En la ciudad de Trelew, a los 3 días de febrero del año dos mil veinticinco, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. M. Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., M. N. c/ E. A. S.A s/ Accidente de trabajo (sistémico)” (Expte. Nro. 309- Año 2024 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas 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. Florencia Cordón Ferrando expresó:

I. Vienen a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones con motivo del recurso de apelación interpuesto por E. A. S.A. (ID 1505233) contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 20/05/2024, por la cual se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, así como de cualquier otra norma implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por la incapacidad laborativa determinada en autos, y la del DNU Nº 669/19.

Asimismo, hizo lugar a la demanda sistémica entablada por M. N. L., condenado a la aseguradora a abonar al actor la suma de $ 51.361.319,62 en concepto de prestación dineraria por IPP; con más $ 893.652,20 por diferencias por ILT, por el período marzo/2022 a julio/2022 y difirió el cálculo de las diferencias por el período agosto/2022 a septiembre/2023 para la etapa de ejecución, ello con más intereses y capitalización desde la notificación de la demanda.

Por último, impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios.

II. Agravios.

La aseguradora expuso los agravios por ID 1517043, los que fueron contestados por el actor con la presentación digital ID 1523005.

Planteó dos agravios titulados: i) Replantea impugnación de pericia médica y pedido de nueva revisación del actor y ii) Error de cálculo de la ILT.

III. Tratamiento de los agravios.

a) Replantea impugnación de pericia médica y pedido de nueva revisación del actor.

La aseguradora sostiene que no puede tenerse por acreditada la incapacidad laboral permanente y definitiva del actor, fijada en la sentencia en un 25,15% T.O, toda vez que al tiempo que se practicó la pericia el actor estaba recientemente operado; en pleno tratamiento médico y sin haber completado todavía su rehabilitación. Brinda varios argumentos para

solicitar una nueva pericia, los cuales fueron atendidos mediante SIL N° 44/2024 de esta Sala.

Para dar adecuada respuesta al agravio efectuaré primero una breve reseña de los informes médicos, sus impugnaciones y demás actos procesales que interesan para resolver el punto.

El perito médico designado de oficio en primera instancia, Dr. A. A. B., en su primer informe de fecha 01/11/2022 (ID 869219), señaló que la patología padecida por el actor en su hombro derecho (hombro doloroso) tiene relación de causalidad con los movimientos de carga y descarga de elementos realizados por el actor en su actividad laboral. Determinó una incapacidad laboral, parcial y temporaria, del 27,94%, “teniendo en cuenta que aun tendría posibilidades de recuperación y el tiempo transcurrido desde el evento traumático”.

La pericia fue impugnada por E. A. mediante ID 880474, bajo el argumento de que el actor nunca recibió el alta médica, considerando que el reclamo es aventurado y anticipado. Dijo que en virtud de los arts. 7 y 8 LRT es imposible determinar la ILP. Agregó que el perito incurrió en una contradicción al estimar el porcentaje de incapacidad dado que, por un lado, la determinó en un 25,15% pero seguidamente aclaró que la calculaba en un 27,94% por tratarse de una incapacidad parcial y temporaria, de manera que no queda claro la secuela e incapacidad informadas.

El perito respondió por ID 1047353 de fecha 21/4/2023. Allí determinó que el actor padece de un 25,15% de incapacidad laboral parcial y permanente (ILPP) y adjuntó constancias de las intervenciones quirúrgicas del actor (la segunda de fecha 18/11/2022) y del tratamiento de kinesiología y fisioterapia post quirúrgica.

La demandada, mediante ID 1057700 (2/5/2023), reiteró su impugnación en virtud de tratarse de un caso sin alta médica. Respecto al porcentaje de incapacidad atribuido, refirió que el galeno no mencionó haber tenido a la vista el informe del RAR que demuestre exposición a los agentes de riesgo y se desconoce la fecha de ingreso del actor y las tareas realizadas para considerar una enfermedad profesional. Añadió que el perito tampoco tuvo en cuenta la patología previa del actor que surge de la RMN. Concluyó que no hay elementos objetivos que permitan establecer la relación de causalidad de etiología laboral y que tampoco hay estudios actualizados que avalen las lesiones vinculadas al siniestro laboral.

--El 08/04/2024, ya cerrada la etapa probatoria, la Magistrada, advirtiendo que el perito médico determinó la incapacidad como parcial y temporaria, le dio nueva intervención para que determine la incapacidad del actor, si la tuviere.

--Mediante ID 1451366 (13/04/2024) el perito ratificó una incapacidad laboral del 25,15% parcial y permanente y agregó que el actor tuvo alta médica el 06/09/2023. Concluyó “que siendo el evento traumático denunciado el 03/03/2022, por lo que el daño está consolidado y la incapacidad es la calculada”.

Este último informe fue nuevamente impugnado por la aseguradora por ID 1465530 (24/04/2024) con reiteración de argumentos y el perito brindó explicaciones por ID 1472420 (29/04/2024), en las cuales ratificó la relación de causalidad entre la lesión y la actividad laboral del actor e informó que no se requieren estudios actualizados porque la patología es mayor a dos años.

La sentencia recurrida entendió que el dictamen del perito se halla suficientemente fundado técnicamente por lo que determinó el porcentaje de incapacidad en el 25,15% T.O. y descartó las impugnaciones de la aseguradora por no estar suscriptas por profesional médico alguno que las sustenten y por no haber nombrado un consultor técnico.

Por otro lado consideró abstracto el planteo referente al inicio extemporáneo de la acción, en virtud del alta médica notificada al trabajador y el tiempo transcurrido desde el accidente de trabajo.

Arribada la causa a la alzada, mediante SIL N° 44/2024 se hizo lugar al replanteo de prueba pericial médica peticionado por la aseguradora y se ordenó nueva pericia a través del actual Cuerpo Interdisciplinario Forense (CIF), para que revise al actor y, eventualmente, determine el porcentaje de incapacidad.

En cumplimiento con lo ordenado, el Dr. P. A. Y., presentó su dictamen en fecha 17/09/2024 tras haber examinado al actor. Señaló que se trata de una persona masculina de 30 años de edad "con dolor y limitación de la movilidad post traumático del hombro derecho" y, en lo que aquí más interesa, determinó que dicha secuela "le determina una incapacidad de tipo parcial y permanente del 8,37% según el baremo del Dec. 659/96".

El actor, mediante ID 1658908, planteó la nulidad de la pericia y subsidiariamente su impugnación, acompañando copia de un dictamen de fecha 02/11/2023 de la Comisión Médica Jurisdiccional. Sostiene que allí, luego del alta médica definitiva, se hizo el examen físico del trabajador y que los valores allí consignados (en referencia a los grados otorgados a las funciones del hombro) "traspolados al propio Decreto Baremo arrojarían la incapacidad laboral –sin factores de ponderación- del 9% (un 50%) más de lo establecido hoy por el CMF…".

Destaca que el perito médico oficial otorga un 17% de incapacidad, el médico de la SRT otorga un 9% y el CMF un 6%, por lo que, ante la disparidad de criterios, entiende que resulta necesario un tercer examen judicial y que de ninguna manera puede prosperar el informe emitido por el CMF por ser el que menos incapacidad arrojó.

Luego, funda el planteo de nulidad en que el perito del CMF realizó las mediciones bajo extremo dolor producto del forzamiento sobre el brazo del trabajador y, consecuentemente, entiende que la movilidad del hombro resultó distorsionada por la propia presión ejercida por el perito.

Asimismo, sostiene que hay contradicción en la pericia, ya que por un lado se informa que ante la sola palpación hay dolor pero a la hora de medir la movilidad del hombro se señala que es plena en tres funciones y casi plena en las otras tres, y en estas últimas se otorgó el mínimo de la limitación funcional. Dice que no puede haber dolor al palpar y, a la vez, funcionalidad plena dado que el dolor limita la funcionalidad salvo, como ocurre en el caso, que se fuerce la movilidad.

Añade que también resultó una grosera equivocación realizar el examen con el trabajador recostado sobre una camilla.

Por todo ello peticiona la nulidad de la pericia, por entender que el procedimiento para arribar al resultado no fue adecuado y se encuentra viciado.

En forma subsidiaria solicita que el médico forense indique: si la movilidad del hombro podía variar según que el paciente estuviese recostado o parado sobre algo duro o blando y/o sentado; si es correcto ejercer presión sobre la movilidad del brazo y, finalmente, se realice una nueva medición con el trabajador de pie y sin interferencia sobre su cuerpo.

Por último, cuestiona la forma de sumar los factores de ponderación. Básicamente “que el porcentaje de edad (3%) lo aplica sobre el total y no lo suma tal cual lo hizo el Dr. B.” (Sic).

En verdad, lo que pretende el actor es que se sume el porcentaje del 3% directamente al porcentaje de incapacidad funcional, y en base a ello sostiene que siguiendo el mismo criterio del CMF la verdadera incapacidad laboral debió ser el 12,09% y no 8,37%.

Concluye peticionado una nueva intervención del perito B. a los efectos de determinar el grado de incapacidad actual del trabajador o a un nuevo perito del listado o una nueva intervención al Dr. Y.

El dictamen médico del CMF también fue impugnado por la aseguradora (ID 1661932). Allí sostiene que el perito evaluó al actor dos años después del siniestro sin aportar estudios actualizados que avalen las persistencias de sus lesiones ni fundamentar de forma objetiva científica la cronicidad de la lesión. Asimismo, y con sustento en la RMN de 2022, requiere que se informe protocolo quirúrgico para constatar una lesión postraumática de etiología laboral que derivó en la cirugía señalada.

En fecha 07/10/2024 el Dr. Y., respondió ambas impugnaciones. Con relación a lo planteado por la A. dijo que en el punto pericial solicitado por este Tribunal para establecer el rango de movilidad de la articulación explorada no se requirió solicitar ningún examen complementario y, en lo que respecta a nuevas evaluaciones médicas, estudios complementarios o tratamientos continuos posterior al alta de la A., dijo que en su informe se detalló toda la documental médica obrante en el expediente.

