---En la ciudad de Trelew, a los 8 días de julio del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de las Sras. Juezas del Cuerpo Dras. Florencia Cordón Ferrando y Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., P. E. c/ S. M. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. Nro. 137 - Año 2022 CAT.)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en la hoja 207. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

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

---I. El Juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 e hizo lugar a la demanda entablada por P. E. L. en contra de S. M. A. S.A. condenándola a abonar a la actora en el término de diez días la suma de $610.881,24 con intereses desde la fecha de la primera manifestación invalidante 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 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 mediante ID 586794 y, concedido el recurso, lo fundó también mediante escrito digital (ID 586794), el que fue contestado por la parte actora por ID 607798.

---La aseguradora expresó tres agravios contra la sentencia de primera instancia: (i) Inexistencia de relación causal. Patología inculpable. Apartamiento de Dictamen Pericial. Arbitrariedad manifiesta. Incongruencia; ii) Capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda. Aplicación retroactiva de la ley; iii) Alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador.

---Por estrictas razones lógicas trataré el primer agravio en forma conjunta con el tercero, y luego el segundo.

---III. a) Incapacidad del actor. Relación causal. Imputación de la incapacidad:

---En el presente agravio la recurrente plantea que la sentencia es arbitraria por no estar acreditadas las tareas cumplidas por el actor, la exposición a riesgo, ni la enfermedad profesional con el nexo causal. Expresa que el juez se aparta de las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, así como también del perito especialista en seguridad e higiene y establece que la incapacidad que presenta el actor resulta de etiología laboral, cuando la prueba rendida en autos establece lo contrario. Sostiene que las conclusiones del Cuerpo Médico Forense resultan irrefutables en cuanto a que el actor presenta un proceso crónico de carácter degenerativo y que la etiología de la patología resulta inculpable. Señala que el perito médico introduce una eventual concausa en base a la actividad del cajero, sin aportar

prueba alguna sobre las características de dicha actividad y vinculación con la patología inculpable de carácter crónico y degenerativo.

---Con relación a la hipoacusia, manifiesta que el sentenciante se aparta deliberadamente de las conclusiones del Cuerpo Médico Forense y del perito especialista en materia de higiene y seguridad, arribando a una sentencia sin fundamento jurídico y menos aún probatorio. Refiere que la valoración probatoria del juez de primera instancia resulta arbitraria y contraria a una evaluación lógica, dado que el dictamen pericial médico concluye que L. presenta una patología inculpable no amparable en los términos de la ley de riesgo de trabajo. También señala que la prueba pericial en materia de higiene y seguridad establece que el actor no se encuentra expuesto a factores de riesgo que podrían causarle una enfermedad profesional.

---A fin de dar respuesta al agravio, en primer lugar corresponde recordar que el actor invocó en su demanda la existencia de dos enfermedades profesionales con primera manifestación invalidante a principios del año 2015. Por un lado, se refirió a la lesión cervical de las vértebras C4/C5 y C5/C6 que motivó la intervención quirúrgica llevada a cabo el día 14 de abril del año 2016. Agregó que *"en la realización de los estudios motivados por los dolores que presentaba el actor, al realizársele una audiometría se determinó que el mismo padece una hipoacusia bilateral"*. En cuanto al origen laboral de estas dolencias dijo que tanto la discopatía cervical como la pérdida auditiva se encontraban vinculadas con las tareas cumplidas para su empleador. En cuanto a las tareas afirmó desempeñarse como cajero en el local C. de la esquina de X. de J. y R. de Trelew desde el año 1994 cumpliendo una jornada laboral de 48 horas semanales. Relató que en el desarrollo de sus tareas el actor pasa los productos por el escáner y cobra a los clientes las mercaderías. Agrega que esta tarea exige un esfuerzo continuo durante las 8 horas que dura la jornada laboral. Dice que, además, las cajas del local no están provistas de cintas deslizantes automáticas lo que implica realizar esfuerzos adicionales para acercar la mercadería al escáner. Concluye que la realización de estas tareas durante más de 20 años en jornadas laborales de 8 horas indudablemente provocó en el actor las condiciones para que se desarrollara la patología cervical que actualmente padece. Luego agrega que *"el sector de cajas donde laboró el actor todo el tiempo de la vinculación es un ambiente muy ruidoso, donde permanentemente suenan las chicharras del scanner, el ruido de la caja abriendo y cerrando además del sonido de la gente que provoca un ambiente realmente ensordecedor y que ha provocado la pérdida auditiva que padece L.*". Concluye que las tareas desarrolladas por L. para su empleador, como cajero del supermercado C., que implicaban la realización de esfuerzo continuado, estando parado por 8 horas diarias y en un ambiente extremadamente ruidoso fueron la causa de las patologías que padece, tanto la discopatía cervical severa como la pérdida auditiva. Relató que frente a la falta de

cobertura por parte de la A. se vio obligado a recurrir a las prestaciones médicas de su Obra Social.

---En virtud de lo expuesto, y en el marco de los agravios expresados por la demandada, trataré en forma separada las dos enfermedades que padece el actor. Pues, tal como señaló el Juez en su sentencia, corresponde determinar respecto de las dos enfermedades (la discopatía y la hipoacusia) en primer lugar si efectivamente existen esas dolencias, luego si tienen relación de causalidad con el hecho del trabajo y, eventualmente, la incapacidad generada por una o ambas enfermedades.

---La existencia de las dos enfermedades no se encuentra cuestionada. El perito médico fue claro al determinar su existencia, así como también el grado de incapacidad que corresponde asignar a cada una de ellas. La demandada en sus agravios no cuestiona la existencia de las dolencias sino su etiología laboral. Por ello, me centraré en este aspecto de la decisión.

---Discopatía cervical:

---Por esta dolencia el perito médico estimó la incapacidad en el 15% de la total obrera y señaló que *"la tarea desarrollada por el actor durante el lapso que transcurrió desde su ingreso como cajero en dicho centro comercial, resulta una actividad con entidad para generar sobrecarga sobre el sector cervical de su columna vertebral contribuyendo de modo negativo en el curso del proceso degenerativo instalado en dicho sector corporal, por lo tanto debe contemplarse a la actividad desarrollada por el actor como propiciante de la instalación del cuadro padecido por el actor*". Y agregó que "*no existe método científico que permita discriminar el grado de participación de ambos factores (degenerativo – sobrecarga por actividad) en el desarrollo del cuadro padecido por el actor. Estimativamente se puede apreciar en el caso de autos una participación equitativa de ambos procesos*". Luego, al punto de pericia de la actora referente a que si las tareas desarrolladas por el trabajador en las condiciones que se describen en la demanda pueden dar origen a la patología de discopatía cervical con canal estrecho, expresó *"…en cuanto a la etiología del proceso indicado (degenerativo) intervienen factores inherentes al individuo (constitucionales, congénitos, etc.) y sobre lo cual actúa los inherentes a la actividad desarrollada, lo cual condiciona el momento de la aparición del cuadro que desencadena la afección (hernia discal). La actividad desarrollada por el actor, según se consigna en la demanda, consistió en la de cajero, actividad que involucra el movimiento prioritario del tren superior (cintura escapular, columna cervical) por lo tanto debe considerarse a la misma como un factor con incidencia sobre el curso evolutivo del cuadro sintomático. Por lo que debe contemplarse a la actividad desarrollada por el actor como favorecedora en la instalación del cuadro sintomático padecido por el actor".*

---La demandada impugnó la pericia (hojas 162/163), expresando que la afección en la columna es una típica enfermedad inculpable, debiendo descartarse todo pretendido nexo con el reclamo de autos y la injustificada incapacidad.

---El juez para decidir tuvo en cuenta la pericia médica y también la declaración de los testigos que confirmaron las tareas que cumplía el actor para la demandada.

---Frente a los argumentos traídos a consideración de este cuerpo, analizadas nuevamente en esta instancia la pericia y su impugnación, considero que la decisión tomada en el grado es correcta. La pericia es objetiva, se encuentra suficientemente fundada y acorde a las constancias obrantes de la causa. Con relación a la afección discal, el médico forense fue claro al considerar a la actividad laboral desplegada por el actor como favorecedora en la instalación del cuadro sintomático padecido.

---Ahora bien, tal como señala la demandada en sus agravios, esta dolencia no fue causada exclusivamente por las tareas cumplidas por el actor para su empleadora. De hecho, el perito afirmó que no era posible discriminar el grado de participación de ambos factores (degenerativo – sobrecarga por actividad) en el desarrollo del cuadro y que en el caso se podía apreciar una participación equitativa de ambos procesos. En punto a esta cuestión cabe recordar que en materia de accidentes y enfermedades laborales rige, como acertadamente señala el actor al responder agravios, como principio la teoría de la indiferencia de la concausa. Esto significa que, frente a un accidente de trabajo, procede la indemnización aun cuando este no sea el causante exclusivo de la dolencia, bastando acreditar que dichas tareas han actuado como elementos desencadenantes de la minoración constatada (CNAT, Sala II, 10/02/2022, “SOTELO VEGA, CARMEN c. GALENO ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL”, Cita: AR/JUR/3442/2022). Y, además, tal como fuera resuelto por la Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo, resulta aplicable la teoría de la indiferencia de la concausa, toda vez que el marco legal solo permite mitigar el porcentual por factores extrínsecos al trabajo cuando, por medio de un examen preocupacional debidamente acreditado, se detectó una patología preexistente, circunstancia no corroborada en la presente (art. 6.3.b ley 24.557) (CNAT, Sala I, 13/04/2021, “Rodríguez, L. Gabriel c. QBE Argentina ART SA s/ accidente - ley especial”, Cita: AR/JUR/7833/2021).

---La teoría de la indiferencia de la concausa fue recientemente aplicada por mis colegas de Sala en la SDL 42/2021 y también por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (Sala B, SDL 5/2021 y SDL 6/2021 entre otras).

---En igual sentido se expidió la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn al resolver recientemente que “*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, 'C., V. M. c. C. Y. y otros', 12/12/2007, La Ley Online, AR/JUR/10207/2007)" (voto del Dr. Jalil). A esta conclusión se sumó el voto del Dr. Fiordelisi que sostuvo que *"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)"* agregando a continuación que *"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)"* (Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDL 57-2018).

---En la misma línea el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos dijo recientemente que "*la teoría de la indiferencia de la concausa avala este criterio dado que como lo reconocen autores como De Diego (Manual de Riesgos del Trabajo, Ed. Lexis Nexis, 2003, p. 162) y Rodríguez Mancini y Foglia —claramente insospechados de poseer un sesgo pro obrero— 'la hipótesis contemplada en el inc. b) del punto 3 del art. 6°, de la ley 24.557 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 de la preexistencia de la incapacidad mediante examen preocupacional' (Rodríguez Mancini - Ricardo Foglia; Riesgos del Trabajo, Ed. LA LEY, 2008, p. 422)"* (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, sala III del trabajo, 04/11/2020, "R., J. M. c. A. A. - accidente de trabajo s/ recurso de inaplicabilidad de ley", Publicado en La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/67705/2020).

---Finalmente, y de manera coincidente, se expidió el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes al decir que *"se sostiene que la hipótesis contemplada en el inc. b) del punto 3 del art. 6 de la Ley 24.557 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*

examen preocupacional cumplido según las condiciones indicadas. En efecto, '... acreditada la preexistencia, la aplicación de esa disposición abre, al menos, dos posibilidades: 1) que no exista examen preocupacional o que el realizado no reúna los recaudos expresamente indicados por la ley, hipótesis en la cual opera la indiferencia de la concausa y por la que el trabajador tendrá derecho a recibir las prestaciones en especie y dinerarias en su totalidad; 2) que se cuente con el examen preocupacional llevado a cabo con arreglo a la legislación vigente, supuesto en el que se deberá resarcir la porción de daño que se agregue a la preexistente en conexión con el accidente o las condiciones laborales' (cfr. Mario E. Ackerman y Miguel A. Maza, 'Ley sobre Riesgos del Trabajo', Rubinzal Culzoni Editores, pág. 284 y 285. En el mismo sentido, consultar: Formaro, Juan J., Riesgos del Trabajo, Hammurabi, José L. Depalma Editor, pág. 125 y jurisprudencia citada al pie de página; Ramirez, L. Enrique, Riesgos del Trabajo, Editorial B de f, págs. 216/218)" (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 14/03/2017, "R., L. A. c. A.R.T. F. P. S. S.A. y/o Don L. S.R.L. s/ indem. por accidente de trabajo", Publicado en: La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/8064/2017).

---Por todo lo expuesto no acompañaré a la demandada en la porción del agravio referida a la discopatía cervical dado que la lógica, la experiencia y el sentido común permiten afirmar que las tareas realizadas por el actor en su trabajo durante tantos años ha sido la causa eficiente —aunque no sea la única según pericia médica— del resultado dañoso debiendo la A. otorgar las prestaciones e indemnizaciones correspondientes por aplicación de la llamada "teoría de la indiferencia de la concausa".

---Hipoacusia bilateral:

---Esta patología es diferente.

---El perito médico informó que P. E. L. padece de un "*cuadro de hipoacusia bilateral que de acuerdo a los registros audiométricos y antecedentes aportados, deriva de la exposición a ruidos, sin encontrarse acreditado en lo colectado en el presente expediente, su vinculación con el ambiente laboral". Y agregó que "no se encuentran incorporados exámenes preocupacionales, ni evaluaciones periódicas que permitan dilucidar el curso evolutivo del cuadro auditivo que presenta, como así tampoco se encuentran incorporados referencias respecto al nivel sonoro en su ambiente laboral que permita atribuirle ese origen, por lo tanto se considera un cuadro secuelar, restando acreditar antecedentes como los mencionados, para confirmar su etiología laboral".* Luego, y ante el requerimiento de que informe si el ambiente laboral en el que se desenvolvió el actor, conforme se describe en la demanda, puede generar la pérdida auditiva que padece, respondió que *"debe establecerse mediante el análisis de nivel de ruidos a través de dictamen de especialista (ingeniero en seguridad e higiene laboral) en el ambiente laboral*

para determinar la incidencia de este factor sobre el origen del cuadro que presenta a nivel auditivo".

---El juez consideró esta dolencia como enfermedad profesional y para decidir de este modo tuvo en cuenta la pericia médica, en cuanto estableció que la dolencia deriva de la exposición a ruidos, y la declaración de los testigos que manifestaron que el ambiente laboral era ruidoso.

---La demandada plantea en sus agravios que no se encuentran acreditados los factores de riesgo que podrían causar dicha enfermedad y remite a las conclusiones de la pericia en Higiene y Seguridad.

---El actor, al contestar agravios, afirma que la pericia determinó que la hipoacusia tiene origen en la exposición persistente a ruidos intensos por lapsos prolongados de tiempo. Es decir, la hipoacusia no está causada por una enfermedad o un hecho traumático. Y agrega que al momento de efectuarse la pericia en seguridad e higiene respecto del ruido, no se pudieron determinar valores superiores a los permitidos en la zona de caja donde prestaba tareas el actor, debido a que las máquinas habían sido sustituidas ya al momento de hacerse la pericia, circunstancia acreditada con la declaración de R. y F. Afirma que el actor se desempeñó como cajero durante más de 20 años, que la hipoacusia no fue denunciada como enfermedad preexistente al momento de su ingreso (art. 6.3. b Ley 24.557) y, dado que la hipoacusia fue producida por exposición a ruido intenso por lapso prolongado de tiempo, es "plausible" concluir que la misma está vinculada con el ambiente laboral en que desarrolló su tarea. Y se pregunta: ¿En qué otro lugar puede haber estado el actor expuesto a un ambiente ruidoso por más de ocho horas diarias, si no es en el trabajo?.

---En este punto daré la razón a la demandada en su agravio. La pericia en seguridad e higiene estableció que *"para determinar si el ambiente laboral es 'ruidoso y perjudicial para el sistema auditivo del trabajador', se debe medir el nivel sonoro continuo equivalente en ese sector y compararlo con el máximo permitido para una jornada de ocho horas. En el caso que nos ocupa la medición arrojó valores muy por debajo de los máximos permitidos"*. Y agregó que *"la medición determinó un nivel sonoro continuo equivalente para una jornada de ocho horas de 72 dB A"* y que *"el límite máximo permitido para una jornada de ocho horas es de 85 dB A según establece el Anexo V de la Resolución n° 295 de 2003 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo"*.

---Como dije antes, el juez decidió apartarse de la pericia técnica en base a las declaraciones testimoniales de E. M. R. y de F. F. R., que declaró en el mes de septiembre de 2017, en punto a esta cuestión, dijo que *"las cajas viejas tenían un sonido ensordecedor. Las cajas las cambiaron hace 6 años atrás, hasta cuando pasó a ser C. Hay una supervisora que no escucha nada. El ruido se escuchaba hasta el fondo del local. Yo estaba en la perfumería y ahí se escuchaban los ruidos"*. F. declaró que *"él no escuchaba bien*

por el ruido de las máquinas registradoras. Por ahí le pedíamos cambio a dos metros de ahí y no escuchaba. El ruido era molesto y alto. Era de mucho volumen. Eso nos molestaba a todos los cajeros. (…) El tema de que no escuchábamos era algo que todos nos reíamos. Le repetíamos dos o tres veces hasta que se daba vuelta”.

---En mi opinión, estas dos declaraciones testimoniales no son suficientes para dejar de lado el informe pericial. Máxime considerando que el actor al demandar no refirió que hubiera habido un cambio de máquinas sino que, por el contrario, se refirió al ruido que había en el local usando el tiempo presente. Dijo textualmente *“el sector de cajas donde laboró el actor todo el tiempo de la vinculación es un ambiente muy ruidoso, donde permanentemente suenan las chicharras del scanner, el ruido de la caja abriendo y cerrando además del sonido de la gente que provoca un ambiente realmente ensordecedor y que ha provocado la pérdida auditiva que padece L.*”. La demanda fue presentada en el año 2016 y, según la declaración de R., las máquinas que producían el ruido ensordecedor fueron cambiadas “*6 años atrás*”, es decir, en el año 2011 dado que la declaración tuvo lugar en el año 2017.

---Por lo expuesto me encuentro con dos obstáculos para confirmar lo decidido en el grado. Por un lado, el cambio de máquinas no fue alegado en la demanda. Por el contrario, la descripción del ruido fue en tiempo presente y el ofrecimiento de prueba pericial se refirió al momento en que fuera hecha la pericia. Y en este punto cabe recordar que alegación y prueba son institutos distintos que por su naturaleza diferente no se confunden: mediante la alegación se introducen al proceso datos fácticos; a través de la prueba, se aportan elementos de juicio para formar la convicción del juzgador acerca de la veracidad de las anteriores. Por esta razón el hecho no alegado no puede ser materia de acreditación. Por otro lado, la prueba del ruido no puede hacerse por testigos. Esta constatación debe ser hecha por especialistas que deben medirla y compararla con los máximos permitidos y en este caso lo único que tenemos es la declaración de dos testigos.

Finalmente, la postura de la actora al contestar agravios puede interpretarse como un modo de solicitar que se presuma la relación causal entre la dolencia y el ruido en el ambiente laboral. El inconveniente para hacerlo es que no cuento con un número suficiente de indicios que me permita llegar a dicha presunción judicial.

---Por lo expuesto concluyo que en esta causa no existe prueba fehaciente que acredite que el ambiente laboral en que se desempeñaba el actor le provocara la hipoacusia bilateral por la que demanda, resultando inobjetable en mi opinión que no se probó que la afección haya sido provocada u originada en el trabajo. Por ello, a mi juicio, no contamos con suficiente evidencia científica que pruebe que la hipoacusia del actor tenga relación con la labor cumplida o el lugar en que desarrollaba sus tareas. De ahí entonces que, de compartirse este voto, se deba hacer lugar al agravio en lo que a este punto refiere.

---Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada dejando sin efecto la condena a abonar la incapacidad correspondiente a la hipoacusia bilateral.

---Por ello, y a fin de liquidar las sumas adeudadas al actor consideraré el 15% otorgado por la discopatía cervical al que agregaré el 21% correspondiente a los factores de ponderación. Esta operación arroja un total a indemnizar del 18,15%.

---Para efectuar el cálculo consideraré un IBM de $21.295,63 determinado en la sentencia dado que no fue cuestionado por las partes. Además, consideraré que al momento de la primera manifestación invalidante el actor contaba con 59 años de edad y tomaré el porcentaje de incapacidad del 18,15% en concepto de discopatía cervical y factores de ponderación según pericia médica.

---El cálculo de la fórmula establecida por el art. 14 inc. 2 apartado "A" de la Ley 24.557 arroja una indemnización de $225.338,64 ($21.295,63x53x18,15%x1,10). A este importe corresponde adicionar el 20% establecido por el art. 3 de la Ley 26.773, es decir la suma de $45.067,72, por lo que la indemnización total asciende a la suma de $270.406,36.

---III. b) Capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda.

---La recurrente cuestiona la capitalización de los intereses dispuesta en la sentencia apelada desde la fecha de notificación de la demanda.

---Transcribe el art. 4 de la Ley 26.773 y afirma que el plazo de 15 días para el pago de la prestación dineraria debe correr a partir de la notificación de la sentencia judicial que fija la incapacidad laboral permanente. Por esta razón, niega encontrarse en mora respecto del pago de la prestación dineraria determinada.

---Sostiene que no resulta aplicable al caso el inc. b del art. 770 CCyC puesto que la norma supone la existencia de una deuda líquida y exigible. Expresa que el antecedente de ese inciso se encuentra en el art. 569 del antiguo Código de Comercio que disponía que los intereses vencidos pueden producir intereses por demanda judicial siempre que "se adeuden a lo menos por un año".

---Ingresando al tratamiento de este agravio, cabe recordar que el presupuesto de hecho del inc. b. del art. 770 CCyC es que la obligación se demande judicialmente. No prevé la capitalización en caso de mora sino simplemente un supuesto de capitalización al momento de notificarse la demanda. 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, entre muchas 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, propicio al acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

---IV. En consecuencia, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada y reducir el monto de condena a la suma de $270.406,36, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

---Este resultado y lo dispuesto por el art. 282 del CPCC me imponen el deber de readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuada en el grado. En este sentido, considerando la existencia de vencimientos parciales y mutuos, propongo imponer las costas de primera instancia y también las generadas en esta instancia en el 50% al actor y el 50% restante a la demandada (art. 72 CPCC). En cuanto a los honorarios correspondientes a la primera instancia, considerando el mérito, resultado y demás pautas legales, propongo regular los correspondientes a los Dres. E. H. y A. R. P., en conjunto, en la suma equivalente al 18% del monto del proceso; y al Dr. G. C. y la Dra. A. V. G., también en conjunto, en el 18% sobre la misma suma (arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII n°4). Estos porcentajes incluyen el plus procuratorio. Los honorarios regulados a los peritos se mantienen en los porcentajes regulados en la sentencia apelada.

---Por las labores en la alzada, considerando la extensión, resultado y calidad de las tareas cumplidas, propongo regular los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. A. R. P. y E. H., en el 4% y los del Dr. G. L. C. y la Dra. A. V. G., en el 4%, ambos porcentajes aplicable sobre el monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución, porcentajes que incluyen el plus procuratorio, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n°4).

---Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó:

---I. En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por la demandada. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones, ingresaré directamente al análisis y tratamiento de las cuestiones planteadas en el orden propuesto por la magistrada prevotante.

---II. a) Incapacidad del actor. Relación causal. Imputación de incapacidad

---En el agravio que desarrolla bajo dicho título, la demandada cuestiona la etiología laboral de la incapacidad que presenta el trabajador, al no estar acreditadas las tareas cumplidas, la exposición al riesgo que estas pudieron implicar, ni la enfermedad profesional y su nexo causal.

---En relación a la patología cervical, expresa que las conclusiones del cuerpo médico forense resultan irrefutables, en cuanto determinó que el actor presenta un proceso crónico de carácter degenerativo, concluyendo que la etiología de la patología resulta inculpable.

En este sentido, aduce que si bien el médico forense introduce una eventual concausa en base a la actividad de cajero, no se aportaron pruebas sobre las características de dicha actividad y la eventual vinculación con la patología inculpable de carácter crónico.

---Respecto a la patología de hipoacusia denunciada, luego de transcribir partes de la pericia médica y del especialista en seguridad e higiene, expresa que el juez de primera instancia se aparta deliberadamente de las conclusiones de los peritos y arriba a una sentencia sin fundamento jurídico, ni probatorio y califica al fallo de arbitrario.

---Refiere que la valoración probatoria resulta arbitraria y contraria a una evaluación lógica, en tanto la pericia médica concluyó claramente que L. presenta una patología inculpable y que la prueba en materia de seguridad e higiene establece que no se encontraba expuesto a factores de riesgo.

---Por los argumentos reseñados, en definitiva la accionada peticiona el rechazo de la demanda por no estar a su criterio acreditados los extremos necesarios para considerar profesionales a las dolencias denunciadas y en subsidio solicita se reajuste el reconocimiento de incapacidad.

---Para resolver la cuestión planteada es preciso señalar que el actor denunció en demanda padecer dos afecciones distintas: discopatía cervical con canal estrecho e hipoacusia bilateral (ver fs. 2vta/3), a las cuales sostiene tienen vinculación causal con las labores realizadas para su empleador (fs. 6vta).

---Siendo dos dolencias distintas que pueden ser causas por diversos factores, seguidamente analizaré en forma separada cada una de ellas, tal como hicieron el juez de primera instancia y la colega pre votante.

---i) Discopatía cervical.

---Contrariamente a lo expresado por la recurrente, en mi criterio, las conclusiones del magistrado respecto de la etiología laboral de la afección discal que presenta el actor son correctas por constituir la derivación razonada de la prueba producida. Ello es así, dado que la pericia médica con claridad estableció que la actividad descripta en demanda configura un factor con incidencia sobre el curso evolutivo del cuadro sintomático y en tal sentido, el perito aseveró que “debe contemplarse a la actividad desarrollada por el actor como favorecedora en la instalación del cuadro sintomático padecido por el actor”.

---Respecto al origen de la dolencia columnaria que padece L., al dar respuesta al punto 2 del cuestionario propuesto por la parte actora, el perito señaló que “La afección discal padecida por el actor, de acuerdo a los antecedentes remitidos se origina por un proceso degenerativo instalado en la estructura discal, el cual consiste en el deterioro crónico de las estructuras que lo componen, propiciando la aparición de sintomatología derivada de complicaciones sobrevinientes (prolapsos, extrusiones de núcleo pulposo, hernia)”. Además, en lo que respecta a su etiología, puntualizó que en el proceso degenerativo

indicado “intervienen factores inherentes al individuo (constitucionales, congénitos, etc) y sobre lo cual actúa los inherentes a la actividad desarrollada, lo cual condiciona el momento de la aparición del cuadro que desencadena la afección (hernia discal)” (fs. 156 vta.).

---En el mismo punto de pericia, el experto dejó sentado que la actividad de cajero desarrollada por el actor “involucra el movimiento prioritario del tren superior (cintura escapular, columna cervical)” y que por lo tanto “debe considerarse a la misma como un factor con incidencia sobre el curso evolutivo del cuadro sintomático” y al respecto, también agregó que “debe contemplarse a la actividad desarrollada por el actor como favorecedora en la instalación del cuadro del cuadro sintomático…”. Dichos conceptos, fueron reiterados en respuesta al punto 7 del interrogatorio de la demandada (fs.157 último párrafo).

---En cuanto a la actividad laboral desarrollada por el actor que fue especialmente considerada en las referidas conclusiones de la pericia médica, es preciso señalar que se encuentra probada con la declaración testimonial de dos compañeros de trabajo del accionante, quienes describieron las tareas por éste realizadas (R. fs. 134 y F. fs. 135).

---Por lo hasta aquí apuntado, si bien la patología columnaria que padece el actor tiene origen en un proceso degenerativo, como el perito claramente otorgó una incidencia causal relevante a la actividad laboral desarrollada para favorecer su evolución y desarrollo, sin duda la incapacidad que la afección referida genera debe ser reparada en los términos de LRT.

---Al respecto, cabe puntualizar 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 y por tal razón, 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.

---Ello es así, dado que la ley 24.557 dejó de lado la regla que el legislador nacional había introducido en la derogada ley 24.028, cuyo art. 2, párrafo 3º, disponía que "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". La falta de una norma similar en el actual régimen vigente, como indiqué, hace plenamente aplicable 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 de la incapacidad que padece como consecuencia de la dolencia causada por factores constitutivos previos y por las tareas laborales.

---En tal sentido, con acertado criterio, se señaló 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: A. J. M. c/ E. A. S.A. s/ accidente-ley especial. 12/07/2017. Cita: MJ-JU-M-110647-ARMJJ110647-MJJ110647, idem. "L. A., H. c/C. A. SA", S.D. Nº 101.807 del 22-5-13).

---En definitiva, habiendo establecido el perito que la dolencia que presenta el actor tiene clara vinculación con las tareas descriptas en demanda y estando éstas acreditadas por prueba testimonial, la reiteración de los conceptos y afirmaciones vertidos por la accionada al impugnar el informe pericial es insuficiente para contrarrestar y refutar los fundamentos del pronunciamiento recurrido. Máxime cuando la pericia médica, que da sustento probatorio a la sentencia, está suficiente y científicamente fundada.

---Al respecto, es oportuno recordar que si bien el informe del experto no tiene el carácter de prueba legal, la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y fundada en elementos de juicio que permitan demostrar el error del perito. Por tal razón, la jurisprudencia ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela al magistrado que pretende apartarse del dictamen de los expertos. En esta línea, se ha dicho que si bien el juez tiene plenas facultades para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerlas con discrecionalidad, ya que para poder apartarse de las conclusiones del experto, debe suministrar razones muy fundadas. Aun cuando las normas procesales no acuerden al dictamen pericial el carácter de prueba legal, es evidente que siempre que concurra la necesidad de realizar una apreciación específica acerca del campo del saber del perito, para desvirtuarlo, es imprescindible aportar elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (Highton, Elena I. y Beatriz A. Areán. Dirección, 2007. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo 8. Buenos Aires: Hammurabi, pag. 550).

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

---Por lo hasta aquí expresado, en mi criterio la prueba producida fue debidamente valorada por el Juez de Primera Instancia y conforme ella, con sustento suficiente, estableció que la dolencia columnaria del actor debe ser indemnizada conforme a las pautas y prestaciones previstas en la LRT. En consecuencia, y como postula la Dra. Spoturno, propongo el rechazo de esta porción del agravio.

---ii) Hipoacusia bilateral.

---Adelanto que coincido con el criterio de la colega prevotante en cuanto propone hacer lugar a esta parte del agravio por considerar que no existe prueba que acredite que el ambiente laboral pudiera haber provocado o agravado esta patología.

---Para fundar la posición que adopto, es preciso señalar que si bien el perito médico efectivamente estableció que L. presenta un cuadro de hipoacusia bilateral que deriva de la exposición a ruidos, lo cierto y concreto es que al momento responder si el ambiente laboral puede generar la pérdida auditiva expresó que ello "debe establecerse mediante el análisis de nivel de ruidos a través de dictamen de especialista (ingeniero en seguridad e higiene laboral) en el ambiente laboral para determinar la incidencia de este factor" y que de la pericia de la especialidad no surge que en ambiente de trabajo exista un nivel de ruido que pueda generar la dolencia.

---En efecto, la pericia en seguridad e higiene realizada en autos estableció que el ruido ambiente e iluminación general del lugar de trabajo son satisfactorios y que se encuentran "dentro de lo establecido en la legislación" y asimismo, en cuanto a la cuestión puntual del nivel de ruido, expresó que "la medición arrojó valores muy por debajo de los máximos permitidos".

---Pese a lo indicado por el perito médico y a las conclusiones de dicha pericia técnica, el juez de primera instancia, en base a lo expresado por dos testigos, consideró acreditada la relación de causalidad entre la enfermedad y la actividad laboral y expresó que lo establecido en la pericia técnica no resulta un obstáculo a tal efecto por haber sido cambiadas las máquinas que hacían ruido.

---Dichas consideraciones no pueden ser refrendas, en primer lugar porque la prueba de la especialidad no acreditó la presencia de ruido en niveles inadecuados en el ambiente de trabajado y además, porque el actor en demanda no alegó ningún cambio de máquinas y sin hacer ninguna distinción temporal, expresó que el lugar donde trabajó todo el tiempo era un ambiente ruidoso.

---Si esa fue la plataforma fáctica invocada en demanda, el magistrado de grado no debió considerar hechos y circunstancias no invocadas e incorporadas a la causa de manera imprecisa por la declaración de testigos.

---Siendo la pericia en higiene y seguridad concluyente en cuanto a que los niveles de ruido en el ambiente laboral están dentro de lo establecido en la legislación (72 db a sobre un máximo de 85 db a, según Anexo V, Resolución 295/2003 SRT), cabe concluir que en autos no se acreditó la etiología laboral de la hipoacusia bilateral denunciada y en consecuencia, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada y calcular nuevamente la prestación dineraria que debe percibir el actor sin incluir la incapacidad por la hipoacusia bilateral constatada.

---En otras palabras, debe modificarse el monto de condena y ajustarse el mismo a la prestación dineraria que corresponde a la incapacidad constatada en pericia respecto de la discopatía cervical exclusivamente.

---En razón de lo hasta aquí apuntado y siendo correctos los cálculos efectuados con la pautas referidas por la Dra. Spoturno en el voto precedente, en definitiva propongo reducir el monto de condena a la suma $ 270.406,36.

---II. b) Capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda.

---En el presente agravio la recurrente expresa con cita del art. 4° de la ley 26.773, que resulta contrario a derecho entender que su parte incurrió en mora respecto al pago de la prestación dineraria con la sola notificación de la demanda, cuando todavía no existía ningún dictamen que reconociera incapacidad laboral al actor. En base a dicho argumento, considera que la capitalización ordenada no tiene fundamental legal.

---Al respecto, agrega que el carácter laboral de las afecciones y la incapacidad fueron establecidos recién en la sentencia que apela y afirma que, por tal razón, corresponde entender que los 15 días para el pago de la prestación dineraria comienza a correr a partir de su notificación.

---Por otra parte, también expresa que no resulta aplicable al caso el inc. b del art. 770 CCyCN y afirma que el presupuesto fáctico de dicha norma es la existencia de una deuda líquida y exigible. En sustento de dicha afirmación, sostiene que la norma tiene como antecedente el art. 569 del Código de Comercio que establecía que los intereses vencidos pueden producir intereses y en base a ello expresa que el mencionado inc. b del art. 770 CCyCN no es aplicable a casos donde la deuda no está determinada.

---En mi criterio, la accionada se equivoca al sostener que la mora es un presupuesto necesario para la capitalización de intereses, dado que el mencionado art. 770 inc. b) del nuevo Código Civil y Comercial dispone que ello es procedente cuando la obligación se demanda judicialmente y establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda, como se dispuso en la sentencia recurrida.

---Conforme surge de la norma referida y contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la existencia de deuda liquida y exigible y de mora “no” es presupuesto de la capitalización en cuestión, ya que -como expresé- el único presupuesto que el inciso prevé es que la obligación se demande judicialmente.

--- La capitalización dispuesta en la sentencia con sustento en el art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial, sin duda tiene un presupuesto distinto al previsto en el art. 12 inc. 3 de la LRT (en su texto actual). Dichas normas se refieren a dos supuestos que dan lugar a capitalización de intereses, que no se excluyen y que son acumulables. El art. 770 inc. “b” dispone que la capitalización de intereses es procedente cuando la obligación se demande judicialmente y establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la

notificación de la demanda y por otra parte, el art. 12 LRT, que se correlaciona con el inciso "c" del mencionado art. 770, establece que a partir de la mora en el pago de la indemnización se acumularan los intereses al capital.

---Finalmente, cabe precisar que la aplicación de la capitalización de intereses dispuesta en sentencia, en modo alguno resulta contraria al principio de congruencia ni al derecho de defensa en juicio, ya que en demanda el actor reclamó capital más intereses y éstos, conforme al criterio expresado en párrafos precedentes, fueron fijados por el Juez conforme la normativa aplicable a su respecto y vigente al momento del dictado de la sentencia.

---En atención a lo expuesto, propongo rechazar el agravio en tratamiento

---III. Por lo hasta aquí expresado, coincido con la colega preopinante en cuanto postula revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de reducir el monto de condena a la suma de $ 270.406,36, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

---En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, al establecerse que una de las dolencias denunciadas en demanda no debe ser considerada de origen laboral y reducirse el monto de condena por tal razón, corresponde readecuar la imposición de costas las costas y los honorarios de primera instancia, considerando a tal efecto los vencimientos parciales y mutuos que se verifican en el caso (art. 72 CPCC).

---Por coincidir con la Dra. Spoturno en cuanto propicia que las costas de primera instancia y de esta alzada se impongan un 50% al actor y el 50% a la demandada, propongo que así se establezcan. En cuanto a los honorarios de primera y segunda instancia, también propongo que se regulen en los porcentajes indica la magistrada prevotante, dado que considero que la propuesta regulatoria que formula refleja adecuadamente las labores desempeñadas, su extensión y calidad.

---Me expido aquí entonces a la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

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

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

---1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y reducir el monto de condena a la suma de $270.406,36, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

---2) IMPONER el 50% de las costas de ambas instancias al actor y el 50% restante a la demandada.

---3) REGULAR, por las tareas cumplidas en la primera instancia, los honorarios de los Dres. E. H. y A. R. P., en conjunto, en la suma equivalente al 18% del monto del proceso, y los del Dr. G. C. y la Dra. A. V. G., también en conjunto, en el 18% sobre la misma suma, porcentajes que incluyen el plus procuratorio. Se mantienen los honorarios regulados a los peritos en los porcentajes regulados en la sentencia apelada.

---4) REGULAR, por las labores cumplidas en esta instancia, los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. A. R. P. y E. H., en el 4% y los del Dr. G. L. C. y la Dra. A. V. G., en el 4%, ambos porcentajes aplicable sobre el monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución, porcentajes que incluyen el plus procuratorio, con más el IVA en caso de corresponder.

---5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---Tal mi voto

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:

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

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del CPCC).

---Trelew, de julio 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**: ----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y reducir el monto de condena a la suma de $270.406,36, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

---IMPONER el 50% de las costas de ambas instancias al actor y el 50% restante a la demandada.

---REGULAR, por las tareas cumplidas en la primera instancia, los honorarios de los Dres. E. H. y A. R. P., en conjunto, en la suma equivalente al 18% del monto del proceso, y los del Dr. G. C. y la Dra. A. V. G., también en conjunto, en el 18% sobre la misma suma, porcentajes que incluyen el plus procuratorio. Se mantienen los honorarios regulados a los peritos en los porcentajes regulados en la sentencia apelada.

---REGULAR, por las labores cumplidas en esta instancia, los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. A. R. P. y E. H., en el 4% y los del Dr. G. L. C. y la Dra. A. V. G., en el 4%, ambos porcentajes aplicable sobre el monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución, porcentajes que incluyen el plus procuratorio, con más el IVA en caso de corresponder.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NATALIA ISABEL SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO FERNANDO PERAL
PRESIDENTE

O FABIÁN GRIFFITHS
CAMARA

---REGISTRADA BAJO EL Nº 25 DE 2022 – SDL.- Conste. ----------

RICARDO F. GRIFFITHS SECRETARIO DE CAMARA