



NEUQUEN, 28 de junio de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**OLLARCE SERGIO OMAR C/ GALENO ART S.A S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART**", (JNQLA2 EXP N° 528123/2020), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 243/252vta., dictada el día 2 de febrero de 2023, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

Los letrados de la parte actora, por derecho propio, apelan los honorarios regulados a su favor, por bajos (fs. 295, presentación web n° 374742 con cago de fecha 10 de febrero de 2023).

La parte actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el auto de fs. 299/vta., dictado el día 24 de febrero de 2023, en cuanto dispone la elevación del expediente a la Cámara de Apelaciones sin ordenar que previamente se practique la planilla del art. 51 de la ley 921. Desestimada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 308/vta.).

a) En su memorial de fs. 257/294 -presentación web n° 374735 con cargo de fecha 10 de febrero de 2023-, la recurrente señala que existe una fundamentación común para los agravios que luego desarrollará, y es que se ha dictado una sentencia contraria a lo probado y alegado por las partes, desconociendo la doctrina legal aplicable a los hechos controvertidos y desechando el resultado de la labor pericial, lo que torna al resolutorio recurrido en nulo y arbitrario.

Dice que la denuncia de la enfermedad profesional se encuentra aceptada por la demandada en los términos del decreto n° 1.475/2015 y de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia,



plasmada en la causa "Rincón". Agrega que del telegrama remitido en fecha 4 de septiembre de 2018 surge claramente que la enfermedad denunciada es "hernias de discos múltiples".

Cita el precedente "Urrea c/ Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada" de esta Sala II, y señala que en el caso del actor tenemos en un mismo segmento corporal distintos segmentos columnarios afectados, circunstancia que surge corroborada por los estudios por imágenes, y por el dictamen pericial médico, el que indica: "*Al haber dos Hernias se considera 20% cada una y se aplica el Método de la incapacidad restante*". Insiste en que el informe médico pericial da cuenta de que el trabajador presenta hernia discal en dos segmentos de la columna y que, no obstante ello, el juez de grado concluye en que la patología hernia debe ser valorada independientemente de la cantidad.

Dice que el juez de grado reconoce que existen distintas interpretaciones y escoge la más restrictiva, en clara afectación del principio pro hominis.

Entiende que este razonamiento afecta también el principio in dubio pro operario, y que condenar a la accionada sólo por una hernia de disco, habiendo otras hernias discales lumbares y otras interpretaciones posibles, genera un enriquecimiento sin causa a favor de la ART condenada.

Cita el precedente "Martínez c/ Experta ART S.A." de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, y sostiene que queda aclarado que la legislación vigente en la materia contempla la lesión anatómica (hernia de disco) de uno o más segmento columnarios.

Recuerda que en la demanda se solicitó expresamente se declarara la inconstitucionalidad del decreto n° 658/1996, ya que el mismo es de uso obligatorio y exclusivo solamente a nivel de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, o sea, en el ámbito de las

comisiones médicas, pero no se puede obligar al perito médico a dictaminar sobre la base del Anexo I del decreto referido.

Explica que, por aplicación del baremo y del "listado cerrado" del sistema de la LRT, del total de 100% de siniestros reconocidos en la Argentina, sólo el 3% corresponde a enfermedades profesionales, cuando la OIT reconoce que, de un total de siniestros, el 33,54% son enfermedades profesionales.

Manifiesta que este sistema cerrado vigente colisiona con los estándares expresados por la OIT, por lo que insiste en la declaración de inconstitucionalidad del decreto n° 658/1996, y que si se encuentra más de una hernia, éstas deben sumarse aritméticamente. Cita fallos de esta Cámara de Apelaciones.

De igual modo, solicita que el actor sea recalificado profesionalmente, ya que si bien en los Considerandos del fallo apelado se dice que la incapacidad determinada incide en la necesidad de recalificar al trabajador, después nada se indica en la condena.

Afirma que la condición que impone la norma reglamentaria para determinar si amerita o no recalificación laboral es que el trabajador o trabajadora se encuentre impedido de realizar las mismas tareas que cumplía antes de producirse la contingencia dañosa.

Solicita que se capitalicen los intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyC, con cita de jurisprudencia, y señalando que esta normativa no fue analizada en el caso "Retamales" del Tribunal Superior de Justicia.

También solicita que se aplique una tasa de interés superior a la fijada en la instancia de grado, con fundamento en que la tasa activa que se utiliza en sede judicial es negativa en relación a la inflación.



Se refiere a la doctrina "Retamales" y dice que ella abrogó el art. 2 de la ley 26.773, en contradicción con la doctrina "Salinas" del mismo cuerpo, y que, al igual que sucediera con la doctrina "Espósito" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, viene a proteger a las ART, y no a los intereses de los sujetos de preferente tutela jurisdiccional. Concluye en que dicha doctrina no es obligatoria para los tribunales inferiores.

Cita el precedente "Núñez Urra" del Tribunal Superior de Justicia, y pide se apliquen intereses desde la primera manifestación invalidante: 4 de septiembre de 2018.

Sigue diciendo que el adicional del 20% previsto en el art. 3 de la ley 26.773 no queda abarcado por la doctrina "Retamales", porque justamente la norma hace referencia a la fórmula del art. 14 de la LRT y la doctrina en cuestión opera sobre el art. 12 de la ley.

Por ello, solicita que se calcule la indemnización adicional de pago único conforme lo dispone el art. 2 de la ley 26.773, con más una tasa de interés que restablezca el valor original de la deuda y conserve en condiciones reales la sentencia.

Se queja porque el juez de grado se ha apartado del informe pericial psicológico, el que no fue impugnado por la accionada.

Señala que la experta fue categórica al firmar que la parte actora presenta incapacidad psíquica, y que ésta tiene como concausa la enfermedad que se atribuyó en parte al trabajo. Se refiere al valor probatorio de las pericias.

Hace reserva del caso federal.

b) En el memorial de fs. 300/307 -presentación web n° 384010, con cargo de fecha 28 de febrero de 2023- y luego de citar numerosos fallos de esta Cámara de Apelaciones, señala que al no practicarse la liquidación del capital de sentencia con más sus

intereses, el que se encuentra consentido por la demandada, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, destacando que nos encontramos en el ámbito de derechos alimentarios.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte demandada no contesta el traslado de ninguno de los memoriales.

II.- He de abordar, en primer lugar, el agravio referido a la omisión de ordenar practicar la planilla que prevé el art. 51 de la ley 921, y luego los formulados respecto de la sentencia definitiva.

El art. 51 de la ley 921 dispone en su primer párrafo: *"Recibidos los autos del Tribunal Superior de Justicia o consentida y ejecutoriada la sentencia, el secretario del Juzgado practicará planillas de liquidación y se intimará al deudor para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas pague su importe"*.

Surge de la letra de la norma de aplicación que para que el secretario tenga la obligación de practicar la planilla que ella prevé se requiere de una sentencia firme y ejecutoriada, tal como lo ha puesto de manifiesto el juez de grado.

Sin embargo, esta Sala II tiene dicho que: *"... nuestro código procesal civil y comercial no recepta la manda del segundo párrafo de su par nacional en cuanto autoriza la ejecución parcial de la sentencia aunque respecto de ella se hubiere interpuesto recurso ordinario o extraordinario, por los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme."*

"Sin perjuicio de ello, la ley 921 autoriza la ejecución parcial de la sentencia, cuando hubiere quedado firme la condena al pago de alguna suma de dinero, aunque se hubiere interpuesto, respecto de otros rubros de la sentencia, alguno de"



los recursos autorizados (art. 48), debiendo entenderse que dentro de estos recursos autorizados se encuentra el de casación.

"(...) además, con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que no existe óbice para que, aún declarada procedente la queja y suspendidos los procedimientos de ejecución, el interesado pueda ejecutar la sentencia apelada respecto de los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme (autos "Reynal Ayerza c/ Lemesoff y Cía. S.A.", 27/11/2007, LL AR/JUR/7782/2007; "Comignani c/ Perlui S.A.", 9/5/2006, Fallos 329:1.490).

"En autos, la Cámara de Apelaciones dictó sentencia a fs. 369/375 acogiendo la pretensión de la demandada y reduciendo el capital de condena. Esta resolución fue consentida por la demandada pero no por la actora, quién interpuso recurso de casación contra aquella.

"En tales términos, eventualmente el Tribunal Superior de Justicia podría mejorar la situación de la parte actora pero nunca empeorarla, siendo el límite de su decisión la suma de condena determinada en la sentencia de segunda instancia, consentida por la accionada, como consecuencia de la regla de la prohibición de la reformatio in pejus, de jerarquía constitucional.

"La Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social ha sostenido que el límite a la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante un tribunal u órgano de grado es de jerarquía constitucional sin que pueda colocarse al apelante en peor situación de la que estaría de no haber recurrido -prohibición de la reformatio in pejus- (Sala I, "Bazzano c/ A.R.T. Interacción S.A.", 27/2/2001, LL AR/JUR/4150/2001). En igual sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, señalando que la reformatio in pejus afecta las garantías constitucionales de la defensa en juicio, toda vez que emanada de oficio por el tribunal superior ordinario de la causa, sin debate y



decisión previos, desborda toda posibilidad de defensa; el derecho de apelar es el de tratar de obtener una instancia superior, en orden a revisar lo ya decidido sólo respecto de los puntos que agravan al apelante (autos "Coronel, Oscar V.", 24/4/1980, LL 1980-C, pág. 227).

"La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente viene sosteniendo, en materia penal, que la prohibición de la reformatio in pejus cuando no media recurso acusatorio tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción (autos "Suárez Saucedo, Omar Santos", 22/2/2011, LL AR/JUR/5722/2011; "Escudero, Maximiliano Daniel", 10/4/2007, Fallos 330:1.478, entre otros)..." (cfr. "Turra c/ Prevención S.A.", expte. jnqla4 n° 418.123/2010, 22/12/2016; "Tardugno c/ Prevención ART S.A.", expte. jnqla3 n° 516.555/2019, 12/4/2023).

Ahora bien, en autos la parte demandada ha consentido la sentencia de primera instancia, por lo que la apelación planteada por la parte actora solamente podría mejorar su posición, pero no perjudicarla en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus. Consecuentemente procedería la ejecución parcial de la sentencia de grado por el capital de condena allí sentenciado, con más sus intereses.

De todos modos la resolución cuya revocatoria se pide es ajustada a derecho porque la parte actora no solicitó, con carácter previo a su dictado, se despachara la ejecución parcial de la sentencia, lo que recién solicita al plantear el recurso de reposición con apelación en subsidio.

Consecuentemente, se ha de disponer que en la instancia de grado, y de ser nuevamente petitionado por la parte actora, se proceda a generar el incidente de ejecución parcial de

sentencia, practicándose la planilla prevista en el art. 51 de la ley 921.

III.- Ingresando ahora en el análisis de los agravios dirigidos contra la sentencia de fondo, la primera queja refiere al modo de computar la incapacidad cuando la persona presenta más de una hernia discal.

Por ende, llega firme a esta instancia que el actor tiene dos hernias en la columna lumbosacra, y que ellas constituyen enfermedad profesional. La discusión se centra en la valoración de la incapacidad derivada de esta enfermedad profesional.

En autos "Muñoz c/ Experta ART S.A." (expte. jnqla3 n° 504.142/2014, 21/3/2019) -citados por el recurrente en su memorial- e integrando esta Sala II, en diferente composición, la suscripta procedió -en minoría- a la sumatoria aritmética de los porcentajes de incapacidad que presentaba el trabajador en dicho precedente. Ello con fundamento en que: *"Surge de la pericia de fs. 244 que el actor presenta dos hernias discales a niveles L5-S1 y L4-L5.*

"Luego, tengo en cuenta que señala el baremo del decreto n° 49/2014 que en los pacientes afectados de invalideces múltiples, producto de lesiones anatómicas y/o funcionales en un mismo segmento corporal, se procederá a la suma de todas ellas para el cálculo de la invalidez total.

"Teniendo en cuenta que el perito no ha precisado taxativamente la incapacidad del trabajador sino que señala que es cercana al 30%, entiendo que debe asignarse a cada hernia un 27% de incapacidad, por lo que la incapacidad física del actor es del 65% (27% + 27% + 11%)".

Cabe señalar que la disidencia en el precedente citado se centró en la existencia de la segunda hernia y la incapacidad que ella producía, pero a la hora de la sumatoria el voto del juez Marcelo Medori, que hizo la mayoría, sumó las incapacidades

correspondientes a las dos hernias, pero aplicando el método de la capacidad restante.

Insisto en la posición asumida en el precedente antedicho. El decreto n° 49/2014 incluye, entre las enfermedades que incorpora al listado de enfermedades profesionales, a la hernia discal lumbo-sacra, con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario, como enfermedad profesional.

El baremo de ley indica, en el apartado "OSTEOARTICULAR" (donde se ha incluido la enfermedad profesional "hernia de disco) que, *"En los pacientes afectados de invalideces múltiples producto de lesiones anatómicas y/o funcionales en un mismo segmento corporal se procederá a la suma de todas ellas para el cálculo de la invalidez total. El resultado final tendrá como máximo el porcentaje de incapacidad dado por la pérdida completa (amputación del segmento estudiado)"*. Seguidamente el baremo dice: *"Los segmentos a considerar son:*

"1- COLUMNA VERTEBRAL

CERVICAL

DORSOLUMBAR

SACROCOXIS

"2- CAJA TORÁCICA

"3- MIEMBRO SUPERIOR

"4- MIEMBRO INFERIOR"

Luego, si las dos hernias afectan un único segmento: columna dorsolumbar, de acuerdo con el baremo, las incapacidades que surgen de las hernias deben ser sumadas directamente, sin aplicar el criterio de la capacidad restante. Incluso el mismo baremo y en el apartado que se está considerando, para las secuelas de fracturas señala: *"A estos porcentajes (por los asignados a las secuelas de las fracturas) se le sumarán aritméticamente los que correspondan por repercusión funcional por lesión de los nervios*

periféricos, no pudiendo dicha suma ser mayor a la amputación de dicho segmento"; y para las limitaciones de la columna dorsolumbar, se indica: "Los porcentajes de limitación se suman aritméticamente cuando son varios los movimientos afectados".

Entonces, si para todas las incapacidades que afectan un mismo segmento (fractura más lesión de nervios periféricos; limitaciones funcionales) se suman los porcentajes de incapacidad en forma aritmética, por aplicación de la regla general, por qué para el supuesto de más de una hernia discal que afecta un solo segmento corporal se debe aplicar un criterio diferente (capacidad restante).

Sin perjuicio del respeto que me merecen quiénes sostienen esta posición, entiendo que tal interpretación no se adecua a lo que está establecido en el baremo legal.

Menos aún se adecua al baremo legal sostener, como lo hace el juez de primera instancia, que más allá del número de hernias que presente el segmento corporal, la incapacidad a asignar es siempre por una sola hernia.

Si vamos a indemnizar el daño físico y su repercusión funcional como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, entiendo que no es igual esa repercusión funcional cuando se tiene una hernia discal, o cuando se tienen dos hernias discales, por lo que no resulta ajustado a la finalidad de la ley de riesgos del trabajo indemnizar solamente una hernia discal, prescindiendo del restante daño físico y su repercusión funcional.

El perito médico ha determinado que el actor presenta dos hernias discales y atribuye el 20% de incapacidad a cada una. Consecuentemente, corresponde sumar aritméticamente los porcentuales asignados a cada hernia, con el tope del porcentual previsto para la pérdida completa, que en este caso entiendo se equipara a la anquilosis de columna dorsolumbar, y que es del 60%.



Por ende, la incapacidad física del trabajador de autos, sin los factores de ponderación, es del 40%.

IV.- La parte recurrente también se agravia porque el juez de grado se ha apartado del informe pericial psicológico, por considerar que no resulta suficiente para tener por acreditado el grado de invalidez determinado, ni el nexo causal entre la patología diagnosticada y el trabajo.

La pericia psicológica de fs. 138/142 ha concluido en que el actor presenta una RVAN con manifestación depresiva grado II, asignando un 10% de incapacidad.

Para llegar a esta determinación de incapacidad, la experta señala: *"Se observan indicadores de falta de confianza en sí mismo, baja autoestima, sentimientos de desesperanza, dependencia y estado de ánimo deprimido...Se presencia a todo momento un discurso pesimista...En el plano de su autoimagen corporal se observa un concepto desvalorizado. Considerando subjetivamente que su cuerpo, luego del hecho de la litis, tiene una edad mucho más avanzada por las limitaciones que conlleva y lo describe como obsoleto.*

"Se denota que el peritado ha perdido la capacidad de goce de su esfera deportiva, perdiendo la frecuencia habitual y modo de contacto con sus grupos de pertenencia. Por otro lado, respecto a la esfera laboral se observa angustia por no poder ejercer adecuadamente con plena efectividad y eficiencia tareas que, anterior al hecho, podía realizar; si bien ha logrado económicamente sobrellevar la situación, no poder efectuar las actividades laborales que realizaba antes del hecho es vivido por el Sr. Ollarce como una situación de fracaso".

Ciertamente no hay una descripción clara de la configuración del daño psíquico que indica la perita, sobre todos porque ciertos aspectos sobre los que se funda la conclusión de la experta no han sido acreditados en estas actuaciones, tales como

correr siete kilómetros por día, y haber sido parte de tres equipos de fútbol. Además, en su esfera laboral el actor relató que renunció a su puesto de trabajo en Schlumberger Argentina S.A., y que desde el año 2018, aproximadamente, es dueño de un lubricentro en esta ciudad, realizando solamente tareas administrativas.

En otras palabras, no se advierte claramente la existencia de daño psíquico vinculado con las secuelas de la enfermedad del actor, más allá del disgusto o la disconformidad con la enfermedad sufrida y sus consecuencias.

Pero, lo más importante aún, y conforme lo sostiene el juez de grado, no es claro que el estado psíquico actual del trabajador sea consecuencia de la enfermedad profesional y sus secuelas. Transcribo la parte pertinente del informe pericial: *"En el caso del señor Ollarce se puede evaluar que el daño es concausal, debido a que el mismo año del accidente obrante en autos, sucede la separación con la madre de sus hijas y el consecuente distanciamiento con ellas. Ambas situaciones lo han llevado a presentar al momento de la evaluación el diagnóstico descripto...se puede decir que el nexo es indirecto, CONCAUSAL por acelerar, agravar y evidenciar lo previo"*.

Se advierte que falta, en el caso de autos, el nexo causal específico entre la enfermedad profesional y la reacción vivencial anormal, entendiendo que ésta se vincula más con la situación personal y familiar del demandante, que con la enfermedad profesional.

Se confirma, entonces, la sentencia de primera instancia en cuanto desecha la incapacidad psicológica.

V.- Llegado a este punto corresponde determinar el nuevo capital de condena, en atención a la variación del porcentaje de incapacidad física.

Partiendo, entonces, del 40% de incapacidad física, el factor de ponderación dificultad para la tarea (20%) se eleva a 8%;



y el factor de ponderación recalificación laboral (10%) se fija en el 4%. Cabe señalar que los factores de ponderación utilizados por el juez a quo y su valoración no fueron cuestionados en esta instancia.

Luego, la adición de los tres factores de ponderación determina una incapacidad total del 53% (40% + 8% + 4% + 1%).

Conforme surge de la sentencia de primera instancia, no se ha podido aplicar en el sub lite la fórmula del art. 14 de la ley 24.557, por no contarse con los ingresos del actor anteriores a la fecha de la primera manifestación invalidante (4 de septiembre de 2018), por lo que se estuvo al piso mínimo legal -todo ello firme en esta instancia-.

Consecuentemente, aplicando el 53% sobre el piso mínimo de \$ 1.766.636,00, la indemnización debida al trabajador de autos asciende a \$ 936.317,08.

A esta suma se debe sumar el adicional previsto por el art. 3 de la ley 26.773 (\$ 187.263,42), lo que hace un total de \$ 1.123.580,5.

Dado el porcentaje de incapacidad que tiene el demandante, debe abonársele la compensación adicional de pago único prevista en el art. 11 inc. 4 de la ley 24.557, que al momento de la liquidación ascendía a \$ 785.172,00.

El capital de condena asciende, entonces, a \$ 1.908.752,50.

VI.- La apelante se queja porque, si bien el juez de grado ha reconocido que en el caso de autos el trabajador amerita recalificación laboral, y ha incluido este factor de ponderación para el cálculo de su incapacidad total, no ha condenado a la demandada a brindar efectivamente tal recalificación laboral.

De acuerdo con los términos de la demanda, la parte actora reclamó que se le brinden al actor las prestaciones en

especie reguladas en el art. 20 de la ley 24.557, sin individualizar concretamente a que prestación se refería (ver fs. 14vta./15).

Y el juez de grado, en su sentencia, ha fundado la necesidad de brindar al trabajador recalificación laboral, pero luego no incluye su conclusión en la condena.

Esta omisión puede ser salvada por la Cámara de Apelaciones (art. 278, CPCyC), por lo que corresponde incluir en la condena la orden para que la ART demandada brinde al actor la prestación de recalificación profesional.

VII.- El memorial pretende que se capitalicen los intereses al momento de notificación de la demanda.

En fecha reciente adherí, zanjando la disidencia planteada entre los señores Vocales que integran la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, al voto de la jueza Cecilia Pamphile, quién sobre el tema aquí planteado sostuvo: *"En primer lugar debo señalar que entiendo que las consideraciones efectuadas en el plenario RETAMALES no son excluyentes de la procedencia de la capitalización.*

"Sostengo ésto por cuanto, el TSJ, a través del voto del vocal Germán Busamia, remarca que "No puede soslayarse que las previsiones que regula el Sistema de Cobertura de Riesgos Laborales se encuentran destinadas - inicialmente- a la instancia administrativa a partir de la intervención de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales creadas por Ley N° 24241 (artículo 51) y las posteriores instancias revisoras, y que en caso de recurrirse a la instancia judicial, se estaría cumpliendo la labor que el sistema le asigna originariamente a aquéllas.

"Este procedimiento -como expresé- ha sido claramente respaldado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya citado precedente "Pogonza", a



partir de la declaración de constitucionalidad de la instancia previa estipulada en el artículo 1 de la Ley N° 27348.

"A partir de allí me inclino por considerar que el diseño elegido por el legislador se sustentó en la lógica del procedimiento administrativo incorporado por la propia norma, donde se calculan las prestaciones en base a las fórmulas de los artículos 14, 15 y 18 de la LRT, que no contempla la posibilidad de aplicar interés alguno..." (cfr. Acuerdo 30/2021).

"Más allá de la interpretación que el TSJ efectuara del sistema, como allí se resalta, no puede perderse de vista la distinción entre lo diseñado para la instancia administrativa por la ley especial y lo regulado para la instancia judicial, en la normativa general.

"Esta circunstancia, aunada al hecho de que la interpretación fuera realizada en un determinado contexto económico -que ha variado sustancialmente en la actualidad-, me persuaden de que los desarrollos efectuados en el plenario no dan respuesta a lo que aquí se plantea.

"A todo evento y si no se compartiese esta interpretación, dejo planteadas a la consideración revisora del TSJ, las razones por las que entiendo, la capitalización es procedente.

"Así como la CSJN ha sostenido que son viables las sentencias de los tribunales inferiores, que se aparten de los precedentes de la Corte, en tanto lo hagan con el aporte de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquella; entiendo que esto es trasladable al ámbito local.

"Daré, entonces, los argumentos por los que considero (si se interpretara que el TSJ ha fijado posición sobre el tema) que la capitalización prevista en el art. 770 inc. b) es procedente, al haberse así solicitado.



"2. En efecto, el art. 770, en sus inc. b) y c) aborda al derrotero judicial del crédito y expresamente permite que el monto original demandado sufra -al menos- dos capitalizaciones: la primera, al notificar la demanda; la segunda, cuando se liquida la condena y el deudor, debidamente intimado no abona.

"Esta normativa es aplicable al ámbito laboral por las siguientes razones:

"a) En primer lugar, porque la norma no distingue y comprende a todas las obligaciones que se demanden judicialmente.

"Como indica Romualdi "las disposiciones del Código Civil y Comercial son aplicables -como lo era el art. 623 del CC. ley 340- a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral.

"No hay ninguna razón para excluir las disposiciones de lo establecido por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral y, por tanto, procede en todos los casos la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc b) del CCCN..."

"b) En segundo lugar, por cuanto, aun cuando se sostuviera que esta capitalización de intereses sólo procede en el caso de obligaciones de dar suma de dinero (excluyéndose a las obligaciones de valor), las deudas laborales son deudas de dinero.

"Nuevamente cito a Romualdi:

"El derecho del trabajo se asienta en general sobre un sistema de cuantificación legal del daño... en cuanto a su naturaleza, tanto en el ámbito del derecho individual -leyes 20.744, 24.013, 25.323 - como en el de la seguridad social, en el marco de la ley 24.557, las fórmulas polinómicas previstas en la normativa, se calculan a la fecha de despido, de la primera manifestación invalidante conforme ha sido recogido por la jurisprudencia pacífica en este punto.



"Esta circunstancia me lleva a la conclusión que en la concepción del legislador son deudas de dinero, ya que el monto se establece en moneda de curso legal forzoso en la fecha de la extinción del contrato de trabajo o de la primera manifestación invalidante con las correcciones que prevé en su cálculo el art. 12 de la ley 24.557 -conf ley 27.348 /DNU 669/19 -.

"Es absolutamente cierto que hay precedentes que están comenzando a aplicar la corrección por IPC, pero ello no quita su carácter original de deuda de dinero ya que precisamente lo que quiere corregirse es la «desvalorización monetaria»..." (cfr. INAPELABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE EJECUCION EN EL PROCESO LABORAL Y EL FALLO ANSELMÍ DE LA CSJN 17/2/2022 - Doctrina Laboral, Autor: Romualdi, Emilio E. Fecha: 30-oct-2020, Cita: MJ-DOC-15616-AR | MJD15616).

"3. Me centro, ahora, en el análisis del carácter restrictivo del anatocismo -en tanto a ello se alude en el Acuerdo 30/21- y aquí debo decir, que desde este ángulo tampoco encuentro reparo.

"Ello así, toda vez que aun cuando se considerara que la regla es la prohibición, justamente, la previsión contenida en el inc. b) constituye una excepción expresa a tal regla y, por lo tanto, autorizada por el ordenamiento jurídico.

"Por lo demás, en el contexto económico actual y en el que debe analizarse el reclamo aquí efectuado, no advierto que la aplicación del instituto degenerare en usura; esto es, que conduzca a una situación patrimonial que equivalga a un despojo para el deudor.

"En efecto, si partimos del capital de condena, esto es, la suma de \$ 1.950.780, los intereses devengados desde la mora (17/01/2019) hasta la notificación de la demanda (04/04/2019) ascienden a la suma de \$203.980 (10.45%), lo que arroja un total de \$2.154.760,05.



CAPITAL AL 17/01/2019	1950780
TASA INTERES 17-01/04-04	10,45633333
Monto Intereses al 04-04-2019	203980,0594
Total capital + Intereses	2154760,059

"Luego, al aplicar sobre esa suma, los intereses conforme tasa legal hasta la fecha de la sentencia (28/04/2022), el importe total con intereses asciende a la suma de \$5.135.908,60.

CAPITAL AL 04-04-2019	2154760,06
TASA INTERES 4-4-19/28-4-22	138,3517634
Monto Intereses al 28-04-22	2981148,541
Total capital + Intereses al 28-4-22	5135908,601

"Si comparamos este importe, con el que resulta de aplicar intereses simples (\$4.841.213,60), la diferencia de \$294.695, en el contexto inflacionario actual, no equivale a un despojo para el deudor (inflación en Neuquén por el periodo enero 2017/abril 2022 = 282,32%).

CAPITAL AL 17/01/2019	1950780
Tasa de interes 17-01-2019/28-04-22	148,1681
Monto de intereses al 28-04-22	2890433,6
Total capital + Intereses al 28-4-22	4841213,6
Diferencia	294695

"En estas condiciones, entiendo que corresponde hacer lugar al agravio, disponiendo la capitalización de los intereses



devengados desde el 17/01/2019 y la fecha de notificación de la demanda (04-04-19).

"Esto así, en tanto comparto la postura mayoritaria que considera que en el supuesto de inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com., la capitalización de intereses opera desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda.

"Es que esta postura "... pareciera ser la que se ajusta a una interpretación armónica con el resto de los supuestos establecidos. En efecto, teniendo en cuenta el caso de los arts. 569 y 570 del Código de Comercio derogado, la fecha de la notificación de la demanda resulta ser el parámetro temporal en el cual se producirá la capitalización de intereses. Esto debe ser diferenciado del momento procesal en el cual efectivamente se materializa dicha capitalización, el cual se producirá en la primera liquidación que se realice como consecuencia de la sentencia que mande a pagar la obligación de dar sumas de dinero demandada.

"Por consiguiente, el art. 770, inc. b) presupone que se podrá capitalizar los intereses devengados desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda, momento elegido por el legislador para que opere el anatocismo judicial novedoso.

"En paralelo, cabe apuntar que cuando en la norma se consigna "... la obligación se demande judicialmente...", se hace referencia al empleo de un medio legal que dispone el acreedor ante el incumplimiento del deudor para procurar aquello a lo cual éste se ha obligado, de conformidad con lo establecido en el artículo 730 inciso a) del Código Civil y Comercial. Lo expuesto no es más que un efecto normal de las obligaciones en relación al acreedor, en esta oportunidad, de una obligación de dar sumas de dinero. Del propio efecto de las obligaciones –en relación al acreedor– se desprende la facultad que tiene el acreedor de ejecutar forzosamente la obligación para procurar aquello a los cual se ha



obligado el deudor, en este caso, una obligación de dinero. Y entre los medios legales que dispone el acreedor se encuentra la posibilidad de demandar judicialmente el pago de la mentada obligación.

"La preposición "desde" utilizada en el texto normativo debe interpretarse como la habilitación a la producción de intereses de los intereses que fueron prohibidos expresamente en la primera parte del artículo. Es decir, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la notificación de la demanda, la excepción prevista permite que se vuelvan a devengar intereses fruto de ese nuevo capital desde la fecha de la mentada notificación. Después de todo, la definición de anatocismo hace alusión a los intereses de los intereses y el término "desde" no hace más que permitir que a partir de determinada fecha se devengue intereses de los intereses que ya fueron capitalizados..." (cfr. EL SUPUESTO DE ANATOCISMO DEL ART. 770 INC. B) DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. INTERPRETACIÓN, ALCANCE, APLICACIÓN TEMPORAL Y SU PROHIBICIÓN EN LAS RELACIONES DE CONSUMO, Mendieta, Ezequiel N., Publicado en: LA LEY 02/12/2021, 4).

"Con este alcance, propongo al Acuerdo que la pretensión recursiva sea admitida.

"3.1. Una última aclaración: Entiendo que la capitalización debe ser peticionada, manifestación que entiendo cumplimentada con la presentación recursiva.

"Nuevamente he de compartir las consideraciones de Mendieta quien sostiene: "se ha dicho que con solo solicitar el pago de intereses sería suficiente para que opere el anatocismo judicial estudiado, entendiéndose que de la letra de la norma no se exigía tal petición para que operase la capitalización...

"Sin embargo, debe recordarse que el anatocismo es de orden público y de interpretación restrictiva. La regla general es la prohibición. Por lo tanto, no puede presumirse su aplicación



automática, dado que lo que el legislador quiso fue vedarlo. Si bien se establecieron excepciones a la prohibición, lo cierto es que al ser de carácter restrictiva la interpretación, no puede operar de manera automática ni tampoco puede presumirse la voluntad del acreedor.

"Esto se encuentra avalado por la propia dinámica del instituto, el cual ya se ha aplicado de esta manera en el art. 623 del Código Civil derogado -hoy art. 770, inc. c) del Cód. Civ. y Com. -.

"Al respecto, el acreedor solicita la capitalización de los intereses al momento de presentar la segunda liquidación judicial ante el incumplimiento y mora del deudor en el pago de la primera. No se presume, sino que existe un acto volitivo manifiesto del acreedor que hace uso de la posibilidad de capitalizar intereses conforme a la ley.

"Por lo tanto, el acreedor deberá peticionar expresamente la capitalización de los intereses contemplados en el inc. b), en cualquier etapa del proceso, incluso al momento de presentar la primera liquidación. Lo que no podrá hacerse es capitalizarse de oficio o de manera automática sin que medie una manifestación de la voluntad en los términos del art. 260 del Cód. Civ. y Com..." (idéntica cita)" -autos "Lucero c/ Aseguradora de Riesgos del Trabajo Galeno ART S.A.", expte. jnqla5 n° 515.284/2019, 3/5/2023).

Estos conceptos resultan de aplicación en el sub lite, por lo que, habiendo sido solicitado expresamente por la parte actora, corresponde la capitalización de los intereses devengados entre la fecha de la mora (11 de mayo de 2019) y la de notificación de la demanda (19 de junio de 2020, fs. 52/53) para el resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT, y entre la fecha de la determinación de la relación causal de la enfermedad profesional (4/9/2018) y la de notificación de la demanda, para los adicionales

del art. 3° de la ley 26.773 y del art. 11 apartado 4) de la ley 24.557, conforme se desarrollará más adelante cuando se analicen los agravios referidos a los intereses.

VIII.- En lo que refiere a la tasa de interés a aplicar en supuestos como el de autos, se comparten las apreciaciones que realiza la parte actora respecto a la insuficiencia de la tasa activa para paliar los efectos del proceso inflacionario que afecta a la economía del país, y así lo ha manifestado esta Sala II en algunos procesos laborales -diferentes al de autos-.

Sin embargo en las acciones que se enmarcan en la ley 24.557, la facultad que hemos ejercido respecto de la adecuación de la tasa de interés a la realidad económica no tiene cabida, dado que en este tipo de acciones se cuenta con una tasa legal, prevista en el art. 12 inc. 3 de LRT, y por ende debe obligadamente estarse a ella de acuerdo con lo normado por el art. 768 del CCyC; norma que autoriza a los jueces a fijar la tasa de interés solamente cuando no se den los supuestos previstos en sus incisos a) y b) - este último comprensivo de la situación de autos-.

Consecuentemente corresponde confirmar la tasa de interés fijada en la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, cabe aquí hacer una diferenciación en orden al devengamiento de intereses.

Conforme lo ha señalado el actor en su memorial, la doctrina "Retamales" del Tribunal Superior de Justicia refiere a la interpretación del art. 12 de la LRT, por lo que dicha doctrina no resulta de aplicación para el adicional del art. 3° de la ley 26.773, ni para el adicional de pago único previsto en el art. 11, apartado 4) de la ley 24.557.

Por ende, entiendo que respecto de estos rubros indemnizatorios -adicional del art. 3° de la ley 26.773 y adicional de pago único previsto en el art. 11 apartado 4) de la ley 24.557-



continúa vigente la posición asumida oportunamente por esta Sala II (autos "Díaz c/ Experta ART S.A.", expte. jnqla1 n° 512.611/2018, 3/9/2019), retrotrayendo los efectos del derecho a la reparación dineraria al momento del acaecimiento del hecho dañoso o de la determinación de la relación causal adecuada de la enfermedad profesional (art. 2°, ley 26.773), y diferenciando entre intereses moratorios e intereses compensatorios, estos últimos devengados entre el momento de la determinación de la relación causal adecuada de la enfermedad profesional -en el concreto caso de autos- y la fecha de la mora de la demandada (una vez transcurridos 15 días de la celebración de la junta médica administrativa, conforme doctrina "Retamales").

Por lo dicho, corresponde diferenciar el cómputo de los intereses, estableciendo que para el resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT (\$936.317,08), los intereses se devengan del modo establecido en la sentencia de grado; pero para los adicionales del art. 3° de la ley 26.773 y del art. 11 apartado 4) de la ley 24.557 (\$ 972.435,42), se devengarán intereses compensatorios desde la fecha de la determinación de la relación causal adecuada (4/9/2018) y hasta la fecha de la mora (11/5/2019), los que se liquidarán de acuerdo con la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, dado que se devengan respecto de un capital actualizado a la fecha de la mora, y a partir del 12 de mayo de 2019 de conformidad con lo establecido en la sentencia de grado.

IX.- Finalmente, si bien el apelante titula uno de sus agravios como multa del art. 275 LCT, no desarrolla argumento alguno en base a esta cuestión.

De todos modos tampoco se trató de un tema sometido a consideración del juez de primera instancia, por lo que no podría haber sido abordado por la Alzada (art. 277, CPCyC).

X.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

El juez de primera instancia ha regulado el 11% de la base regulatoria a cada uno de los letrados de la parte actora por su actuación conjunta en doble carácter. De ello se sigue que el total de los honorarios para la representación letrada de la parte actora asciende al 22% de la base regulatoria. Este porcentaje es el que habitualmente utiliza esta Cámara de Apelaciones para fijar los honorarios de los letrados y letradas de la parte gananciosa, en procesos de mediana complejidad como el de autos, por lo que corresponde su confirmación por entender que retribuye adecuadamente la labor cumplida por los abogados recurrentes.

Sin perjuicio de ello, de aumentarse el porcentual en que se han determinado los honorarios de los letrados recurrentes se aumentaría aún más la vulneración del tope de confiscatoriedad fijado por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Ippi" (33% del capital de condena con más sus intereses), en tanto que en autos la sumatoria de los honorarios de los letrados de la parte gananciosa y los de los peritos representa el 37% del capital de condena con más sus intereses; vulneración que no puede ser corregida por la Alzada en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus.

XI.- Conforme lo dicho propongo al Acuerdo: 1) No hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora contra el proveído de fs. 299/vta.; 2) sin perjuicio de ello, disponer que en la instancia de grado, y de ser nuevamente petitionado por la parte actora, se proceda a generar el incidente de ejecución parcial de sentencia, practicándose la planilla prevista en el art. 51 de la ley 921; 3) no hacer lugar a la apelación arancelaria de los letrados de la parte actora; 4) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora planteado contra la sentencia definitiva.

En consecuencia se modifica parcialmente la sentencia recurrida: a) incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 1.908.752,50; b) disponer que el devengamiento de

los intereses se produzca del modo establecido en el Considerando pertinente; c) disponer la capitalización de los intereses devengados, conforme lo determinado en el Considerando respectivo; d) condenar a la demandada a otorgar al actor la prestación de recalificación profesional en el mismo término dado para el cumplimiento de la condena dineraria, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en un 70% a cargo de la parte demandada y en un 30% a cargo de la parte actora (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de los letrados Norberto Oscar Fontana y Juan Pablo Oliva en el 30% de la suma que se les liquide a cada uno de ellos, por igual concepto y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El juez José NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome del mismo modo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora contra el proveído de fs. 299/vta.; sin perjuicio de ello, disponer que en la instancia de grado, y de ser nuevamente peticionado por la parte actora, se proceda a generar el incidente de ejecución parcial de sentencia, practicándose la planilla prevista en el art. 51 de la ley 921; como la apelación arancelaria de los letrados de la parte actora.

II.- Admitir parcialmente el recurso de apelación de la parte actora y modificar la sentencia de fs. 243/252vta., dictada el día 2 de febrero de 2023, a) incrementando el capital de



condena, el que se fija en la suma de \$ 1.908.752,50; b) disponer que el devengamiento de los intereses se produzca del modo establecido en el Considerando pertinente; c) disponer la capitalización de los intereses devengados, conforme lo determinado en el Considerando respectivo; d) condenar a la demandada a otorgar al actor la prestación de recalificación profesional en el mismo término dado para el cumplimiento de la condena dineraria, confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en un 70% a cargo de la parte demandada y en un 30% a cargo de la parte actora (art. 71, CPCyC).

IV.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. MICAELA ROSALES Secretaria