Luego, respondiendo a la impugnación del actor, indicó que el hombro es considerado como la articulación más móvil del cuerpo humano y puede verse influida por varios factores

pero que, no obstante ello, la bibliografía sugerida para realizar pruebas de goniometría indican posicionar al paciente en decúbito dorsal o ventral y escápula estabilizada contra camilla. Y Añadió que, según esa misma bibliografía, se recomienda “acompañar” el movimiento del peritado con el objeto de medir un punto intermedio entre la movilidad activa y pasiva, tal cual se realizó en la pericia.

Finalmente, y por los motivos allí expresados, el galeno consideró innecesario realizar un nuevo examen físico pericial.

Analizada detenidamente la experticia del Dr. Y., el planteo de nulidad del actor, las impugnaciones y las explicaciones del perito, considero que los cuestionamientos formulados por las partes no logran conmover su validez y eficacia probatoria, debiendo prevalecer sus conclusiones por sobre las elaboradas en la anterior instancia.

Ello pues encuentro inconsistente la pericia del Dr. B., en tanto, conforme fue señalado en la SIL N° 44/2024, basó sus conclusiones en una supuesta consolidación de la incapacidad antes dictaminada por haber obtenido el alta médica el día 06/09/2023, sin haber revisado al actor tras el alta. Tampoco tuvo en cuenta la rehabilitación kinesiológica realizada tras la primera intervención quirúrgica, ni la segunda intervención quirúrgica efectuada y su consecuente proceso de rehabilitación.

Por el contrario, el Dr. Y. examinó en forma personal y actual al trabajador, teniendo en consideración la totalidad de los antecedentes, incluidas las intervenciones quirúrgicas realizadas y el tratamiento kinesiológico.

Señaló en su informe que el actor posee “Asimetría de hombros con descenso del lado derecho. Tres cicatrices hipertróficas, hiperpigmentadas (queloides) en hombro derecho, compatibles con portales artroscópicos”. Asimismo, dijo que la palpación es dolorosa, con sensibilidad conservada y simétrica en todos los territorios tronculares y radiculares de ambos miembros superiores. En cuanto a la movilidad del hombro derecho dijo que la A. elevación era de 120, abducción 30, elevación anterior 110, elevación posterior 40, rotación interna 50, rotación externa 70.

El forense justificó su proceder en bibliografía de expertos que recomiendan acompañar el movimiento del hombro para medir un punto intermedio entre la movilidad activa y la pasiva. Por otro lado, tal como lo aclaró, no se requirió en el punto de pericia ningún estudio complementario como lo pretende ahora, en forma tardía y vaga, la A.

Como es sabido, los dictámenes periciales deben suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen convicción sobre la materia en que se expiden en tanto su finalidad es prestar asesoramiento al órgano decisor a quien corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales arribadas. Deben exponerse las diligencias practicadas y las opiniones que a los facultativos firmantes del dictamen merezcan los hechos, expresando el razonamiento que fundamente la opinión técnica a que lleguen, conforme a los principios y

leyes científicas de modo que sirvan al juzgador para apreciar las consecuencias de orden jurídico procesal (conf. Allocatti, A. y Pirolo, Miguel A., Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, t. II, p. 315, citado en mi voto en SDL 61/2023).

De tal manera, para desvirtuar una prueba pericial es imprescindible valorar los elementos de juicio que permitan advertir fehacientemente el error o el uso inadecuado que el médico hubiese hecho de los conocimientos científicos que por su profesión o título habilitante debe suponérselo dotado. De ahí que, cuando la pericia aparece fundada en principios técnicos inobjetables, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar sus conclusiones (conf. CNAT Sala VII, 29/02/2016, D., G. I. c. Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A. y otros s/ accidente - acción civil, Cita Online: AR/JUR/6215/2016).

Cabe recordar aquí que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial..”, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, 1992, T. V.B, 427/428 y 455 y sus citas), las que no encuentro aquí presentes.

En atención a lo expuesto, considero que la crítica de ambas partes se fundan en meras apreciaciones de carácter subjetivo que no aportan ningún argumento médico-científico que permita desvirtuar las claras conclusiones del perito y que lucen razonablemente fundadas, máxime tratándose de un integrante del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial, cuya experticia en esta materia e imparcialidad se hallan garantizadas.

Al respecto nuestro STJ, en SD Civil y Comercial Nro. 49/2020, del 22/12/2020, dijo: “Es un asesor técnico auxiliar de la justicia, que realiza una tarea calificada como experto en medicina legal (comp.: Colombo-Kiper, 2006, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado. Buenos Aires: La Ley, T. IV, p. 448).

Así, como integrante del Poder Judicial está sujeto a la Ley Orgánica, al Reglamento Interno General y demás normas penales, en cuanto a ingreso, actuación y remoción (arts. 1°, 10 y 11, Ley XIII N° 1); lo que garantiza su objetiva y segura intervención como funcionario judicial.

