



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los treinta -30- días del mes de Mayo del año dos mil veintitrés -2023- la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con el Dr. Pablo G. Furlotti y la Dra. Alejandra Barroso con la presencia de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes dicta sentencia en estos autos caratulados: "**ALFARO JUAN C/ SWISS MEDICAL ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART (Expte. JZA1S2 43853/2019)** del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha localidad dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 199/210 luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 10 de Febrero del 2023, mediante la cual la jueza interviniente hace lugar a la demanda promovida por el Sr. Juan Alfaro, en el marco de la Ley 24.557, condenando a SWISS MEDICAL ART S.A., a abonar la suma de pesos que consigna, en concepto de capital correspondiente a las prestaciones dinerarias previstas en el art. 14 inc. 2 ap. b), art. 11 ap. 4 inc. a) de la LRT y art. 3 de la ley 26.773, con más intereses devengados.

Impone las costas y regula honorarios.

Este pronunciamiento es recurrido por la actora a fs. 214/217vta. Corrido el pertinente traslado del memorial, la contraria guarda silencio.

II.- Agravios.

a.- En primer lugar, el recurrente se agravia en tanto indica que la sentencia dispone valorar en forma conjunta los factores de ponderación (art. 8, inc. 3 LRT).

Expresa que, cuando dice en forma conjunta hace referencia a las pericias médica y psicológica, en donde en cada una de ellas y

separadamente agregan a la incapacidad funcional los factores de ponderación.

Expresa que el baremo 659/96 de la LRT no dispone que los factores de ponderación sean evaluados en forma conjunta. Transcribe lo dispuesto en el mencionado baremo.

Dicha circunstancia que menciona tiene especial relevancia en la especie toda vez que aplicando los factores de ponderación en forma conjunta, como lo hace la magistrada se arriba a una incapacidad psicofísica del 52,53%. Mientras que si se aplica a la incapacidad psicofísica funcional únicamente los factores de ponderación determinados por la perito psicóloga, se arriba a una incapacidad del 57,62%.

Propone fórmula de cálculo aplicando el método de la capacidad restante, y aplica los factores de ponderación que resultan de la pericia psicológica y concluye que la incapacidad psicofísica del actor asciende a 57,62%.

Señala que la jueza de grado valora la aplicación de los factores de ponderación independientemente de lo que dispone la LRT, y que ello resulta perjudicial a los derechos del trabajador (art. 17 CN) por perjudicar palmariamente el quantum económico de la indemnización.

Compara que la sentencia recurrida determina a favor del trabajador la suma de \$2.107.124,00, mientras que si se valoran los factores de ponderación como lo peticiona se arriba a una suma de \$2.247.479,22.

b.- Seguidamente agrega que la forma en la cual se valoraron los factores de ponderación implica violación al sistema protectorio del que goza el trabajador, con cita del art. 14 bis de la CN, jurisprudencia de la CSJN y principios y normas de DDHH, más aún si el mismo padece una disminución de su capacidad laborativa.

Invoca también a su favor lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, y sostiene que se ha conculcado dicho principio de la norma más favorable para el trabajador.



Solicita en definitiva se acoja el recurso y se incremente la incapacidad con la adición de los factores de ponderación determinados en la pericia psicológica, en un 57,62%.

Funda en derecho, cita jurisprudencia y mantiene reserva del caso federal.

III. 1.- Adelanto que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 de la CADH, las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate, conforme jurisprudencia de la Corte IDH (OC N°18/03 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas es que considero debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- Sentada la postura de la parte, he de ingresar al tratamiento de los agravios traídos, labor que realizaré en forma

conjunta, siendo que la impugnación deducida por la parte actora, gira en torno a la aplicación de los factores de ponderación prevista en el art. 8 inciso 3 de la LRT.

a) Respecto al agravio en análisis, esta Cámara de Apelaciones del Interior ha tenido oportunidad de expedirse recientemente en autos "COSSOLA MARIA DEL CARMEN c/ GALENO ART SA s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (JZA1S1, Expte. 45807, Año 2019) Ac. de fecha 06/03/2023 OAPyG Zapala, primer voto del Dr. Furlotti, al cual adherí.

En lo que interesa al asunto, allí se dijo: "... el Decreto 959/96 en el apartado "Factores de Ponderación" dispone: "1.- Fundamentos: A los fines de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 8 inciso 3, de la Ley sobre Riesgos del Trabajo Nro. 24.557, que establece que: (...), se adjunta el instructivo para la aplicación de los factores de ponderación. [...] La tarea ponderación de estos factores es una tarea que ha de abordarse caso por caso, para determinar si corresponde aplicar -según las características del sujeto accidentado y de la lesión, las posibilidades de reubicación, la afectación para el desempeño de su tarea habitual, etc.- estos factores de ponderación y, en su caso, el rango de los mismos. A tal efecto, se podrán aplicar uno o varios factores y no necesariamente el valor máximo previsto... La existencia de rangos de valores para cada factor, implica que queda a criterio del evaluador la aplicación de un valor particular en función de las circunstancias que rodean al damnificado...".

El tenor de la normativa permite colegir que a los fines de determinar la incapacidad definitiva del/la trabajador/ra corresponde en primer término establecer, aplicando el método de capacidad restante, la incapacidad funcional del/la trabajador/ra de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales y, una vez obtenida la misma cabe adicionar el porcentaje que surge de la aplicación de los factores de ponderación.

En base a lo expresado los factores de ponderación se estiman una sola vez, es decir no corresponde su duplicación, y en relación



a la forma en que se aplican, resulta oportuno aclarar que no se suman linealmente, sino que constituyen un porcentaje a aplicar sobre la incapacidad determinada conforme el procedimiento prescripto en la normativa citada [cfr. criterio sustentado por esta Cámara en los precedentes "Cerdea" (Ac. de fecha 7 de diciembre de 2017, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala), "Dariozzi" (Ac. de fecha 4 de Octubre de 2018, del registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes) y "Bringas" (Ac. 6 de mayo 2019, del registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes), entre tantos otros].

b) En autos glosa pericia médica de la cual surge que el perito médico determina una incapacidad del 41,38%, estimando los factores de ponderación en un 10% por dificultad para realizar tareas habituales y un 1% por edad, haciendo ello un total de incapacidad del 45,93%.

Por su parte, la perito psicóloga determina una incapacidad del 10%, calculando los factores de ponderación en un 20% por dificultad para las tareas habituales y un 2% por edad, lo que da como resultado una incapacidad del 12,2%.

La sentenciante, por su parte, toma en cuenta los porcentajes de incapacidad determinados en ambas pericia computando los factores de ponderación y aplica la fórmula de la capacidad restante, arribando a un porcentaje de incapacidad del 52,53%.

En estos términos, entiendo le asiste razón a la quejosa en cuanto a que se han duplicado los factores de ponderación, los que, por el contrario deben estimarse una sola vez, por lo que la sentenciante ha establecido de manera incorrecta estas variables, por lo que corresponde readecuar el cálculo.

c) En consecuencia, a dichos fines tendré en cuenta los valores de los factores de ponderación establecidos por la profesional en psicología, esto es: Dificultad moderada conforme tipo de actividad (20%) y factor edad (2%), ello en tanto estos han sido también tomados en cuenta por la a quo, sin que la demandada efectuara impugnación alguna, y, además, los mismos resultan más favorables



para el trabajador, no encontrando motivos para apartarme en este aspecto de lo ya considerado por la jueza, sin perjuicio de readecuar los cálculos.

En virtud a lo expresado, teniendo en cuenta que la actora presenta una incapacidad física funcional o pura del 41,38% e incapacidad psicológica funcional o pura del 10% (extremos que llegan firmes al momento de abordar la impugnación en estudio), estimo que por aplicación del método de capacidad restante (no controvertido por las partes) y adición del porcentual que surge de los factores de ponderación la incapacidad total de la reclamante es de 57,63% [$100\% - 41,38\% = 58,62\%$; $58,62\% \times 10\% = 5,862\%$; $41,38 + 5,862 = 47,24\%$; (incapacidad psicofísica funcional o pura) + 10,39% (22% factores de ponderación) = 57,63%] de carácter parcial y permanente.

d) En consecuencia y considerando las restantes variables de la fórmula, las que llegan firmes, corresponde determinar la indemnización del art. 14, ap. 2, inc. b) de la LRT en la suma de \$ 1.324.265,00 (IB \$40.144,56 x 53 x 1,08 x 57,63%).

El monto referido resulta superior al mínimo según Nota SCE N° 5649/17 y en consecuencia la indemnización prospera conforme cálculo realizado; a la que corresponde agregar la suma de \$ 548.864,00 en concepto de prestación prevista en el art. 11, apartado 4, inc. a), y la de \$ 374.625,80 la del equivalente al 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26.773.

Por lo tanto, el monto de condena y por el que prospera la demanda asciende a la suma de \$2.247.754,80.-; modificando en esta medida el decisorio apelado, suma que ha de abonarse en el plazo y con más los intereses fijados en la decisión que se revisa, los que no han sido motivo de cuestionamiento.

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo: **a)** Hacer lugar al recurso interpuesto por el actor y, en consecuencia, la demanda ha de prosperar por la suma de \$2.247.754,80, suma que ha de abonarse en el plazo y con más los intereses fijados en la decisión que se revisa por no haber sido motivo de cuestionamiento;

b) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios determinadas en la sentencia, las que deberán, en el origen, adecuarse al resultado de este pronunciamiento (art. 279 del CPCC); **c)** Atento la forma en que propongo se resuelva el recurso las costas de esta instancia he de imponerlas a la demandada vencida (art. 68 CPCC y art. 54 de la ley 921), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA).

Mi voto.-

El Dr. Pablo G. Furlotti dijo:

Comparto en un todo los fundamentos y solución a la que arriba el colega que me precede en orden de votación, en tal sentido voy a adherir a su decisión votando en igual forma. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto por el actor y, en consecuencia, la demanda ha de prosperar por la suma de pesos dos millones doscientos cuarenta y siete mil setecientos cincuenta y cuatro con ochenta centavos (\$2.247.754,80), suma que ha de abonarse en el plazo y con más los intereses fijados en la decisión que se revisa por no haber sido motivo de cuestionamiento.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios determinadas en la sentencia, las que deberán, en el origen, adecuarse al resultado de este pronunciamiento conforme lo considerado.

III.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 68 CPCC y art. 54 de la ley 921).

IV.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para el momento en que se encuentren establecidos y determinados los emolumentos en la instancia de origen



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente.

Oportunamente remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara