---En la ciudad de Trelew, a los 23 días de febrero del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo F. Peral y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., M. J. L. c/ L. S. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 434 – Año 2021 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en fecha 02/02/2022. 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**, el Dr. Marcelo Peral expresó:

---I.- A fs. 90/94 vta. el Juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 y del Decreto n° 659/96, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos, y de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de la sentencia, así como del DNU N° 669/19 e hizo lugar a la demanda promovida por M. J. L. M. contra L. S. A. S.A., condenando a ésta última a que abone al actor la suma de $14.073.451,81, con más los intereses determinados en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

---II.- La demandada apeló la sentencia y concedido el recurso, expresó agravios con la presentación digital ID 443181, los que fueron contestados por la contraria mediante ID 452140.

---III. Al fundar el recurso, la recurrente enumera seis agravios que individualiza con las letras a, b, c, d, e y f y que seguidamente analizaré en orden en que fueron expuestos.

---III. a) Incapacidad – relación de causalidad.

---En el cuestionamiento inicial que realiza la accionada a la sentencia, básicamente plantea que en las presentes actuaciones no se esclareció cuál es la causa origen de la incapacidad ni cuál es la relación entre la limitación funcional de la columna del actor con el accidente y afirma que no surge de la causa, ni de la sentencia y tampoco de los estudios médicos complementarios efectuados al actor cuál es la lesión aguda que provocó el accidente denunciado.

---Al respecto, agrega que se demandó por un accidente de trabajo y se la condenó por una enfermedad laboral que negó al contestar demanda y que según sostiene, debe ser considerada una enfermedad inculpable.

---En base a dicho planteo, sostiene que debería diferenciarse el porcentaje de incapacidad que corresponde al hecho en sí y el que corresponde al proceso degenerativo. En sustento de dicha petición, agrega que no todas las secuelas que presenta el actor son adjudicables al siniestro, dado que propio perito oficial indicó en pericia que el accionante presenta un proceso crónico en el que participan un conjunto de causas (constitucionales, hereditarias, metabólicas etc.).

---Como corolario del planteo reseñado, expresa que resulta paradójico y llamativo que por 14 días de trabajo corresponda una indemnización de millones de pesos, cuando el actor atravesó una enfermedad durante 9 años.

---Para dar respuesta a los cuestionamientos reseñados, es preciso señalar que el perito médico determinó que el actor presenta un cuadro de lumbociatalgia originada por la presencia de altura reducida en cuarto y quinto espacio del sector con deshidratación del disco y relieve moderado del anillo fibroso con signos de reparación de sus fibras originado por desgarro (RNM 6/6/19), con punto de partida sintomático a partir del episodio de esfuerzo provocado en el hecho denunciado en demanda (fs. 51 pto. I).

---Asimismo el experto, después de precisar que “el cuadro lesional que presenta el actor guarda vínculo etiológico con un proceso de curso crónico (deshidratación de los discos comprometidos) generado por la sobrecarga sostenida ejercida sobre los mismos en lo que la actividad desarrollada”, puntualizó que sobre dicho cuadro “sobrevino esfuerzo agudo provocado en el hecho denunciado en demanda, con la consecuente protrusión del disco y desgarro de la cubierta nerviosa del mismo” y aclaró que éste fue el punto de partida sintomático actual.

---Ante dichas conclusiones del informe pericial, en la sentencia recurrida, con acierto el juez manifestó que lo relevante para dilucidar la cuestión es el resultado de la pericia médica llevada adelante por el Cuerpo Médico Forense.

---En mi criterio, conforme a lo establecido en pericia médica y teniendo en cuenta el régimen de responsabilidad previsto en la ley de riesgo de trabajo vigente, es correcta la conclusión del magistrado de grado que determinó que la accionada debe abonar la prestación dineraria que corresponde a la incapacidad fijada en pericia (10,21%).

---Las alegaciones que efectúa la demandada respecto de la causa origen de las dolencias que presenta el actor y la pretensión de que se establezca y deslinde el porcentaje de incapacidad que debe ser atribuido al accidente y el que corresponde a otros factores, carecen de toda transcendencia en el caso. Ello es así, dado que del informe pericial surge con claridad que el cuadro del actor fue desencadenado por un típico accidente de trabajo. En tal sentido, es oportuno reiterar que el perito médico precisó que M. padece un cuadro de lumbociatalgia que tiene "punto de partida sintomático a partir de episodio de esfuerzo provocado en el hecho denunciado".

---Dicho evento súbito y violento ocurrido en ocasión del trabajo (accidente de trabajo), que fue debidamente denunciado a la A. demandada y cuya ocurrencia se tuvo por acreditada en la sentencia y no fue cuestionada en el escrito de expresión de agravios, resulta decisivo y jurídicamente relevante a la hora de imputar responsabilidad resarcitoria a la demandada por la totalidad de la incapacidad constatada y para descartar la valoración de las posibles concausas de la misma.

---Conforme la Ley 24.557, que rige el caso de autos, cuando la contingencia es un "accidente" de trabajo en los términos de su art. 6 apartado 1°, no existe posibilidad alguna de reducir la incapacidad indemnizable en función de factores preexistentes que pueden haber contribuido como concausa de la incapacidad que se genera o manifiesta como consecuencia del mismo. Ninguna norma de la mencionada ley y de los numerosos decretos que la reglamentan, prevé que por la existencia de concausa se debe reducir la incapacidad indemnizable en los casos de accidentes de trabajo. Según el apart. 3° del art. 6 de la LRT, sólo resultan excluidos de cobertura los accidentes de trabajo causados por dolo del trabajador y las incapacidades preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional.

---Cuando estamos en presencia de un accidente de trabajo, el juego armónico de 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).

---Como señalé en la sentencia definitiva N° 42/2021, contrariamente a las pretensiones de la recurrente, se ha dicho que "…la ley vigente no autoriza a discriminar cual ha sido el grado de participación de los distintos factores que confluyen para conformar el daño actual por lo que rige al respecto la teoría de la indiferencia de la concausa con sus dos reglas: basta que el empleo haya participado concausalmente para que se active la responsabilidad de la ley especial y la indemnización a computar debe ser calculada con base en la totalidad del daño actual, con la única excepción de las incapacidades preexistentes en los términos del art. 6 apartado 3 inciso b) de la ley 24.557, supuesto no denunciado en este caso. En este sentido la ley 24.557 dejó de lado la prudente regla que el legislador nacional había introducido en esta materia en la ley 24.028, cuyo art. 2, párrafo 3º, disponía "En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos, la que será determinada por la autoridad administrativa o judicial según correspondiere". Como ya señalé, a falta de una regla similar en el actual régimen vigente, cabe aplicar la teoría de la indiferencia de la concausa con sus dos reglas y, por ende, corresponde indemnizar al accionante en el marco de la acción deducida con sustento en la ley 24.557 considerando la totalidad del daño incapacitante que padece como consecuencia de la confluencia de los factores constitutivos previos y del accidente de trabajo que exacerbó ese estado nosológico llevándolo al estadio incapacitante descripto en el informe pericial médico. Esto implica que, en la medida que el factor laboral denunciado en autos tuvo alguna incidencia nociva en grado concausal, llevando un estado nosológico preliminar a un estadio incapacitante actual, corresponde, en el marco de la ley especial 24.557, considerar el total de la minusvalía actual sin diferenciar cuánta participación tuvieron las tareas o el ambiente de trabajo y cuánta los factores personales extralaborales. Así, se señaló, en el mencionado precedente, que "la ley vigente y aplicable al sublite "no requiere que el infortunio sea la causa única" y exclusiva del estado de incapacidad actual y en autos, como ya reseñé, está claro que la contingencia incidió concausalmente en la generación del daño hoy presente". (C.N.A.T. Sala: II. Autos: Alvarado José Manuel c/ Experta ART S.A. s/ accidente-ley especial. 12/07/2017. Cita: MJ-JU-M-110647-AR-MJJ110647-MJJ110647, idem. "Loyola Arriagada, Héctor c/CNA ART SA", S.D. Nº 101.807 del 22-5-13).

---Por las razones expresadas, considero que la conclusión del magistrado de grado respecto de la cuestión bajo análisis es correcta y en consecuencia propongo el rechazo del agravio en tratamiento.

---III. b) IBM - periodo computable.

---La demandada cuestiona que el juez de primera instancia haya establecido y aplicado a la fórmula del art. 14 LRT un IBM de $ 779.809,66, por considerar solo la liquidación de $ 359.122,87 que se efectuó para el pago de los días trabajados entre el 17 y 31 de enero de 2019.

---En sustento de su cuestionamiento, la recurrente expresa que no se tuvo en consideración que la actividad desarrollada por el actor es temporaria y con la estabilidad propia de una actividad remunerada de esa manera y además sostiene que también se debieron considerar los ingresos liquidados al actor respecto a los meses de enero y diciembre de 2018, ya que fueron abonados por la misma actividad y por la misma empresa, I. E. SRL, conforme surge de la planilla de ingresos que remitió la AFIP.

---En tal sentido, afirma que el IBM se debe calcular sobre los ingresos percibidos en el año anterior a la fecha de la primera manifestación invalidante y como el accidente ocurrió el 30 de enero, deben considerarse los ingresos percibidos de todo el año 2018.

---En base a lo expuesto, concretamente plantea que a los fines de la determinación del IBM deben tomarse todas las retribuciones por trabajo temporario liquidadas en el año anterior al siniestro, siendo –según ese criterio- el IBM computable de $ 313.243,80.

---Con un criterio distinto al apuntado, en la sentencia recurrida, considerando que el actor padeció el siniestro el día 30 de enero de 2019, que ingresó a trabajar el día 17 de ese mismo mes y año y que percibió una remuneración por dicho período de trabajo $ 359.122,87, el juez de grado estableció que el IBM computable es $ 779.809,66.

---Para dar solución a la cuestión planteada, es preciso señalar que el art. 12 LRT (texto ley 27.348) establece que “1. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor…”.

---De ese primer párrafo, surge que la ley toma una base de cálculo distinta si el trabajador tiene una antigüedad mayor o menor a un año. En el primer supuesto se considera las remuneraciones percibidas durante el año anterior al siniestro y en el segundo el tiempo de prestación de servicios.

---La cuestión en principio es bastante sencilla en los casos de relaciones laborales de plazo indeterminado. Por el contrario, del texto legal no surge con claridad que periodo debe

computarse cuando estamos ante un trabajador eventual que estuvo vinculado a la empleadora en distintos periodos temporales, como ocurre en el caso.

---Si bien el planteo de la A. demandada no puede ser calificado de irrazonable o contrario al texto expreso de la ley, la jurisprudencia y la propia Superintendencia de Riesgos del trabajo, se inclinan -para establecer el IBM- por considerar la remuneración y el contrato que estaba vigente al momento de ocurrir el accidente, como se efectuó en la sentencia recurrida.

---La sala B de esta Cámara, en SDL 57/21, estableció que para calcular el IBM no corresponde computar los servicios que prestó el trabajador para la misma empleadora en meses anteriores al siniestro y entendió que la extensión de la relación que debe considerarse es la del último contrato de trabajo durante cuya vigencia ocurrió el siniestro.

---Con similar criterio, en los primeros años de vigencia de la ley 24.557, mediante Circular N° 2/1998, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo estableció que “Si se tratase un trabajador que presta servicios en forma discontinua (contrato de temporada, a plazo fijo o de ajuste –Ley de Navegación-, etc.) o eventual, a los efectos del cálculo del ingreso base, se deben computar los días corridos desde el comienzo de la vigencia del contrato hasta el día del accidente inclusive, sin tener en cuenta los contratos anteriores que dicho trabajador pudo haber tenido con el mismo empleador, en el último año”.

---Por lo hasta aquí expresado, conforme a las pautas establecidas por la circular referida y al criterio sentando por la Sala B de esta Cámara, entiendo que debe considerarse ajustado a derecho el cálculo del IBM realizado en la sentencia recurrida. Por tal razón, el agravio bajo análisis no puede tener acogida favorable.

---III. c) Liquidación diferencias ILT.

---En el presente agravio la recurrente se disconforma con el monto de las diferencias que en la sentencia recurrida se reconocen respecto de la prestación dineraria correspondiente a la ILT. En el desarrollo del planteo, sin dar explicación alguna, la accionada expresa (i) que si la base de cálculo es de $ 389.049,77 el ingreso base diario (IBD) no puede ser superior a $ 12.968,32 y (ii) que considerando la baja laboral de 169 días la prestación por ILT sería de la suma de $ 2.191.647,03.

---Por otra parte, agrega que el juez no tuvo en cuenta que los diez (10) primeros días de baja laboral son a cargo del empleador, ello pese a que en la sentencia con claridad se indicó que el accidente ocurrió el 30/01/2019 y que la prestación en cuestión se debía liquidar desde el día 10/2/2019. En base a dicha errada apreciación y lectura de la sentencia,

pretende que el importe abonado por la empleadora por este rubro ($ 102.906,70) sea descontado de la suma que entiende corresponde a la prestación por ILT.

---Por los argumentos reseñados, en definitiva sostiene que el monto que debió abonarse durante el periodo de ILT asciende a la suma de $ 2.088.740,60, importe al que –según afirma- se deben descontar los $ 1.965.364,99 ya pagados, por lo que el saldo a favor del actor sería de $ 123.375,61 y no el reconocido en sentencia.

---Adelanto que a mi criterio el agravio reseñado se encuentra desierto (art. 269 CPCC). Ello en tanto la accionada, por una parte cuestiona un supuesto error del sentenciante que no se aprecia en la lectura del pronunciamiento (diez primeros días de baja laboral que pretende descontar cuando la sentencia no los incluyó) y por otra parte, no formula ninguna crítica concreta y razonada del cálculo efectuado en la sentencia.

---Al respecto, cabe destacar que al determinar la prestación dineraria correspondiente a la ILT, el juez de primera instancia, expresó que según lo establecido por el Decreto 1694/09, la metodología de cálculo que se debe utilizar coincide con la dispuesta por el art. 208 de la ley 20.744 y puntualizó que M. ingresó a trabajar a las órdenes de Isla Escondida SRL el día 17/01/2019 y que habiendo ocurrido el siniestro el día 30 de ese mes, se debe computar como trabajados 14 días.

---Conforme dicho contexto, señaló que por los días trabajados entre 17 y 30 de enero M. percibió una remuneración de $ 359.122,87 y después de agregar el SAC ($ 29.926,90), indicó que la remuneración computable es de $ 389.049,77 y estableció el IBD (ingreso Base Diario) en la suma de $ 27.787,26. Sobre dicha base calculó la prestación por ILT correspondiente al período comprendido entre el 10/02/19 y 29/07/19, estableciendo que por tal concepto el actor debió percibir $ 4.696.046,94 y a dicha suma restó lo efectivamente percibido, fijando la diferencia a favor del actor finalmente en la suma $ 2.730.681,95.

---Como adelante, dichos cálculos no fueron rebatidos ni cuestionados por la recurrente, quien solo se limitó a expresar que el IBD no puede ser superior a $ 12.968,32 sin explicar cómo arriba a ese monto.

---En definitiva, dado que la recurrente no indica cual es el error del cálculo que contiene la sentencia y tampoco explica como arriba la suma que reconoce adeudar, el agravio debe ser declarado desierto (conf. art. 268 CPCC). Así lo propongo.

---III. d) Capitalización de intereses.

---La recurrente también se agravia por la capitalización de intereses dispuesta al momento de la notificación de la demanda, tanto de la prestación dineraria del art. 14 como de las diferencias de la ILT.

---Expresa que el juez vulnera de manera flagrante los principios de congruencia y dispositivo, otorgándole al actor más de lo que efectivamente solicitó. Además señala que también violenta el derecho de defensa en juicio.

---Afirma que el art. 770 del Código Civil y Comercial no es aplicable al caso, por cuanto la posibilidad de acumulación de intereses al capital al momento de la notificación de la demanda es una posibilidad que otorga el derecho común, siempre que sea requerido en el escrito de demanda y hasta la traba de la litis. En consonancia con dicha afirmación, expresa que el anatocismo no puede ser aplicado de oficio, pues el juez solo debe pronunciarse en los términos que quedó trabada la litis, sin introducir cuestiones que no fueron planteadas.

---El planteo en mi criterio no puede prosperar. Como ya expresé en reiterados pronunciamientos precedentes, si bien la regla es que no se deben intereses de los intereses, el inc. b del art. 770 del Código Civil y Comercial dispone que ello es procedente cuando la obligación se demanda judicialmente, estableciendo que la capitalización –en tal caso- se produce al momento de notificación de demanda y esta posibilidad de capitalización, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, no está reservada para casos civiles ni requiere de expresa petición en el escrito de demanda, ya que el único presupuesto que la norma prevé es que la obligación se demande judicialmente.

---Siendo ello así, la sentencia recurrida en tanto dispone la capitalización de intereses prevista en el inc. b del art. 770 del Código Civil y Comercial, en modo alguno resulta contraria al principio de congruencia ni al derecho de defensa en juicio, ya que al reclamar el actor intereses, según el criterio de esta Sala, éstos deben establecerse conforme al régimen legal vigente, el que en la actualidad contempla la capitalización de los mismos en caso de reclamo judicial (SDL N° 29/20 y 30/20, entre otras).

---En atención a lo expuesto, como anticipé, corresponde rechazar el agravio en tratamiento.

---III. e) Liquidación de la prestación dineraria - oportunidad.

---En el apartado “E” del escrito de expresión de agravios, la demandada cuestiona que en la sentencia se haya liquidado la prestación dineraria a la fecha del siniestro. Al respecto, expresa que si bien el juez de grado liquidó el IBM conforme lo establecido en el inciso 1° del art. 11 de la ley 27.348 no aplicó el inc. 2° de dicha norma, que establece

que al IBM se deben aplicar intereses desde el momento del hecho hasta la fecha de liquidación.

---De la crítica referida y de la liquidación que practica, se desprende que la recurrente básicamente plantea que al IBM ajustado con RIPTE a la fecha del accidente se tendría que haber adicionado intereses (tasa activa Banco Nación) hasta la fecha de sentencia y en esa oportunidad calcularse la prestación dineraria, la que a su vez, conforme lo establecido en el inc. 3 del art. 11 de la ley 27.348, devengará intereses desde la fecha del pronunciamiento.

---Con sustentos en las normas reseñadas, afirma que el Juez de primera instancia aplicó una interpretación pretoriana carente de todo sustento jurídico y que para fallar como lo hizo debió declarar al menos la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 27.348.

---En definitiva, alega que el juez se apartó de lo establecido en la ley especial y señala que la diferencia entre el cálculo realizado en la sentencia y el que tendría que haberse realizado es de 12,97%, ya que al liquidarse las prestaciones a fecha del accidente con capitalización a la fecha de notificación de la demanda el crédito asciende a la suma $ 28.608.606,99 y aplicando correctamente la fórmula de la LRT a $ 24.899.669,46.

---Pese a que el planteo tiene sustento en el texto del actual art. 12 LRT (art. 11 ley 27.348) y que la recurrente deja en claro cuál es la diferencia económica que surge al establecer el monto de la prestación dineraria a la fecha del accidente y aplicar sobre el monto de la misma intereses capitalizados a la fecha de notificación de demanda, en mi criterio el agravio no puede prosperar, ya que la oportunidad elegida por el magistrado para establecer la prestación dineraria debida implica una interpretación armonizada del mencionado art. 12 LRT, del art. 2 de la ley 26.773 y del art. 770 del Código Civil y Comercial.

---Al respecto, debe tenerse en cuenta (i) que el art. 2 de la ley 26.773 establece que: “El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional” y (ii) que la capitalización que -para el caso de reclamo judicial- prevé al art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial debe realizarse respecto de intereses devengados en relación de un capital (prestación dineraria) y no sobre una de las variables (IBM) computadas para obtener el capital.

---La función del índice RIPTE previsto en primer apartado del art. 12 LRT es la de mantener el valor del salario hasta la fecha del accidente laboral y la de los intereses del inciso segundo es la de lograr una reparación –que es debida desde el accidente- actualizada

hasta el momento de su reconocimiento. --Siendo ello así, si no se realiza capitalización de intereses no parece importante ni trascendente que éstos se apliquen sobre el IBM hasta que se calcule la prestación o sobre la indemnización calculada a la fecha del accidente y hasta la sentencia. --Pero en el caso de reclamo judicial la situación es distinta, dado que el art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial prevé la capitalización de los intereses que genera la obligación debida a la fecha de notificación de demanda.

---Por tal razón, como anticipe, la aplicación armonizada de la normativa en juego respecto de la cuestión permite aplicar el método de cálculo utilizado en la sentencia recurrida y fijar el monto de la prestación dineraria a la fecha del infortunio, ello sin necesidad de declarar inconstitucionalidad de norma alguna. De esta manera se respeta la pauta sentada por el art. 2 de la ley 26.773 en relación al nacimiento del crédito y es posible capitalizar los intereses devengados por el capital al momento de notificación de la demanda, como prevé el art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial.

---Por lo expresado en el presente considerando, el agravio bajo análisis no puede prosperar.

---III.f) Capitalización intereses diferencia ILT.

---Lo expresado en los precedentes apartados es suficiente para dar por rechazado el planeo que la recurrente -sin desarrollar- formula en el punto “F” de su escrito de expresión agravios en relación a la capitalización de intereses de las sumas reconocidas en concepto de diferencia por ILT.

---IV) Desestimados los agravios articulados por la demandada postulo la confirmación de la sentencia de primera instancia, con costas de esta alzada a la recurrente vencida (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC).-

---Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del recurso articulado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regular los del Dr. B. R. en el 4,75% y los del Dr. R. L. en el 2,95%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).

---A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

---I.- El colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios de la aseguradora, a la cual me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar

innecesarias repeticiones. Iré de lleno a asunto, dando tratamiento a los agravios en el mismo orden propuesto en el voto anterior.

---II. a) Incapacidad. Relación de causalidad.

---Tal como reseñó el doctor Peral, la aseguradora sostiene que no se demostró cuál es el daño que provocó el accidente y que no todas las secuelas son adjudicables al siniestro. Dice que se trata de una enfermedad inculpable y pretende se deslinde el porcentaje de incapacidad correspondiente al siniestro y al proceso degenerativo, dado que el perito oficial indicó que el accionante presenta un proceso crónico en los que participa un conjunto de cosas tales como constitucionales, hereditarios, metabólicos, etc.

---Para resolver, debo señalar que arriba firme a esta alzada la existencia de un accidente de trabajo en los términos del art. 6 apartado 1 de la Ley 24.557, esto es, un evento súbito y violento en circunstancia laboral (accidente del 30/01/2019).

---En efecto, en la demanda se describió el accidente en los siguientes términos: *"Que en fecha 30-01-2019 el actor en circunstancias que cumplía sus tareas encomendadas, esto llenando cajones de pescado para ingresarlos luego a la bodega del buque pesquero T. P., siente un fuerte dolor, descripto como "pinchazo" en la zona baja de la espalda, zona lumbar".* Dijo más adelante que: *"…la lesión lo fue por el levantamiento – seguramente un mal movimiento- con el consiguiente peso de un cajón de pescado que puede sin dudas superar los 30 o 35 Kg."* (ver demanda, punto III, en h. 3 vta. y 4).

---En la contestación de la demanda la aseguradora adujo que rechazó el siniestro en razón de que por estudio médico de RMN se advirtió que presenta una patología inculpable y preexistente de discopatía degenerativa.

---En la pericia médica (hojas 51/53), el forense informó que el actor padece *"…manifestaciones sintomáticas correspondientes a cuadro de lumbociatalgia originada en la presencia de altura reducida en cuatro y quinto espacio del sector, con deshidratación del disco y relieve moderado del anillo fibroso, con signos de reparación de sus fibras originado por desgarro (RNM -6/6/19), con punto de partida sintomático a partir de episodio de esfuerzo provocado en el hecho denunciado en esta demanda".*

---Al ser consultado sobre si dicho cuadro guarda relación de causalidad con el accidente profesional denunciado, el perito expresó: *"El cuadro lesional que presenta el actor guarda vínculo etiológico con un proceso de curso crónico (deshidratación de los discos comprometidos) generado por la sobrecarga sostenida ejercida sobre los mismos en lo que la actividad desarrollada (marinero durante más de 9 años) configura un factor de*

relevancia, sobre lo cual sobrevino esfuerzo agudo provocado en el hecho denunciado en esta demanda, con la consecuente protrusión del disco (relieve moderado) y desgarro de la cubierta fibrosa del mismo, punto de partida sintomático del cuadro actual".

---En base a dichas consideraciones, el perito determinó que el actor padece una incapacidad laborativa resultante del cuadro secuelar que presenta a nivel de su columna lumbosacra del 10,21% de la total obrera en grado parcial y de carácter permanente, en base al método de capacidad residual.

---Luego, como consecuencia de la impugnación formulada por la demandada, por los mismos motivos sostenidos en la apelación, el médico expresó: *"..si bien en todo proceso crónico de estas características participan una conjunción de factores (constitucionales, hereditarios, metabólicos, etc), la sobrecarga sostenida efectuada por la tarea laboral desarrollada (marinero durante más de 9 años), representa relevancia en dicho origen. Es de imposible estimación con rigor pericial, el grado de incidencia de los factores ajenos a la sobrecarga por actividad ejercida sobre ese sector corporal".* Y concluyó: *" la actividad desarrollada por el actor, reseñada en el escrito de demanda incorporada a este expediente, representa un factor de relevancia en el desarrollo de un proceso como el padecido por el actor a nivel lumbosacro de su columna vertebral" (ID 55824, h. 69).*

---El juez de primera instancia tuvo por hecho no controvertido la existencia del accidente y siguió al perito médico para determinar la relación causal entre el mismo y las secuelas incapacitantes constatadas en el trabajador (sent. h. 91 vta. y 92).

---De las consideraciones expuestas se advierte que la recurrente se limita a sostener que no se acreditó la lesión aguda que padeció el actor y la relación entre la limitación funcional de la columna con el accidente expuesto, cuando el médico forense fue concluyente en cuanto a la etiología laboral del proceso crónico de deshidratación de los discos intervertebrales que operó como antecedente del evento súbito denunciado en la demanda, que dio lugar al cuadro secuelar que presenta el actor a nivel lumbosacro.

---Por ello debe descartarse en el caso la presencia de patología inculpable y preexistente como se alega en el recurso, en tanto quedó acreditado que el trabajo ha sido la causa exclusiva del accidente.

---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.

---Así, en criterio que comparto, se ha dicho que la opinión de los litigantes no debe prevalecer sobre la del experto, máxime cuando aquélla carece de fundamentos técnicos y no tiene entidad suficiente para enervar a esta última, ya que, aunque el dictamen pericial no tenga carácter vinculatorio para el juez, el apartamiento de las conclusiones del perito debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que su opinión se halla reñida con principios lógicos y máximas de experiencia. (conf. CNCiv., sala F, 5-2-98, "Fernández, Juan C. c/Fundición de Hierro Azara", L. L. 1999-D-761 (41.683-S), D. 1999-2-1228, S. J. 1765, E. D. 178-477, R. C. y S. 1999-499).

---De este modo, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 481 del CPCC, aplicable conf. art. 44 Ley XIV Nro. 1), el dictamen médico merece plena eficacia probatoria ya que no advierto razones serias y objetivas para apartarme de sus conclusiones, de las cuales surge suficientemente acreditada la dolencia del actor y su vinculación causal adecuada con las tareas laborales cumplidas bajo relación de dependencia de la demandada (CSJN, “Milone”, del 26/10/2004, Fallos 327:4607 y “Silva”, del 18/12/2007 Fallos 330:5435).

---Por lo demás, en el marco del sistema especial de la ley 24.557, cuando la contingencia es un accidente y no una enfermedad profesional, sólo resulta excluida de la cobertura del seguro las incapacidades preexistentes a la iniciación de la relación laboral, acreditadas con el examen preocupacional (art. 6, punto 3 LRT), lo que en autos no ocurrió.

---En un caso de análogas aristas al presente se dijo: *“Hace años citamos una nota de doctrina “La falacia de la preexistencia en los exámenes preocupacionales” (de Hugo F. Rostagno, en Revista de derecho del trabajo y de la seguridad social, de Abeledo-Perrot, 2011-B, ps. 1131/1133), el autor sostuvo que por lo general las ART, ante una hernia de disco originada en un accidente de trabajo, solo se limitan a realizar una RMN y manifiestan: “hay preexistencia”, “es enfermedad inculpable”, ignorando la definición de accidente de trabajo y el texto completo del art. 6, inc. 3. b, de la ley 24.557. El problema comienza cuando un trabajador de cualquier empresa tiene un típico accidente de trabajo: levanta algo pesado y, de pronto, al hacer un esfuerzo, siente un agudo dolor en la columna lumbar y no se puede mover. Ante esta situación, la empresa lo lleva a la respectiva A., quien, a través de sus prestadores, le realiza los correspondientes análisis clínicos, lo medican con antiinflamatorios y, posteriormente, le hace una RMN de columna lumbar. Allí comienza el calvario de ese empleado primero y del empleador después. En la RMN*

los especialistas "ven" subjetivamente que hay "predisposición", entonces le comunican que es una enfermedad inculpable y así se lo hacen saber al empleador; además le comunican que, por ésta razón, no lo pueden atender. Lo relatado, también deja de lado que, muchas veces el trabajador cumplía sus tareas en plenitud (así parece ser el caso de V.), es decir estaba sano, y recién a partir del accidente surge la incapacidad. Manifiesta el autor que olvidan las A. la definición de accidente y, además, soslayan el incumplimiento de un deber básico: cualquier seguro de salud, antes de asegurar a una persona, recurren a un examen médico. Destaca el autor: la única forma de demostrar que hubo predisposición en las hernias de columna es con la presencia del examen de ingreso. No hay otra forma (en el caso no se consignó en el preocupacional reitero y subrayo)." (Conf. Cam. Ap. en lo Laboral de Gualeguaychú, Sala II; en "V., A. P. E. c. P. A. S.A. s/ accidente de trabajo", fallo del 27/10/2020, pub. en LALEY AR/JUR/68254/2020).

---En definitiva, cabe concluir que el accidente laboral que padeció el actor, su vinculación con el cuadro secuelar que presenta y la incapacidad que acarreó dicho infortunio se encuentra acreditado en la causa.

---II. b) <u>Cálculo del IBM.</u>

---La aseguradora cuestiona el cálculo del IBM, expresando que se deben considerar los ingresos liquidados al actor en los meses de enero y diciembre de 2018, porque fueron abonados por la misma actividad y por la misma empresa, de acuerdo a lo que surge del informe de AFIP, ello de acuerdo a lo dispuesto por el art. 11 inc. 1) de la ley 27.348, modificatorio del art. 12 LRT, que manda a considerar el promedio mensual de todos los salarios devengados durante el año anterior a la primera manifestación invalidante. --- Alega que se debe considerar que el trabajador desempeña una tarea temporaria, no mensual y con la estabilidad propia de una actividad remunerada de esa manera.

---El contenido del agravio impone revisar si el cálculo del IBM para la determinación de la prestación dineraria del art. 14 LRT efectuado en primera instancia se adecúa al marco normativo que rige la materia.

---A fin de determinar el IBM, el juez de primera instancia consideró que M. ingresó a trabajar el día 17 de enero de 2019 y que percibió como remuneración entre dicha fecha y el siniestro del día 30/1/19 la cantidad de $ 359.122, 87, conforme resulta del recibo de pago, arribando así a un IBM de $ 779.809,66 y a una prestación dineraria por aplicación de la fórmula del art. 14 LRT y con más el adicional previsto en el art. 3 de la ley 26.673 de $ 11.342.769,82 -

---El meollo del conflicto radica en determinar el período computable a los efectos del cálculo del Ingreso base mensual establecido en el art. 12 LRT (texto s/ ley 27.348), en estos supuestos tan especiales de trabajadores marítimos, en los cuales la actividad es netamente estacional, de manera que los trabajadores se vinculan de manera habitual para el mismo o distintos empleadores, por cortos períodos de tiempo, en general menos de un mes, y a través de contrataciones independientes. Al mismo tiempo son principalmente remunerados por producción ("a la parte"). Es decir, se trata de trabajadores con actividad sujeta a ciclos de producción –discontinua- y con ingresos altamente variables.

---El art. 12 LRT (ref. por ley 27.348) expresa: *"A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados –de conformidad con lo establecido por el art. 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor…"*

---Se advierte que la ley claramente diferencia la metodología de cálculo según el trabajador tenga más de un año de prestación de servicios o menos, debiendo en el primer caso establecerse un promedio mensual de los salarios devengados y en el segundo supuesto computarse únicamente las remuneraciones percibidas durante el tiempo efectivo de prestación de servicios.

---Ante ello, corresponde determinar el tiempo de prestación de servicios que debe computarse, a los fines de incluir el supuesto en la primera o en la segunda parte del primer párrafo de la norma.

---Ponderando que se hallan acreditados con el informe de la AFIP los antecedentes laborales previos en el curso del año anterior al accidente, lo que debe resolverse en este caso es si debe estarse a la antigüedad del último contrato –bajo cuya vigencia se produjo el accidente- o computarse el periodo de tiempo anterior en el cual el trabajador se desempeñó bajo otros contratos independientes, para la misma u otras empresa.

----Es claro que esta situación no aparece expresamente considerada en la norma aplicable (art 12 LRT), y ha dado lugar a diversas interpretaciones.

---Cabe destacar que esta Sala no había emitido a la fecha pronunciamiento específico sobre este tópico, ya que en los casos en los que intervino, de circunstancias fácticas análogas, no se hallaba en discusión "el tiempo de prestación de servicios" del trabajador, sino que se debatió la forma de cálculo del IBM teniéndose por dato cierto y firme que el trabajador habían prestado servicios menos de un mes (ver en ese sentido SDL nro. 22/2017 y 32/2021, esta última con mi voto).

---Por su lado, la sala B de esta CAT, fijó posición, considerando adecuado el criterio de primera instancia que había determinado el IBM en base a la cantidad de días laborados que aparecen en el recibo de haberes, declarando la deserción del agravio por insuficiencia técnica de la aseguradora que pretendía considerar el último año laborado por el actor (SDL Nro. 13/2021). Posteriormente se expidió en SDL 57/21, revocando el cálculo del IBM efectuado en primera instancia en el cual se había computado que el actor prestó servicios para la misma empleadora en meses anteriores al siniestro, estableciendo que la fecha de inicio de la relación laboral que debía considerarse era la del último contrato laboral en el marco del cual ocurrió el siniestro.

---No existe a la fecha criterio del STJ sobre la temática, salvo una tangencial referencia en la SI Nro. 235/21 al rechazar la queja por déficits en la crítica de la aseguradora apelante contra la sentencia de la Sala B dictada en el caso "F. c/E." ya citado (SDL nro. 13/2021), ello así en tanto –dijo- no se ponderaba en la queja la referencia al "tiempo de prestación de servicios", ni se explicaba cómo debería efectuarse el cálculo cuando el trabajador se hubiera desempeñado unos pocos días para su empleador, sin antecedentes laborales previos en el curso del año anterior a la primera manifestación invalidante, o por qué sería distinta la solución cuando esos antecedentes existieran pero respondieran a contratos independientes.

---La solución debe hallarse, a mi juicio, por aplicación del criterio sustentado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo mediante Circular nro. 2/1998, en la cual, precisamente en virtud de las diversas interpretaciones detectadas en esta materia, estableció en el punto 1. b) 2), respecto al periodo que debe considerarse, que: *"Si se tratase un trabajador que presta servicios en forma discontinua (contrato de temporada, a plazo fijo o de ajuste –Ley de Navegación-, etc.) o eventual, a los efectos del cálculo del ingreso base, se deben computar los días corridos desde el comienzo de la vigencia del contrato hasta el día del accidente inclusive, sin tener en cuenta los contratos anteriores que dicho trabajador pudo haber tenido con el mismo empleador, en el último año".*

---El criterio de la Circular ha sido seguido por la CNAT, Sala V, en autos: "Coronel Pablo Gabriel c/Provincia ART S.A s/Accidente-Ley especial", fallo del 30/9/2020 y misma Sala, en: "P. N. A. c/G. A. S.A s/Accidente-Ley especial" del 15/11/2021, este último publicado en Microjuris.com (MJ-JU-135221-AR).

---De modo que, siguiendo la interpretación efectuada por la autoridad de aplicación administrativa en la materia, ratificada por la jurisprudencia antes citada y en consonancia con la postura de la Sala B de esta CAT, considero que debe considerarse ajustado a

derecho la determinación del IBM efectuado en primera instancia computando como fecha de ingreso del trabajador la del último contrato y que aparece consignada en el recibo (17/1/2019).

---Por lo expuesto propicio también el rechazo del agravio bajo análisis.

--- II. c) Liquidación diferencias ILT.

---Anticipo que concuerdo con la opinión vertida en el primer voto, en el sentido de que el presente agravio debe declararse desierto (art. 269 CPCC) por insuficiencia técnica (art. 268 CPCC). Es que, en primer lugar, el argumento referido a la omisión de considerar que los primeros diez días de baja laboral son a cargo del empleador, no se condice con lo resuelto en la sentencia, en la cual se aprecia que correctamente no se incluyeron esos diez días en el cómputo de las diferencias. De tal modo el agravio resulta dogmático y abstracto.

---En segundo término la apelante no explica como arriba a la determinación del ingreso base diario (IBD) que pretende de $ 12.968,32 y tampoco critica de modo concreto y razonado los cálculos efectuados por el juzgador.

---Por ello coincido el Magistrado prevotante en declarar la deserción del presente agravio.

---II. d) Capitalización de intereses.

---La aseguradora demandada se agravia de la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia de primera instancia a partir de la notificación de la demanda cuando el actor no lo solicitó. Sostiene que ello vulnera el principio de congruencia y el dispositivo, otorgándole al actor más de los que efectivamente solicitó y que vulnera también el derecho de defensa en juicio.

---Sobre esta cuestión, pongo de relieve que el actor, en su demanda, requirió la aplicación de intereses (ver escrito de inicio, p. XIII e), h. 26 vta.) y, ante dicha pretensión, coincido con el Dr. Peral en que no cabe más que aplicar el régimen legal previsto en esa materia, lo que incluye los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del C.C. y C., específicamente en este caso el supuesto del inciso b) que dispone que se deben intereses de los intereses cuando la obligación se demande judicialmente.

---El criterio que propicio aplicar es el que he venido sosteniendo en antecedentes de este Cuerpo, en los cuales señalé que no es un impedimento para la procedencia del anatocismo que no haya sido pedido expresamente por el actor (conf. mis votos en: Sala “A”, SDL 97/18 y 15/19, entre otras).

---Sostuve allí que si el accionante reclamó al demandar concretamente se condene al pago de intereses, tal como ocurre en el caso, el reclamo lleva ínsito la aplicación de todo el régimen legal vigente que disciplina el instituto de los mencionados accesorios, incluyendo la tasa, modalidad de pago y, en su caso, la capitalización de los mismos.

---De igual modo es la postura que ha venido sosteniendo la Sala A desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en c. 226/2016, S.D.L. 43/16 del 27/06/16, al señalar que: "No columbro violación del principio de congruencia por haber el juzgador de grado dispuesto la capitalización de los intereses sin petición en tal sentido de la actora, toda vez que ella demandó concretamente el pago de los intereses (fs. 25 cap. VII, pto. D), reclamo éste que lleva ínsito el de aplicación de la totalidad del régimen legal que disciplina el instituto de dichos accesorios resarcitorios del daño moratorio, inclusive del art. 770 inc. "b" del Cód. Civ. y Com" (del voto del Dr. V.); "Sentado ello, cabe indicar en otro plano que no se evidencia una violación evidente del principio de congruencia, conforme expone el apelante, derivada del hecho que el a quo dispusiera la capitalización de intereses sin petición de la accionante. Ello, ya que al demandar la actora el pago de intereses (cfr. fs. 25), tal reclamo global comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla la aplicación de tales accesorios, hallándose entre tales normas el art. 770 CCC (cfr. respecto del régimen de anatocismo establecido por el nuevo CCC, mi voto en fallo de esta Sala del 23/2/2016, in re "B., A. L. c/ L. S. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)" (Expte. N° 651 – Año 2015 CAT)" (del voto del Dr. López Mesa).

---Por ello, propicio desestimar también este agravio.

---<u>II. e) Extensión de los agravios a las diferencias de ILT.</u>

---Lo expuesto precedentemente alcanza también para rechazar la pretensión de la apelante en su punto f) de que se extiendan los agravios individualizados con las letras a) y b) a las diferencias de la ILT.

---<u>Conclusión:</u> Por lo dicho, concuerdo con el colega preopinante en que corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de la alzada a la demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1).

---En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto.-

---Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.

---**<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>**, el Dr. Peral expresa:

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

---I. CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.

---II.- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

--- III.- REGULAR los honorarios del Dr. B. R. en el 4,75% y los del Dr. R. L., en el 2,95%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso.

--- Así lo voto.

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el doctor Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo 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. 274 del C.P.C.C.).

---Trelew, 23 de febrero de 2022.

---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 todo cuanto fuera materia de agravios.

---IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

---REGULAR los honorarios del Dr. B. R. en el 4,75% y los del Dr. R. L., en el 2,95%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

---REGISTRADA BAJO EL N° _____05_____ DE 2022 – SDL. - CONSTE.

UBALDO RENÉ AGUILERA

SECRETARIO DE CÁMARA