En cuanto a esto último, en lo que interesa al caso, vale recordar que el art. 6°, incs. a y b, del Acuerdo Plenario N° 3913/2010-STJ dispone que le incumbe al médico forense realizar las pericias, dictámenes o informes que le encomienden los jueces; y que debe hacerlo de un modo calificado: cumpliendo no sólo las disposiciones de los Códigos y normas de procedimiento vigentes en la Provincia, sino también las reglas técnicas y

principios propios de la medicina forense que justifican su intervención como experto auxiliar de la justicia en esta materia.

Por ambas circunstancias resulta aplicable al caso la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto sostuvo, sobre la base de una reglamentación consecuente, que: 'Los dictámenes emanados del Cuerpo Médico Forense son el asesoramiento técnico de personas especializadas, cuya imparcialidad y corrección están asegurados" (v.gr.: CSJN, 15/04/2004, Fallos: 327:1146 y su remisión)'.

Con relación a la forma de aplicar los factores de ponderación, encuentro que el forense actuó correctamente al sumar entre sí los respectivos porcentajes (20% por dificultad para la realización de las tareas habituales + 10% por recalificación, más 3% por edad), obteniendo un valor único del 33%, el que aplicado sobre el porcentaje de la incapacidad funcional determinada (6,3%) equivale a un incremento del 2,07%.

Así lo establece expresamente el decreto 659/96 y lo indicó esta Sala en la Sent. 46/2024 citada por el propio actor en el planteo de nulidad. De tal modo la pretendida sumatoria directa del 3% por factor edad al porcentaje de incapacidad no tiene asidero legal.

Concluyo, entonces, que el actor presenta una incapacidad física parcial y permanente del 6,3% más un 2,07% por factores de ponderación, por lo que queda determinada en el 8,37% de la T.O., con sustento en la pericia médica del Dr. P. Y.

Como consecuencia de lo anterior, la prestación dineraria del art. 14 inc. 2 "a" LRT queda determinada en la suma de $ 14.244.338,62 (53x 1.383.202,43 x 8,37% x 2,321428), con más la suma de $2.848.867,72 (adicional art. 3 Ley 26.773), arribándose entonces a una indemnización total por IPP de $17.093.206,34.

III. b. Cálculo de la ILT.

La Magistrada de primera instancia determinó diferencias por ILT en base al ingreso diario aplicado al cálculo del IBM, por el período marzo a julio de 2022 (último mes informado por AFIP) por la suma de $893.652,20 y estableció que las posteriores y hasta el alta médica (agosto de 2022 hasta septiembre de 2023), sean calculadas por perito contador en la etapa de ejecución, teniendo en cuenta además del IBD determinado ($45.500,08), los incrementos salariales del sector en los términos del art. 208 LCT.

La A. se agravia por la forma de cálculo de la prestación. En primer lugar, aclara que en el mes de marzo de 2022 (mes del siniestro) no denunció pagos porque el haber mensual fue liquidado y pagado por el empleador por la suma total de $ 581.074,71, suma que responde a mes completo y por haber sido pagada con posterioridad al siniestro, cabe entender que contempla los días de ILT. Dice que ese recibo fue cerrado como liquidación final, según documental aportada, por haberse completado el contrato eventual del actor, por lo que a partir del mes de abril de 2022 el pago de la ILT corrió por cuenta de la Aseguradora.

Seguidamente alega que la metodología de cálculo de la ILT asociada al ingreso base diario utilizado para el IBM es errónea ya que corresponde a conceptos jurídicos distintos que poseen una reglamentación específica y diferenciada.

Esgrime que este desacierto afecta directamente el monto fijado como adeudado y contraviene el marco normativo aplicable. Cita el Dec. 1694/09 que modificó el art. 13 LRT estableciendo que la prestación dineraria sustitutiva del salario debido durante el período de ILT debe liquidarse en los términos del art. 208 LCT.

Asimismo, precisa que esta última norma establece que, en el caso de trabajadores con remuneraciones variables, como el actor, la prestación sustitutiva debe calcularse en función del promedio de ingresos de los últimos seis meses previos al accidente, lo que coincide con las aclaraciones efectuadas en la Res. SRT 45/22, la que transcribe.

Siguiendo dichas pautas efectúa el respectivo cálculo en base a las remuneraciones informadas por la AFIP por el periodo septiembre de 2021 y febrero de 2022, obteniendo un promedio mensual de $930.183,14 y afirma que ese es el valor de la prestación dineraria mensual.

Aclara que las remuneraciones reportadas por la AFIP son “brutas”, por lo que deben deducirse los aportes de ley, puesto que la ILT no tiene carácter indemnizatorio.

Expresa que quedó probado que en los meses abril-julio de 2022 los pagos realizados por la A. en la cuenta sueldo del trabajador alcanzaron el total denunciado por su parte en la contestación de demanda por un total de $ 3.944.422,56, según respuesta informativa del banco ICBC y que la diferencia entre lo reportado por la AFIP para cada período y las sumas informadas por el banco corresponden a los aportes de ley.

Por ello solicita se deje sin efecto la condena por presunta diferencia en la ILT, se tenga por bien pagada la ILT en los períodos ya acreditados y se disponga por los periodos posteriores a julio/22y hasta el alta médica que el cálculo se efectúe en función del promedio mensual de $ 930.183,14 y reteniendo sobre una eventual diferencia los aportes de ley.

Para resolver cabe señalar que el decreto 1694/2009 dispone en su art. 6°, primer párrafo: “…las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) o permanente provisoria mencionadas en el artículo 11, inciso 2, se calcularán, liquidarán y ajustarán de conformidad con lo establecido por el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias…”. De ello se desprende que el decreto remite al cálculo de la remuneración del art. 208 LCT que manda a liquidarla conforme a la percibida al momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Por otro lado, la referida norma de la LCT expresa que si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables (como ocurre en el caso) se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido

en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento.

A su turno, en igual sentido, lo reglamentó la Resolución 983/10 MTEySS, en especial en sus arts. 1 y 6, este último en tanto refiere al supuesto de las remuneraciones variables.

De lo anterior surge que el cálculo de la ILT efectuado en la sentencia partiendo del IBD calculado para determinar el IBM se aparta, sin declaración de inconstitucionalidad, de la normativa aplicable, por lo que asiste razón a la A. en su planteo, introducido oportunamente al contestar demanda y reiterado en esta instancia.

Asimismo, teniendo en consideración los salarios brutos declarados ante la AFIP a favor del trabajador en el último semestre previo al infortunio, verifico que el cálculo del promedio efectuado por la aseguradora en su recurso, por la suma $930.183,14, es correcto.

En base a las consideraciones efectuadas, y teniendo en cuenta lo informado por el banco I. en fecha 23 de marzo sobre las transferencias realizadas por la A. a la cuenta sueldo del trabajador, realizaré el siguiente cuadro para determinar si existen o no diferencias en el pago de ILT.

Mes	ILT devengada	ILT percibida	Diferencia
Marzo 2022 (18 días)	540.106,34	0	540.106,34
Abril 2022 (30)	930.183,14	631.107	299.076,14
Mayo 2022 (31)	930.183,14	1.051.846,03	-121.662,89
Junio 2022 (30)	930.183,14	1.051.846,03	-121.662,89
Julio 2022 (31)	930.183,14	1.209.622,93	-279.439,79
TOTAL			**316.416,91**

Respecto al mes de marzo/22 en el cual la A. no acreditó pago alguno, cabe aclarar que en la contestación de demanda sostuvo expresamente que quedó a cargo de E. el proporcional por los días del mes de marzo de 2022 en adelante (ver ID 773745), por lo que no es posible atender ahora al argumento introducido recién en la apelación por resultar tardío (art. 280 CPCC), peor aún, contradictorio con el esgrimido en primera instancia. Además no es posible verificar con el recibo de dicho mes (acompañado con la demanda) que la liquidación pagada por el empleador corresponda al mes completo de marzo como se alega.

Entonces, del cálculo efectuado surge que se adeudan diferencias por ILT por el periodo marzo a julio de 2022, por la suma total de $ 316.416, 91.

En lo que respecta al período posterior, esto es, agosto/2022 a septiembre/2023 (alta médica), su determinación deberá efectuarse en la etapa de ejecución mediante pericial contable, teniendo en cuenta el promedio de las remuneraciones del trabajador ($930.183,14)

así como los incrementos salariales del sector en ese tiempo (art. 208 LCT) y las sumas efectivamente abonadas.

En ambos casos, y en tanto el promedio de la remuneración se calcula en base a los valores brutos declarados ante la AFIP corresponde efectuar y depositar los descuentos de ley con destino a seguridad social y obra social.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo receptar parcialmente el presente agravio y, en consecuencia, reducir el monto reconocido en concepto de diferencias por prestación dineraria por ILT por el período marzo/2022 a julio/2022 a la suma de $316.416,91 y diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación para el período comprensivo de agosto/2022 a septiembre/2023, según las pautas señaladas.

IV. Conclusión: Por los fundamentos dados, propongo al Acuerdo la revocación parcial de la sentencia apelada a fin de: 1) reducir el monto reconocido en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente parcial a la suma total de $17.093.206,34 y 2) reducir el monto reconocido por diferencias en concepto de ILT por el período marzo/2022 a julio/2022 a la suma de $ 316.416,91, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la determinación para el período comprensivo de agosto/2022 a septiembre/2023 según las pautas establecidas en el considerando pertinente.

En cuanto a las costas de primera instancia, toda vez que el decisorio que se propone no afecta las calidades de vencedora y vencida con que cuentan las partes, resulta innecesaria su readecuación, y los honorarios, al estar fijados en porcentajes, se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena (conf. art. 282 del CPCC).

Respecto a las costas de la alzada, estimo justo y razonable distribuirlas en un 85% al actor y un 15% a la demandada, atendiendo al resultado de los agravios y su implicancia en el total de la condena (art. 72 del CPCC).

Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. B. A. R. se regulen en el 3,70% y los del letrado de la parte demandada, Dr. R. D., en el 5,10%; ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

Deberá tenerse presente la existencia de pacto de cuota litis homologado judicialmente a los fines de la exigencia del pago de los honorarios del letrado del actor.

Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expresó:

I. En el voto precedente la Dra. Cordón Ferrando reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por la demandada. Por razones de economía procesal y para

evitar innecesarias reiteraciones, ingresaré directamente al análisis y tratamiento de la cuestión planteada siguiendo el mismo orden expuesto por mi colega de Sala.

II. a. Replantea impugnación de pericia médica y pedido de nueva revisación del actor.

La demandada, en primer lugar, se agravia del porcentaje de incapacidad física fijada en la sentencia recurrida (25,15%).

En la SIL N° 44/2024 esta Alzada hizo lugar al replanteo de la prueba pericial médica, ordenando la realización de una nueva pericia a través del CMF de esta Circunscripción Judicial organismo que, previo a efectuar una revisación del actor, debía pronunciarse sobre su estado actual y, eventualmente, determinar el porcentaje de incapacidad según Baremo del Decreto 659/1996.

Cumpliendo con lo anterior, el perito médico del Cuerpo Médico Forense, Dr. P. A. Y., presentó informe pericial médico en fecha 17/09/2024 tras haber examinado al actor determinando que el mismo padece una IPP del 8,37% según Baremo de Ley.

El informe referido resultó cuestionado por ambas partes.

El actor planteó la nulidad de la pericia y subsidiariamente su impugnación por los siguientes motivos: i) que del dictamen elaborado por la Comisión Médica Jurisdiccional de fecha 02/03/2023 se revocó el alta médica de la A. debiendo esta última continuar brindando las prestaciones en especie; ii) que sin aplicar los factores de ponderación la SRT otorga un 9% de incapacidad laboral, lo que equivale a un 50% más que lo dictaminado por el Dr. Y., circunstancia que resulta por demás llamativo; iii) que la pericia resulta nula toda vez que el perito médico forense realizó las mediciones mediante el empleo de fuerza sobre el actor, causándole extremo dolor, sumado a que la movilidad del hombro resultó forzada y distorsionada por la propia presión ejercida por el perito; iv) que el perito se contradice en su informe al señalar que la palpación resultó dolorosa pero, por otro lado, afirma que la movilidad del hombro es plena; v) que resultó incorrecto realizar el examen con el actor acostado en una camilla; vi) subsidiariamente solicitó requerir que el perito indique si la movilidad del hombro podía variar si el actor estuviese acostado o parado sobre algo duro o blando, que indicara si es correcto ejercer presión sobre la movilidad del brazo debiendo en todo caso citar nuevamente al trabajador; vi) cuestionó los factores de ponderación empleador comparando el informe del CMF con el del perito designado en la anterior instancia, concluyendo que debió arribarse a una incapacidad total del 12, 09%.

La demandada en su escrito (ID 1661932), también impugnó el informe pericial con fundamento en que el perito evaluó a M. N. L. luego de dos años de ocurrido el siniestro sin acompañar estudios médicos actualizados que avalaran que las lesiones del actor todavía persistan. Por otro lado, requiere que se informe cuál es el protocolo quirúrgico para constatar una lesión postraumática de etiología laboral que derivó en la cirugía que se le realizó al actor.

El perito médico respondió ambas impugnaciones mediante presentación de fecha 07/10/2024. Al responder la impugnación de la A., el galeno indicó que no se le requirió para la elaboración de su informe realizar un examen complementario por lo que efectuó el mismo con toda la documentación médica obrante en la causa.

Por otro lado, y en respuesta al planteo del accionante, señaló que se considera al hombro como la articulación con mayor movilidad del cuerpo humano y que la bibliografía sugiere que se posicione al paciente en decúbito dorsal o ventral y escápula estabilizada contra camilla al momento de efectuar el análisis. Agregó que la misma bibliografía recomienda acompañar el movimiento del sujeto peritado a fin de determinar un punto intermedio entre la movilidad activa y pasiva. Por último señaló que no resultaba necesario realizar un nuevo examen físico pericial.

Efectuadas las precisiones precedentes y teniendo en cuenta las aclaraciones del perito, al igual que la Magistrada que me precedió en el voto, considero que la pericia médica no resulta conmovida con las impugnaciones de las partes.

Asimismo, también entiendo que debe otorgarse preeminencia al informe realizado por el perito médico forense respecto de la pericia elaborada en la anterior instancia por el perito médico allí designado —Dr. B.—.

Como indicó la Dra. Cordón Ferrando en su voto, el Dr. B. en su informe confunde el supuesto aquí analizado al señalar que el actor padece de una enfermedad profesional como consecuencia de las tareas de carga y descargas de peso, cuando la incapacidad cuyo porcentaje se debe determinar en autos deriva de un siniestro ocurrido en ocasión del trabajo. A ello cabe añadir que el Dr. B. realizó su informe sin haber revisado a León luego de haber obtenido el alta médica o de culminar su rehabilitación kinesiológica con posterioridad a la primera cirugía a la que fue sometido, tal como fue señalado por esta Alzada en la SIL N° 44/2024.

En mi opinión debe prevalecer el informe realizado por el integrante del CMF, Dr. P. Y., dado que para la realización del mismo se basó en todos los antecedentes médicos de León que obran en estas actuaciones y que incluyeron las intervenciones quirúrgicas las que fue sometido y su correspondiente tratamiento kinesiológico.

Al respecto, es oportuno destacar que este perito, tras haber analizado en forma personal al actor, determinó: 1) que padece “Asimetría de hombros con descenso del lado derecho. Tres cicatrices hipertróficas, hiperpigmentadas (queloides) en hombro derecho, compatibles con portales artroscópicos”; 2) que la palpación es dolorosa, con sensibilidad conservada y simétrica en todos los territorios tronculares y radiculares de ambos miembros superiores; 3) que la movilidad del hombro derecho era de A. elevación de 120, abducción 30, elevación anterior 110, elevación posterior 40, rotación interna 50, rotación externa 70; 4) que la movilidad del hombro izquierdo es completa.

En esta instancia y en virtud de los planteos de la parte actora, corresponde recordar que si bien el informe del experto no tiene el carácter de prueba legal, la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y fundada en elementos de juicio que permitan demostrar el error del perito. Por tal razón, la jurisprudencia ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela al Magistrado que pretende apartarse del dictamen de los expertos.

En dicha línea, se ha dicho que si bien el Juez tiene plenas facultades para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerlas con discrecionalidad, ya que para apartarse de las conclusiones del experto, debe suministrar razones muy fundadas. Aun cuando las normas procesales no acuerden al dictamen pericial el carácter de prueba legal, es evidente que siempre que concurra la necesidad de realizar una apreciación específica acerca del campo del saber del perito, para desvirtuarlo, es imprescindible aportar elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (Highton, Elena I. y Beatriz A. Areán. Dirección, 2007. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo 8. Buenos Aires: Hammurabi, pág. 550).

En coincidencia con la postura referida, en fallos de esta sala se ha dicho que "...pacífica es la doctrina que para proceder al abandono del dictamen exige la existencia en la causa de elementos probatorios de mayor eficacia y no de simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate (c. 411/11 S.D.L.2/12, c. 31/13 S.D.L. 6/13, c. 248/15 S.D.L.26/15)" (SDL 49/15).

Asimismo, considero que el perito integrante del CMF sumó correctamente los factores de ponderación respetando las pautas del Dec. 659/96 (20% por dificultades para la realización de tareas habituales, 10% por recalificación y 3% por edad), los que teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad determinado (6,3%) totalizan un 2,07%.

Por lo apuntado, descartada la pericia del Dr. B., y dado que de la lectura de la pericia elaborada por el Dr. Y. surge que el actor presenta un porcentaje total de incapacidad equivalente al 8,37% de la T.O. (6,3% + 2,07% por factores de ponderación), acompaño la propuesta de revocar parcialmente la sentencia estableciendo la incapacidad del actor en el porcentaje indicado.

Como consecuencia de lo anterior corresponde calcular de la indemnización del art. 14 inc. 2 "a" LRT sobre la base de esa incapacidad. De tal forma y siendo correctos los cálculos realizados en el voto precedente, corresponde disminuir el monto reconocido a la suma de $14.244.338,62 con más la suma de $2.848.867,72 (adicional art. 3 Ley 26.773), por lo que el monto total por ILPP quedará determinado en la suma de $17.093.206,34.

II. b. <u>Cálculo de la ILT.</u>

En la sentencia recurrida, la jueza de primera instancia determinó diferencias por ILT por la suma de $893.652,20 por el período correspondiente a marzo 2022/julio2022 y dispuso

que para el período posterior (agosto 2022/septiembre 2023) se calcule en la correspondiente etapa de ejecución mediante perito contador teniendo en cuenta el IBD determinado ($45.500,08) y con más los incrementos del sector (confr. art. 208 LCT).

La demandada se agravia de esa decisión por los siguientes fundamentos: i) porque en el mes en el que ocurrió el siniestro (marzo de 2022) los haberes fueron abonados por la empleadora por la suma total de $581.074,71 correspondientes al mes completo los que contemplan los días de ILT por lo que los meses posteriores corrieron por cuenta de esa A.; ii) porque el cálculo realizado por la sentenciante contraviene el Dec. 1694/09 que dispone que la prestación por ILT debe efectuarse en los términos del art. 208 LCT norma que establece que para el supuesto de trabajadores con remuneraciones variables debe promediarse los últimos seis meses de ingresos anteriores al accidente lo que, a su vez, se condice con lo establecido en la Res. 45/22 SRT; iii) que la diferencia de lo abonado en la cuenta bancaria del actor y lo reportado por la AFIP obedece a los aportes de ley.

A fin de dar respuesta al presente agravio, y como precisé en mi voto en la SDL 48/2024, cabe tener presente: (i) que el art. 13 LRT dispone que a partir del día siguiente al de la primera manifestación invalidante y mientras dure el período de ILT el damnificado percibirá una prestación de pago mensual de cuantía igual al valor mensual del ingreso base; y (ii) que el Decreto 1694/2009 establece un método de cálculo distinto al remitir a lo dispuesto por el art. 208 LCT y sus modificatorias (art. 6° del decreto)

Siendo ello así, es preciso destacar que el referido artículo 208 de la LCT dispone en forma expresa que: “La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente”.

Por aplicación de ese criterio y conforme los cálculos efectuados por la Dra. Cordón Ferrando en el voto precedente, los que resultan correctos, al actor le correspondía una indemnización en concepto de ILT para el período marzo 2022/julio 2022 de $4.260.838,9 y como la A. abonó la suma de $3.944.421,99, en definitiva las diferencias por ILT ascienden a la suma de $316.416,91.

Por otro lado, y en lo que respecta al mes de marzo de 2022, coincido con mi colega de Sala en que no asiste razón a la demandada, dado que en su escrito de contestación de

demanda expresamente dijo "…por franquicia legal la A. sólo asume el pago de esta prestación pasados los diez (10) primeros días de la baja laboral, de manera que hasta 14/03/2022 corrió por cuenta del empleador, quedando a cargo de E. el proporcional por los días del mes de marzo de 2022 en adelante toda vez que L. se encuentra todavía al tiempo de esta presentación bajo tratamiento sin fecha de alta médica estimada…" (ID 7733745, fs. 43 vta.). De tal forma, no resulta posible ingresar a este nuevo argumento introducido en la segunda instancia por imperio del art. 280 del CPCC.

A ello cabe añadir que del recibo de marzo de 2022, que fue acompañado con el escrito de demanda, no resulta posible determinar que la liquidación abonada por el empleador comprenda la totalidad de los haberes de ese mes.

Finalmente cabe señalar que lo adeudado por el período de agosto/2022 a septiembre/2023 deberá determinarse mediante pericial contable en la correspondiente etapa de ejecución, conforme a las pautas fijadas por la Dra. Cordón Ferrando en el voto precedente.

En razón de todo lo dicho, acompaño la propuesta formulada en el voto precedente de acoger parcialmente este agravio debiéndose reducir el monto otorgado por diferencias de ILT para el período de marzo 2022 a julio de 2022 a la suma de $316.416,91, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del período correspondiente a agosto/2022 a septiembre/2023 el que deberá ajustarse a las pautas fijadas en el presente pronunciamiento.

III. Por lo hasta aquí expresado, coincido con la Dra. Cordón Ferrando en cuanto postula revocar parcialmente la sentencia recurrida a fin de: i) disminuir el monto por ILPP a la suma total de $17.093.206,34; y ii) disminuir el monto reconocido por diferencias de la ILT para el período marzo/2022 a julio/2022 quedando determinado en la suma de $316.416,91 y diferir para la etapa de ejecución la determinación para el período agosto/2022 a septiembre/2023 el que deberá ajustarse a las pautas establecidas en el presente pronunciamiento.

Asimismo, concuerdo con la nombrada colega en tanto postula (i) no modificar las costas y honorarios de primera instancia; (ii) imponer las costas de alzada en un 85% al actor y en un 15% a la demandada atendiendo al resultado de los agravios y su incidencia en el monto total de la condena (art. 72 del CPCC) y (iii) regular, por las tareas de segunda instancia, los honorarios del Dr. R. D. en el 5,10% y los del Dr. B. R. en el 3,70% , en ambos casos calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

Por los fundamentos expresados, me expido en relación a la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

A)-- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de: 1) disminuir el monto de condena en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente parcial a la suma total de $17.093.206,34; y 2) disminuir el monto por diferencias en concepto de ILT correspondiente al período marzo/2022 a julio/2022 a la suma de $316.416,91, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia mediante pericial contable, la determinación para el período comprensivo de agosto/2022 a septiembre/2023 según las pautas establecidas en el considerando pertinente.

B) IMPONER las costas de la alzada en un 85% al actor y el 15% restante a la demandada (art. 72 del CPCC).

C) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. B. A. R. en el 3,70% y los del Dr. R. D. en el 5,10%; ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

D) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, 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 (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

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

A)-- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de: 1) disminuir el monto de condena en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente parcial a la suma total de $17.093.206,34; y 2) disminuir el monto por diferencias en concepto de ILT correspondiente al período marzo/2022 a julio/2022 a la suma de $316.416,91, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia mediante pericial contable, la determinación para el período comprensivo de agosto/2022 a septiembre/2023 según las pautas establecidas en el considerando pertinente.

B) IMPONER las costas de la alzada en un 85% al actor y el 15% restante a la demandada (art. 72 del CPCC).

C) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. B. A. R. en el 3,70% y los del Dr. R. D. en el 5,10%; ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

D) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Florencia CORDON FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

M. Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 01 DE 2025 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA