En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara M. I. de V. y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: "R., W. S. c/ P. A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO (sistémico)" (Expte N° 92/2018),** venidos del Juzgado Laboral de primera instancia N° 2 (Expte 010101/2015), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 185.

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

1.- Antecedentes del caso. Las presentes versan acerca de un reclamo tendiente a obtener el cobro de una suma dineraria, a raíz de la incapacidad laboral sobreviniente al accidente de trabajo sufrido por el actor en autos, señor W. S. R., quien demandó a P. A.R.T. S.A., la demandada.

1.1. La sentencia de grado. Luego de decretar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 apartado 1° de la Ley 24.557, la sentencia de grado tuvo por acreditado el accidente de trabajo acaecido el 6 de enero de 2014. Siguiendo el dictamen pericial, también tuvo por cierto que la incapacidad laboral del 17,9% de la T.O. parcial y permanente derivada del mismo, y que no consta que al actor se le haya practicado el examen pre-ocupacional y los exámenes periódicos de rigor establecidos por la Resolución SRT 43/97. La dolencia es producto de la vida laboral del operario, sin perjuicio de lo cual la inexistencia de exámenes al inicio de la última relación laboral impiden

conocer el estado anterior de la columna del paciente. Destaca que la disfuncionalidad que presenta el actor, limita sus posibilidades futuras, “no superando examen pre-ocupacional”.

Empero, pone de relieve el Decreto 49/2014 Anexo I que regula la situación de haber prestado el trabajador idénticas tareas para varios empleadores que hayan contratado diversas coberturas, con remisión al artículo 47 de la LRT.

Toma como base normativa para el cálculo de la indemnización la doctrina de la CSJN en “DIAZ c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, el convenio 95 de OIT y los recibos de haberes agregados a fs. 3/30, arriba a un IBM de $ 6.857,99. Teniendo en cuanta la incapacidad del 17,9% y su edad, que era 48 años, el cálculo del artículo 14 inciso 2] “a” primer párrafo de la ley 24.557 le hace llegar a una suma de $ 87.833, 36.

Entiende no obstante que de conformidad con la Resolución 6/2015 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, la indemnización correspondiente al artículo 14 inciso 2] “a” primer párrafo de la ley 24.557, no puede ser inferior al monto que resulte de multiplicar 713.476, por 17,9%, lo cual da 127.712,20. Aduna a dicha suma el 20% dispuesto por el artículo 3 de la ley 26.773, es decir $25.542,44, lo cual arroja una suma total y final de $153.254,64, que la demandada deberá afrontar en pago único y sin tope.

Aplica intereses a tasa activa desde el 6 de enero de 2014.

Las costas fueron reguladas conforme el criterio objetivo de la derrota (art. 57 Ley XIV N° 1).

1.2. Los agravios. La demandada apela dicha resolución, obrando los agravios a fs. 177/179.

En *primer término*, la quejosa cuestiona que la señora Jueza de grado desestime la incidencia de la concausa que la pericia médica pone de relieve al considerar que existía un proceso degenerativo previo, siendo que el

examen pre-ocupacional carece de relevancia. Argumenta además que el actor trabajó para su asegurado por un plazo inferior a los tres años, debiendo extenderse a ese segmento temporal su cobertura.

En *segundo término* pone en crisis la sentencia planteando que el porcentual de incapacidad no asciende al 17,9% sino al 17,3%, lo cual sigue el razonamiento de la pericia médica, que incumple lo regulado por el Decreto 49/2014.

Por *último*, se agravia del piso tomado para el cálculo, el cual en concepto de la colega de la primera instancia por aplicación de Res. SSS N°06/2015 fue de $ 713.476, planteando que por aplicación de la Res. SSS N°03/2014, debió situarse en $ 476.649.

2.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

3.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p.

617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M", 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

4. Tratamiento de los agravios. Trataré de manera especial los agravios relativos a la indiferencia de la concausa, al porcentual de incapacidad y al piso tomado para la determinación de prestación dineraria.

4.1. Acerca de la indiferencia de la concausa. El concepto que titula es una referencia obligada en el derecho laboral del siglo XX, en argentina.

La legislatura mostró una temprana preocupación por la temática, aun en los albores de los primeros procesos de industrialización en nuestro país,

cuando por definición, comenzó a experimentarse un aumento en la siniestralidad, encaballado en la modificación de las actividades productivas, la alteración de los procesos de producción, y cambios demográficos y urbanísticos muy propios de la argentina de las primeras décadas del siglo pasado.

Ello así, desde 1902 y hasta 1915, -año en el cual se sanciona la Ley 9688-, fueron presentados cerca de una docena de proyectos sobre infortunios laborales. En este orden, el proyecto presentado por Marco AVELLANEDA y Belisario ROLDÁN, estructurado sobre las bases de la normativa española de 1900; el proyecto de ley nacional del trabajo presentado por Joaquín V. GONZÁLEZ en el año 1904 basado en el informe BIALET MASSÉ; el proyecto de la Unión Industrial, en 1906, sesgadamente patronal; el proyecto de Alfredo PALACIOS en 1907 basado en ley alemana,

previniendo el sistema del seguro obligatorio; y finalmente el proyecto presentado por ESCOBAR y Arturo BAS con la colaboración de Alfredo PALACIOS en 1912, que reproducido con alguna variante en 1914, sirvió de base para la sanción de la ley 9688. El proyecto fue aprobado en diputados y obtuvo su ratificación en el Senado, que lo aprueba a libro cerrado, en la penúltima sesión de setiembre de 1915.

El miembro informante, doctor Celestino MARCÓ, subrayó al exponer los motivos del proyecto que "... también es muy cierto que el legislador estando a razones de interés general, a motivos de orden público, puede crear una otra responsabilidad sobre las que convienen los particulares […] creando el deber de reparar a los obreros los daños que les sobrevengan en el calvario de sus oficios...". Es así que el legislador tuvo en mente la reparación de los daños sobrevenidos con motivo del trabajo.

Ginebra fue en 1921 sede de una célebre Convención de la O.I.T., que disponía que el amparo a los trabajadores del campo debía extenderse en tanto el accidente ocurriera por el hecho o en ocasión del trabajo, siendo ratificada por el Congreso de la Nación con la sanción de la Ley 12.232; bien que un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, relativizó los efectos en orden a que la ratificación del convenio importaba solamente la asunción del Estado argentino de un compromiso tendiente al dictado de una ley especial que regule el particular.

Recién en junio de 1940 con el dictado de la Ley 12.631 que declara indemnizables los accidentes del trabajo en varias industrias (*v.gr.* forestal, agrícola, ganadera y pesquera). Con el objeto de no otorgar trato desigual a trabajadores de otras actividades, se reformó también el Artículo 1º de la 9688, quedando redactado de acuerdo al texto del inc. c) del Artículo 1º de la 12.631, que decía: "sustituyese en el Artículo 1º las palabras: con motivo y en ejercicio de la ocupación en que se les emplea, por las siguientes: por el hecho o en ocasión del trabajo".

Quedó incorporada a nuestro ordenamiento una fórmula amplia, similar a la de la legislación francesa, naciendo a partir de este tránsito de décadas la teoría de la indiferencia de la concausa y de la enfermedad del trabajo, enfermedad accidente o bien de la enfermedad ocasional.

Antes de cumplir el siglo su primera mitad, la doctrina judicial y la de los autores, gestaron y difundieron éstos conceptos transformándolos en pilares de la materia de infortunios laborales, forjando un derecho del trabajo en el que se explicitaban las derivaciones últimas de los textos dados por el legislador, exorbitando la axiológica de este sistema, largamente los contenidos normativos.

La doctrina de la *indiferencia de la concausa* viene a entrañar que a los efectos

de saber si la incapacidad que una afección produce es indemnizable, resulta indiferente que al ingresar al trabajo el empleado ya la portase, siendo suficiente con que su labor dé ocasión para que la enfermedad se manifieste.

Son diversas las notas que constituyen categorialmente esa "manifestación". Así, puede ser que la enfermedad despierte, que se acentúe o agrave, que habiendo remitido inicialmente, recobre su vigor. En todos los casos esa manifestación de la afección, debe producir efecto incapacitante, que merme la aptitud laboral del dependiente minorando sustancialmente el provecho económico que obtiene de su trabajo.

El derecho vigente muestra su prudencia al anclar en la premisa aritmética al mandar indemnizar el porcentaje de incapacidad y solo el porcentaje de incapacidad derivado del hecho; en tanto que se desentiende del bagaje instrumental de las disciplinas duras mostrando su humanismo, al decretar la indiferencia de la magnitud en la cual la co-causación incide en el resultado final.

Esta idea no es arbitraria: muy por el contrario, halla su fundamento en que suele resultar imposible dar cuenta en forma irrefragable la participación de las múltiples condiciones cuya sumatoria coadyuvan a conformar un efecto derivado de un curso causal complejo, en el resultado final.

La química biológica, la histología y la anatomía humanas no permiten determinaciones exactas e inequívocas susceptibles de ser reflectadas en guarismos porcentuales, sino a modo de excepción. Los exámenes preocupacionales han obrado como una forma de echar luz acerca del estado en el cual el dependiente inicia la relación laboral, a fin de permitir la deducción de los mentados porcentajes de incapacidad preexistentes a los consolidados con posterioridad cuando su acreditación fuese incontrastable

(en este orden el Decreto 351/79 reglamentario de la ley de higiene y seguridad). Por ejemplo: quien ingresa a trabajar con una falange menos fruto de otro accidente previo, si llega a perder luego otra falange por su actividad sin que medie hecho traumático, no podrá reclamar nuevamente por la primera, como es de toda obviedad.

En casos como este, en donde la ciencia revela la incidencia causal con claridad, solo se indemniza la incapacidad sobreviniente.

La pericia médica de fs.133/141, dio cuenta del "despertar" de una patología, luego de un traumatismo 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, la cual se manifiesta en su configuración actual, con el accidente que se analiza en autos.

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).

La indemnización procede 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 el traumatismo denunciado en autos, razón por la cual no

obstante existir co-causalidad preexistente, al demandado le hubiese bastado con la acreditación del examen pre ocupacional para contribuir al deslinde de causalidades, hecho que no sucedió, al no acompañar dichos estudios en 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 06/01/2014, en ocasión del trabajo, tuvo relación de causalidad con la tarea que ese día se encontraba realizando (levantando pesados tablones en el obrador), fuese ella la causa única o unida a otras, y en tanto no se acreditó en la forma en la cual resulta relevante para la ley, la preexistencia de enfermedades anteriores al ingreso laboral a las órdenes de la demandada.

Resulta trascendente a la hora de decidir, que las tareas que el actor haya cumplido para el principal, -en este expediente asegurado por la demandada-, hayan tenido aptitud como causa o condición de la patología

que genera la incapacidad cuyo resarcimiento se reclama, extremo que en el caso de marras se verifica inequívocamente.

En este sentido se ha señalado que a los fines de imputar responsabilidad resarcitoria por las consecuencias del daño incapacitante de un trabajador la teoría de indiferencia de la concausa no releva de la carga de demostrar que las tareas desempeñadas en relación de dependencia han sido, al menos, concausa de la enfermedad de la que deriva la invalidez. (Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, sentencia del 06/08/2012, autos "MORALES, Carlos Antonio c/ Estado Nacional s/ Laboral", en LA LEY Patagonia 2012 (octubre), 581, AR/JUR/42981/2012).

Así también se consideró que resulta aplicable a la labor diaria de guardatrén llevada adelante por el trabajador la doctrina de la "indiferencia de la concausa (art. 1 y 5 de la ley 9688), pues, tantos las enfermedades congénitas como las genéticas que pudieran no ser detectadas al ingreso, necesariamente se actualizaron con las tareas como guardatren que cumplió para la demandada, por lo que no se trataría de una concausa sino de una condición. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, sentencia del 30/11/2012, "ARANDA SILV, Esteban c/ EFA Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ accidente-ley especial" DT 2013 (mayo), 1186 con nota de Amanda Lucía Pawlowski de Pose AR/JUR/67657/2012)

En este orden, y con los alcances que en el presente título se detallan, corresponde desestimar el agravio planteado por la demandada, confirmando el decisorio puesto en crisis.

4.2. Agravio relativo al porcentual de incapacidad. La sentencia tuvo por válido el guarismo del 17,9% al que arriba el experto en la pericia, la cual no fue materia de impugnación, razón por la cual, -en los términos de la señora Jueza de grado-, le confiere la firmeza del artículo 481 del CPCC.

Empero, es lo cierto que la norma dispone la sumatoria de los porcentuales de cada uno de los factores de determinación (20%+10%+1%=31%), para

luego, si, proceder a incrementar el porcentual de incapacidad parcial (13%) en esa proporción, lo cual sin embargo, arroja una suma de 4,03% y no 4,3%.

En la especie, el experto comete un error al multiplicar por el porcentual de incapacidad provisorio los dos primeros (esto es 20%x13% = 2,6% y 10%x13%= 1,3%), sumando el resultado de estas operaciones al factor restante (2,6%+1,3%+1%= 4,9%).

En este caso, el orden de los factores que son operados conforme la fórmula legal, altera el producto.

Constituye un error sutil, que por la distorsión de la clara secuencia en la que se deben suceder las operaciones ordenadas por la ley para calcular, se asemeja al mero yerro aritmético.

Es por ello, que ante la convicción de que el experto tuvo en sus miras reproducir correctamente la secuencia normativa dispuesta por la norma para calcular, verificándose un déficit pequeño, desliz éste que no fue advertido por las partes en su momento, ni por la jurisdicción al tiempo de dictar sentencia, y hasta incluso, moviendo a la apelante a proponer una enmienda cuya resolución aritmética reproduce un pequeño descuido numérico, -consigna 4,3% cuando debe ser 4,03%-, es que considero que, corresponde corregir en esta Alzada la falencia que se advierte en el agravio.

Por la razón expuesta es que el porcentaje debe ser situado en 17,03%, debiendo en este sentido prosperar el agravio, aunque en los términos propiciados en el presente párrafo y no tal como lo propusiera el apelante en la fundamentación del recurso.

4.3. Tratamiento del agravio relativo al piso tomado para la

determinación de prestación dineraria. Se agravia el apelante del piso tomado para el cálculo, el cual en concepto de la colega de la primera instancia por aplicación de Res. SSS N°06/2015 fue de $ 713.476, planteando que por aplicación de la Res. SSS N°03/2014, debió situarse en $ 476.649.

Si bien es cierto que no corresponde la aplicación de la Res. SSS N°06/2015 que sitúa el monto en $ 713.476, tampoco corresponde la aplicación de la Res. SSS N°03/2014, dictada el 13/02/2014, cuyos 4 artículos regulan hechos acaecidos entre 01/03/2014 y el 31/08/2014, y con montos que difieren de los $ 476.649, que la quejosa propone como base de cálculo en su agravio.

En mi concepto, corresponde subsumir el hecho cuya data hay que remontar al 06/01/2014, en artículo 4 inciso 2) apartado "c" de la R. SSS 34/2013.

La norma dispone: "Establécese que la indemnización que corresponde por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados "a" y "b" de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior: […] Para el período comprendido entre el 01/09/2013 y el 28/02/2014 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEIS CIENTOS CUARENTA Y NUEVE ($ 476.649) por el porcentaje de incapacidad.

La quejosa cita mal la norma aplicable, no obstante el monto propiciado coincide con la norma correcta. En cualquier caso, *iura novit curia*, corresponde hacer lugar al agravio revocando en esta parcela la sentencia apelada.

5. Costas y honorarios impuestos en la primera instancia. Cabe tener presente, que no obstante que se propone que la sentencia de grado sea objeto de modificaciones que hacen a la magnitud del menoscabo y el quantum indemnizatorio, es lo cierto que, son éstas notas que no pasan de

revestir carácter adjetivo respecto de la fibra más medular de la decisión que pone fin a la controversia, que es en sustancia, no otra cosa que el reconocimiento de que conforme nuestro ordenamiento existe obligación de reparar el daño padecido por la víctima.

Por ello, siendo que el meridiano de lo principal permanece incólumne, y que la afección debe ser materia de reparación, siendo irrelevante el planteo de incidencias causales previas que deban privar a la víctima de la indemnización, considero que la imposición de costas de primera instancia a la demandada vencida, debe ser mantenida, pues respeta el criterio objetivo de la derrota que la norma persigue preservar.

Tratándose los honorarios profesionales de una materia sensible a la ordenación de las costas, estimo que la regulación efectuada en la instancia de grado, debe correr idéntica suerte a las costas, por motivos similares a los antes expuestos.

Por lo afirmado es que no deben ser modificadas las costas ni los honorarios impuestos en la instancia anterior.

6. Costas y honorarios de Alzada. La decisión medular en el presente proceso pasa por la concesión de la indemnización.

Con fundamento en ello la imposición de costas en la segunda instancia no puede verse alterada, pues en lo sustancial, se mantiene el temperamento de la decisión de grado, pues la cuestión culminará siendo -en términos muy generales que sirven para trazar lo más importante de esta idea- una controversia en donde se reclama indemnización laboral siendo la misma concedida, debiendo las costas ser soportadas por la parte demandada.

En materia de honorarios, corresponde regular los emolumentos del abog. J. M. F. C. en el 28% de los regulados respecto de dicho profesional en la

primera instancia, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.

Por todo lo expuesto, a la **PRIMERA CUESTIÓN,** voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián E. Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de la apelante, procederé a ello.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Invocación de la concausa

Invocando la existencia de una concausa, pretende la recurrente no hacerse cargo de toda la responsabilidad que le cabe por las consecuencias dañosas experimentadas por la víctima.

Según la teoría de la indiferencia de la concausa, el dependiente debe ser indemnizado no solo en la incidencia dañosa provocada en su salud por la labor -con la consecuente incapacidad para desempeñar aquella-, sino también por todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución en torno

a las lesiones ignoradas u ocultas. Resulta allí indiferente el *quantum* de la incidencia laboral, debiéndose indemnizar el total del daño actual si el trabajo incidió en alguna proporción en la causación de la incapacidad (conf. ACKERMAN - MAZA, *"Ley sobre Riesgos del Trabajo. Aspectos constitucionales y procesales"*, Edic. 1999, pág. 285).

En razón de lo expuesto, no procede efectuar discriminaciones entre las producidas por el infortunio y las preexistentes, constitucionales o extralaborales. Basta al efecto que el trabajo actúe como factor concurrente o agravante del estado físico deficitario para que la totalidad se considere indemnizable (conf. VAZQUEZ VIALARD, *"Accidentes y Enfermedades del Trabajo"*, Edic. 1986, pág. 167; FORMARO, J.J., *"Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi 2016, pág.109).

Si bien la Ley 24.557 no contiene una disposición expresa que conduzca expresamente a excluir la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa a todas las contingencias cubiertas por la misma, según el apart. 3° del art. 6 de la misma, sólo resultan excluidos de sus alcances: *"a*) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo. b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación".

La hipótesis que contempla la norma citada constituye una exclusión parcial de responsabilidad fundada en una acotada excepción a la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa, que exige para su procedencia la acreditación de la preexistencia de la incapacidad mediante el examen preocupacional cumplido según las condiciones indicadas (conf. C.Fed.Seg.Soc., Sala III, 28/12/05, TySS, 2006-618).

En lo relativo a los accidentes de trabajo, el juego de las disposiciones contenidas en los apartados 1° y 3° del art. 6 de la LRT lleva a concluir que la teoría de la indiferencia de la concausa se encuentra firme en sus dos manifestaciones (la primera que implica el reconocimiento del daño como producto del accidente sufrido aun cuando aquél no sea única causa; y la segunda que dispone el deber de reparar el total del daño que el factor laboral contribuyó a instalar, sin matices ni fronteras). Contribuye a esa interpretación la propia definición de "accidente de trabajo", que no contiene ninguna referencia al carácter externo del hecho dañoso y el régimen concreto en lo que hace a las exclusiones (conf. MAZA – CRUZ DEVOTO – SEGURA, *"Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo"*. Ed. 2013, pág. 138; FORMARO, J.J., ob. cit., pág. 111).

En consecuencia, el inc. b), apart. 3° del art. 6 de la LRT permite excluir el resarcimiento correspondiente a la concausa si se trata de una preexistencia tal como lo dispone la ley. Por lo tanto, si no existe un examen

preocupacional o si el realizado no reúne los requisitos que expresamente exige la norma, funciona la indiferencia de la concausa y el trabajador tiene derecho a recibir las prestaciones en especie y dinerarias en su totalidad. Unicamente cuando exista el examen preocupacional realizado conforme la legislación vigente, se deberá indemnizar la parte del daño que se agregue a la preexistente en conexión con el accidente o las condiciones de trabajo. Por lo tanto, conforme la LRT, la acreditación mediante el examen preocupacional realizado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación, es una condición ineludible para que las incapacidades preexistentes a la iniciación de la relación de trabajo queden excluidas de los alcances de la misma ley (conf. C.Fed.Seg.Soc., Sala III, 15/12/05, RDLSS, 2006-7-590).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y que la parte demandada no presentó en tiempo y forma el examen preocupacional conforme la exigencia legal, el agravio deviene inatendible.

2.2 – <u>El porcentaje de incapacidad</u>

Argumenta la recurrente que la a quo ha liquidado mal la indemnización en razón de haber cometido un error al tomar el porcentaje de incapacidad del actor. Hace referencia a que se adicionó un 4,9% cuando debió adicionarse un 4,3%. De allí que, según el agravio, el porcentaje de incapacidad debe ser del 17,3% y no del 17,9% como dice la sentencia.

He de coincidir también en este punto con el voto precedente y tener presente que el 13% del 31% da: 4,03%. Por lo tanto, 13% más 4,03% da: 17,03%, que es el correcto porcentaje de incapacidad del actor que debe tomarse para efectuar el cálculo indemnizatorio y no el 17,3% pretendido en el agravio.

2.3 – <u>La base indemnizatoria</u>

Según la queja no debe aplicarse la Resolución Sec. Seg. Soc. N° 6/2915 para determinar la base mínima indemnizatoria sino la Resoluc. Sec. Seg. Soc. N° 3/2014 que comprende el período comprendido entre el 01/09/2013 y el 28/02/2014, siendo la base $ 476.649.

El período indicado en la queja es correcto y el monto también, el error radica en el número de la Resolución que cita el apelante. En realidad, hay que aplicar la Resolución N° 34/203 de la Sec. de Seg. Soc. la que en el inc. c) de su art. 4° hace referencia al período comprendido entre el 01/09/2013 y el 28/02/2014 inclusive y ello la hace aplicable dado que el accidente de autos ocurrió el día 06/01/2014. Es por ello que -según esta Resolución- la indemnización no podrá ser inferior al monto que resulta de multiplicar $ 476.649 por el porcentaje de incapacidad (17,03%).

Por lo tanto, pese al error de la cita en el número de la Resolución, la queja debe admitirse, revocándose la sentencia en este punto.

3 – Conclusión

En razón de lo expuesto, corresponde **revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha considerado la incapacidad del actor en un 17,90% y ha aplicado la Resolución N° 6/2015 de la Sec. de Seg. Social para fijar el monto indemnizatorio y **disponer** que el porcentaje de incapacidad parcial del actor que debe computarse a los efectos indemnizatorios es 17,03% y que a los mismos efectos debe aplicarse la Resolución N° 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social, la cual determina que para el período comprendido entre el 01/09/2013 y el 28/02/2014, la indemnización será la que resulte de multiplicar $ 476.649.- por el porcentaje de incapacidad. Así lo voto.

4 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia no amerita realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual, por lo que debe confirmarse la imposición de las costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

5 – Costas de la Alzada

He de coincidir y compartir los fundamentos expuestos en el voto precedente para imponer las costas de esta instancia a la parte demandada (art. 69 CPCC). Los honorarios del letrado patrocinante de la recurrente deben ser regulados en el porcentual propuesto también precedentemente, en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

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

Que de compartir mis colegas el criterio expuesto en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, disponiéndose la procedencia de la indemnización de una incapacidad del 17,03%, debiendo para el cálculo indemnizatorio tomarse el quantum dispuesto en artículo 4 inciso 2) apartado "c" de la R. SSS 34/2013, que sitúa el mínimo en la suma de $ 476.649 (PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEIS CIENTOS CUARENTA Y NUEVE), que debe multiplicarse por 17,03%. Confirmándosela en lo demás que decide;
2) **NO ADECUAR** Costas y Honorarios de primera instancia;
3) **IMPONER** las costas de Alzada a la parte demandada, de acuerdo a la forma en que se decide lo referido a la cuestión principal sobre la que se erige la controversia en el presente litigio, y de conformidad con el criterio objetivo de la derrota (Conf. art. 69 del CPCC);
4) **REGULAR** los honorarios del abog. J. M. F.

C. en el 28% de los regulados respecto de dicho profesional en la primera instancia, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. M. I. de V. no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2018.

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 apelada, disponiéndose la procedencia de la indemnización de una incapacidad del 17,03%, debiendo para el cálculo indemnizatorio tomarse el quantum dispuesto en artículo 4 inciso 2) apartado "c" de la R. SSS 34/2013, que sitúa el mínimo en la suma de $ 476.649 (PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEIS CIENTOS CUARENTA Y NUEVE), que debe multiplicarse por 17,03%. Confirmándosela en lo demás que decide;
2) **NO ADECUAR** Costas y Honorarios de primera instancia.
3) **IMPONER** las costas de Alzada a la parte demandada, de acuerdo a la forma en que se decide lo referido a la cuestión principal sobre la que se erige la controversia en el presente litigio, y de conformidad con el criterio objetivo de la derrota (Conf. art. 69 del CPCC);
4) **REGULAR** los honorarios del abog. J. M. F.

C. en el 28% de los regulados respecto de dicho profesional en la primera instancia, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.