En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de abril del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., J. A. c/ E. A. SA s/ SUMARIO – Accidente de Trabajo (Sistémico)", expte. nro. 429/23**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 216/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 23 de agosto de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 224/22 de fecha 29 de diciembre de 2022 y su aclaratoria nro. 53/23? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la demandada, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 224/2022 y su aclaratoria nro. 53/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID 1069231. Corrido el traslado, la parte actora no contesta.

II. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. A. P. en contra de la aseguradora E. A. S.A., condenándola a abonar, en el plazo que indica, la suma de $230.217,56 con más intereses según lo considerado en el acápite IV.3. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, y en lo que atañe a la materia en estudio, la magistrada puntualizó que, corrido traslado al perito médico, el mismo mediante ID 447733 respondió; expone los términos, especialmente refiere a cuál es la causa anatómica especifica de las limitaciones. Recordó, asimismo, que, tras la pericia, el pedido de explicaciones por la demandada, que obtuviera respuesta, fue impugnado por ésta en escrito ID 505989. Valora la sentenciante que la pericia y las explicaciones brindadas por el médico designado en autos, eran escuetas, forzadas y no guardaron la correlación que habitualmente tienen, generando oscuridad y falta de convicción, que le generaron la impresión de estar forzadas.

Tras ello, y luego de resaltar que las pericias médicas no son vinculantes para el juez, y a fin de formar la convicción; solicitó nuevas explicaciones al CIF, indicando que en caso que lo consideren necesario realicen un nuevo dictamen. Solicitó nueva opinión al Cuerpo Médico Forense, con el fin de rastrear la verdad, según explica.

Así, de los resultados finalmente extrajo que Sr. P., J. A. era empleado en la firma J. N. S.A.C.I.M.A., donde se desempeñó a la venta y distribución de bebidas al por mayor, desde el 31/08/2.000 al 2.018,

transcurriendo unos 18 años; que siendo sus tareas la venta y distribución de bebidas, para lo cual realizaba la carga y descarga. Que el 13/12/2015, se encontraba en su jornada laboral cuando al cargar y descargar una caja de bebida, tras un accidente sintió un tirón en el hombro izquierdo; asimismo, que realizó la denuncia del siniestro y que E. A. S.A. aceptó el mismo. Continúo describiendo que, tras evaluación y atención, farmacológica y kinesiológica, los que le indican el alta médica el 05/02/2016.

Refirió a los exámenes físicos de valoración de hombro izquierdo, antecedentes personales, antecedentes quirúrgicos; puntos de pericia según la demandada y puntos de pericia según el actor.

La magistrada analiza que las dos pericias existentes se pronunciaron en diversos sentidos que difieren en la asignación del porcentaje de incapacidad y la relación de causalidad del mismo.

Tuvo presente que la última pericia realizada no desvirtuó puntualmente las consideraciones efectuadas en la anterior pericia, ni aportó datos de orden científico que le permitieran apreciar imprecisiones o equívocos por parte del profesional que la realizara, limitándose a practicar una nueva pericia.

Asimismo, que, en caso de duda, como aquí, sobre la prueba recaída en autos, en virtud del art. 9 LCT debe efectuar una interpretación a favor del trabajador.

Concluyó que, sin perjuicio de las diferencias sustanciales en las pericias practicadas en autos, correspondía asignar virtualidad convictiva a la primera pericia practicada y consideró que está probado que las afecciones que padece el reclamante se originaron por

el esfuerzo desplegado para cumplir con su tarea de carga y descarga de cajones de bebidas, así como por el hecho súbito que sufrió el día 13/12/15, sin que corresponda, variar el porcentaje de incapacidad asignado por el perito médico (ID 401231) en el 11% de la total obrera.

Decidida la cuestión anterior, se pronunció sobre diversos puntos a fin de resolver integralmente el pleito. Dictó la sentencia definitiva, posteriormente corregida parcialmente por la aclaratoria mencionada más arriba. En esta, respecto de los intereses, dijo que, con sustento en decisiones de esta alzada y según lo establecido por la Resolución SRT n° 414/99 –vigente a la fecha del accidente–; como así también la disposición contenida en el tercer párrafo del art. 2 de la Ley 26773, la suma de condena devengará un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde la fecha de la primera manifestación invalidante –el 13/12/2015– y hasta la efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

III. *Breves antecedentes*:

Interpuso demanda el Sr. J. A. P., en contra de E. A. S.A. a fin de lograr una indemnización por incapacidad laboral que calcula en $623.388,41, con más los intereses y costas.

Relató que trabaja para la J. N. S. desde el día 31/08/00, describiendo el contexto de la relación; que su categoría laboral fue la de chofer de reparto, detallando que su mejor remuneración previa al accidente

fue de $26.540,02 en el mes de diciembre de 2015. Respecto del siniestro, recordó que el día 13/12/15 en ocasión de sus tareas normales y habituales, y realizando la carga y descarga de cajones de bebidas sobre su hombro izquierdo, la caja que sostenía comienza a inclinarse hacia atrás, cayéndose al suelo y en consecuencia arrastrando su hombro y generándole un fuerte dolor en el mismo.

Dijo que realizó la denuncia del siniestro ante la A., que esta le otorgó las prestaciones en forma insuficiente, otorgándole el alta en fecha 05/02/16, por patología inculpable ajena a la relación de trabajo.

Describió el informe de estudios médicos, como resonancia magnética, que reflejaría que su padecimiento consistía en "una leve distención capsular con acentuación de la pendiente acromial inferior asociado a bursitis subacromio-subdeltoidea con desgarro de tendón del músculo supraespinoso con cambios degenerativos a nivel de los tendones de los músculos infraespinoso y subescapular". Luego dijo que acudió a la Comisión Médica n° 19, que tuvo intervención quirúrgica y que actualmente, su incapacidad (que estimó en el 25%) le genera una dificultad constante para cumplir con sus tareas normales y habituales

Considera que porta una incapacidad física del 25%. Seguidamente, fundó en derecho, ofreció prueba, solicitó los intereses para préstamos personales del B. C., hizo reserva del Caso Federal y peticionó.

Oportunamente contestó demanda E. A. S.A., controvirtiendo los términos de la pretensión del actor. Efectuó las negativas generales y particulares y expuso su defensa. Así, resistió la causalidad de la lesión en

su rigen laboral, consideró diversos factores que, en este caso, sustentan su postura sobre la patología inculpable. Efectuó consideraciones médicolegales. Impugnó la liquidación en tanto sugiere acumular el coeficiente obtenido a partir del RIPTE y se opuso al cómputo de intereses peticionados por el actor desde la fecha del siniestro.

Controvirtió la tacha de inconstitucionalidad del art. 12 LRT y del Decreto 659/96. Efectuó reserva del Caso Federal, ofreció prueba y peticionó.

La causa, posteriormente, fue abierta a prueba, proveyéndose las de las partes. Se practicaron pericias médicas, a cuyos dictámenes, conclusiones, explicaciones e impugnaciones, remito, a fin de obtener una completa información. Posteriormente, el expediente quedó en condiciones para el dictado de la sentencia definitiva, materia de apelación.

IV. *Fundamentos del recurso*:

E. A. S.A. impugna la decisión de grado en tanto esta fijó un nexo de causalidad laboral respecto de la afección de hombro izquierdo del actor, a contrario del dictamen del Cuerpo Médico Forense, al que su parte adhiere. Por otra parte, resiste también que la jueza de grado fijara una capitalización semestral de intereses sin fuente legal. La apelante solicitó la revocación de del fallo de primera instancia, en cuanto es materia de agravios, expone pormenorizadamente su queja.

En primer lugar, denuncia arbitrariedad en la determinación de incapacidad laboral. Efectúa un resumen de los antecedentes del caso, puntualizando en la prueba pericial médica. En un segmento del relato explica que

hubo inconsistencias entre el verdadero objeto de la causa; la evidencia documental y el dictamen pericial; asimismo, evasivas respuestas del perito ante la impugnación de su parte, que habrían sido contempladas por la jueza de grado, quién dispondría de una medida para mejor proveer dando intervención al Cuerpo Médico Forense. Transcribe el informe de éste organismo. A continuación, la recurrente dice que el informe pericial del Sr. T. carecía de explicación sobre el pretendido vínculo causal entre el accidente y las secuelas; que, asimismo, la respuesta a la impugnación; que omitió dar especificaciones sobre la causalidad del diagnóstico quirúrgico, y que, por contrario, el Cuerpo Médico Forense si lo hizo, emitiendo una opinión concordante con la postura de su parte y de la Comisión Médica jurisdiccional.

Alega que es improcedente establecer el carácter laboral de la incapacidad de la mano con un dictamen pericial escueto, de conclusiones forzadas y que no guardan correlación lógica, en lugar de apoyarse en el solvente informe del Cuerpo Médico Forense. Cita jurisprudencia.

Tras exponer su queja, la recurrente sostiene que la decisión adoptada por la magistrada de origen no es una derivación razonada del derecho aplicable con arreglo a las constancias de la causa; asegura que la afección del hombro izquierdo del actor respondía a una enfermedad degenerativa no provocada por el accidente de trabajo. Solicita la revocación de la decisión de grado.

En su segundo agravio, en subsidio, para el caso de que no prosperase su primera queja, plantea la

arbitrariedad en la determinación de la capitalización semestral de intereses impuesta por la jueza de la causa; sostiene que la decisión carece de fuente legal aplicable.

Aclara que no cuestiona la carga de intereses dispuesta desde la fecha del siniestro, sino, exclusivamente, la disposición de capitalizarlos y semestralmente, desde el momento de ocurrencia del accidente en adelante. Alega que ello provoca una distorsión de la cuantía de la indemnización en su perjuicio.

Explica que los intereses capitalizables, son, por naturaleza, moratorios. Que la mora, en esta materia, está reglamentada por el art. 4° de la Ley 26773 y el Decreto 472/14. Continúa diciendo que la mora se configura pasados los 15 días desde la notificación de la determinación de incapacidad laboral; y que, en este caso, tal condición es coetánea al dictado de la sentencia definitiva; su postura es que debe computarse desde la notificación de la sentencia judicial; porque antes, de haberse devengado intereses, serian a título compensatorio, no capitalizables.

