tiempo afectan una misma articulación tiene una regulación especial, cuya existencia obliga a descartar la interpretación aquí dispuesta sobre el método de la capacidad restante. Pues, cuando la incapacidad es incremental respecto de otra ya establecida en el mismo segmento, el baremo prescribe: “Si el trabajador presentara con anterioridad, limitación de los movimientos de una o varias articulaciones, se tomará como normal la capacidad restante de esa/s articulación/es y se harán los cálculos de la nueva rigidez

proporcionalmente a dicha capacidad restante"; ello, sin perjuicio de aplicar la fórmula Balthazar a los efectos de la determinación de la ILP incremental.

Señala que el mismo decreto 659/96 se ocupa de aclarar en qué casos sí cabe la sumatoria directa de las incapacidades, y esto ocurre cuando se corresponden con un mismo segmento corporal, producto de la misma contingencia.

Cita reglamentación de la determinación de incapacidad en el ámbito previsional, jurisprudencia de otros Tribunales y de la Corte Suprema de Justicia.

Asevera que la determinación de incapacidad laboral por fuera de las reglas fijadas en la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, además de constituir una inadmisible violación normativa, redunda en este caso en un gravamen patrimonial, toda vez que se acaba condenando a la ART a afrontar una indemnización superior a la que por derecho corresponde, y cabe entender cubierta por la póliza de seguro en cuestión. Peticiona se revoque la decisión de la a quo de negar la preexistencia en el cálculo de esta nueva incapacidad de la actora, manteniendo la cuantificación dispuesta en la pericia médica (19,18%).

2.2).- Error de cálculo del IBM.

Se agravia la apelante en relación a lo dispuesto por la sentencia de grado por cuanto resolvió: *"En relación al Ingreso Base Mensual, calcularé dicho IBM de acuerdo a las previsiones del art. 12 LRT vigente a la fecha del siniestro - según recibos de haberes agregado en fecha 03/03/2023, el que asciende a la suma de $ 183.194,53. De acuerdo a las previsiones del Dto. 669/2019, vigente al momento del siniestro y no impugnado en su aplicación por las partes, corresponde ajustar dicho IBM, desde la fecha del accidente (11/02/2022) hasta la fecha en que la misma incurrió en mora -que se determina fue a los 15 días corridos desde que la demandada otorgara el alta con incapacidad (27/10/2022), es decir el 11/11/2022, mediante el índice RIPTE ascendiendo, entonces, a $ 300.198,26"*.

Señala la quejosa que a los efectos de la determinación de la cuantía de la prestación dineraria, la juez partió de un ingreso base mensual que dijo haber calculado en función de los recibos de haberes agregados a la causa, y a la fecha del siniestro, de $183.194,53, y luego dispuso ajustar dicho IBM a la fecha de mora (11/11/2022) en función de las prescripciones del DNU 669/19, llevándolo al valor de $300.198,26.

Indica que advierte dos errores al respecto: a) el primero afecta directamente al promedio mensual calculado a la fecha del accidente, que no es de $183.194,53, sino de $109.494,47, b) el segundo error radica en la interpretación del DNU 669/19, toda vez que la norma no autoriza una segunda indexación por RIPTE como aquí se hizo, sino la acumulación de la tasa variación del RIPTE.

Destaca que, la magistrada afirma que de los recibos de haberes se desprende un ingreso base mensual de $183.194,53, pero no expone su cálculo. Y de la respuesta informativa de G. SA resulta que la actora ingresó a trabajar en el mes de noviembre de 2021; que por ese mes percibió una remuneración bruta de $14.428,00, por diciembre/21 una de $155.594,00, y por enero/22 de $135.486,00. Según cálculo legal, el promedio mensual obtenido a partir de esas remuneraciones anteriores al accidente de marras, actualizadas por RIPTE a la fecha del siniestro, es de $109.494,47. Afirma que dado que la sentencia no muestra la operación matemática a partir de la cual se arribó al valor de $183.194,53, no es posible conocer ni explicar en qué radica el error. Basta con demostrar que el cálculo legal no arroja ese resultado, sino el de $109.494,47 y realiza una planilla de cálculo.

Expresa que en función de la reforma introducida por la Ley 27.348, debe entenderse por IBM el promedio mensual de remuneraciones del año anterior al siniestro, devengadas -claro está- en el marco de la relación laboral asegurada por la póliza en cuestión. El concepto de “promedio mensual” impide computar períodos incompletos, como ocurre en este caso

con el mes del accidente, porque su inclusión en el cálculo alteraría la ecuación de "promedio mensual". El cálculo debe quedar ajustado a los tres (3) meses previos al accidente.

Por otro lado, indica que se equivoca la magistrada con la forma en que calcula la actualización de ese ingreso base, desde la fecha del accidente y hasta el momento en que consideró a la ART incursa en mora (15 días posteriores al alta médica), porque en lugar de cumplir con la estipulación del DNU 669/19 que dice aplicar, aplica una nueva indexación, no ya sobre cada haber mensual, sino directamente sobre el promedio obtenido.

Indica que la operación matemática aplicada por la sentenciante, aunque tampoco haya sido explicitada, fue la siguiente: dividió el índice RIPTE del mes de mora (21.055,73), por el índice RIPTE del mes del accidente (12.849,20), y obtuvo así un coeficiente de actualización de 1,63860229%, que aplicó al IB de $183.194,53, llevándolo a un IB actualizado de $300.198,26. Y que así, ha incurrido en violación de ley la magistrada en la interpretación y aplicación de ese decreto, realizando en su liquidación una doble indexación prohibida. La primera sobre la base salarial y hasta la fecha de primera manifestación invalidante, y la segunda sobre el promedio mensual así obtenido, desde la fecha de PMI en adelante.

Asevera que esta segunda indexación no está autorizada por la normativa. Lo que indica el decreto para la actualización del IBM por el período comprendido entre la primera manifestación invalidante y la fecha de liquidación es "la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE)", y en lugar de ello la a quo calculó un coeficiente de actualización a partir de la división de los índices RIPTE, bajo la operatoria prevista por la misma norma para la actualización de la basesalarial hasta la fecha del siniestro, pero no respecto de la carga de intereses regulada en el inc. 2 del Art. 12 LRT.

3).- Agravios de la parte demandada:

3.1).- Violación del baremo legal en la determinación de la incapacidad.

--- -En cuanto en cuanto al ataque al cálculo de la capacidad restante que realiza la magistrada de grado, la recurrente plantea su disconformidad con el pronunciamiento, sin lograr conmover sus fundamentos.

Es este orden, la sentencia recurrida dispuso que: "En relación al cálculo efectuado por el perito médico, en el que considera que la incapacidad debe calcularse sobre la capacidad restante, repetidamente he sostenido que la fórmula de B. es empleada para aquellos casos en que un segundo accidente, separado en el tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema -incapacidades múltiples sucesivas monofuncionales- (Sala X CNAT, Montiel A. A. c/ Tintorería Industrial del Sud SA, SD del 29/5/2002), criterio este que ya fuera confirmado por la CAPM en autos "V., L. A. c/E. ART S.A. s/Accidente de trabajo (sistémico)" Expte. 105/2019; "L. T., C. D. c/E. ART S.A. s/Accidente de trabajo (sistémico)" Expte. 102/2019 y "G., M. E. c/E. ART S.A. s/Accidente de trabajo (sistémico)" Expte. 39/2018…. En consecuencia, debo apartarme del cálculo efectuado por el perito médico, quedando determinada la incapacidad del actor en el 20,06% T.O., considerando la sumatoria de las incapacidades parciales calculadas, es decir el 12% por las lesiones en la rodilla derecha, más el 5% por las lesiones en la rodilla izquierda, con más el 3,06% correspondiente a los factores de ponderación, todo ello respetando los porcentajes establecidos para cada ítem, por el perito médico interviniente."

---Tal como acertadamente lo indica la magistrada de grado, la incapacidad debe calcularse sobre la capacidad restante, únicamente en el caso en que se trate de un segundo accidente que, -separado en el tiempo del primero-, afecte al mismo órgano, aparato o sistema.

Conforme surge de las constancias de autos, el infortunio laboral padecido por la actora afectó su rodilla derecha en mayor magnitud, como también la izquierda, por lo que cabe concluir, que no se encuentran reunidos los recaudos necesarios para que resulte procedente el cálculo de la incapacidad sobre la capacidad restante, como pretende la accionada.

En este sentido, se ha expedido la jurisprudencia al sostener que: "*La fórmula utilizada por el perito para establecer la incapacidad integral del/a trabajador/a –"B."-, sólo puede ser empleada en aquellos casos en los que un segundo accidente, separado del tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema –incapacidades múltiples sucesivas monofuncionales – pero no frente a incapacidades múltiples conjuntas polifuncionales*." (CNTrab., Sala I, 27/03/2018, "Peralta, M. L. c. G. ART S.A. s/ accidente - ley especial, TR LALEY AR/JUR/8657/2018).

Por otro lado, lo prescripto por el Decreto N 659/96 respecto de la aplicación de la fórmula de incapacidad residual cuando se trata de un único accidente, resulta aplicable a los supuestos de gran invalidez, que no se condice con el caso de autos.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

3.2).- Error de cálculo del IBM.

a) El primer error que señala la recurrente, afecta directamente el promedio mensual calculado a la fecha del accidente, sosteniendo que no es de $183.194,53, sino de $109.494,47, según lo demuestra en la planilla de calculo que realiza.

Del cotejo de la misma, con las constancias de autos, más precisamente con los recibos de haberes presentados por la empleadora G. SA el 03/03/23, se advierte que la recurrente ha omitido incluir en el cálculo, la remuneración percibida por la actora correspondiente a la segunda quincena del mes de

Noviembre de 2021 que según recibo de haberes asciende a la suma de $ 72.205,75 (Total Haberes).

Tal omisión invalida todo el cálculo efectuado por la quejosa y deja sin sustento el agravio planteado, por lo que propongo su rechazo en este aspecto.

b) En segundo lugar, la recurrente señala un error en la interpretación del DNU 669/19, sosteniendo que la norma no autoriza una segunda indexación por RIPTE como aquí se hizo, sino la acumulación de la tasa variación del RIPTE.

Afirma que el decreto indica para la actualización del IBM, por el período comprendido entre la primera manifestación invalidante y la fecha de liquidación la aplicación de "la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE)", y en lugar de ello la a quo calculó un coeficiente de actualización a partir de la división de los índices RIPTE, bajo la operatoria prevista por la misma norma para la actualización de la base salarial hasta la fecha del siniestro, pero no respecto de la carga de intereses regulada en el inc. 2 del Art. 12 LRT.

En efecto, el texto del Art. 12 LRT, inc. 2 modificado por el DNU N° 669/2019 expresamente establece que: "2. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta la fecha en que deba realizarse la puesta a disposición de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente a la **tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE)** en el período considerado."

Si bien no es posible determinar la tasa de interés aplicada por la sentenciante, dado que ha omitido todo detalle del cálculo efectuado, lo cierto es que, de lo expresado en la sentencia, surge evidente que no se ha

ajustado a las previsiones del Dto. 669/2019, desde que expresamente indica: "corresponde ajustar dicho IBM, desde la fecha del accidente (11/02/2022) hasta la fecha en que la misma incurrió en mora -que se determina fue a los 15 días corridos desde que la demandada otorgara el alta con incapacidad (27/10/2022), es decir el 11/11/2022, **mediante el índice RIPTE** ascendiendo, entonces, a $ 300.198,26"

Es decir, conforme las propias palabras de la Jueza de grado, no aplicó la "*tasa de variación"* del RIPTE, como lo prevee la norma, por ello, asistiendo razón a la recurrente, corresponde revocar la sentencia de grado en este punto, y ordenar ajustar la liquidación realizada en la sentencia a las previsiones del Dto. 669/2019, vigente al momento del siniestro, debiendo, en la etapa de ejecución de sentencia, proceder a reliquidar el monto del proceso, ajustando el IBM de $183.194,53, desde la fecha del accidente (11/02/2022) hasta la fecha en que la ART incurrió en mora (11/11/2022), mediante la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) en el período considerado.

4**).- Conclusión:**

Conforme los argumentos expuestos, corresponde admitir uno de los agravios planteados por la recurrente y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia apelada y ordenar ajustar la liquidación realizada en la sentencia a las previsiones del Dto. 669/2019, vigente al momento del siniestro, debiendo, en la etapa de ejecución de sentencia, proceder a reliquidar el monto del proceso, ajustando el IBM de $183.194,53, desde la fecha del accidente (11/02/2022) hasta la fecha en que la ART incurrió en mora (11/11/2022), mediante la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) en el período considerado, rechazándose el resto de los agravios y confirmándose la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

4).- Adecuación de costas:

Que, se advierte que la revocación parcial de la sentencia en crisis no constituye argumento suficiente para proceder a la modificación de la misma en lo que refiere a la imposición de costas efectuada por la a quo.

Dicha revocación no altera lo medular del decisorio atacado.

Ello fundamenta mi convencimiento que no corresponde modificar la imposición de costas de primera instancia ni tampoco la regulación de honorarios allí dispuesta, la que propongo se confirme.

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.

Que, asimismo, conforme la norma del art.72 del CPCC, las costas podrán ser distribuidas en proporción al éxito alcanzado por cada una de las partes.

La norma del art,72 no sujeta al juez a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a esta materia, sino a una fijación prudencial y de conformidad con las particularidades de la causa.

Entiendo que, en el presente recurso, ha tenido razón el apelante, aunque mas no sea en una parte de su planteo, 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 a la recurrente en un 80% y en un 20% a la parte actora – art.69, 72 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 fi. 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 la de letrada de la demandada, Abogada M. C. en el 27%, en conjunto, 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-. Sin regular honorarios al letrado R. P., dado lo infructuoso de su actuación, desde que el escrito presentado no responde a los agravios formulados por la quejosa.

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

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez G. D. Hansen ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Violación del baremo legal en la determinación de la incapacidad

La pericia médica practicada en autos determinó para la accionante una incapacidad del 19,18% de la T.O. como consecuencia del accidente de trabajo oportunamente sufrido y que constituye la base de su reclamo en autos. La a quo en su decisión concluyó que la fórmula B. es empleada para aquellos casos en que un segundo accidente, separado en el tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema. Conforme a ello decidió apartarse del cálculo efectuado por el perito médico y determinó que la incapacidad de la actora era del 20,06% (sumó el 12% de la rodilla derecha, el 5% de la rodilla izquierda y el 3,06% por los factores de ponderación).

La quejosa sostiene que debe fijarse la incapacidad determinada por el perito médico en razón de corresponder aplicar el principio de la "capacidad restante".

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, corresponde destacar – conforme lo he dicho al votar en una cuestión similar que la jurisprudencia ha dicho que "… *la llamada fórmula B. para establecer la incapacidad integral del trabajador, es empleada para aquellos casos en que un segundo accidente, separado*

en tiempo del primero, afecta al mismo órgano, aparato o sistema —incapacidades múltiples sucesivas monofuncionales— pero no frente a incapacidades múltiples polifuncionales como las del caso de autos…" (ver CNTrab., 08/06/2020, *"F., A. D. c. G. ART SA s/ accidente - ley especial"*, LLOnline AR/JUR/21345/2020).

Es que, tal como destacan los autores, la doctrina médica considera "*…que la fórmula a la que nos estamos refiriendo es solo operativa en casos en que un segundo infortunio, separado en el tiempo, afecte el mismo órgano, aparato, sistema o miembro de la víctima (Basile, Defilippis Novoa - González, "Medicina legal del trabajo y seguridad social", p. 293)* …" (ver PAWLOWSKI, Amanda L. *"Precisiones sobre la denominada formula "B."*, DT 2019 (abril), 976, LLOnline AR/DOC/955/2019).

Por otra parte, así lo resolvió esta Alzada in re *"V., L. A. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"*, sent. 22/03/2022, Reg. Nº 18/22 SDL y *"L. T., C. D. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"*, sent. 23/09/2021, Reg. Nº 44/21 SDL; entre otros.

En tanto la sentencia dictada en la instancia originaria es coincidente con la postura que acabo de exponer, corresponde confirmarla en este punto, rechazándose la queja.

2.2 – <u>Error de cálculo del IBM</u>

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

A-) Corresponde dejar sentado que una cuestión similar se ha planteado como agravio de la parte demandada en otros procesos sentenciados por esta Alzada y en los que tuve la oportunidad de votar. Me refiero a las sentencias dictadas en los autos: *"V. M. D. c/ S. M. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"*, Sent. 19/04/2022, Reg. N° 27/22 SDL; *L. J. L. c/ E. ART S.A. s/*

Accidente de Trabajo (Sistémico)", Sent. 04/08/2022, Reg. N° 66/22 SDL y *"G. G. A. c/ S. M. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"*, Sent. 16/05/2023, Reg. N° 50/23 SDL; entre otros. Obviamente que corresponde –y así lo haré— emitir aquí mi voto en el mismo sentido en que lo hiciera anteriormente.

Tal como lo dijera al votar en los casos anteriores frente a un similar planteo recursivo, hay una circunstancia que debo destacar y que es demostrativa de la debilidad del agravio de la apelante. Me refiero al hecho de haber afirmado en su contestación de demanda que correspondía considerar un monto del IBM y en su expresión de agravios afirma que debe tomarse otro importe distinto por ese mismo concepto (el IBM). O sea, al contestar la demanda afirmó que el importe correcto que debe tomarse para el IBM era uno y al expresar agravios cambió su postura y afirma que para el mismo rubro debe tomarse otro importe.

En efecto, al contestar la demanda la hoy apelante dijo: *"…El verdadero valor del IBM calculado conforme Art. 12 LRT (según reforma por Ley 27.348) a la fecha del siniestro es de PESOS CIENTO CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UNO CON DIEZ CTVOS. ($ 141.361,10). Es ese monto el que corresponde considerar para el cálculo de una eventual indemnización, pues es el que se condice con las declaraciones juradas de salarios presentadas por el empleador en AFIP, y en función de las cuales se cotizó la póliza. Ningún valor superior resultará oponible a la ART…"; "… Este es el valor del IBM calculado conforme a los actuales términos del Art. 12…"* (conf. págs. 3 y 4 de la contestación de demanda).

Lo transcripto determina un valor del IBM distinto del que surge del agravio bajo análisis expresado por la apelante. Es que al fundar su recurso la demandada ha dicho: *"…Dos errores se advierten al respecto: a) el primero afecta directamente al promedio mensual calculado a la fecha del accidente, que no es de $ 183.194,53, sino de $ 109.494,47, según demostraré a continuación…"; "… Según cálculo legal, el promedio mensual obtenido a partir de esas remuneraciones anteriores al accidente de marras, actualizadas por RIPTE a la fecha del siniestro, es*

de $ 109.494,47, tal como surge del siguiente cuadro: … IBM ***$ 109.494,47****…"; "…Dado que la sentencia no muestra la operación matemática a partir de la cual se arribó al valor de $ 183.194,53, no es posible conocer ni explicar en qué radica el error. Basta con demostrar que el cálculo legal no arroja ese resultado, sino el de $ 109.494,47…"; "…* ***COROLARIO.*** *…se solicita rectificar el valor del promedio mensual en $ 109.494,47, que actualizado de conformidad con las verdaderas disposiciones del DNU 669/19, deberá alcanzar a la fecha en que fuera fijada la mora, los $ 164.395 ($ 109.494,47 + 50,14% de interés acumulado a la tasa de variación del RIPTE) …".*

Es de una total evidencia la existencia de dos posiciones claramente diferenciadas exhibidas por parte de la recurrente con respecto a un mismo tema. En efecto, en su contestación de demanda dijo que el monto a considerar para el cálculo de una eventual indemnización a favor del actor era de **$ 141.361,10.-** por ser el verdadero valor del IBM conforme el art. 12 LRT. Mientras que en su "Segundo Agravio" que titula ***"ERROR DE CALCULO DEL IBM"***, afirma que el IBM (promedio mensual) actualizado por RIPTE a la fecha del siniestro es de **$ 109.494,47.-**, agregando más adelante que este importe con más el interés acumulado a la tasa de variación del RIPTE llega a **$ 164.395.- Son tres importes distintos para un mismo rubro**.

Como vemos, son dos posturas y afirmaciones claramente diferentes y ello corresponde destacarlo con total independencia de la "diferencia" que pueda existir entre el importe afirmado al contestar la demanda y el que surge de la expresión de agravios. Lo remarcable es que se afirmó la procedencia de un importe del IBM en la contestación de la demanda y otro distinto al expresar agravios. Ello le quita razonabilidad, solidez y seriedad a la fundamentación recursiva y sella la suerte adversa del recurso concedido a la apelante. Es imposible avalar la conducta exhibida por la apelante.

B-) Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y propuesto, cabe hacer mención a lo planteado en materia de intereses por la demandada. La Jueza a quo ha dispuesto la aplicación de intereses mediante el índice RIPTE e independientemente de lo referido por la queja sobre la variación de la tasa, es importante destacar que la demandada no precisa con exactitud cuál es la diferencia cuantitativa entre lo que se ha resuelto en la sentencia apelada y lo que surge en caso admitirse el procedimiento por ella propuesto y ello torna inadmisible su planteo.

C-) Otro elemento a considerar y que derrumba la estructura de la queja lo constituye el hecho de que la demandada dice al expresar agravios: *"… Si bien el texto del DNU 669/19 antes transcripto no deja lugar a dudas, considerando la confusión que al respecto tiene nuestra jurisprudencia local, conviene citar la Res. SSN 332/2023 dictada con motivo de establecer un mecanismo supletorio para los períodos en que no se cuente –todavía— con la tasa RIPTE publicada (que suele tener un retardo de tres meses). De los Considerandos de esa resolución resulta: …"*. Como vemos, la recurrente hace expresa referencia a la Resolución SSN 332/2023 introduciéndola en su fundamentación recursiva y transcribiéndola parcialmente. En modo alguno ello resulta procedente, en razón de que la misma fue dictada el día 18 de Julio de 2023 y publicada al día siguiente. Con solo considerar que la contestación de la demanda fue presentada el día 02/02/2023, es más que suficiente para considerar improcedente la cita y transcripción de esta Resolución que fue dictada en el mes de Julio del año 2023. Y destaco la improcedencia de su referencia, en razón de que la misma no formó parte de la litis y de allí que la a quo no se haya expedido sobre dicha cuestión. Obviamente que, al no haber formado parte de la litis, es imposible que esta Alzada se expida sobre ello (arg. art. 280 CPCC).

La observación que señalo contribuye a derrumbar la queja bajo análisis.

Mi disidencia

Lo expuesto en este punto no me permite acompañar lo expuesto y propuesto sobre el mismo por mi distinguido colega el Sr. Juez G. D. Hansen en su voto que antecede y de allí que deje formalmente expresada mi **disidencia** al respecto.

3 – Conclusión

En atención a que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran torcer el rumbo marcado por la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria, más el IVA de así corresponder y sin que corresponda regular honorarios a favor del letrado apoderado de la parte actora, Dr. R. J. P., debido a que del texto de su contestación de la expresión de agravios surge con nitidez que no ha respondido a ninguno de los expuestos por la apelante y de allí que deba ser considerada inoficiosa su labor (art. 3 y concs. Ley Arancelaria).

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

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Julián E. Jalil dijo:

1.- Error en el cálculo del IBM. Mas allá de lo apuntado por mi distinguido colega HANSEN en cuanto al error de cálculo, voy a coincidir con el segundo votante, el Sr. Magistrado FIORDELISI, en cuanto a que la quejosa hace referencia en la expresión de agravios a un importe superior y divergente al referido en la contestación de demanda lo que torna de antemano endeble su crítica por no mantener un hilo argumental lógico.

En cuanto a los intereses, debo precisar que la Sra. Jueza *a quo* ha establecido la aplicación de intereses mediante el índice RIPTE, y más allá de la referencia a la tasa de variación a la que alude la quejosa, ésta última no indica con precisión cuál es la diferencia cuantitativa entre lo resuelto en la sentencia de grado y el procedimiento que ella propone, lo que sella la suerte adversa del embate.

Por su parte, debo señalar que lo referido en torno a la resolución SSN 2332/2023 cae por su propio peso toda vez que la misma es posterior a los hechos que motivan esta controversia jurisdiccional resultando inaplicable normativamente por su carácter irretroactivo, y no cabiendo tampoco su interpretación analógica, toda vez que era desconocida por las pates al momento de la traba de la *litis.* . (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22

AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil"*, Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

En este marco, su inaplicabilidad normativa y doctrinal deriva de la estricta protección del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN).

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

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado corresponde imponerlas al apelante (Conf. art 57, Ley XIV N°1, arts. 69 y 72 del CPCC)

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

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

honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada a la abogada M. C., en el 25 % de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria) sin que corresponda regular honorarios a favor del letrado apoderado de la parte actora, Dr. R. J. P., debido a que del texto de su contestación de la expresión de agravios surge con nitidez que no ha respondido a ninguno de los puntos expuestos por la apelante y de allí que deba ser considerada inoficiosa su labor (art. 3 y concs. Ley
Arancelaria).

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

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

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

1. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia **REVOCAR PARCIALMENTE** el la

sentencia de grado, **DISPONIENDO** ajustar la liquidación realizada en la sentencia a las previsiones del Dto. 669/2019, vigente al momento del siniestro, debiendo, en la etapa de ejecución de sentencia, proceder a reliquidar el monto del proceso, ajustando el IBM de $183.194,53, desde la fecha del accidente (11/02/2022) hasta la fecha en que la ART incurrió en mora (11/11/2022), mediante la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) en el período considerado, **CONFIRMÁNDOSE** la sentencia en todo lo demás que ha

sido materia de agravios;

2. **IMPONER LAS COSTAS** de la presente instancia a la apelante en un 80% y a la parte actora en un 20% (conf. art 57, Ley XIV N°1 y 69 y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios por la actuación en esta Alzada, a la abog. M. C., en el 27%; de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria). Sin regular honorarios al letrado R. P., dado lo infructuoso de su actuación, desde que el escrito presentado no responde a los agravios formulados por la quejosa.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

De ser compartidos mis fundamentos por el restante Sr. Juez que integra esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera

instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria, más el IVA de así corresponder y sin que corresponda regular honorarios a favor del letrado apoderado de la parte actora, Dr. R. J. P., debido a que del texto de su contestación de la expresión de agravios surge con nitidez que no ha respondido a ninguno de los expuestos por la apelante y de allí que deba ser considerada inoficiosa su labor (art. 3 y concs. Ley Arancelaria).

3ro.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. Jalil, dijo: Tal como resuelvo la disidencia planteada, corresponde acompañar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia por mayoría.

Puerto Madryn, de octubre de 2023.

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

S E N T E N C I A

1.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.

2.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la

Ley Arancelaria, más el IVA de así corresponder y sin que corresponda regular honorarios a favor del letrado apoderado de la parte actora, Dr. R. J. P., debido a que del texto de su contestación de la expresión de agravios surge con nitidez que no ha respondido a ninguno de los expuestos por la apelante y de allí que deba ser considerada inoficiosa su labor (art. 3 y concs. Ley Arancelaria).

3.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.