



NEUQUEN, 8 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BARRA CASTILLO LUIS ALBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"**, (Expte. N° **451656/2011**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta **Sala II**, integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Habiéndose cumplido con las medidas dispuestas en resolución interlocutoria de fecha 3 de julio de 2015, obrante a fs. 298/305 vta. de autos, corresponde abordar el tratamiento de los agravios expresados por las partes, los que ya han sido reseñados en la resolución indicada, a la que me remito por razones de brevedad.

II.- Por un orden lógico debe comenzarse el análisis de los recursos planteados por la queja de la parte demandada, que cuestiona la existencia del hecho dañoso, y la relación causal entre éste y el daño.

La parte actora demandó en autos pretendiendo el otorgamiento de la prestación dineraria por incapacidad parcial, la que es consecuencia, a criterio de la demandante, del accidente de trabajo ocurrido el día 15 de febrero de 2011.

En base a esta pretensión se defendió la parte demandada, fallando la jueza de grado en torno al objeto litigioso, determinando la existencia de daño y de relación de causalidad entre éste y el accidente de trabajo.

No existe exceso en la resolución de la a quo, la que se ha atendido al objeto de la litis.



Ahora bien, no asiste razón a la apelante respecto a que negó la existencia del accidente de trabajo. Tanto de la carta documento de fs. 4 como de la misma contestación de la demanda, surge que el cuestionamiento de la accionada se centró en la preexistencia de la dolencia y, por ende, la ausencia de relación causal entre ésta y el hecho dañoso.

Por otra parte, las consideraciones que realiza la a quo respecto a la incidencia del trabajo en la producción de la incapacidad no modifican los términos en que se trabó la litis, ya que no se condena a la demandada a la indemnización por incapacidad derivada de enfermedad profesional, sino por el accidente de trabajo no cuestionado por los litigantes. En todo caso, la alusión que se hace en el fallo de grado al factor "trabajo" abona la decisión de la magistrada de primera instancia en orden a tener por acreditada la relación causal entre el daño y el accidente, pero no modifica la pretensión inicial de la actora.

Corresponde, entonces, analizar si realmente existe relación causal entre la incapacidad y el accidente de trabajo, ya que este si ha sido un cuestionamiento mantenido por la demandada desde el trámite administrativo.

Conforme la pericia médica de autos, el actor presenta limitación funcional de la columna lumbar, determinándose una minusvalía del 12% del VTO, y afirmando el perito que la etiología de la dolencia es el accidente, aunque informa que según el estudio RMN hay cambios degenerativos a nivel L5-S1 (fs. 101/103).

En segunda instancia y como medida para mejor proveer se requirió del perito actuante ampliara su pericia, con el objeto de considerar documentación que fue incorporada



a la causa con posterioridad a la pericia y a la respuesta al pedido de explicaciones.

La ampliación del informe obra a fs. 308/309, y no fue cuestionada por las partes. En él claramente el perito afirma que 1) de la documentación referida (legajo de salud) no surge que el actor tuviera alguna patología relacionada con el accidente laboral sufrido en el año 2011; 2) que la dolencia oportunamente diagnosticada no es agravamiento de ninguna índole.

Considerando el aporte pericial, y teniendo en cuenta que el examen de salud preocupacional ha establecido que el actor se encontró apto para las tareas propuestas (fs. 181/186), conforme lo ha puesto de manifiesto la jueza de grado, entiendo que no existen dudas acerca de la vinculación de causalidad entre el accidente de trabajo y la incapacidad que presenta el actor. Si el trabajador ingresó al empleo sin incapacidades, sufre un accidente de trabajo, y presenta luego una dolencia que puede ser producida por el hecho dañoso, no encuentro objeciones para concluir, al igual que la a quo, en la existencia de relación causal entre el accidente y la incapacidad posterior.

Los certificados médicos a que alude la demandada no se encuentran incorporados a la causa.

En cuanto a los signos degenerativos, comparto la opinión de la a quo en orden a que la Ley 24.557 no permite discriminar a los fines de determinar la incapacidad a indemnizar tarifadamente los factores concausales (cfr. Formaro, Juan J., "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 126 y jurisprudencia allí citada). Este criterio ha sido sostenido también por la suscripta en fallos anteriores



("Vázquez c/ I.A.P.S.E.R.", expte. n° 453.707/2011, Sala II, P.S. 2014-VIII, n° 183).

Todas las otras consideraciones realizadas por el apelante respecto de la patología lumbar no inciden sobre la suerte de este agravio ya que son extemporáneas, debiendo haber sido planteadas al experto oportunamente.

Por tanto, la sentencia de grado ha de confirmarse en lo que respecta a la relación de causalidad entre el accidente y la incapacidad determinada por el perito, descartándose la preexistencia alegada por la demandada apelante.

III.- La demandada ha denunciado la existencia de una minusvalía anterior, reclamando la aplicación del método de la capacidad restante, al que refiere el Decreto n° 658/1996.

En la resolución interlocutoria de fs. 273/275, esta Cámara de Apelaciones, al rechazar el pedido de acumulación de procesos, entendió que la aplicación de esta metodología se podía hacer mediante la incorporación al expediente de la copia autenticada del fallo firme que establece el porcentaje de incapacidad del trabajador como consecuencia del primer accidente.

De acuerdo con las constancias de fs. 277/283 y de fs. 317/330, el actor presenta una incapacidad laborativa del 6,50% producto de otro accidente de trabajo -extremo que se encuentra firme, ya que los cuestionamientos de la demandada al fallo de la Sala I de esta Cámara refieren a la legislación aplicada-.

El Decreto n° 658/1996 (apartado "Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral") establece



que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante.

Por aplicación de este criterio, debemos tomar el porcentaje de incapacidad exclusivamente física (sin los factores de ponderación) y aplicarlo sobre la capacidad restante del actor, que surge de deducir del 100% de capacidad, el 6,50% asignado al otro accidente laboral (93,50%). Aplicando, entonces, la disminución de la capacidad laborativa determinada en autos (9%), obtenemos una incapacidad a indemnizar en estas actuaciones del 8,42%.

Luego han de aplicarse los factores de ponderación sobre este porcentaje (conforme la pericia médica ya que no fueron cuestionados), arribando a una incapacidad definitiva del 11,42%. Sobre este porcentaje de incapacidad he de volver a liquidar el capital de condena.

IV.- Más, previo a esta liquidación, deben abordarse los agravios de la parte actora referidos a la legislación aplicada en el fallo de grado.

La sentencia recurrida liquida el monto de la prestación dineraria partiendo de la fórmula del art. 14 de la LRT. El resultado obtenido lo compara con el piso mínimo determinado de conformidad con lo establecido en el Decreto n° 1.694/2009, el que es menor al resultado de la fórmula legal.

La parte actora se agravia sosteniendo que no se aplicó el art. 3 de la Ley 26.773, que no se aplicó el Decreto n° 472/2014 y que debió considerarse como piso mínimo el determinado por la Resolución n° 3/2014 del MTySS de la Nación.



Al alegar, la parte actora peticionó la aplicación de la Ley 26.773, solicitando se declarara la inconstitucionalidad de "las normas pertinentes ello atento lo normado por el art. 3 del Código Civil..." (fs. 207).

La jueza de grado hizo lugar a esta pretensión ya que aplicó la Ley 26.773, entendiendo que su art. 17 inc. 6 es de aplicación inmediata, pero no incrementó la indemnización con el adicional del art. 3 de la ley referida por considerar que esta última disposición queda alcanzada por el inc. 5 del art. 17 de la norma en cuestión, rechazando implícitamente la inconstitucionalidad solicitada.

Ahora bien, en su expresión de agravios la parte actora solicita, ahora si expresamente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, con cita de precedentes jurisprudenciales.

Ya me he expedido en autos "Huaiquillan Curriqueo c/ Produc. Frutas Arg. Coop. Seg." (expte. 414.984/2010, P.S. 2013-III, n° 98) respecto de la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, sosteniendo, en síntesis, que perteneciendo la Ley 24.557, sus modificatorias y complementarias al sistema de seguridad social resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal, remitiéndome -por razones de brevedad- a los fundamentos que, en extenso, desarrollé en el precedente citado.

Consecuentemente he de declarar la inconstitucionalidad del inc. 5 del art. 17 de la Ley 26.773, incrementando la indemnización que oportunamente se liquide con el adicional previsto en el art. 3 de la ley citada.



V.- Respecto de la aplicación en autos de la Resolución n° 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, ello no resulta procedente por cuanto esta norma reglamentaria fija valores para el período 1/3/2014 al 31/8/2014, en tanto que la sentencia de grado fue dictada el día 30 de octubre de 2014.

De todos modos, la a quo ha actualizado por índice RIPTE el piso mínimo a computar a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773 (por lo que en definitiva se ha respetado el Decreto n° 472/2014, cuya aplicación reclama la parte actora).

VI.- Delimitado el marco legal he de proceder a la liquidación del capital de condena tomando como parámetro el porcentaje de incapacidad determinado en esta sentencia, y utilizando a tal fin los restantes extremos de la fórmula del art. 14 de la LRT plasmados en la resolución de grado, los que no han sido materia de agravios.

Realizada la operación pertinente se obtiene una suma de \$ 55.656,61, que sigue resultando superior al piso mínimo considerado en la sentencia de grado (\$ 48.298,00), el que ha devenido firme.

Al monto indemnizatorio de \$ 55.656,61 debe adicionarse el 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26.773, determinándose un capital de condena de \$66.788,00.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de las partes y modificar también parcialmente el fallo apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 66.788,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Dado la variación del capital de condena, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera



instancia (art. 279, CPCyC), fijando los emolumentos profesionales en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ...; 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 11,2% de la base regulatoria para el patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de esta última parte Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, y 10 de la norma arancelaria.

Los honorarios del perito médico ... se fijan en el 3% de la base regulatoria, considerando la labor desarrollada y la adecuada proporcionalidad que deben guardar con la retribución de los abogados de los litigantes, incluyendo estos honorarios la tarea cumplida en segunda instancia.

Las costas por la actuación ante la Alzada, dado el resultado de las apelaciones, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados actuantes en el 4,8% de la base regulatoria para cada uno de los patrocinantes Dres. ... y ...n, y 1,92% de la base regulatoria para cada uno de los apoderados Dres. ... y ..., de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**,

RESUELVE:

I.- Modificar el fallo apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 66.788,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.



II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC), fijando los emolumentos profesionales en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ...; 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 11,2% de la base regulatoria para el patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de esta última parte Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, y 10 de la norma arancelaria.

III.- Regular los honorarios del perito médico ... se fijan en el 3% de la base regulatoria, por los motivos explicitados en los Considerandos.

IV.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada, dado el resultado de las apelaciones, en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados actuantes en el 4,8% de la base regulatoria para cada uno de los patrocinantes Dres. ... y ..., y 1,92% de la base regulatoria para cada uno de los apoderados Dres. ... y ..., de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria