En la ciudad de Trelew, a los 11 días de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., C. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. Nro. 614 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron 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. La Jueza de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, 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 la indemnización del accidente de autos, así como la del DNU N° 669/19. Luego hizo lugar a la demanda entablada por C. V. en contra de E. ART S.A. condenándola a abonar al actor en el término de diez días la suma de $2.532.232,30 con intereses desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago según la tasa activa del Banco de la Nación con capitalización desde la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del CCyC). Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. La demandada apeló la sentencia mediante ID 1212852 y, concedido el recurso, lo fundó también mediante escrito digital (ID 1224099), el que no fue contestado por la contraria.

La aseguradora cuestiona la decisión de primera instancia por duplicar la condena por necesidad de recalificación del actor acumulando las prestaciones alternativas que prevé el Sistema de Riesgos del Trabajo.

Señala que la jueza en su sentencia resolvió admitir el incremento del 10% de la ILP por necesidad de recalificación pero agregando al mismo tiempo una condena a brindar prestaciones en especie por ese mismo concepto, afirmando que de ese modo se duplicó la reparación del daño.

Sostiene que debe recordarse que el baremo legal del Decreto 659/96 establece el incremento de la ILP en un 10% para el supuesto de que no se cumpla con el proceso de recalificación reubicando al trabajador en nuevas funciones o instruyéndolo en un nuevo oficio y que, en caso de llevarse a cabo el proceso de recalificación, no corresponde el incremento de la ILP por este rubro.

Concluye que el pronunciamiento recurrido resulta contrario a derecho por condenarla por toda la ILP informada por el perito médico que incluía el 10% de incremento y, al

mismo tiempo, imponerle la obligación de llevar adelante el proceso de recalificación. Cita en su apoyo la sentencia dictada por la Sala B de esta Cámara de Apelaciones en autos “V., S. R. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)” (Expte. 670/2022).

También manifiesta que la jueza no tuvo en cuenta que V. es marinero y que a la época del accidente tenía un contrato eventual por lo que cabe entenderse que el resto de su tiempo productivo lo ocupa en otra actividad, ante lo cual cobra sentido resolver la necesidad de recalificación a partir de un incremento en la ILP en lugar de llevar adelante la prestación en especie de conformidad al proceso reglado por la Res. SRT 216/03, siendo inadmisible superponer ambas condenas: dineraria al pago del 10% de incremento de la ILP y cumplir con el proceso de recalificación.

Por último, sostiene que en la sentencia faltó resolver el planteo sobre la medida preventiva de reagravamiento del daño (art. 1711 del CCyC) frente a la contundente afirmación del perito médico acerca de que V. no puede continuar desempeñándose como marinero. Ante ello, afirma que la Magistrada debió haber habilitado la comunicación a la Prefectura Naval Argentina a efectos de notificar la imposibilidad de que el actor continúe cumpliendo tareas como marinero dada su limitación física producto de la lesión padecida, por ser aquella el organismo estatal que regula la actividad marinera y habilita la admisión de los marineros al tiempo que lleva adelante su control de salud ocupacional.

III. Adelanto que no haré lugar a ninguno de los agravios formulados por la demandada.

Con relación al primero, cabe señalar que la recurrente parte de una afirmación errónea al indicar que existe una superposición de condenas o acumulación de prestaciones alternativas, dado que nos encontramos ante dos prestaciones distintas y que pueden incluso complementarse.

Así, por un lado, tenemos el incremento del 10% establecido en la pericia médica (ID 1047630) como factor de ponderación en concepto de recalificación la que, en definitiva, repercute en la determinación de la prestación dineraria por ILP del art. 14 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Dicho factor de ponderación del 10% se encuentra previsto en el Decreto N° 659/96 que al tratar específicamente la reubicación laboral del trabajador expresamente dispone lo siguiente: “*En este caso la incorporación del factor depende de si el individuo amerita o no recalificación… en caso que el individuo amerite ser recalificado, corresponde la aplicación del 10 % como factor de ponderación. Este porcentaje será reducido a 0% si el proceso culmina con arreglo a las pautas establecidas. En caso de no culminar todas las etapas del proceso, no corresponderá tal reducción. Este proceso de modificar el valor del factor en función del resultado de la recalificación cesará una vez que la incapacidad adquiera el carácter definitivo”*.

Por otro lado, el proceso de recalificación al que alude la recurrente en el agravio es una prestación en especie, prevista en el art. 20 inc. d) de la LRT. En comentario a esta norma,

Ackerman afirma que es una novedosa y positiva incorporación para aquellos trabajadores cuya capacidad de trabajo pudo resultar afectada como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, siendo un instrumento imprescindible para satisfacer del objetivo de recolocación de los trabajadores damnificados prevista en el art. 1, inc. c. ap. 2 de esa misma Ley. Dicho autor también refiere que esta particular prestación, a diferencia de las previstas en los incisos anteriores, no posee un contenido médico o asistencial, habiendo merecido especial atención en distintas normas reglamentarias dictadas por la SRT (confr. Mario E, Ackerman, "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada. Actualizada al 15 de junio de 2021", 1era. ed. Revisada, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2021, págs. 432/433).

En efecto, como señala el autor citado, la prestación objeto de análisis se encuentra reglamentada por la Resolución 216/2003 de la SRT (modificada por las resoluciones 1300/2004 y 44/2019) que establece cuales son las pautas mínimas a seguir en el proceso de Recalificación Profesional a cargo de las ART o los Empleadores Autoasegurados. Así, en su art. 1° define como recalificación profesional a aquel proceso continuo y coordinado de adaptación y readaptación que comprende el suministro de medios — especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva— para que los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades profesionales puedan obtener, ejercer y conservar un empleo adecuado, estableciendo en su art. 7° las etapas que comprenden el plan de recalificación profesional, siendo ellas: a) evaluación, b) orientación, c) análisis ocupacional y adecuación del medio laboral, d) capacitación, e) colocación y f) seguimiento.

De la interpretación armónica del Decreto N° 659/96 y la resolución antedicha surge claramente que el porcentaje de ponderación por reubicación laboral se reduce a 0% únicamente en el caso de haberse cumplimentado con el proceso de recalificación profesional. Además, y según surge del texto de la norma, este proceso de modificar el valor del factor en función del resultado de la recalificación cesará una vez que la incapacidad adquiera el carácter definitivo. Por tanto, la reducción del 10% al 0% solo resultaría procedente si la demandada hubiera cumplido y acreditado la culminación del proceso de recalificación antes de la determinación definitiva de la incapacidad del actor lo que, como indiqué, no ocurrió en el caso.

A lo anterior he de añadir que el fallo de la Sala B traído a colación por la recurrente, contrariamente a lo sostenido por esta, no establece la incompatibilidad entre el pago de un incremento de la indemnización por recalificación no resuelta y la prestación en especie prevista en el inc. d del art. 20 LRT. Aquel precedente trató un supuesto en el que la ART había acreditado haber llevado a cabo el proceso de recalificación laboral, que aquél

culminó y fue notificado al trabajador mediante CD lo que, claramente, no fue lo que ocurrió en este caso.

Por todo lo hasta aquí dicho propondré la confirmación del fallo apelado en cuanto determinó el grado de incapacidad del actor en un 20% ponderando la necesidad de recalificación (10%) y, asimismo, instó el proceso de recalificación ante las restricciones funcionales presentadas en su hombro derecho.

Finalmente, también corresponde rechazar en esta instancia la pretensión de comunicar a la Prefectura Naval Argentina que el actor se encuentra impedido de seguir prestando tareas. Esta cuestión, planteada por la ART demandada al impugnar el dictamen pericial ID 1047630, no corresponde que sea tratada en esta causa. La acción preventiva prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación debe canalizarse por otras vías procesales puesto que esta causa versa, exclusivamente, sobre una acción sistémica en el marco de la ley de riesgos del trabajo.

IV. Conclusión:

Por los fundamentos dados propongo confirmar la sentencia apelada con costas a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV n° 1).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo regular los honorarios de la letrada apoderada de la demandada, Dra. M. C., en el 3,71% del monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 38 y 46 de la Ley XIII n° 4).

Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.

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. Recalificación.

--Como señala la colega que me precedió en el voto, la recurrente se equivoca cuando sostiene que de la sentencia surge una superposición de condenas o acumulación de prestaciones alternativas.

--Ello es así, ya que la necesidad de recalificación que se computa con los factores de ponderación al momento establecer el porcentaje de incapacidad que debe indemnizarse mediante la prestación dineraria prevista en el art. 14 de la Ley de Riesgos del Trabajo, no debe confundirse con la prestación en especie prevista en el art. 20 inc. d) de la LRT y que

la sentencia apelada dispuso cumplir en razón de las restricciones funcionales que presenta el actor.

--Al respecto, cabe agregar que conforme lo dispuesto por el Decreto N° 659/96, el factor de ponderación que se debe considerar por la necesidad de recalificación, únicamente no se computa o mejor dicho su incidencia se reduce a cero cuando el proceso de recalificación y reubicación laboral se encuentra concluido, lo que en el caso no se verifica.

--Respecto de dicho proceso de recalificación profesional, cabe puntualizar que la Resolución 216/2003 de la SRT y (modificada por resoluciones 1300/2004 y 44/2019) establece cuáles son las pautas mínimas y etapas a seguir en relación al mismo por las ART.

--En definitiva, por lo hasta aquí apuntado, sólo no debe computarse el factor de ponderación que corresponde a la necesidad de recalificación, cuando la ART acredita haber llevado a cabo y concluido con el proceso de recalificación laboral en los términos previstos por la mencionada Resolución 216/2003.

--Siendo ello así y no surgiendo de autos que la ART demandada haya cumplido esa prestación en especie, el planteo recursivo bajo análisis no puede prosperar.

II. b. Comunicación a Prefectura – medida preventiva.

--En relación a la petición efectuada por la ART demandada al impugnar la pericia médica, en la cual, alegando un supuesta medida de prevención del daño, pretende que se comunique a la Prefectura Naval Argentina que el actor se encuentra impedido de seguir prestando tareas, corresponde indicar que esa pretensión no puede ser tratada ni admitida en este proceso especial, ya que -como destaca la Dra. Spoturno en su voto- la acción preventiva de daño prevista en el art. 1711 Código Civil y Comercial de la Nación debe canalizarse por otras vías procesales y no como mera petición en una causa donde se reclaman las prestaciones previstas en la ley de riesgos del trabajo.

--Al respecto, cabe destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1711, 1712 y 1713, introdujo al ordenamiento de fondo la denominada “acción preventiva de daño”, que consagra normativamente una tutela inhibitoria genérica como un instrumento autónomo para la prevención de futuros daños o para evitar el agravamiento de daños que se estuvieren produciendo, la que sin duda debe canalizarse por la vía procesal adecuada con acreditación de (i) un obrar o una omisión antijurídica que ocasiona el perjuicio y (ii) que la persona que solicita la acción tiene un “interés razonable en la prevención del daño”.

III. Por todo lo hasta aquí expresado, coincido con la Dra. Spoturno en cuanto postula confirmar la sentencia apelada, con costas a la demandada vencida (arts. 57 de la Ley XIV nº 1 y 69 del CPCC).

--También coincido con la nombrada colega respecto de los honorarios que propone regular por las tareas de alzada, en tanto los mismos reflejan adecuadamente las labores desempeñadas, su extensión y calidad.

Me expido aquí entonces a la primera cuestión por LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó:

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

A) CONFIRMAR la sentencia apelada con costas a la demandada vencida.

B) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., en el 3,71% del monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder. C) 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 C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

A) CONFIRMAR la sentencia apelada con costas a la demandada vencida.

B) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., en el 3,71% del monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder. C) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 11 DE 2024 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA