----En la ciudad de Trelew, a los 06 días de mayo del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. A., E. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)” (Expte. N° 232 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 288. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y 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 de la apelación interpuesta por E. A. S.A, contra la sentencia de primera instancia de fecha 18 de agosto de 2020 (hs. 233/246 vta), por la cual se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, 22, 46 de la Ley 24.557 y de toda otra norma que impida entender en el proceso al juez de primera instancia, así como también del decreto 669/2019, condenado a la aseguradora a abonar al actor en el término de diez (10) días la suma de $ 1.037.579,42, con más los intereses que se calcularán desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago, según la tasa equivalente a la que fija el Banco de la Nación para sus operaciones de descuento de documentos con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda. ----------

----La expresión de agravios se presentó mediante escrito digital (ID 99157) y fue contestada por la contraria mediante ID 104592. ----------

----II.- La aseguradora dedujo dos agravios, a saber: 1) Reconocimiento de la incapacidad laboral y 2) Capitalización de los intereses a partir de la notificación de la demanda. ----------

----II. a) Reconocimiento de la incapacidad laboral. ----------

----En su escrito recursivo la accionada denunció hecho nuevo expresando que el actor inició una nueva relación laboral con la empresa “X d. N. SRL”, la cual también es afiliada a E. SA. Afirma que el nuevo empleo supone, en contra de las previsiones del médico forense, que el accionante pudo sortear con éxito un nuevo examen preocupacional y que se encuentra apto para desempeñarse en tareas de mayor exigencia física que las realizadas en P. P. SA. Ofreció prueba informativa para acreditar dicho extremo. ---------

----Por dicho motivo se agravia del reconocimiento de la incapacidad laboral efectuado en primera instancia, señalando que dicha decisión contrasta con la realidad del actor. Expresa que no es cierto que C. no haya quedado en condiciones de sortear un examen médico preocupacional, ni que tenga semejante limitación física que implique alta dificultad para el desempeño de tareas laborales, tal como fue supuesto por el médico forense. ----------

----Refiere que por el principio de la primacía de la realidad corresponde revisar la

determinación de la incapacidad laboral, ajustándola a la verdadera aptitud física que supone el nuevo empleo. ----------

----Afirma que la evidencia aportada deja sin fundamento el incremento de la ILP por lumbalgia producto de la ponderación de limitación funcional (8%) puesto que el desempeño de nuevas y más exigentes tareas supone una mejor movilidad de la columna, así como también la aplicación de los extremos más gravosos en materia de factores de ponderación: dificultad amplia y recalificación. ----------

----Finaliza peticionando que, con fundamento en la prueba del hecho nuevo, se rectifique el reconocimiento de la incapacidad laboral, limitándola al porcentaje establecido en el baremo legal para cada diagnóstico, sin los incrementos. ----------

----Pasando a resolver, primeramente, en atención al planteo del actor de que se declare la deserción del agravio, debo decir que considero que el mismo cumple razonablemente con la carga prevista por el art. 268 CPCC, motivo por el cual me avocaré a su tratamiento. ----------

----Ello superado, es necesario reseñar que la pericia médica (h. 116/119) determinó que C. sufrió un cuadro traumático generado a partir de esfuerzo agudo al levantar objeto de peso (rollo de tela) con manifestación dolorosa en región lumbar y articulación de rodilla derecha (punto de pericia “a” del actor). Asimismo señaló, en referencia al cuadro secuelar de la rodilla derecha, que el pronóstico es el de persistencia sintomática y respecto al proceso doloroso de su columna lumbosacra, al encontrarse en proceso asistencial, que debía aguadarse la culminación del mismo para determinar su pronóstico (punto de pericia “f” del actor). Luego explicó que “Las manifestaciones secuelares evaluadas… resultan limitantes para desarrollo de actividades que involucren levantamiento de objetos de peso, sostenimiento de posiciones forzadas del sector lumbar y estancias prolongadas de pie, desplazamiento sostenidos, etc., tanto a nivel laboral como en su vida cotidiana” (respuesta al punto de pericia “m” del actor). También afirmó que “las manifestaciones secuelares evaluadas sobre el actor en este examen resultan limitantes en una valoración preocupacional” (punto pericial “q”).----------

----Finalmente, luego de evaluar en dos oportunidades más al trabajador (ver h. 161 y 171), el perito determinó que de acuerdo al Baremo del Dec. 49/2014, el actor posee una incapacidad laboral del 27,55% de la total obrera en grado parcial y de carácter permanente y que se integra con un 5% por lumbalgia postraumática, más la limitación funcional del 8%, una meniscectomía con hipotrofia muscular del 8,7% (de acuerdo a cálculo de capacidad restante) y factores de ponderación del 5,85% (27% del 21,7%:

5,85%), considerando como tales: dificultad para realizar la tarea habitual “alta” (15%); que requiere recalificación (10%) y la edad (31 años) (2%); lo que arroja el total de 27% indicado. ----------

----La aseguradora pretende la revisión del porcentaje de la ILP por lumbalgia, específicamente el incremento producto de la ponderación de la limitación funcional (8%) y la aplicación de los extremos más gravosos en los factores de ponderación (dificultad alta y recalificación), todo ello en base al nuevo empleo denunciado, lo que a su criterio da cuenta de la verdadera aptitud física del actor. ----------

----Es preciso señalar que el hecho nuevo denunciado por la recurrente fue declarado admisible por esta Sala, abriéndose a prueba el juicio (SIL 27/2020).----------

----De la prueba informativa rendida resulta que el señor C. ingresó el 13/08/2018 a trabajar para la empresa X d. N. SRL (alta de AFIP, h. 261), siendo calificado médicamente como “apto” por su empleadora (h. 266), en función del examen preocupacional realizado y cuya constancia documental se acompañó a esta causa. Asimismo, la empresa informó que las tareas desarrolladas son de carácter administrativo (oficina), desempeñándose como encargado general (h. 272). Posteriormente, a requerimiento del actor, la empresa aclaró que cumplía funciones bajo la modalidad “home office”, dado que el trabajador “manifestaba que no estaba en condiciones de trabajar por el dolor que sentía” por lo que se le permitió trabajar desde la casa dado que sus tareas (gestión de siniestros viales, seguros, etc) las podía realizar sin ningún inconveniente. Agregó que el empleado es una persona que constantemente manifestaba dolores en su jornada laboral por patología preexistente (h. 283). ----------

----De este modo ha quedado acreditado que el actor cumple en su nuevo empleo tareas netamente administrativas en el carácter de encargado. En su mérito, las conclusiones de la pericia respecto a la limitación funcional permanecen incólumes, pues la recurrente no logró acreditar que el actor cumpla en la actualidad tareas más exigentes que presupongan mayor movilidad de la columna como se alegó.----------

----En cuanto a los factores de ponderación relativos a la dificultad para realizar las tareas habituales y la necesidad de recalificación, basta con señalar que el análisis pericial se realizó sobre la base de las labores desarrolladas por el actor al momento del accidente, es decir, manipulación y movimiento de herramientas e insumos pesados, de acuerdo a las tareas descriptas en la demanda (ver hoja 4 vta). Por ello, la ponderación efectuada para realizar las tareas habituales y la necesidad de reubicación laboral resulta correcta, en tanto se ajusta a la situación vigente al momento de la evaluación y las nuevas tareas administrativas del actor en nada modifica dicha conclusión, sino que, por el contrario, la ratifica. ----------

----Asimismo, en lo que respecta al examen preocupacional, es dable señalar que el mismo tiene como objetivo “determinar si el postulante es apto, según las condiciones psicofísicas, para las actividades que se le requerirán en el trabajo […]. Dichos

exámenes deben ser practicados en función de las condiciones a las cuales el trabajador se va a encontrar expuesto en el sitio de su trabajo, a su perfil y a las labores que va a desempeñar. A modo de ejemplo, en el examen de un trabajador que se va a desempeñar como obrero de construcción, se estudiarán aspectos como que no tenga fracturas en espalda, rodillas, brazos, que le impidan desarrollar su trabajo. Distinta la situación que se presenta cuando se examina a un trabajador que va a desempeñar funciones de oficina. Su examen podría ir encaminado a evaluar el estado de su vista, ya que probablemente deba estar la mayor parte del tiempo frente a un computador…" (conf. Romualdi, Emilio E. Título: La Ley de Riesgos del Trabajo y los exámenes al trabajador. Fecha: 22-jul-2020. Cita: MJ-DOC-15422-AR | MJD15422). ----------

----De tal manera, en el caso, el examen preocupacional que sorteó el actor se circunscribió a las tareas administrativas específicas que requería su nuevo empleador.

----Por los argumentos expuestos, no se observa discordancia alguna entre lo dictaminado por el perito y la verdadera aptitud física del actor. ----------

----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 consecuencia, propongo al acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento. ---------

----II. b) <u>Capitalización de los intereses a partir de la notificación de la demanda</u>. ----------

----La recurrente se agravia de la capitalización de intereses dispuesta en el fallo de grado desde la fecha de notificación de la demanda, por violación del derecho aplicable.

----Con cita el art. 4 de la ley 26.773 entiende que el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria, en lugar de correr a partir de la notificación del dictamen que estableció incapacidad laboral, corre a partir de la notificación de la sentencia judicial que admita el carácter laboral de las dolencias y la existencia de secuelas incapacitantes. Por ello, niega que su parte se encuentre en mora respecto al pago de la prestación dineraria determinada en autos. ----------

----De continuo realiza dos liquidaciones –sin y con capitalización- y destaca que la diferencia resultante constituye el agravio patrimonial que le causa la condena. ----------

----Por las razones expuestas, solicita la revocación de la condena al considerar que la capitalización de intereses moratorios impuesta a partir de la notificación de la demanda

es violatoria del derecho aplicable. ----------

----Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, cabe precisar que el Magistrado de primera instancia liquidó la indemnización resultante en el mismo pronunciamiento judicial, calculada con índice RIPTE a la fecha del accidente, imponiendo sobre la suma así establecida intereses a tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos, desde el accidente (Res. 414/99 SRT, texto según Res. SRT 287/01) y hasta el efectivo pago con capitalización desde la notificación de la demanda. ----------

----Fundamentó dicho proceder en la disposición del art. 770 inc. b) del CCyC y expresó que el art. 12 de la LRT y el art. 770 inc. b) del CCyC se refieren a dos supuestos distintos de capitalización, que no se excluyen y que son acumulables, con cita de jurisprudencia de esta Sala (SDL 32/2019). ----------

----La demandada limita su agravio a la capitalización dispuesta desde la fecha de notificación de la demanda, alegando como fundamento la inexistencia de mora, por falta de determinación de la existencia de la incapacidad laboral, condición que –dice- recién fue cumplida con la sentencia definitiva. ----------

----Adelanto que el agravio no merece acogida favorable, por cuanto, no se advierte que el anatocismo ordenado resulte violatorio del derecho aplicable por no existir mora en el pago de la indemnización establecida en la sentencia, como se alega. ----------

----Es que el sustento de la capitalización dispuesta es independiente de la mora y se justifica, precisamente, en la excepción a la prohibición del anatocismo prevista en el inc. b) del art. 770 CCyC debidamente citada en el pronunciamiento, consistente en el supuesto en que la obligación se demande judicialmente, tal como acontece en este caso, régimen que resulta plenamente aplicable a los procesos especiales regidos por la LRT (conf. esta Sala, SDL Nros. 72/18; 65/18 y 17/19; Sala “B”, SDL 86/18, entre otras). ----------

----Conforme lo ha venido sosteniendo reiteradamente esta Sala (SDL 17/17; 32/19; 4/20; 6/20; 24/20, entre muchos otros) se trata de un nuevo supuesto de capitalización legal que el legislador del actual Código consagró en el inc. “b” del citado artículo, para cuya operatividad no resulta menester que la deuda se encuentre líquida y exigible, sino que basta la interpelación constituida por la notificación de la demanda, que difiere de los supuestos previstos en el inc. c) del mismo artículo 770 y su correlativo del régimen especial inc. 3 del art. 12 LRT (conf. art. 11 de la ley 27.348), que requieren que el deudor resulte moroso en el pago como presupuesto para su aplicación. ----------

----En este sentido, mis colegas de Sala en la SDL Nro 32/19, en posición que comparto, han explicado con claridad que en la normativa del Código Civil y Comercial y en el art. 12 de la LRT se prevén dos eventos distintos que dan lugar a la capitalización de intereses, uno es la notificación de la demanda (art. 770 inc. b del CCyC) y el otro es la mora en el pago de la indemnización (art. 12, punto 3, LRT) y que ningún impedimento

hay para que dichos supuestos se acumulen y para que la capitalización de intereses se efectúe en ambas oportunidades.----------

----En resumen, la capitalización ordenada se ajusta a derecho (conf. art. 2, párrafo tercero, de la ley 26.773 y art. 770 inc b) del CCyC), motivo por el cual corresponde rechazar el agravio en tratamiento. ----------

----III. **Conclusión:** Por los fundamentos dados, considero que la sentencia apelada debe ser confirmada, con costas a la apelante vencida (conf. arts. 57 de la Ley XIV Nro. 1 y art. 69 del CPCC). ----------

----Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los letrados apoderados del actor, Dres. J. I. C. y M. M. V. se regulen, en conjunto, en el 4,20%, y los de la letrada apoderada de la parte demandada, doctora M. C., se regulen en un 3,40%, ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).----------

----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso: ----------

----I. La Dra. Cordón Ferrando reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los agravios deducidos por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada: ----------

----II. Reconocimiento de la incapacidad laboral:----------

----La demandada solicitó en su primer agravio, con fundamento en la prueba del hecho nuevo denunciado, se rectifique el reconocimiento de incapacidad laboral. Afirmó que el trabajo en el cual fue admitido el actor en una empresa dedicada al servicio de transporte y carga implica mayor esfuerzo que el que realizaba para P. P., empresa textil. Dijo textualmente que "*la evidencia ahora aportada deja sin fundamento tanto el incremento de la ILP por lumbalgia producto de la ponderación de limitación funcional (8%) —puesto que el desempeño en nuevas y más exigentes tareas supone una mejor movilidad de la columna—, como la aplicación de los extremos más gravosos en materia de factores de ponderación: dificultad alta y recalificación"*. ----------

----No acompañaré a la demandada en su agravio puesto que de la prueba del hecho nuevo invocado como sustento del mismo surge que el actor cumple actualmente tareas de tipo administrativo (según informe obrante a fs. 272). Es decir, en modo alguno logró demostrar que las nuevas tareas sean más exigentes que las que cumplía en

dependencia de P. P. ----------

----Resulta evidente en mi opinión que la demandada no logró desvirtuar con la prueba del hecho nuevo invocado las conclusiones de la pericia médica. En efecto, la afirmación del perito respecto de las manifestaciones secuelares y su calificación como “limitantes en una valoración preocupacional” resulta en cierta forma corroborada con las tareas asignadas al trabajador en su nuevo empleo. Es decir, si bien el actor logró acceder a un puesto de trabajo, lo hizo para la realización de tareas con menor exigencia física que las que cumplía para P. P. Además, cabe destacar que también surge de los informes enviados por la actual empleadora que el trabajador realiza sus tareas bajo la modalidad “home office” desde el 16/04/2019 (informe expedido el día 15 de diciembre de 2020, obrante a fs. 278) y que esta modalidad resulta posible en virtud de las tareas que cumple, consistente en la gestión de siniestros viales, seguros, etc. (informe obrante a fs. 283). ----------

----Respecto de los factores de ponderación relativos a la dificultad para realizar las tareas habituales y la necesidad de recalificación, tal como señala la Dra. Cordón Ferrando en su voto, la pericia se realizó sobre la base de las tareas que cumplía el actor al momento del infortunio. Por tal motivo, la ponderación efectuada resulta correcta y acorde a la situación existente al momento de la evaluación y que, además, no fue desvirtuada por el hecho nuevo denunciado. ----------

----En síntesis, las conclusiones de la pericia médica respecto de la limitación funcional del actor no fueron conmovidas por la recurrente y, consecuentemente, la sentencia de primera instancia dictada haciendo mérito de la misma, debe confirmarse. ----------

----III. <u>Capitalización de los intereses a partir de la notificación de la demanda</u>:----------

----A fin de dar tratamiento al segundo agravio expresado por la demandada cabe recordar que el art. 770 del CCyC establece que no se deben intereses de los intereses, excepto que: a. una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b. la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c. la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo; d. otras disposiciones legales prevean la acumulación. ----------

----El presupuesto de hecho del inc. b. del art. 770 CCyC es que la obligación se demande judicialmente. Se trata de un supuesto de capitalización legal que solamente requiere la notificación de la demanda, no resultando necesario que la deuda se encuentre líquida y exigible (esta Sala, SDL 17/2017 y SDL 24/2020, entre otras) y que difiere de los supuestos previstos en el inc. c) del mismo artículo 770 y su correlativo del régimen especial inc. 3 del art. 12 LRT (conf. art. 11 de la ley 27.348), que requieren que el deudor resulte moroso en el pago como presupuesto para su aplicación (esta Sala, SDL 6/2020, entre otras). ----------

----Por lo expuesto considero, de manera coincidente con la opinión vertida en el primer voto, que la capitalización fijada en el grado se ajusta a derecho por lo que corresponde rechazar el agravio expresado por la demandada.----------

----V. Conclusión: Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio, con costas de alzada a la demandada vencida (art. 57 de la ley XIV N° 1). ----------

----En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales de segunda instancia, considero correcta la regulación de honorarios propuesta por la Dra. Cordón Ferrando, por lo que voto en idéntico sentido (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA. -------

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

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

-----A) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravio. ----------

----B) IMPONER las costas de la segunda instancia a la parte demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV Nro. 1), regulando los honorarios de los letrados apoderados del actor, doctores J. I. C. y M. M. V., en conjunto, en el 4,20%, y los de la doctora M. C., apoderada de E. A. S.A. en un 3,40%, porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4). ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo: ----------

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

----ASÍ LO VOTO. ----------

----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. 8 Ley V N° 17).

----Trelew, de mayo de 2021. ----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravio. ----------

----IMPONER las costas de la segunda instancia a la parte demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV Nro. 1), regulando los honorarios de los letrados apoderados del actor, doctores J. I. C. y M. M. V., en conjunto, en el 4,20%, y los de la doctora M. C., apoderada

de E. A. S.A. en un 3,40%, porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°___13___ DEL AÑO 2021 – SDL – CONSTE**.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CAMARA