Por otra parte, alega que la capitalización fue dispuesta por fuera de los términos en los que quedó trabada la litis, que no habría integrado la pretensión del demandante, como tampoco con un cómputo semestral, desde la ocurrencia del accidente laboral. Denuncia vulneración al principio de congruencia. Solicita que se deje sin efecto la capitalización de intereses dispuesta en el fallo de grado. Para finalizar, mantiene reserva del caso federal.

Tratamiento:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Ahora bien, el primer agravio de la apelante se refiere a que la sentencia en materia de determinación de incapacidad es arbitraria.

En tal sentido, afirma que la Comisión Médica que intervino antes de este proceso dictaminó que no tiene incapacidad laboral el actor derivado del accidente del 13-12-2015 ni de las tareas que desempeñaba para la empleadora-demandada.

Cabe señalar que ese dictamen no tiene relevancia ni puede tener efectos con respecto a las pericias médicas que se realizaron en este proceso judicial.

La jurisprudencia al respecto ha dicho: "En el marco de lo dispuesto por la Ley 24557 la actora transitó el procedimiento administrativo allí previsto en el cual la Comisión Médica interviniente dictaminó que la afección crónica sufrida por la actora era de tipo inculpable y sin relación causal ni eticocronológica con el siniestro denunciado. No cabe proyectar lo allí decidido a la instancia judicial pues la elección de transitar dicha vía no fue voluntaria sino exigida por la ley, habiendo impugnado la accionante la constitucionalidad del procedimiento. En definitiva, el dictamen de la entidad administrativa no condiciona en modo alguno la validez y eficacia del dictamen producido en sede judicial, pues la determinación que hizo el órgano médico administrativo no proyecta sus efectos sobre otros medios de pruebas específicos y más actuales que reflejan el estado de salud más reciente de la trabajadora según las pautas valorativas previstas por el art. 386, CPCCN. Si bien el juicio de causalidad es siempre jurídico, lo concreto y relevante es que incumbe a los peritos como auxiliares de la justicia el de

establecer la existencia de la enfermedad y su posible etiología, es decir si las causas invocadas por la trabajadora pudieron ser aptas para generar dicho daño y, en el caso, la perita dictaminó en forma concreta y concluyente que las patologías que padece están relacionadas con el infortunio denunciado porque no surgen elementos que permitan aseverar factores concausales ni preexistencias. Corresponde confirmar lo resuelto por el magistrado de grado dado que el dictamen elaborado por la perita médica que dictaminó que la actora tiene un 20% de incapacidad de la total obrera, posee plena eficacia probatoria" ("Rivero, María Elisabet vs. Swiss Medical ART S.A. s. Recurso" - CNTrab. Sala V, 09/09/2022, Rubinzal Online, RC J 5295/22).

Este argumento se desestima.

Luego, la apelante critica la pericia realizada por el Dr. T., y en tal sentido afirma que las tareas que desarrollaba el actor y la cirugía no fueron motivo del objeto de este proceso y que la pericia es infundada, por ejemplo, no responde qué dolencias son agudas y cuáles graves.

Insiste que la segunda pericia que se realizó en el expediente determina que la lesión del actor en su hombro izquierdo obedece a una patología degenerativa.

Y, agrega que la segunda pericia indica que la causa de esa lesión es la intervención quirúrgica a la que sometido el actor.

Cabe señalar que la jueza de primera instancia al resolver este punto, considero que había dos pericias diferentes y diametralmente opuestas con respecto a la

causalidad de la dolencia del actor y al grado de incapacidad.

Pero, a mi entender, la jueza de primera instancia razono en forma correcta, con los elementos de prueba de la causa, pues la segunda pericia no aporta ningún fundamento científico, para rebatir las conclusiones de la primera pericia con respecto a la causa de la incapacidad del actor, las que se deben al accidente del 13-12-2015 y a las tareas que desarrollaba la actora.

Además, remarco la magistrada de primera instancia que en caso de duda debe aplicarse el principio pro operario, que también juega en accidentes de trabajo y en materia de prueba, en pos de garantizar la justicia social.

La jurisprudencia ha dicho: “El principio "in dubio pro operario" se aplica no sólo en materia de derecho sustantivo sino también en el derecho adjetivo. Así se expide Justo López en "La Ley de contrato de trabajo comentada", t. I, ps. 91/92 (primera edición), señalando que esta interpretación es acorde con sus antecedentes "in dubio pro reo", como también el principio "favor matrimoni" del derecho canónico. Por cuanto como expresara, en materia laboral Amadeo Allocati, en su trabajo "La duda en el derecho laboral", publicado en L. T. t. XV, ps. 223/285, se expide categóricamente en el sentido de que el principio "in dubio pro operario" se aplica también en materia procesal. En sentido similar se expide Krotoschin, expresando que el principio se aplica en materia de apreciación de la prueba, sobre todo en materia de accidentes ("Tratado práctico de derecho del trabajo, t. I, p. 66, 2ª ed.).

La jurisprudencia también ha aplicado en numerosos casos el principio "in dubio pro operario" en materia de prueba de los hechos, remitiéndome al respecto a la señalada por Allocati en el capítulo VIII del trabajo mencionado "ut supra". Máxime teniendo presente que el debate se despejó, con la actual reforma del art. 9 de la LCT en vigencia. Incluso es innecesario buscar sustento en los mentados antecedentes, por cuanto la justicia social, como lo esclareció la Corte en el ejemplar caso "B.", ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del "bienestar general" (Fallos: 289:430, 436). Más aún, el citado antecedente de 1974 no solo precisó que la justicia social es "la justicia en su más alta expresión", sino que también marcó su contenido: "consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización" es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" (ídem; asimismo: Fallos 293:26, 27, considerando 3°)” (“Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro T. 205 XLIV. Recurso de Hecho).Gómez Leguizamón, Marcial vs. Banco de Formosa S.A. s. Acción por accidente derecho común” - STJ, Formosa, 02/12/2010, Departamento de Informática

Jurisprudencial del Poder Judicial de Formosa, RC J 425/13).

También ha señalado: "El dictamen pericial en modo alguno es vinculante para el juzgador, pero para apartarse de sus conclusiones debe encontrar sólidos argumentos. En este punto cobra relevancia el principio de las denominadas cargas probatorias dinámicas, siendo que las ART cuentan con una estructura suficiente e idónea para sustentar la labor del profesional letrado y arrimar al tribunal eventuales elementos que justifiquen una revisión de la labor del perito médico, por ejemplo, la opinión fundada de un consultor técnico. Admitir la posibilidad de que el juzgador per se efectúe una valoración de cuestiones estrictamente médicas, abriría la posibilidad de pronunciamientos que resultarían manifiestamente arbitrarios" ("S. M., Y. P. vs. G. A. S.A. s. Accidente de trabajo" - Cám. 2ª Trab., San Carlos de Bariloche, Río Negro, 01/09/2021, Rubinzal Online, RC J 6205/21).

En caso de duda, la carga de la prueba pesa sobre el empleador demandado.

El Dr. Falcón ha dicho: "Puede suceder que, no obstante todos los actos realizados, no se pueda resolver la causa -ya sea porque los medios no son suficientes, o porque, aun siéndolo, no permiten llegar a una conclusión útil-, o también puede ocurrir que se tengan dudas respecto de cuál relato de las partes se ajusta a la realidad con mayor certeza. En este supuesto, el proceso civil ha resuelto la cuestión por vía de la teoría de la carga de la prueba (sobre el particular, ver Cap. VI) de la cual Micheli ha sido su mejor expositor en la concepción finalista.

”El marco jurídico de la carga de la prueba permite determinar cuál es la consecuencia, en la duda, pues -en general- en ese caso debe triunfar aquel sobre el cual no pesa la carga de probar, excepto en el supuesto de la rebeldía declarada y firme, donde la duda constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración (art. 60, parte 3a, CPCCN). Pero no debe olvidarse en este caso el tema de la prueba dinámica o de la prueba difícil. La octava regla de la sana crítica indica: en caso de duda se debe aplicar la teoría de la carga de la prueba. La cuestión prevista en el artículo 60, 3a oración, citado del CPCCN, con relación a la rebeldía, es una variante de prueba legal que hemos examinado como tercera regla” (“Cita FALCÓN, Enrique M., “Tratado de la prueba”, Tomo II, pág.67, ed. Revisada, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2022).

Por tal motivo se rechaza el agravio.

El segundo agravio consiste en que no se puede aplicar la capitalización semestral de intereses.

Los fundamentos de este argumento recursivo fueron expuestos anteriormente, pero adelanto mi opinión que le asiste razón al apelante.

Pues la Ley 2748 y el Decreto 669/2019 no se pueden aplicar retroactivamente, pues la contingencia del actor sucedió en el año 2015.

En este caso, tampoco es aplicable el inciso “a” del artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ni tampoco ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 770 del CCCN.

De modo tal que es errónea la decisión de la jueza de primera instancia de aplicar la capitalización

semestral de intereses desde la fecha de la primera manifestación invalidante hasta la cancelación efectiva.

El STJCh en "N., A. c/ G. A. SA s/ Accidente de Trabajo", expte 25707 ha dicho: "En un primer nivel de análisis, llegado a este punto del examen lo resuelto y las normas aplicables al caso, resulta indudable que la capitalización de intereses ordenada por la jueza de primera instancia -que luego fue confirmada por la alzada- fue errónea y contraria a derecho como lo sostiene la recurrente. Explico a continuación las razones de esta afirmación. En que, a la luz del tercer párrafo del art. 12 de la LRT (texto conforme Ley 27348), citado por la jueza de primera instancia de origen la acumulación semestral de intereses impuesta es errada. El texto del artículo conforme la redacción de la Ley 27348 no contiene semestralidad alguna, la norma que introduce la capitalización semestral es la que corresponde al art. 12 LRT conforme la redacción del DNU 669/2019, que justamente la magistrada la declaró inaplicable al caso. Tampoco podría interpretarse que se trata de la excepción prevista en el art. 770 a del CCCN, pues no se trata de un planteo vinculado al pacto de anatocismo derivado de un acuerdo de partes, supuesto reglado en la norma que habilita una capitalización con periodicidad no menor a seis meses.

Por estas razones se admite el agravio.

Por el principio general de la derrota (art. 69 del CPCCCh), las costas se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios de la abogada de la demandada, se regulan en el 25% de los regulados en primera instancia, con más el IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIII 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechaza el agravio con respecto a la determinación de incapacidad laboral.

2) Se admite el agravio con respecto a la capitalización de intereses semestral.

3) Las costas se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios de la abogada de la demandada, se regulan en el 25% de los regulados en primera instancia, con más el IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIII 4).

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Conforme se señala, la sentencia hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada E. A. SA a pagar en plazo de 10 días a la parte actora J. A. P., la suma de $230.217,56 y los intereses del punto IV.3. Impone las costas a la parte demandada y regula honorarios de los profesionales.

Frente a tal sentencia interpone el recurso la parte demandada en escrito ID1069231, formulando en principio un resumen sobre los antecedentes del caso, aunque de inicio parte de una crítica a la sentencia en razón de lo que considera un particular desarrollo respecto a la prueba pericial que a la postre fue objeto de una medida para mejor proveer que producida, termina en un pronunciamiento que a su juicio constituye una conducta de garantismo jurisdiccional. Se introduce después a los antecedentes ya conocidos del juicio, la invocación de un accidente de trabajo ocurrido el 13 de diciembre de 2015, consistente en un movimiento de arrastre del hombro izquierdo hacia atrás en ocasión que se cargaba una caja de bebidas, que su parte negó como vinculante, ordenó una resonancia magnética nuclear y

al contestar la demanda sostuvo que no se trataba de una lesión de origen traumático que pudiera responder a términos causales al accidente denunciado y que por el contrario, sostuvo que respondía a un síndrome de fricción subacromial con un origen en la forma del acromion que fricciona los tendones del manguito rotador y produce tendinosos o ruptura, por lo que se rechazó la cobertura de la afección, por tratarse de una patología inculpable. Que el dictamen fue avalado a su turno por la Comisión Médica Jurisdiccional, que tanto los médicos de la A. como de la Comisión Médica de la SRT evaluaron al actor y emitieron sus dictámenes en fechas próximas al siniestro, cuando se divisaba con claridad una patologías degenerativa y P. aún no había sido operado de esa dolencia; que el Dr. T. emite su dictamen cuando habían pasado más de 4 años, que entendió como secuelas de las tareas desempeñadas por P. y del tratamiento quirúrgico, pero sostiene que ni las tareas laborales del actor ni la supuesta cirugía, eran objeto de valoración en la causa. La demanda fue planteada por presuntas secuelas del accidente de trabajo de diciembre de 2015, no a título de enfermedad profesional y la mentada cirugía no tuvo lugar por cuenta y orden de la A. y no correspondió al tratamiento de ese siniestro, pero de la que también dice no obran constancias en autos. El perito no pudo – u omitió– dar precisiones sobre el diagnóstico que habría motivado esa intervención, la fecha de su realización y el protocolo quirúrgico; que luego de la intervención el perito no pudo identificar la persistencia de las limitaciones funcionales con el cuadro de “limitada rigidez”, no pudo dar razón de que manera las alteraciones y limitaciones

que se describen como originadas por las contingencia de autos.

Que tales cuestiones no fueron soslayadas por la Sra. magistrada a pesar de que inexplicablemente terminó haciendo lugar a la demanda. Señala que "la anamnesis, el relato y las constancias en el dictamen de la SRT", así como la "denuncia del siniestro", se vinculan a un accidente de trabajo –en tanto hecho súbito y violento– y sin embargo la justificación causal de las secuelas incapacitantes fue intentada en la pericia con relación a la actividad laboral en sí misma y la supuesta cirugía de la que no obran constancias.

Señala luego las motivaciones por las que la sentencia dicta la medida para mejor proveer, fundamentalmente la omisión del perito de los puntos 4.6.7. como esenciales a fin de determinar la etiología de la limitación.

Destaca en consecuencia las consideraciones del Cuerpo Médico Forense, cuya conclusión resultó coincidente con la postura de la A. y los integrantes de la Comisión Médica Jurisdiccional, con que deviene arbitraria la sentencia excusada en el precepto *in dubio pro operario*. Cita jurisprudencia de la CSJN.

Al examen de los antecedentes como desarrolla la demandada su crítica, al punto de ensayar una hipótesis sobre garantismo procesal con la medida de mejor proveer y frente a la evaluación de la sentencia incluso una conducta que pone en tela de juicio la imparcialidad de la juzgadora, entendiendo que el resultado de la medida forzaba al rechazo de la demanda, es lógico el confronte de los antecedentes que del juicio a advertir, por una parte el indebido exceso de la crítica, ajena al debido

estilo forense y respeto hacia la magistrada y por la otra, variable en la causa opuesta al rechazar el siniestro a fs. 22, además de omisivo, invocado usa distinta fundamentación al contestar la demanda, a la vez que asimismo omisiva.

Opone que frente a la pretensión de reconocimiento de la incapacidad laboral por secuelas de un accidente de trabajo ocurrido el 13 de diciembre de 2015, su parte ordenó la realización de una resonancia magnética, que demostró la distensión de la cápsula acromioclavicular con un acromion descendente que origina bursitis sub acromial. Cambios degenerativos a nivel de los tendones "infraesponoso" (infraespinoso) y subescapular, remodelación degenerativa en el rodete "oso" (oseo) glenoideo y corredera bicipital donde se observan erosiones "oseocondrales" (osteocondrales) con edema oseo medular, negando que se tratara de una lesión de origen traumático y por el contrario, respondía a fricción subacromial con origen en la forma del acromión que fricciona los tendones del manguito rotador y produce tendinosis o ruptura.

Desde el inicio mismo de las alegaciones de la demandada, surge la dilución de los hechos del accidente invocados y constataciones reales de los médicos actuantes, comenzando por el confronte del resultado de la RNM que invoca la Aseguradora en este recurso para avalar postura, lo que permite advertir que al rechazar el siniestro n° X. a fs.22 omitió el dato fundamental suministrado por el estudio, que el tendón del músculo supraespinoso, sin perjuicio de sus cambios degenerativos evidenciaban "un desgarro" de espesor parcial que se extiende a la superficie articular

inferior (ver CD de fecha 05/02/2016 a fs.22 en su relación con la constancia de la RNM de fs. 20).

Lo omitido ya es relevante como resulta del certificado médico expedido por el Dr. P. R. S. en 22/12/15, cuando manda a reposo laboral por "Rotura parcial SE hombro izq" (fs. 16).

A fs.84, con "Motivo primera consulta" con fecha 20/01/2016 del C. P. M. del T. (al que llega el actor por su emergencia hasta allí infructuosamente sin intervención de la A., cuando había confeccionada la denuncia del accidente con fecha 6/01/2016 -fs. 6- que la demandada solo da por denunciada en 15/01/2016, la dolencia también había recibido atención médica del Dr. J. L. B. coincidente con los antecedentes (fs. 274), Esp. en Traumatología y Ortopedia, diagnostica: Paciente con lesión de hombro izquierdo, ocurrido en 13-12-15, en ocasión del trabajo en donde realiza carga y descarga de cajones de cerveza. Realizó controles de traumatología, se hizo RMN en la cual se observa en la articulación acromioclavicular distensión capsular. El tendón del músculo supra espinoso se encuentra desgarrado en forma parcial también cambios degenerativos a nivel de los tendones de los músculos infraespinosos y subescapular. Remodelación degenerativa en el rodete, borde óseo glenoideo y corredera bicipital, donde se observan pequeñas erosiones osteocondrales edema oseo medular. El Paciente recibe tto. con FKT y también se hizo infiltración, sin mejorar su cuadro clínico, persiste dolor a los movimientos con limitación funcional del hombro afectado. Solicito control por traumatología.

Luego, la misma negativa omisiva opuso la demandada al contestar la demanda a fs.89vta., punto 7, con lo que la negativa a la calificación de inculpable del accidente de trabajo deja de tener la evidencia pretendida que dicho desgarro del tendón supraespinoso superior, ello es, que la ruptura parcial del mismo responda al solo efecto degenerativo. Es que pugna la sana crítica para advertir que en las circunstancias que descargaba cajones de bebidas, portaba el actor sobre su hombro izquierdo una caja de tales bebidas, que se le caía hacia atrás y exigía el mayor esfuerzo de retención y postura, que admite receptarlo asimismo como nexo causal del daño, con lo que la Aseguradora no puedo resolver la exclusión con la sola alusión a desgaste degenerativo físico, silenciando el desgarro de extensión parcial extendido a superficie articular inferior. (art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428).

Que el cuadro respondiera a un síndrome de fricción subacromial con origen en la forma del acromion que fricciona los tendones del manguito rotador y produce tendinosis o ruptura, que su origen no es traumático, por esa causa el siniestro fue rechazado, no fue la causa notificada en su oportunidad al paciente, no se señala debidamente que la actora ratificada a la postre por la Comisión Médica Jurisdiccional responda a tales fundamentos.

En dicho marco omisivo, es inadmisible incluso como pretende afirmarse, que opinión coincidente de los médicos de la ART, como de la Comisión Médica de la SRT, que emitieron sus dictámenes a fechas próximas al siniestro cuando se divisaba con claridad –según alega - una patología degenerativa, cuando aún no había sido

operada dicha dolencia porque asimismo se divisaba con claridad un desgarro en el tendón supraespinoso –donde uno y otras de las interesadas no hicieran referencia alguna, ello es, fundar lo que correspondiera respecto a tal alteración-; ello, en la constancia de fs. 15 se señala la existencia del desgarro, pero sin fundamento alguno respecto del acontecimiento diferenciador (el desgarro), toda respuesta se congloba en "que no se puede" vincular la enfermedad que padece en damnificado con alguna contingencia del art. 6 de la Ley 24557, quedando definido como inculpable la dolencia denunciada, sin el debido fundamento científico.

Adviértase que el punto nunca pudo ser silenciado y debió ser desarrollado, aun cuando se hubiere entendido que conformaban las mismas razones causales. Así había claridad en la patología degenerativa, Es totalmente vinculable, el desgarro del tendón demostrativo de por sí de un esfuerzo extra. Es la lógica de las constancias médicas, la de fs. 274 extendida por el médico laboral de E. Dr. J. L. B., cuando atiende a J. P. en fecha 28 de diciembre de 2015, expone que presenta hombro izquierdo doloroso, al examen físico dolor a la movilidad, con limitación funcional importante, que tiene realizado una RNM de hombro izquierdo de fecha 18/12/15, donde además de la distensión capsular y cambios degenerativos, singulariza: Desgarro parcial del músculo espinoso. Es más, adviértase en dicho certificado la Conclusión: "El diagnóstico por el médico tratante Dr. P. S. de rotura parcial de músculo supraespinoso de hombro izquierdo está correcto. El paciente actualmente está realizando tratamiento con FKT.

Entonces la supuesta claridad con la que contaban los médicos de la A. y de la Comisión Médica próximos al accidente, cuando se divisaba con claridad la patología degenerativa, también tal claridad la contaban con la presencia del desgarro y P. aún no había sido operado de esa dolencia, desgarro al que por lógica pudo ocasionarse por el accidente invocado por el trabajador, que inexcusablemente exigía asimismo explicitarlo claramente como factor causal o no del accidente de diciembre de 2015, sujeto al debate pertinente.

Es que desde origen es concordante con el accidente de trabajo porque se reportaban como consecuencia limitaciones funcionales muy próximas, reportadas los actuantes, Dres. S. y B., ya señalados, además de Dr. M. A., del C. P. (Medicina del Trabajo), derivado el trabajador para el control por Traumatología por el Dr. B., el 27/01/2016 dejaba constancia (fs.314): m 44. Lesión hombro izq. refiere un mes de evolución. EF: deformidad de la articulación Ac izq. Arco doloroso desde 80 a 160° con posibilidad de abducción. Speed ++ debilidad a la rot ext y rot int. RNM lesión parcial articular del supraespinoso, edema ac indico crioterapia y fkt y nc al finalizar.

Se informó que en la época de ingreso del trabajador no se imponía el examen preocupacional, lo que no quita que pudo cumplimentarse a su vigencia, con lo que la ausencia de antecedentes impide conjugar en perjuicio del trabajador enfermedades portantes y la inculpabilidad declarada.

Luego, la crítica de la demandada que el perito Dr. T., que eludiera explicaciones sobre la causalidad del diagnóstico quirúrgico, extremo que solamente fue

estudiado por el Cuerpo Médico Forense cuya conclusión resulta coincidente con la adoptada inicialmente por la Aseguradora y por los integrantes de la Comisión Médica Jurisdiccional, y que en este contexto deviene arbitraria la sentencia excusada en el precepto in dubio pro operario, es claro que con lo analizado precedentemente respecto al accidente laboral, las conclusiones a que se refiere han quedado rechazadas, desde la omisión inicial a comunicar el rechazo en forma cabal a la denunciante del accidente y en las conclusiones coincidentes a la que agrega la CMJ, inadmisibles por no puntualizar todos los extremos de la RNM, bajo debida y fundada razón de su rechazo.

Es evidente por otra parte, que no se expide el Cuerpo Médico Forense (ID 820714) que la intervención quirúrgica no responda como causal del accidente, limitándose señalar que no conforme el actor con el tratamiento y por sus medios interconsulta con el Dr. M. de C. L. E., quien lo opera y coloca dos arpones, luego de la rehabilitación, vuele a su lugar habitual de trabajo, pero solo con tareas de chofer y cobranzas.

La señalada disconformidad en cabeza del paciente, no importa fundamento científico alguno, sí la intervención del especialista en ortopedia y traumatología Dr. C. D. M., de la que nada fundamenta y que en ausencia no puede interpretarse en disfavor de la actora, la intervención quirúrgica vinculada al accidente sufrido.

Por lo demás, la descripción del accidente denunciado como siniestro y que no guarda relación con la patología (punto 1 del dictamen), la incompleta y simple conclusión nada demuestra conforme el vínculo de

las tareas, las consecuencias invocadas por la accionante y extensión de los efectos informados por la RNM, con lo que la finalidad de la medida para mejor proveer no importó el respaldo a las motivaciones por las que se había dispuesto la medida para mejor proveer.

Atento a las observaciones y fundamentos que se dejan planteados en ausencia de prueba fundada que excluya el vínculo causal entre el accidente y consecuencias rupturistas en el organismo del actor, queda reconocida el carácter de súbito y violento, donde conforme con la evolución del concepto, alcanza la violencia a la producción de una fuerza aunque no sea desmesurada y produce una lesión corporal (*cf*. mi voto en los autos "L., O. L. c/ L. A. de R. del T. S.A. s/ accidente de trabajo sistémico", expte. n° 494 año 2023).

Por lo expuesto, concuerdo en definitiva con el voto que me precede en cuanto a que la segunda pericia no aporta ningún fundamento científico, con lo que debe estarse a las conclusiones, y respecto a la incapacidad del actor establecidas en la primera.

Se rechaza, por todo lo expuesto, el primer agravio.

Segundo agravio. Arbitrariedad en la determinación de la capitalización semestral de intereses:

Transcribe la recurrente el considerando de la sentencia cuando se pronuncia con pautas que entiende imperantes en esta Cámara, por la que fija la tasa de interés, la aplicación del art. 2 Ley 26773, todo desde la primera manifestación invalidante hasta su efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en

forma semestral, según los establecido en el art. 770 del CCCN.

Impugna la recurrente el criterio de la sentencia, destacando que el art. 770 del CCCN solo contempla 4 supuestos de capitalización, pero ninguno autoriza que ocurriera desde el hecho dañoso, impugnando asimismo la modalidad semestral. Por otra parte sostiene que la mora tiene tratamiento especial en materia de riesgos del trabajo, refiere las incidencias normativas del art. 4 Ley 26773 y reglam. Dec. 472/14, sosteniendo su aplicación a partir de los 15 días desde la determinación de la incapacidad laboral, que en el caso planteado lo es desde la notificación de la determinación de la incapacidad laboral, extremo que sostiene desde el dictado de la sentencia definitiva.

En primer lugar corresponde señalar que resulta parcialmente correcto que la capitalización semestral no corresponde en los presentes actuados, cuestión largamente resuelta en la jurisprudencia de esta Provincia por el S.T.J. en los autos caratulados "N., A. c/ G. A. SA s/ accidente de trabajo (sistémico)", expte. n° 25707 año 2022, que tratándose de una norma de orden público, solo corresponde el ajuste estricto de sus previsiones para los casos que correspondan (no opera la semestral, salvo que resulte de acuerdo de partes). Queda asimismo receptado en este precedente que la sola petición de intereses admite las facultades del decisor de operar con todos los efectos de la institución, con lo que en el presente caso conforme con el art. 770 inc. b) del CCCN, ha de operar la capitalización desde la mora -la producción del accidente- hasta la notificación de la demanda, modo que

asimismo había establecido el alto tribunal en los autos caratulados "S., S. S. c/ Provincia del Chubut s/ demanda contencioso administrativa", expte. n° 25357 año 2021.

Eventualmente desde las sentencia y en caso de impago, sumará asimismo la capitalización conforme con el inc. c) del art. 770 CCCN.

Queda rechazado con lo expuesto que ninguno de los supuestos del art. 770 CCCN prevea la capitalización desde el hecho dañoso.

Respecto al comienzo de la mora que desarrolla la recurrente y concluye con la construcción del petitorio final que comenzaría a partir del dictado de la sentencia, se advierte una reiteración literal de la misma tesis pretendida por la oponente y que se rechazara en los autos caratulados: "A., D. R. c/ E. A. de R. del T. S.A. s/ Sumario - accidente de trabajo sistémico", expte. n° 650 año 2023, con lo que se remite a su conclusión, su improcedencia porque la cuestión queda zanjada con la precisa disposición del art. 2 de la Ley 26773, que determina el alcance de la reparación desde el acaecimiento del hecho dañoso.

Se rechaza el agravio y mantiene la reserva del caso federal.

Atendiendo el resultado de los agravios y la materia en controversia, corresponden las costas a la parte demandada recurrente (art. 69 Ley XIII n° 5 del DJ y art. 57 Ley XIV del mismo Digesto). Para regular los honorarios rige la Ley XIII n° 4 del DJ, los arts. 5, 6, 7,13 y conc., el mérito del trabajo profesional y su resultado, por lo que se ajusta a derecho el porcentual propuesto en el presente acuerdo para la Dra.

M. C., de los regulados por su parte en primera instancia.

Por todo lo expuesto y atento a la concordancia a la solución que corresponde a las cuestiones planteadas en el presente acuerdo:

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada E. A. SA, fundado en ID 1069231, contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2022, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto a la capitalización de los intereses en forma semestral, los que se establecen desde la producción del accidente de trabajo en fecha 13 de diciembre de 2015 hasta la notificación de la demanda y restantes alcances de los considerandos, hasta su efectivo pago.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada E. A. SA, fundado en

ID 1069231, contra la Sentencia nro. 224/22 de fecha 29 de diciembre de 2022 y su aclaratoria nro. 53/23, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto a la capitalización de los intereses en forma semestral, los que se establecen desde la producción del accidente de trabajo en fecha 13 de diciembre de 2015 hasta la notificación de la demanda y restantes alcances de los considerandos, hasta su efectivo pago.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. C. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 33 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"