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. Guillermo Daniel 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: **"W., R. M. C/ E. ART S.A S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 245 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 329/2021) 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 Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral Nº 1 de esta ciudad dictó sentencia el 07/07/2023, la cual fue apelada por la demandada el 14/07/2023, siéndole concedido el recurso con fecha 02/08/2023. Expresó agravios la recurrente el 07/08/2023 (ID 1168891), siendo contestado su traslado por la contraria el 15/08/2023 (ID 1180927).

2 – La sentencia apelada

La sentencia dictada en la primera instancia declaró la inconstitucionalidad de las normas de la LRT referidas a la intervención de las Comisiones Médicas en los casos de reclamo de indemnización por accidente de trabajo; hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a E. ART S.A. a abonar a R. M. W., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 10.192.656,73.- (Diez millones ciento noventa y dos mil seiscientos cincuenta y seis pesos con 73/100) con más los intereses determinados en el Considerando IV); impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) En su primer agravio plantea la demandada la **violación del baremo legal en la determinación de la incapacidad**.

Transcribe lo dispuesto en la sentencia con respecto a la incapacidad sufrida por el actor en el accidente motivo de su reclamo indemnizatorio y dice que la determinación de la ILP amerita dos críticas de su parte: a) la omisión de aplicar el método de la capacidad restante conforme el Dec. 659/96 y b) la descalificación de su impugnación a la pericia médica y la aceptación del dictamen pericial.

a-) Con respecto a **la determinación de la ILP** se queja porque no se aplicó el cálculo de la capacidad restante. Hace referencia a que la a quo ha dicho que la fórmula Balthazar o método de la capacidad restante contemplado por el Dec. 659/96 sólo se aplica a la sumatoria de distintas incapacidades provenientes de un mismo hecho, cuando se está ante un caso de "gran siniestrado", expresión que asimila al supuesto de "gran invalidez", adoptando así una interpretación que no es la que fluye de la literalidad de la norma.

Sostiene que la determinación de la 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.

Afirma que la resolución de la a quo ha tenido lugar en contra de la interpretación postulada por el perito médico y de la propia voluntad del actor, toda vez que éste no impugnó el informe pericial en procura del incremento de la ILP que resulta de la condena.

Pide se revoque la decisión de la a quo de sumar aritméticamente las distintas incapacidades físicas determinadas en autos y se mantenga en su lugar el cálculo propuesto por el perito médico.

b-) En el mismo punto se queja porque la sentencia **descalificó la impugnación de la pericia médica**. Dice que el perito no explicó las secuelas de la rodilla derecha de la víctima y que no surge ninguna lesión a nivel de la rodilla derecha. Sin embargo –dice— se incluyó un 3% por limitación funcional de dicha rodilla. Refiere que pidió explicaciones al experto y que el mismo se limitó a descalificar con improperios la actuación de la letrada de la demandada. Expresa que reiteró la impugnación y que la a quo decidió dejar la cuestión para la oportunidad de dictar sentencia.

Afirma que se equivoca la sentencia en la valoración de la prueba y en el objeto de su impugnación, porque su parte ha discutido la causalidad de la secuela que presenta el actor en su rodilla derecha.

Insiste y reitera su postura de descalificar a la pericia médica y dice que el experto no ha explicado las razones que lo condujeron a su conclusión. Ratifica su disconformidad en el tema de la secuela funcional de la rodilla de la víctima.

Pide se revoque la determinación de incapacidad laboral permanente de la sentencia, mantenga el método de la capacidad restante aplicado por el médico forense para la acumulación de las distintas secuelas y descarte el 3% de ILP por limitación funcional de la rodilla derecha.

3.2) En el segundo agravio (subsidiario) esgrime un **error de cálculo de la ILP**.

Dice que para el improbable supuesto de que se rechace el agravio anterior y se ratifique la exclusión del método de la capacidad restante, denuncia que ha mediado un error de cálculo en la determinación de ILP de la sentencia.

Refiere que la Jueza a quo dijo que se apartaría del porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico y determinó una incapacidad del actor del 49,02% T.O., sumando las incapacidades parciales (8% - 30% y 11,02%). Dice que esos no son los valores que resultan del dictamen pericial y que aun descartando el método de la capacidad restante y manteniendo la limitación

funcional de la rodilla, la incapacidad funcional no sería del 38% como se dispuso por error en autos, sino del 30%, valor sobre el cual habría que acumular los factores de ponderación.

3.3) En el tercer agravio plantea una **errónea interpretación del DNU 669/19**.

Dice que a los efectos de determinar la cuantía de la prestación dineraria, la Jueza partió de un IBM calculado a la fecha del siniestro de $ 163.936,35.- y luego dispuso ajustar dicho IBM a la fecha de la mora (ubicada a los 15 días del alta médica, el 30/11/2021) en función de lo prescripto por el DNU 669/19, llevándolo al valor de $ 251.485,89.- Dice que se equivoca la magistrada con la forma en que calcula la actualización de ese ingreso base desde la fecha del accidente hasta el momento de la mora de la ART y practica una nueva indexación. Seguidamente reconoce que la operación matemática aplicada por la sentenciante no fue explicitada, pero ella la explica.

Afirma que con el proceder de la sentenciante se ha incurrido en una violación de la ley al interpretar y aplicar el mencionado DNU y realizar una doble indexación prohibida. La primera –dice— sobre la base salarial y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante y la segunda sobre el promedio mensual así obtenido, desde la fecha de PMI en delante. Afirma que esta segunda indexación no está autorizada por la normativa.

Transcribe el texto del art. 12 LRT conforme el DNU. Dice que el inciso 1º dispone la actualización por RIPTE de los salarios que integran la base de cálculo del IBM hasta la fecha del accidente o primera manifestación invalidante de la enfermedad y el inciso 2º ya no regula el IBM, sino los intereses compensatorios devengados por la prestación dineraria, desde la fecha del accidente y hasta su liquidación. Refiere que el inciso 3º tasa el daño por mora y expresa que si bien la norma está estructurada en tres incisos distintos, los supuestos de los dos primeros no operan de la misma forma, como equivocadamente se lo aplicó en autos.

Afirma que el propio encabezado del art. 12, sumado a los postulados de la reforma por el DNU 669/19, armonizándolos con el art. 2 de la Ley 26.773, permiten afirmar que la voluntad del legislador fue regular un interés legal compensatorio sobre la prestación dineraria, desde la fecha del accidente o primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la prestación dineraria según determinación de la incapacidad laboral, dejando establecido el interés legal moratorio en caso de incumplimiento de su pago en el plazo establecido. Destaca que éste es el recto sentido de la norma y afirma que incurre en violación de la ley la resolución que convirtió esos intereses en un segundo tramo de indexación, dando lugar a una indebida potenciación del crédito, a costa del derecho de propiedad de su parte.

Culmina afirmando que el IBM RIPTE calculado a la fecha del accidente en $ 163.936,35.- debió ser actualizado al momento en que se consideró la mora (30/11/2021) en $ 236.412,61.-

4 – Tratamiento de los agravios

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

Corresponde analizar los dos puntos que componen este agravio y así lo haré.

A-) Omisión de aplicar el método de la capacidad restante.

Esgrime la apelante que para la evaluación de la incapacidad del accionante se debe emplear el método de la capacidad restante.

Adelanto que estamos ante el mismo planteo realizado en la contestación de la demanda (conf. punto *"D. CALCULO CAPACIDAD RESTANTE"*), lo cual fue resuelto por la a quo en su sentencia. Sabido es que reiterar lo expuesto en anteriores etapas del proceso no constituye cumplimentar la obligación de "expresar agravios" impuesta por la normativa procesal; por lo tanto, ello

sería suficiente para declarar desierto el punto bajo análisis. De todos modos y en salvaguarda del derecho de defensa de la apelante, haré una breve consideración sobre el tema.

Advierto que lo expuesto por la demandada al decir en su queja que el criterio expuesto en este punto por la Magistrada a quo constituye una interpretación que no es la que fluye de la literalidad de la norma, se trata de una simple discrepancia expuesta por la recurrente, lo cual no llega a configurar un agravio sobre lo resuelto por la Inferior.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, corresponde destacar –conforme lo he dicho al votar en una cuestión similar planteada en otro expediente por esta misma demandada— que la jurisprudencia ha dicho que "… *la llamada fórmula Balthazard 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, *"Fernández, Antonio Domingo c. Galeno 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 "Balthazard"*, 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"*, sent. 22/03/2022, Reg. Nº 18/22 SDL y *"L. T., C. D. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo"*, 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.

B-) <u>Descalificación de la impugnación a la Pericia Médica</u>.

La sentencia recurrida desestimó la impugnación realizada por la demandada a la pericia médica practicada en autos y le otorgó a la misma pleno valor probatorio, sin perjuicio de apartarse de lo dictaminado por el experto únicamente en lo que hace al porcentual de incapacidad del accionante.

El agravio volcado en este punto es una muestra de disconformidad y desacuerdo con el dictamen pericial médico y exhibe una postura contraria a las conclusiones expuestas por el experto.

He tenido oportunidad de votar en un agravio muy similar expuesto en otro proceso por la misma ART demandada en estos autos. Por lo tanto, he de reiterar lo expuesto en esa oportunidad.

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). He dicho antes que la Jueza a quo sólo se apartó del dictamen pericial en el porcentual de incapacidad asignado al actor y dando las razones de ello. No obstante lo expuesto, dije antes aquí que le otorgó al dictamen pleno valor probatorio.

Así se ha dicho que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el

proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32).

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con

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

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con

opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios -científicos, técnicos o artísticos- indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A., *"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas"*, La Ley, 1998-D, 637).

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

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

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del médico forense aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos*

científicos" (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

No dejo de lado que la parte demandada impugnó el dictamen pericial en cuestión en dos oportunidades y de allí que haré una breve pero expresa referencia a ello. Frente a lo expuesto en la queja 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 las impugnaciones realizadas por la parte demandada no reúnen ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

En razón de los fundamentos vertidos, corresponde el rechazo de la queja también en este punto.

4.2 – <u>Error de cálculo de la ILP</u>

Plantea la apelante la existencia de un error de cálculo en la sentencia en lo que hace a la determinación de la ILP.

Afirma que, aun descartando el método de la capacidad restante y manteniendo la limitación funcional de la rodilla, la incapacidad funcional no sería del 38% como se dispuso por error en autos, sino del 30% valor sobre el cual habría que acumular los factores de ponderación.

En este punto la sentenciante ha dicho: *"…debo apartarme del cálculo efectuado por el perito médico, quedando determinada la incapacidad del actor en el 49,02% T.O., considerando la sumatoria de las incapacidades parciales calculadas, es decir el 8% por las lesiones en el miembro inferior derecho, más el 30% por las lesiones en el miembro inferior izquierdo, con más el 11,02% correspondiente a los factores de ponderación, todo ello respetando los porcentajes establecidos para cada ítem, por el perito médico interviniente…"*.

Tengo a la vista el dictamen pericial médico y surge del mismo que el experto le ha otorgado al accionante los siguientes porcentajes de incapacidades como consecuencia del accidente de trabajo que sufriera: **a) Miembro inferior derecho: 8% T.O.; b) Miembro inferior izquierdo: 30% T.O. y c) Factores de Ponderación: 8,6% T.O.** La suma de estos porcentajes da: **<u>46,6% de incapacidad</u>** y no 49,02% como ha concluido la sentencia apelada. Advierto que se ha cometido un error al sentenciar, en razón de haber tomado como "factores de ponderación" el "11,02%" cuando la pericia determinó en este punto el "8,6% T.O.". De allí que la Magistrada a quo consideró un 49,02% T.O. de incapacidad, cuando el porcentaje correcto nos da **<u>46,6% T.O</u>.**

En razón de lo expuesto, corresponde admitir parcialmente el agravio y concluir que el porcentaje de incapacidad (ILP) que corresponde atribuir al actor como consecuencia del hecho dañoso objeto de su reclamo asciende al **<u>46,6% T.O</u>.** y no al 49,02% T.O. como erróneamente se ha consignado en el

fallo en crisis. Obviamente que el cálculo que hace la quejosa tampoco es correcto y de allí la admisión parcial de su queja. Hay un error de la sentencia en el porcentaje de incapacidad atribuido a la víctima, pero el correcto no es el que indica la apelante sino el que aquí dispongo.

En consecuencia, en la etapa procesal oportuna las partes y/o el Perito Contador que se designará al efecto, procederá a practicar la liquidación que le corresponde percibir al actor por este rubro.

4.3 – <u>Errónea interpretación del DNU 669/19</u>

Cuestiona la recurrente el procedimiento desarrollado por el 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.

Es llamativo que la quejosa, no obstante admitir que la operación matemática aplicada por la sentenciante no ha sido explicitada, se permite desarrollar la misma según su parecer. No considero apropiado el camino elegido.

Adelanto que la afirmación de la quejosa que contiene la queja es una exhibición de su postura personal sobre la cuestión bajo análisis, pero ninguna probanza ha arrimado a estos actuados que demuestren la certeza de la misma. Por lo tanto, estamos simplemente ante una postura personal o individual de la demandada que en modo alguno constituye un principio obligatorio que deba ser respetado sin ningún cuestionamiento.

Otra circunstancia que debo destacar y que es demostrativa de la debilidad del planteo recursivo de la apelante, está constituida por el hecho de haber afirmado en su contestación de demanda que correspondía considerar un monto del IBM que no se corresponde con lo que afirma sobre dicho valor en su expresión de agravios. En efecto, al contestar la demanda la hoy apelante dijo: *"…<u>El verdadero valor del IBM calculado conforme Art. 12 LRT</u>*

(según reforma por Ley 27.348 a la fecha del siniestro es de pesos ciento sesenta y tres mil seiscientos noventa y uno con 10/100 ctvos. ***($ 163.691,10)****. Es ese monto el que corresponde considerar para el cálculo de una eventual indemnización…* ***Ningún valor superior resultará oponible a la ART****…"* (conf. págs. 4/5, negrita propia) y más adelante reitera esta posición al decir: *"…el total de remuneraciones (actualizadas por Ripte) percibidas por el actor en el último año ($ 1.964.293,16), dividido la cantidad de meses trabajados (12), nos da por resultado un promedio mensual salarial de $ 163.691,10.* ***Este es el valor del IBM*** *calculado conforme a los actuales términos del Art. 12…"* (conf. pág. 5, negrita propia).

Lo transcripto fija un valor del IBM distinto del que surge del agravio bajo análisis expresado por la apelante. En efecto, al fundar su recurso la demandada ha dicho: *"…la juez partió de un ingreso mensual calculado a la fecha del siniestro, de* ***$ 163.936,35****, y luego dispuso ajustar dicho IBM a la fecha de la mora…"* (conf. pág. 11, negrtita propia) y culmina su exposición diciendo: *"…El IMB RIPTE calculado a la fecha del accidente en* ***$ 163.936,35****, debió ser actualizado al momento en que se consideró la mora…"* (conf. pág. 16, negrita propia).

Como vemos, son dos posiciones y afirmaciones distintas 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 (superior) al expresar agravios. Ello le quita razonabilidad a la fundamentación recursiva.

Otro elemento a considerar y que derrumba la estructura de la queja lo constituye el hecho de que la demandada menciona la Resolución SSN 332/2023 introduciéndola en su fundamentación recursiva. En modo alguno ello resulta procedente, en razón de la fecha en que la misma fue dictada. Con solo considerar que la contestación de la demanda fue presentada el día

02/03/2022, es más que suficiente para considerar improcedente la cita de esta Resolución dictada en el año 2023.

No está demás dejar sentado que la quejosa hace referencia a la variación de la tasa de interés y, considerando sus dichos, debo destacar que no indica de manera clara y terminante a cuánto asciende la diferencia cuantitativa entre lo que ha fijado la sentencia de la primera instancia y el que surge del desarrollo que esgrime en su agravio y de allí también su inconsistencia.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, corresponde dejar sentado que la queja está constituida sólo por una postura personal de la demandada y una muestra de disconformidad y/o discrepancia con lo sentenciado en la primera instancia, lo cual lejos está de constituir una demostración de la existencia de razones lo suficientemente sólidas que merezcan ser escuchadas por esta Alzada y así decidir revocar la sentencia dictada en la primera instancia.

Sabido es que para que cumpla con su finalidad, el agravio debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, lo cual no ocurre en este caso.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen al rechazo del agravio.

5 – <u>Conclusión</u>

De lo precedentemente analizado y fundamentado cabe concluir que corresponde: **a) admitir parcialmente** el agravio relativo al "error de cálculo de la ILP"; **b) disponer** que **la incapacidad** que debe considerarse para realizar el cálculo indemnizatorio a favor del accionante es del **46,6% T.O.** En consecuencia, en la etapa procesal oportuna las partes o el Perito Contador que se designe al efecto deberá practicar la correspondiente liquidación del rubro y **c) confirmar** la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada no amerita realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del ritual.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la demandada que resulta esencialmente vencida en el recurso que le fuera concedido en un 90% y a la parte actora en un 10% (arts. 69, 72 y concs. CPCC). Se regulan los honorarios de la letrada apoderada de la apelante, Dra. M. C., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la letrada de la parte actora, Dra. M. I. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

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

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

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

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

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

3.1. La capacidad restante. Tal como expresa el Sr. Magistrado de primera voz, este aspecto fue planteado en la instancia de grado y gozo de respuesta negativa, constituyendo una reiteración en la presente instancia.

La regla médica de la capacidad restante o residual, conocida como "fórmula BALTHAZARD" es un método que se funda en la capacidad residual restante para el cálculo de las incapacidades concurrentes en los casos que presentan más de una patología médica en la persona, cuando confluyen porcentuales de incapacidad de distintas naturalezas.

Al respecto, enseña ALFERILLO, que cuando existen en simultáneo estas incapacidades, se aplica una forma denominada "BALTHAZAR" o método de la capacidad restante que simplificada se puede realizar del siguiente modo: del total de la capacidad de la víctima se resta la incapacidad de mayor porcentual (ALFERILLO, Pascual E, "Influencia del progreso de la ciencia en la tipificación y cuantificación de los daños a la persona: no es "guerra de etiquetas", sino la aplicación del conocimiento científico en el derecho", LA LEY 15/12/2022, 6, TR LALEY AR/DOC/3579/2022)

La Sra. Jueza de grado ha dado respuesta al planteo refiriendo que "la fórmula de BALTHAZARD 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". Este aspecto no ha sido rebatido por la quejosa sellando la suerte adversa del agravio.

3.2.- La pericia médica y el cálculo de la ILP. En cuanto a la impugnación de la pericial voy a coincidir con el Magistrado preopinante en torno a que las apreciaciones de la parte solo muestran una mera disconformidad con lo resuelto por la *a quo*.

Por su parte, si bien es cierto que cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos objetivos e inobjetables, la sana crítica aconseja, frente a

la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquél. En este sentido no advierto motivos suficientes para apartarme del dictamen en lo que hace a las cuestiones estrictamente medicas.

Esto último no incluye el método de cuantificación. En este orden, el apartamiento del método matemático de suma de las incapacidades no implica que la *a quo* haya omitido conocimientos técnicos, pues ésta cuestión escapa al campo del saber del experto.

Ello teniendo en cuenta que el dictamen no es vinculante, y que si bien los jueces deben expresar los fundamentos del apartamiento, en el presente caso así fue hecho, lo que deja sin tenor la crítica en este punto.

En este marco, las dicciones del especialista en lo que hace a su campo de saber han sido correctamente acogidas por la judicante de grado, modificando aspectos que hacen a un método de cuantificación y no a la ciencia médica.

Bajo estos lineamientos, el agravio será desestimado.

3.3. Error de cálculo del ILP. Tal como lo refirió mi colega preopinante asiste razón a la quejosa en torno al error aritmético en las sentencia de grado. Teniendo en cuenta que la incapacidad funcional de la rodilla es del 30 %, la sumatoria final (incluyendo miembro inferior derecho 8 %, y factores de ponderación 8,6 TO) arroja un resultado final de 46,6 % y no de 49,02 %, por lo que corresponde revocar parcialmente la sentencia en este punto disponiendo que el porcentaje de incapacidad a tener en cuanta en la etapa procesal oportuna sea del 46, 6 %.

3.4.- IBM conforme art. 12 según DNU 669/19. No puedo soslayar 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 critica 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).

4.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia apelada disponiendo que debe tenerse en cuenta el porcentaje del 46,6 % en el cálculo indemnizatorio en la etapa procesal oportuna. Confirmar la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravios.

5.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

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

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, considero que corresponde que las costas de la Alzada se impongan a la demandada que resulta esencialmente vencida en el recurso que le fuera concedido en un 90% y a la parte actora en un 10% (arts. 69, 72 y concs. CPCC).

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

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar honorarios profesionales de la letrada M. C. en el 28 %, y los de la abogada M. I. C. en un 30 %. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
A la **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

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

De compartir el resto de los Sres. Jueces que integran esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:
1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto ha determinado la incapacidad del actor como consecuencia del accidente de trabajo en el 49,02% T.O.
2do.) DISPONER que **la incapacidad** que debe considerarse para realizar el cálculo indemnizatorio a favor del accionante es del **46,6% T.O.** En consecuencia, en la etapa procesal oportuna las partes o el Perito Contador

que se designe al efecto deberá practicar la correspondiente liquidación del rubro.

3ro.) CONFIRMAR la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravios.

4to.) SIN ADECUAR COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia (art. 282 CPCC).

5to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la demandada en un 90% y a la actora en un 10% (arts. 69, 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la letrada de la parte actora, Dra. M. I. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

6to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA **SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde es el que propone mi distinguido colega de Cámara Heraldo FIORDELISI.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo D. HANSEN 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 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 la siguiente:

S E N T E N C I A

1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto ha determinado la incapacidad del actor como consecuencia del accidente de trabajo en el 49,02% T.O.

2do.) DISPONER que **la incapacidad** que debe considerarse para realizar el cálculo indemnizatorio a favor del accionante es del **46,6% T.O.** En consecuencia, en la etapa procesal oportuna las partes o el Perito Contador que se designe al efecto deberá practicar la correspondiente liquidación del rubro.

3ro.) CONFIRMAR la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravios.

4to.) SIN ADECUAR COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia (art. 282 CPCC).

5to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la demandada en un 90% y a la actora en un 10% (arts. 69, 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la letrada de la parte actora, Dra. M. I. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

6to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.