En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. María Inés de Villafañe y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., L. D. c/ P. A.R.T. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico) "(Expte. N° 291 Año 2015)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10041/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y
expedirse en orden del sorteo de fs.182.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557 y luego admitió la demanda incoada por L. S. y condenó a P. A.R.T. S.A. a abonarle dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de Pesos trescientos veinte mil cuatrocientos noventa y tres con veintiocho centavos ($ 320.493,28), más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios a letrados y CMF.

Para así resolver y con base en los pronunciamientos de la CSJN que menciona, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46.1 de la Ley 24.557, en vistas a resolver el planteo del actor.

Luego de ello se ocupó de analizar la prueba reunida sobre la base del reconocimiento del accidente que sufrió S. en fecha 13 de febrero de 2013 y las prestaciones que brindó la ART.

Señaló que la pericia médica de fs. 120/128, observada en alguna de sus partes por la ART y la respuesta brindada a ello por el perito médico, se encuentran adecuadamente fundadas en pautas técnicas y científicas, destacando la idoneidad de quien la produce, por lo que les adjudica suficiente eficacia probatoria en los términos del art. 481 del C.P.C.C.

Transcribe lo consignado por el experto para concluir que conforme su dictamen, corresponde otorgarle al señor S. una incapacidad del 26,2 % de la T.O., parcial y permanente y definitiva y que la patología discal, tiene relación causal y concausal, de acuerdo a los estudios, desconociendo antecedentes o preexistencias, las cuales no constan y que fue producida por traumatismos reiterativos y exposición permanente.

Luego de ello efectúa el cálculo indemnizatorio, tomando como base el realizado por la parte actora sobre los recibos acompañados a fs. 12/25, estableciendo un IBM conforme el art. 12 LRT de $ 4.799,88, su edad al momento de la denuncia del accidente laboral (30 años), adecuándolo al porcentaje de incapacidad determinado a favor del actor en la presente litis del 26,2 %.

Establece el mismo en la suma de $ 144.366,35 y señala que el monto resulta actualizable por el índice RIPTE, toda vez que el accidente es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 26.773, por lo que corresponde aplicar la actualización con los índices del mes de febrero de 2013 (834,43) y el del mes de mayo de 2015 (1.549,59) último índice publicado en la página web del Ministerio de Trabajo de la Nación en

http://www.trabajo.gob.ar/downloads/seguridadSoc/INF_RIPTE.pdf, para establecer el índice de ajuste (coeficiente 1,85) de modo que el capital de condena correspondiente a la indemnización del artículo 14 apartado 2 inc. a) de la LRT, se corrige con dicho coeficiente, arrojando el siguiente resultado: $ 144.366,35 x 1,85 = Total actualización RIPTE $ 267.077,74.

A esa suma agrega la de $ 53.415,54 (20%) en virtud de lo dispuesto por el art. 3 de la Ley 26.773, por lo que declara procedente a favor del actor la suma de Pesos trescientos veinte mil cuatrocientos noventa y tres con veintiocho centavos ($ 320.493,28) en concepto de prestación dineraria a cargo de P. A.R.T. S.A., en pago único y sin tope.

En cuanto a los intereses los aplica a partir de la fecha del accidente, el 13 de febrero de 2013 hasta el momento del efectivo pago, conforme la tasa activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde la exigibilidad del crédito, hasta su total y efectiva cancelación.

Agrega que del modo en que se resuelve, resulta inoficioso expedirse sobre la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6 inc. 2°) y 49, reclamadas en demanda.

La sentencia es apelada por P. ART S.A. a fs.161, sus agravios se agregan a fs.163/ 167 y la réplica de la contraria a fs.169/171.

2. <u>Los agravios de la demandada</u>

En el primer agravio, se queja que en la sentencia se tiene probado, sin mencionarlo expresamente, el accidente de trabajo causado por microtraumatismos o esfuerzos reiterados.

Dice que la circunstancia que se haya aceptado la denuncia y brindado las prestaciones no significa que se tenga por acreditado el accidente o la

enfermedad laboral; indica que la primera refiere a una lumbalgia y que por esa razón fue atendido por la ART; que no se tuvo en cuenta que se optó por suspender los plazos para pronunciarse sobre la aceptación o rechazo del siniestro y luego teniendo en consideración la lumbalgia se otorgó la correspondiente alta médica.

Expresa luego que el perito médico, sin que fuera alegado por la actora ni punto de pericia referido al tema, señaló que el actor bien pudo haber sufrido la patología de columna por micro traumatismos periódicos, permanentes, sobrepesos, etc., que son hechos no alegados en la demanda y que por ende no integraron la litis, no posibilitaron el derecho de defensa de su parte y no fueron objeto de prueba. En los términos de la pericia, el actor no sufrió un accidente sino una enfermedad laboral que tampoco fue alegada ni conformó la litis ya que en la demanda se refiere al hecho de la limpieza del pozo del ascensor y esfuerzo único al parecer, como causante de dolor o sea lumbalgia.

Insistirá que no acreditado en el expediente el hecho reiterativo que pueda justificar la patología, su aceptación tácita en la sentencia sin que fuera motivo de litis, configura un supuesto de falta de congruencia; que el hecho único alegado nada tiene que ver con la habitualidad o reiteración y que no es ni puede ser causa de la patología ni considerarla enfermedad laboral.

Solicita se revoque la sentencia.

En el segundo agravio refiere que al aplicar el RIPTE, el sentenciante prescinde de aplicar la legislación vigente cuál es el art. 17 del Dec. N° 472/12. Discurre sobre el sentido de la norma y en definitiva que el RIPTE solo puede utilizarse para el cálculo de los pisos mínimos y no sobre el resultado del cálculo indemnizatorio.

Deja planteada que no corresponderá la declaración de

inconstitucionalidad de oficio de la norma señalada.

En el tercer agravio y siempre subsidio de lo argumentado en el primer cuestiona que se aplique la tasa de interés del Banco del Chubut S.A. cuando a su criterio la que correspondería es la del Banco Nación conforme la Res. N° 414/99.

Sostiene la cuestión federal.

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

a) El actor adujo haber sufrido un accidente, con fecha 13 de febrero de 2013, en oportunidad de encontrarse trabajando para el Sr. G. O. V., cumpliendo tareas de operario referidas al mantenimiento e

instalaciones de ascensores en edificios, cuando al cumplir sus tareas en la obra sita en A. R. ** y *"estando limpiando de escombros del pozo del ascensor y acomodando varios componentes del mismo para proceder a su montaje, levanta con su compañero de trabajo una pesada guía de acero del ascensor y siente un intenso dolor en la región lumbar que se trasmite por la pierna izquierda hasta el talón, que le impide continuar con su trabajo."*

El acaecimiento del infortunio en ocasión del trabajo, ha quedado probado con el propio reconocimiento por parte de la aseguradora que dio cuenta de la denuncia del siniestro laboral en términos coincidentes con los descriptos en la demanda (v. fs. 7). Ello también se encuentra corroborado con el trámite seguido en sede administrativa llevado a cabo ante la ART cuyo contrato de afiliación con el empleador -y que no se ha cuestionado- se encontraba vigente a la fecha de la denuncia del accidente, quien dio la atención médica requerida por el actor. Más allá de la facultad ejercida en los términos del art. 22 del Dec 491/97, lo cierto es que en fecha 6 de mayo comunicó el alta médica poniendo fin a la ILT a partir del día 3 de mayo de

ese año, con diagnóstico de lumbalgia, sin incapacidad firmado por el médico de la ART Dr. S. A..

La declaración del testigo A. a fs. 113, compañero de tareas, dio cuenta que al tiempo de cumplir su trabajo, el actor al sacar unos escombros del hueco del ascensor le comentó que sintió un dolor en la espalda y luego al levantar unas piezas del ascensor le volvió a doler y ya no pudo seguir trabajando, retirándose del lugar. Describe que el tirón fue en la espalda, zona lumbar, que quedó doblado y que sabe que tuvo una operación en la espalda a raíz del accidente y que luego no lo vio más, cambiando de compañero de tareas.

El empleador -Sr. V.- relató en su declaración de fs. 114 que sabe por el Sr. S., que tuvo un tirón en la espalada y que allí comenzó con los dolores, no pudiendo aportar otro dato.

Del informe pericial médico, surge acreditado que el actor en la actualidad padece una incapacidad del 26,2 % al que llega luego del análisis clínico y de los estudios aportados por la parte y al que otorga relación con el hecho descripto en la demanda y que señala tienen relación causal y concausal de acuerdo a los estudios, dejando en claro que desconoce antecedentes o preexistencias que no constan en el expediente.

Sin perjuicio de ello, cabe tener presente que no son los peritos los llamados a decidir acerca de si existió un nexo entre las incapacidades que pueda padecer un trabajador y las tareas y/o infortunios, por cuanto no asumen ni podrían hacerlo el rol de Jueces de apreciación de la prueba en relación a los hechos debatidos en la causa.

Es materia del agravio, que al admitir la demanda por una enfermedad de hernia de disco en la región lumbar como consecuencia de tareas reiteradas que generan microtraumatismos periódicos permanentes, sobrepesos etc., hechos que no fueron articulados en la demanda ni formaron por ende parte

de la litis, se estaría violando su defensa en juicio y afectando el principio de congruencia.

Lo cierto es, que la recurrente al tiempo de contestar la demanda negó que las secuelas que presentaba S. guarden relación causal adecuada con las tareas habituales que desarrollaba y que por el contrario se trataba de una enfermedad degenerativa, preexistente e inculpable y que por ende no tenían nexo causal con su trabajo.

A esos fines dirigió su prueba pericial médica, proponiendo

específicamente en el punto 9) si la hernia discal guarda alguna relación con el hecho que se denunciara como accidente laboral y en el punto 12) si las lesiones o afecciones denunciadas guardan relación causal adecuada con el hecho denunciado como accidente de trabajo.

Consecuentemente con ello, y dadas las respuestas del perito médico, debe señalarse que no puede cuestionarse que el médico laboral del CMF haya explicitado cuáles son a su criterio las causas posibles de la patología columnaria descripta en su informe y que tampoco fueron impugnadas a fs. 133.

En los términos en que quedó planteada la litis, no se cuestionó que el actor estuviera a cargo de la tarea que se denuncia le ocasionó el daño y tampoco se desvirtuó que el actor ingresó en pleno goce de su capacidad laborativa, pues quienes se encontraban en mejores condiciones de probar que se trataba de una enfermedad degenerativa, preexistente e inculpable no lo hicieron.

Ante la falta de exámenes que determinasen la preexistencia de la dolencia columnaria incapacitante “proceso degenerativo crónico”, juzgo que la falta de acreditación de la preexistencia de incapacidad o factores concausales al

momento del ingreso del trabajador, la vinculación de la patología con la tarea de esfuerzo desempeñada y lo dictaminado por el perito B., conforman elementos de juicio suficientes para confirmar la sentencia recurrida en lo principal que decide y el recurso debe desestimarse. *"Para escindir la lumbalgia post-esfuerzo de la hernia de disco, como dos patologías sin conexión entre sí, y asignar a la primera nexo causal con el hecho accidente y a la segunda el carácter de enfermedad inculpable, se hace imprescindible contar con elementos probatorios que lo acrediten, y el medio adecuado para determinar la preexistencia de la lesión al momento del esfuerzo que realiza el trabajador en la ejecución de sus tareas, y así excluirla del ámbito de la LRT, es el examen preocupacional, tal como expresamente lo dispone el art. 6 inc. 3 b) de la Ley 24557 y la resolución 43/97 S.R.T. 23/6/97, que detalla la forma y tiempo de realizar tales exámenes, como así también la obligación que al respecto incumbe a la A.R.T. y al empleador. Por tanto, no acreditada la supuesta preexistencia de la hernia de disco del actor, la aptitud para producirla del esfuerzo realizado por el trabajador en ocasión del trabajo con las características de "súbito y violento" que lo encuadran en el art. 6 ap. 1) de la Ley 24557, queda establecida la relación causal con la minusvalía cuya reparación ha sido dispuesta por el Sr. Juez de 1º instancia. Carátula: Bovio, Carlos vs. Asociart ART S.A. s. Accidente de trabajo"* (Cámara de Apelaciones Sala del Trabajo, Concepción del Uruguay, Entre Ríos, del 06/05/2004.Sumarios Oficiales Cám. Apel. Sala Lab. de Concepción del Uruguay. Base RC J 24955/09).

b. <u>La aplicación del RIPTE</u>

En el primer agravio se queja el recurrente de la aplicación del RIPTE sobre el cálculo de la indemnización que resulta de aplicar la fórmula del art. 14 inc.2 a).

Inicio el tratamiento de este agravio señalando que esta Cámara tuvo oportunidad de expedirse sobre la cuestión en autos "C. c/ I. ART S.A. s/ Accidente" SDL N°87/15.

En esa oportunidad debió abordarse la inconstitucionalidad del Decreto N° 472/14 resuelta en la instancia de grado.

En este caso, si bien la demanda fue incoada en marzo de 2014, la sentencia fue dictada vigente el Dec. 472/14 desde el 12/4/14.

La magistrada de grado al tiempo de dictar su fallo, no abordó la inconstitucionalidad de la norma del art. 17 del decreto reglamentario, por lo cual no se advierte cuál es el fundamento legal que autorizó a la señora jueza para soslayar su aplicación.

Por su lado el planteo que incorpora la actora al tiempo de contestar el agravio debe ser desestimado, el decreto reglamentario 472/14 es una norma cuya única finalidad es fijar los detalles o pormenores de la ley 26.773 que fue sancionada por el Congreso, asegurar y facilitar la aplicación o ejecución de la misma y regular detalles necesarios para su mejor cumplimiento.

Dicho ello y como ya señalara, en fecha 11/04/2014 se publicó el Decreto 472/2014 que aprobó la reglamentación de la ley 26.773 indicando, en concreto y en lo que aquí importa, el artículo 17: *"Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/2009, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley 26.417"*.

No desconozco que el dictado del Decreto referenciado, ha generado posiciones contrarias (Schick, Horacio “La reglamentación de la Ley 26.773 por el Decreto (PEN) 472/14” 24/04/2014 Base MJ-DOC-6683)

Desde el precedente “C.” vengo sosteniendo la constitucionalidad del referido decreto y consecuentemente con ello, que la expresión inicial del precepto *”...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley Nº 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto Nº 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE...”* parece clara al limitar la operatividad de los ajustes y, de alguna manera, descartar que ese ajuste pueda recaer sobre indemnizaciones.

En ese sentido -por la aplicación del índice sólo sobre "pisos" y "adicionales"- se han expedido Maza y Ackerman, entre otros… Aun cuando la literalidad de la ley (al utilizar los términos "importes" y "prestaciones") podría remitir en su primera parte a un ajuste particular del monto total indemnizatorio en cada caso concreto, el texto del art. 8º señala que las prestaciones "se ajustarán de manera general" y luego aduna que ello ocurrirá "semestralmente". Por esas razones, al tratarse de un ajuste general que se realiza en períodos determinados, puede concluirse que de acuerdo a la ley lo que se pretende es el ajuste de los pisos (incluyéndose el

previsto en el segundo párrafo del art. 3º de la ley 26.773) y sumas adicionales…" (cfr. Barreiro, Diego A. Formaro, Juan J. "El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773", publicado en: DT 2013 (agosto), 2016).

En igual sentido se pronuncia García Vior: "En ese particular marco "revisionista", se publicó con fecha 11/4/2014 el decreto 472/2014 que aprueba la reglamentación de la ley 26.773… Tales previsiones permiten, a mi juicio, considerar que la reglamentación ha descartado la posibilidad de que el incremento dispuesto por vía del art. 17.6° de la ley 26.773 se aplique

a las prestaciones que arrojen las fórmulas tarifarias, como así también que dicho dispositivo se encuentre destinado a operar más allá de la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26.773 (en este tópico, el 26/10/2012)…." (cfr. García Vior, Andrea E. "La psicodelia del "RIPTE". Los "ajustes" por el índice RIPTE de la ley 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes" Publicado en: LA LEY 25/04/2014, 1 DT 2014 (mayo), 1335)

Como conclusión y frente a la ausencia de cuestión constitucional para ingresar en mayor fundamentación, voy a sostener que, a partir del dictado de la norma reglamentaria, no existe duda alguna que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/2009, son las que se deben incrementarse conforme la variación del índice RIPTE.

De lo expuesto se sigue que deberá revocarse la sentencia de grado dejando establecido que las sumas indemnizatorias que deberá abonar la aseguradora al actor son las que surgen de aplicar la fórmula del art. 14 inc. 2 a), sin aplicación del RIPTE.

La misma y conforme el cálculo efectuado sobre datos que llegan firmes a esta instancia (IBM $ 4.799,88, el porcentaje de incapacidad del 26,2%TO y edad del actor al tiempo del accidente, 30 años) asciende a la suma de $ 144.366,35 con más la de $ 28.873,27 correspondiente al art. 3 de la ley 26773.

c) En cuanto a los intereses, la queja se sostiene el tipo de tasa que corresponde aplicar.

En tal sentido, la parte actora solicitó expresamente se aplique la tasa activa del Banco del Chubut S.A. sin que la parte recurrente objetara la misma, por lo que la cuestión queda al margen del recurso (art. 280 del CPCC).

3.

Costas:

a) Las costas de la primera instancia: El art. 282 del CPCC, establece que cuando la sentencia fuere revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, deberán adecuarse las costas y honorarios al contenido del pronunciamiento.

En el caso, el sentido de mi voto no altera la condición de vencida de la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC), por lo que no corresponde se modifique la imposición de las costas dispuestas en la sentencia de grado, ni los honorarios allí establecidos.

b) Las costas en la Alzada, deben imponerse en el orden causado (art. 69 párr. 2do del CPCC). Sostengo para ello que la parte del recurso que prospera es aún novedosa y existen distintos criterios para dirimirla.

En cuanto a los honorarios, conforme el mérito y resultado de la actuación profesional, voy a proponer se fijen sobre los determinados en la instancia de grado en el 30 % para los letrados de la recurrente Abs. A. F. y R. L., en conjunto y proporción de ley y en el 28 % para el letrado E. C., sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE por la NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de Cámara, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

2.1.

Se agravia la demandada por entender que el decisorio tuvo por probado el accidente de trabajo causado por micro traumatismos o esfuerzos reiterados del actor.

Sostiene que el perito médico de autos, sin que hubiese sido alegado por la actora, dejó establecido que el actor bien pudo haber sufrido la patología de columna debido a micro traumatismos periódicos y permanentes,

sobrepesos, etc, extremos éstos que no han integrado la litis y por ende, no se le posibilitó su derecho de defensa.

Agrega que, además de no haber sido alegada la reiteración de posturas o sufrimiento de micro traumatismos, los testigos A. y V. sólo mencionan un esfuerzo del actor que ocasionó una lumbalgia, razón por la que fue tratado.

Para el perito, el actor no sufrió un accidente sino que padecía una enfermedad profesional, la que no fue alegada en la demanda.

Concluye, en lo que hace a este primer agravio, que no se ha probado la existencia del hecho reiterativo que pueda justificar la patología

columnaria, y al no ser motivo de litis, la sentencia resulta incongruente, por tener por cierto algo no alegado ni probado, entendiendo, como lo hizo

en su conteste, que en verdad el actor padecía una enfermedad

preexistente.

La demanda del actor sostuvo que el 13.02.2013, en oportunidad en que cumplía su jornada laboral en una obra de esta Ciudad, en momentos en que limpiaba escombros del pozo del ascensor y acomodando varios de sus componentes para proceder a su montaje, levantó con su compañero una pesada guía de acero del artefacto, sintiendo un intenso dolor en la región lumbar que se transmitió por su pierna izquierda hasta el talón, impidiéndole continuar trabajando. La ART, a través de su médico, le diagnosticó lumbalgia por un mal esfuerzo en una primera instancia, y otro facultativo de la misma ART, con posterioridad, también le diagnosticó lumbalgia sin incapacidad, otorgándole el alta médica. Acude posteriormente al médico de su Obra Social, donde se le diagnostica lumbociatalgia aguda ocurrida en febrero de 2013, luego de realizar un esfuerzo con maquinarias. Se le prescribió una intervención quirúrgica, donde se le efectuó una artodesis instrumentada de L5-S1, con colocación de prótesis, por presentar una hernia que tiene derrame en el nervio ciático y protusión discal en L-4, padeciendo incapacidad.

Al contestar demanda, tras las negativas de rigor, realiza el demandado una referencia a lo denunciado en la demanda y brinda precisiones médicas sobre lo expuesto en el escrito introductorio del actor, concluyendo que no se está en presencia de un accidente sino de una enfermedad inculpable, preexistente y por ende ajena a las labores habituales del actor, considerando la inexistencia de nexo causal con el trabajo que desarrollaba para la empresa asegurada.

Es decir, el *thema decidendum* en estos autos consistía en determinar si la dolencia del actor (lumbociatalgia aguda) provenía del esfuerzo realizado en el accidente que denuncia o bien si su causa se debía a una enfermedad inculpable, preexistente sin relación de causalidad alguna con las tareas que

desempeñaba S..

La sentencia en análisis se remitió a la pericia médica de autos, la que afirmó que los micro traumatismos periódicos y permanentes que van desnaturalizando el disco intervertebral, su composición química, etc, provocan su deshidratación con el paso del tiempo, deformación paulatina del mismo, por lo que comienza a "salirse de lugar" generando el roce con los nervios espinales que de allí emergen, dando lugar a la sintomatología, hasta llegar a la "explosión" de un anillo de contención que allí existe, provocando finalmente la hernia quirúrgica. Señala que el sector afectado, conforme la pericia, es la columna lumbo sacra y con base en ella, que la patología discal tiene relación causal y concausal, desconociéndose antecedentes o preexistencias y que la patología del actor es producida por traumatismos repetitivos y exposición permanente.

Sabido es que la incongruencia es la falta de conformidad entre la sentencia y los escritos de constitución del proceso en cuanto a las personas, el objeto y la causa y que, por el contrario, la congruencia es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez, y que, cuando se supera ese ámbito de actuación, se produce el quebrantamiento del principio (cfr. esta Cámara, "Mancini, SDC 4/013; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Velozo Marquez, Francisco A. y otros c. Empresa San Vicente S.A.T.", 25/11/2009, La Ley Online, AR/JUR/53682/2009), como también es sabido que la afectación de ese principio guarda relación con la garantía de debido proceso, consagrada en la Constitución Nacional (art. 18).

En el caso de autos, no advierto tal incongruencia.

Digo ello así, pues el actor promovió demanda por un accidente de trabajo acaecido el 13.02.2013 que derivó en una lumbociatalgia aguda, en tanto el demandado, sin desconocer la patología sostuvo que ella tuvo su causa en una enfermedad inculpable, preexistente, sin conexión de causalidad adecuada con las tareas que realizaba el actor.

Cabe destacar que el actor denuncia en su demanda que las tareas que realizaba a las órdenes de la accionada eran de mantenimiento e instalaciones de ascensores en edificios, circunstancia ésta que no fue negada por la aseguradora demandada.

Quedó acreditada la existencia del accidente en ocasión del trabajo (art. 6, LRT), conforme surge del testimonio de A. de fs. 113, quien se encontraba con el actor al momento en que sintió un dolor en la espalda y "quedó doblado".

La pericia médica de fs. 120/128, dio cuenta del "despertar" de una patología, luego de traumatismos repetitivos, precisamente en ocasión del trabajo.

El decisorio, haciendo suyas las conclusiones periciales, y refiriéndose al accidente en cuestión, hizo referencia a las consecuencias del daño que le ocasionó el accidente, sin soslayar las causas que derivaron en la patología discal, que se manifestó en el accidente que se analiza en autos.

Por esa razón, no advierto que el pronunciamiento haya incurrido en incongruencia, ya que refiere a las consecuencias dañosas que le acarreó al actor haber realizado la tarea que denuncia y que sucediera el día 13.02.2013.

En supuestos como el de autos, el principio jurídico es que debe indemnizarse todo daño corporal (desde la simple incapacidad temporal hasta la muerte) ocasionado "por el hecho o en ocasión de trabajo" sea que éste fuese la causa única o una causa unida a otras, debiendo haber entonces

en todos los casos un nexo causal entre el trabajo y el daño producido al dependiente. El término "en ocasión" indica de todos modos que debe existir una relación de causa a efecto, aunque el trabajo lo fuera sólo como causa mediata o concurrente (cfr. Tribunal del Trabajo Nro. 2 de La Matanza, “Luna, Miguel A. c. Corna S. A.”, 23/06/1998, LLBA 1999, 342, AR/JUR/3422/1998).

Es decir, el empleador resulta responsable por los daños que sufrió el trabajador mientras se encontraba a disposición de aquél, por el "hecho o en ocasión del trabajo", o sea, cuando el trabajo actúa como causa coadyuvante para originar, agravar y/o exacerbar el mal.

Por lo demás, el perito médico dictaminó que la patología discal fue producida por traumatismos reiterativos y exposición permanente, contra cuya afirmación se agravia el apelante, sosteniendo que lo informado por el facultativo se debió a una enfermedad preexistente.

Claro está que corría a cargo del demandado probar la existencia de tal enfermedad preexistente (art. 381, del CPCC), habiéndole bastado la acreditación de un examen preocupacional que en modo alguno acompañó a autos (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, “Carrasco, Edid c. Zuviria Hnos. S.A. y otros/accidente-acción civil”, 20/11/2012, LA LEY 26/04/2013, 4, LA LEY 2013-C , 34, AR/JUR/67545/2012). Jurisprudencialmente se ha señalado que si bien la LRT no hace referencia específica a la concausalidad como contingencia cubierta, en tanto el art. 6 de la ley citada ampara accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aquellas que se produzcan "en ocasión del trabajo" pasan a estar incluidas en la cobertura del seguro, máxime cuando no se ha acreditado que existiese una enfermedad previa al ingreso del trabajador y donde la concausa laboral resulta apta como causa eficiente para poseer virtualidad lesiva (cfr. Cámara

de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de Cipolletti, “Contreras, Víctor Manuel c. Corralón Yacopino y otros”, 12/12/2007, La Ley Online, AR/JUR/10207/2007).

Por tal razón, concluyo que, el accidente sufrido por el actor el 13.02.2013, en ocasión del trabajo, tuvo relación de causalidad con la tarea que ese día se encontraba realizando (levantando una pesada guía de acero del ascensor, limpiando escombros en el pozo del ascensor y acomodando varios de sus componentes), fuese ella la causa única o unida a otras, y en tanto no se acreditó la preexistencia de enfermedades, anteriores al ingreso laboral a las órdenes de la demandada.

Corresponde confirmar el decisorio anterior en este aspecto.

2.2.

En el segundo agravio, la demandada sostiene que el pronunciamiento, al aplicar el RIPTE prescinde de aplicar el decreto 472/14, habiendo debido calcularse teniendo en consideración la Res. 34/2013, correspondiente a la fecha del accidente.

En función de ello, considera que la indemnización no debe ser multiplicada por coeficiente alguno.

El decisorio de grado entendió que el monto derivado de la “fórmula” del art. 14.2.a. LRT debía ser “actualizable” por el índice RIPTE, dado que el accidente fue de fecha posterior a la entrada en vigencia de la ley 26.773, y por ende debía aplicarse dicha actualización con los índices del mes de febrero de 2013 (834,43) y el del mes de mayo de 2015, estableciendo un coeficiente de 1,85, el que aplicó sobre el mencionado monto.

Tal como lo ha señalado esta Cámara recientemente, siguiendo a otros precedentes en igual sentido, que el decisorio no hizo mérito de las razones

por las que ajustó el monto de las prestaciones dinerarias, limitándose, como quedara dicho, a afirmar que correspondía así proceder en virtud de la vigencia de la nueva ley, esto es, la 26.773. Aplicó intereses, desde la fecha del accidente (13.02.2013) hasta su efectivo pago ("cfr. "C.", 07/16 SDL).

Debo dejar expresado en primer lugar que, pese a encontrarse vigente el Decreto 472/14, nada ha dicho el pronunciamiento sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

El art. 17 del mencionado Decreto dispone que *"..sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley Nº 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto Nº 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley Nº 26.417".*

La utilización del adverbio "sólo" importa una clara limitación en la interpretación de que están alcanzadas por el "ajuste" las compensaciones adicionales de pago único, esto es, las contempladas en la LRT y sus modificatorias, que se actualizaron mediante el Decreto 1694/09, es decir las del art. 11, ley citada y los pisos mínimos (esta Cámara, fallo citado).

Por otra parte, tal como lo ha expresado esta Cámara ("Cabero", 87/15, SDL, entre otras), de aplicarse el índice RIPTE sobre la indemnización del art. 14, LRT, se estaría aplicando una cláusula de ajuste o gatillo a una prestación dineraria, soslayando que las prestaciones dinerarias allí contempladas surgen de una fórmula que contiene un componente que lleva ínsito el valor real y actual de la reparación, que se ve reflejado en el salario o IBM, con las particularidades del art. 12, LRT.

No parece razonable que a partir de ciertas normas que han sido redactadas con pésima técnica legislativa, y vía interpretación judicial, se modifique un orden jurídico diseñado para combatir uno de los principales flagelos de nuestra economía, como son los procesos inflacionarios (cfr. Sigifredo, Eugenio C, "El índice RIPTE de la ley 26.773 sólo ajusta pisos y pagos adicionales del Sistema de Riesgos del Trabajo", en Revista de Derecho Laboral", Actualidad, 2014-2, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 171).

No se trata de indemnizar al trabajador con "valores históricos", que consistiría tanto como condenarlos a una indemnización ilusoria. Ello atentaría contra el orden jurídico, particularmente con el laboral.

Se trata sí de establecer una indemnización en base a fórmulas que poseen de por sí un componente actual al que además se "compensa" de la evidente desvalorización de la moneda, especialmente a partir de la ley 23.928 por vía de la aplicación de intereses (que para mal de peores la sentencia anterior aplicó injustificadamente sobre los montos ajustados a la fecha de la sentencia), siendo una de las funciones de la tasa de interés que se aplica compensar ese deterioro (cfr. Sigifredo, op. cit, p. 172/173).

Por esa razón, el RIPTE de la ley 26.773 no es de aplicación a las indemnizaciones del art. 14.2.a), LRT, tal como lo ha fijado el decisorio anterior, siendo aplicable al caso lo dispuesto por el art. 17 del inobservado Decreto 472/14.

En tales términos, corresponde revocar en este aspecto el pronunciamiento de autos, disponiendo que la suma indemnizatoria sea la que refiere la Sra. jueza Dra. de Villafañe en el voto anterior.

2.3.

Se agravia la aseguradora, sosteniendo que, indebidamente, el

pronunciamiento anterior aplicó intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, cuando debió aplicar la del Banco de la Nación Argentina, conforme lo establece la res. 414/99, y que resulta inferior a aquélla.

Toda vez que la parte actora solicitó expresamente en la demanda la aplicación de la tasa activa del Banco del Chubut S.A, sin que ello mereciera objeción de la aseguradora demandada, mal puede la apelante introducir en esta sede una cuestión no sometida a la anterior (art. 280, del CPCC).

Debe desestimarse esta parcela del agravio.

3.

Con respecto a las costas de la Instancia anterior, y sin perjuicio de la revocación parcial del decisorio de la otra sede, ello no empece a la calidad de sustancialmente vencida de la aseguradora, razón por la cual no corresponde modificación de costas ni honorarios (art. 282, del CPCC).

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, las mismas deben ser soportadas en el orden causado (art.. 69, 2° párr, del CPCC), atento la índole de la cuestión y la jurisprudencia y doctrina contradictoria en la materia.En consecuencia, corresponde regular los honorarios de los Dres. A. A. F. y R. L. en el 30%, en su conjunto, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior, y los del Dr. E. C., en el 28%, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

Consecuentemente, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza María Inés de VILLAFAÑE dijo:

De compartir los Señores Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.153/158, disponiendo que la suma indemnizatoria del art. 14.2. a) de la LRT asciende a la suma de $ 144.366,35 (Pesos ciento cuarenta y cuatro mil trescientos sesenta y seis con 35/00) y la correspondiente al 20% (art. 3 ley 26.773), a la de pesos $ 28.873,27 (Pesos veintiocho mil ochocientos setenta y tres con 27/00) y **CONFIRMÁNDOLA** en todo lo demás que fuera materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 69, 2ª parte, del CPCC), sin readecuación de costas y honorarios de la Instancia anterior (art. 282 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios en la Alzada y sobre los que resulten en la instancia de grado, en el 30 % para los letrados R. L. y A. F. en conjunto y proporción de ley y en el 28 % para el letrado E. C. (arts. 5, 6, 7,13 y cc de la ley arancelaria), sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA, si así correspondiere.
4. **De forma**Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2016.

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

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.153/158, disponiendo que la suma indemnizatoria del art. 14.2. a) de la LRT asciende a la suma de $ 144.366,35 (Pesos ciento cuarenta y cuatro mil trescientos sesenta y seis con 35/00) y la correspondiente al 20% (art. 3 ley 26.773), a la de pesos $ 28.873,27 (Pesos veintiocho mil ochocientos setenta y tres con 27/00) y **CONFIRMÁNDOLA** en todo lo demás que fuera materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 69, 2ª parte, del CPCC), sin readecuación de costas y honorarios de la Instancia anterior (art. 282 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios en la Alzada y sobre los que resulten en la instancia de grado, en el 30 % para los letrados R. L. y A. F. en conjunto y proporción de ley y en el 28 % para el letrado E. C. (arts. 5, 6, 7,13 y cc de la ley arancelaria), sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA, si así correspondiere.
4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.