En la ciudad de Trelew, a los 26 días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., H. G. c/ F. P. S. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. Nro. 766 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado el 06/03/2024. La Magistrada y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia I. Spoturno expresó:

I. El Juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, y de toda otra norma que le impida entender en la causa, así como también la del DNU N° 669/19. Luego hizo lugar a la demanda entablada por H. G. S. en contra de F. P. S. S.A. condenándola a abonar al actor en el término de diez días la suma de $228.020,25 con intereses desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago según la tasa activa del Banco de la Nación con capitalización desde la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.-

II. La demandada apeló la sentencia mediante ID 1300389 y, concedido el recurso, lo fundó mediante escrito digital (ID 1306282), que fue contestado por la contraria mediante ID 1315092. La aseguradora expresó dos agravios que trataré a continuación: (i) arbitrario apartamiento de lo indicado por el perito médico y (ii) error en el RIPTE del mes de noviembre de 2019.-

III. Arbitrario apartamiento de lo indicado por el perito médico:

En primer lugar se agravia por el arbitrario cálculo que realiza el Magistrado de la incapacidad del actor, en notoria oposición a lo informado por la pericia médica y las pruebas producidas sin fundamentación alguna.-

Señala que la médica forense en su pericia dictaminó que el actor presentaba una Incapacidad Laboral Permanente y Parcial del 1,52%. Añade que para llegar a dicho porcentaje determinó en primer lugar la incapacidad correspondiente al accidente que motiva esta causa y la fijó en 3,96%. Que luego, para la capacidad restante, tuvo en cuenta cinco causas en las que se determinó incapacidad al actor por otros accidentes de trabajo, dijo que las preexistencias eran del 61,58% y que, en consecuencia, la capacidad restante era de 38,42%. Por ello, calculando el 3,96% de 38,42% llegó al 1,52% que determinó en la pericia.-

El apelante afirma que para hacer la determinación, la médica requirió todas las pericias médicas y sus respectivas sentencias en los juicios denunciados por la demandada al

contestar demanda. Por ello, una vez que constaron en autos las pericias y las sentencias se le dio nueva intervención a la experta quien dictaminó que el actor poseía un 1,52% de incapacidad. Aclara que la pericia no fue impugnada por las partes de modo que llega firme al llamado de autos para sentencia.-

Señala que el Magistrado de manera arbitraria se apartó de la pericia y determinó la incapacidad del actor en el 2,57%. Dice que, para arribar a dicho cálculo, el juez desestimó las incapacidades que fueron determinadas en los expedientes 11/2012 y 199/2012. En el caso del primer expediente mencionado, alegando que finalizó con un acuerdo conciliatorio sin que se haya realizado pericia médica; y en el caso del expediente 199/2012, porque el perito actuante en dicho juicio dictaminó que no había incapacidad.-

En el marco expuesto, afirma que el porcentaje de incapacidad fue determinado en la pericia bajo parámetros técnicos y científicos y por tal motivo el apartamiento de la pericia es arbitrario. Por esta razón, solicita se revoque el porcentaje dispuesto en la sentencia y se fije la indicada por el perito.-

En el marco de los agravios expresados, adelanto que propiciaré la declaración de deserción del agravio en tratamiento (art. 60 Ley XIV nro. 1 y arts. 268 y 269 CPCC), por no constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia.-

El dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio para quien decide, pues ello convertiría al perito de auxiliar de la justicia en autoridad decisoria dentro del proceso. Por el contrario, tal como hemos resuelto en incontables oportunidades, los dictámenes periciales deben valorarse a la luz de la sana crítica (art. 481 CPCC) y las conclusiones periciales no están exentas de valoración a la luz de los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.-

En este sentido se ha expedido también nuestro STJ afirmando que los dictámenes periciales no obligan a los Jueces pues ellos, solo ellos, son quienes poseen la capacidad para valorar los medios que se arriman en un pleito y emitir una decisión. Por ello, no son obligatorios cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones (STJ, S.D. N° 02/S.R.O.E./2015, con cita de CSJN, Fallos T. 315, P. 2774).-

Sentado lo anterior, y en el marco interpretativo expuesto, corresponde destacar que, en rigor, en este caso el Magistrado no se apartó del dictamen pericial sino que, con criterio jurídico, decidió aplicar el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia dejando de lado, al momento de determinar la capacidad restante, dos expedientes. Esta decisión se encuentra debida y suficientemente fundada en la sentencia recurrida. De hecho, el apelante sintetizó correctamente los fundamentos, sin hacerse cargo de los mismos. Por el contrario, el recurrente centra su crítica en que el perito determinó la incapacidad en el 1,52% pero no cuestiona ni ataca los motivos por los que el Magistrado, en pleno uso de sus facultades

como Juez al valorar la prueba, decidió dejar de lado dos expedientes y recalcular la capacidad restante.-

El Juez dijo que del expediente 11/2012, que finalizó con un acuerdo conciliatorio, no surge que se haya realizado pericia médica, ni que las partes hayan determinado incapacidad alguna. Y, respecto del expediente 199/2012, dijo que el perito A. D. dictaminó que no existió incapacidad. Estos sólidos fundamentos sustentan su decisión de recalcular la capacidad restante efectuada en la pericia y aplicar a ella la incapacidad determinada para este juicio en la pericia médica.-

Por lo expuesto, y dado que la decisión del Magistrado se basa en criterios y conocimientos jurídicos y no médicos y, además, se encuentra suficientemente fundada, la recurrente debió atacar esos fundamentos y explicar por qué motivo considera equivocada la decisión y no lo hizo. Por ello, el agravio debe declararse desierto por falta de fundamentación suficiente y así lo propongo al acuerdo.

IV. Error en el RIPTE del mes de noviembre de 2019:

En su segundo agravio la recurrente afirma que el Magistrado, al actualizar las remuneraciones del actor conforme RIPTE, consignó que el índice del mes de noviembre del año 2019 era 5454,15 cuando el índice oficial es 5.554,15. Señala que este error conlleva a que el coeficiente de actualización por el mes de noviembre sea 1,17 y no 1,19 como se indicó en la sentencia. Dice que esta diferencia redunda en que la remuneración del actor correspondiente a dicho mes, actualizada por RIPTE, sea de $75.670,49 y no $77.057,88. Solicita se corrija el error en el índice RIPTE de noviembre de 2019.-

En este punto asiste razón a la demandada y, dado que se trata de un simple error aritmético, corresponde corregirlo en esta instancia. En efecto, el RIPTE correspondiente al mes de noviembre de 2019 es 5.554,15 y no el que por error se tomó en la sentencia. Sin perjuicio de ello, aclaro que la remuneración actualizada consignada por la recurrente en su agravio también contiene un error de cálculo de modo que lo efectuaremos correctamente en esta sentencia. Esta circunstancia lleva a corregir la remuneración actualizada de dicho mes y determinarla en la suma de $75.533,05 ($64.558,16/1,17). De esta forma, la suma total de las remuneraciones actualizada arroja un total de $1.085.510,66 y el IBM resultante es $90.459,22.-

Por lo expuesto, partiendo del IBM determinado en el párrafo anterior, la incapacidad del 2,57% y un coeficiente de 1,55 (65/42) conforme edad de 42 años considerada en la sentencia, la liquidación arroja el siguiente resultado: $190.982,48 ($90.459,22 x 53 x 1,55 (65/42) x 2,57%). A esta suma corresponde adicionar el 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26.773 de $38.196,50, por lo que la indemnización que le corresponde al actor asciende a la suma de $229.178,98.-

Respecto del monto total de condena aclaro que es superior al fijado por el juez en su sentencia. Revisé sus cálculos y advierto que, además del error cometido al considerar el RIPTE de noviembre de 2019 luego, al hacer la liquidación (que no fue detallada en la sentencia) consignó un total equivocado. Por ello, y dado que a partir del agravio de la demandada me vi obligada a practicar nueva liquidación, es que entiendo que corresponde fijar la indemnización considerando la operación aritmética correcta.-

Por ello, propongo al acuerdo acoger el agravio de la demandada y, en el marco del agravio, elevar el monto de condena a la suma de $229.178,98 (doscientos veintinueve mil ciento setenta y ocho con noventa y ocho centavos) con más los intereses y capitalización dispuestos en la sentencia recurrida.

V. Conclusión:

Por los fundamentos dados propongo elevar el monto de condena a la suma de $229.178,98 con más los intereses y capitalización dispuestos en la sentencia de primera instancia, confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravios con costas a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV n° 1).

Entiendo que las costas deben imponerse de manera íntegra a la demandada puesto que en virtud del segundo agravio simplemente se corrigió un error de cálculo del Magistrado de la instancia anterior, error que fue reconocido por el actor al contestar agravios.-

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo regular los honorarios de los letrados apoderados de la demandada, L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 3,71% y los de D. N. B., letrado apoderado del actor, en el 5,14% del monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 38 y 46 de la Ley XIII n° 4).

Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo F. Peral expresó:

I. En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por la demandada. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones, ingresaré directamente al análisis y tratamiento de las cuestiones planteadas en el orden propuesto por la magistrada prevotante.-

II. a) Apartamiento de pericia médica.-

En el primer agravio la demandada cuestiona el porcentaje de incapacidad computado por el magistrado de grado al establecer la indemnización del actor, al respecto plantea que se apartó de la pericia de manera arbitraria, ello por no considerar como deducibles las incapacidades determinadas en los expedientes 11/2012 y 199/2012 y expresa que el perito

determinó el porcentaje de incapacidad con aplicación del método de la capacidad restante en base a parámetros técnicos y científicos.-

Como indica la colega preopinante, el planteo no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia en los términos requeridos por el art. 268 del CPCC y por tal razón debe ser declarado desierto.-

Ello es así, ya que básicamente la recurrente no formula ninguna crítica concreta y razonada a los fundamentos lógicos expresados en la sentencia de primera instancia para no considerar las incapacidades que se habrían establecido en los expedientes referidos.-

Contrariamente a lo expresado en el escrito de expresión de agravios, el juez no se apartó de la pericia, ya que simplemente al valorar esa prueba conforme a las pautas establecidas por los arts. 390 y 481 del CPCC, como explicó en la sentencia apelada, descartó considerar la hipotética incapacidad referida por el perito respeto del expediente N° 11/2012, por haber finalizado éste con un acuerdo conciliatorio y no surgir que se haya realizado pericia médica en el mismo, ni que las partes hayan determinado incapacidad alguna y también descartó computar la incapacidad que el perito vinculó al expediente N° 199/2012, indicando que el perito A. D. dictaminó que no existió incapacidad.-

Frente a los fundamentos de la sentencia reseñados, el planteo de la recurrente que se limita a expresar que el sentenciante se apartó de la pericia, es inconsistente e insuficiente para sustentar un recurso de apelación, dado que no intenta refutar los datos fácticos considerados por el magistrado y el criterio jurídico que aplicó para establecer la incapacidad indemnizable en autos.-

Como se advierte de lo apuntado, las pretendidas críticas de la recurrente se desentienden de los fundamentos de la sentencia y de lo establecido en la misma y por tal razón, este agravio deviene desierto por no contener una crítica concreta y razonada del pronunciamiento apelado (arts. 268, 269 CPCC y art. 60 ley XIV N° 1).-

Al respecto cabe recordar que la expresión de agravios no es una simple expresión retórica carente de sentido ni una mera exigencia ritual, debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (art. 268 del CPCC). Ello determina la necesidad de cuestionar las razones expresadas en el fallo, precisando los errores, deficiencias e inconsistencias que se atribuyen a los razonamientos desarrollados por el Juez en la sentencia impugnada, especificando con claridad los fundamentos de las objeciones. Es decir, que en la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que motivan la decisión cuestionada.-

En tal sentido se ha dicho que “el apelante deberá examinar los concretos fundamentos que ha tomado el Juez en su sentencia y demostrar en qué particular aspecto ha incurrido aquél en error, sea de hecho en la apreciación de los hechos o en la valoración de la prueba;

sea de derecho, en la aplicación de las normas jurídicas a esos hechos" (Jorge. L. Kielmanovich - Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación - Comentado y Anotado - Tº I, pág. 569).-

En otras palabras, *la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez de la primera instancia baso su pronunciamiento y la indicación de las circunstancias fácticas y razones jurídicas en virtud de las cuales el apelante tacha de equivocadas las conclusiones del fallo, son presupuestos esenciales para que el acto procesal intentado configure una autentica expresión de agravios. (*Crisolmet SAIC s/ Concurso s/ Inc. Verificación- 07/89 – Cámara Nacional Apelaciones en Comercial – Sala B).-

Conforme lo apuntado, es preciso señalar que deviene ineficaz el recurso que no se hace cargo de la línea argumental del fallo y se dedica a impugnar el mismo con su propia interpretación del tema, dejando incólumes afirmaciones que le dan sustento bastante (SCBA Ac. 85.405, "Colombo", sent. del 31-III-2004; Ac. 94.798, "de C.", sent. del 13-XII-2006; Ac. 87.123, "Aldecoa", sent. del 3-VIII-2005; Ac. 88.175, "Frenkel", sent. del 24-V-2006).-

Por lo hasta aquí expresado, como anticipé y como propone la Dra. Spoturno en su voto, el agravio debe ser declarado desierto.-

II. b. Error en el RIPTE del mes de noviembre de 2019:

En su segundo planteo recursivo la demandada, con acierto, expresa que al actualizar las remuneraciones, el Juez de primera instancia, consignó un índice incorrecto respecto del mes de noviembre del año 2019, ya que indicó que era 5454,15 cuando debió consignar que era 5.554,15 y en base a destacar ese error, sostiene que se computó para dicho mes de noviembre una remuneración actualizada por RIPTE de $77.057,88, cuando debió ser computada en $75.670,49.-

Como anticipo en el párrafo precedente, el planteo de la demanda es acertado. En consecuencia, estando ante un error material debe ser corregido y debe computarse como remuneración ajustada del mes de noviembre de 2019 la de $75.533,05. Siendo ello así, la suma de las remuneraciones actualizada asciende a $1.085.510,66 y el IBM computable es $90.459,22.-

Siendo ese el monto del IBM, teniendo el actor al momento de siniestro 42 años de edad y debiendo considerarse la incapacidad del 2,57%, como computó el magistrado de grado en su sentencia, la prestación dineraria reclamada en autos finalmente debe establecer en la suma de $229.178,98 ($90.459,22 x 53 x 1,55 (65/42) x 2,57%) + 38.196,98 (20 % art. 3 ley 26.773).

En definitiva, como propone la colega preopinante, corresponde acoger el segundo agravio de la demandada y sin perjuicio de ello, se debe elevar el monto de condena a la

suma de $229.178,98 (doscientos veintinueve mil ciento setenta y ocho con noventa y ocho centavos) con más los intereses y la capitalización fijada en el pronunciamiento apelado.-

III. Por todo lo expresado, coincido con la Dra. Spoturno en cuanto postula elevar el monto de condena a la suma referida, con costas a la demandada (arts. 57 de la Ley XIV nº 1 y 69 del CPCC). Ello por estar desierto su primer agravio y por corregirse sólo un error de cálculo en razón de lo planteado en su segundo agravio.-

También coincido con la nombrada colega respecto de los honorarios que propone regular por las tareas de alzada, en tanto los mismos reflejan adecuadamente las labores desempeñadas, su extensión y calidad.-

Me expido aquí entonces a la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Natalia I. Spoturno expresó:

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

A) ELEVAR el monto de condena a la suma de $229.178,98 con más los intereses y capitalización dispuestos en la sentencia de primera instancia, confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravios.-

B) IMPONER las costas de esta instancia de apelación a la recurrente vencida.-

C) REGULAR los honorarios de L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 3,71% y los de D. N. B., en el 5,14%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.-

D) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Tal mi voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo F. Peral expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia la restante Vocal de Sala (art. 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 y art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

A) ELEVAR el monto de condena a la suma de $229.208 con más los intereses y capitalización dispuestos en la sentencia de primera instancia, confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravios.-

B) IMPONER las costas de esta instancia de apelación a la recurrente vencida.-

C) REGULAR los honorarios de L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 3,71% y los de D. N. B., en el 5,14%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.-

D) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 17 DE 2024 - SDL.- Conste.-

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA