



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Expte. N° CNT 47610/2018/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA.84090

AUTOS: “MORINIGO, NESTOR ALFREDO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/
RECURSO DECISION COMISION MEDICA CENTRAL”.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de febrero de 2020 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; **EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT** dijo:

Contra la resolución del poder administrador –Comisión Médica Central que ratificó el grado de incapacidad otorgado por la CMJ según fs. 231/234- apela la parte actora por cuanto a su entender, el dictamen médico resultó infundado y parcializado, en tanto no incluye los daños sufridos en su totalidad en el dedo mayor, índice y meñique de la mano derecha operado que ostenta limitación funcional y dificultad en la movilidad y en el plano psicológico.

Designado perito médico legista y presentados los puntos de pericia por ambas partes (ver fs. 218/219 y 323vta./324), el resultado de la pericia, luego de la revisión clínica al actor y los estudios requeridos, determinó que la amputación total de la falange intermedia y distal del tercer, cuarto y quinto dedo y la amputación parcial de la falange proximal de los mismos dedos de la mano derecha genera pérdida de sensibilidad y motricidad con dificultad o imposibilidad de realizar tareas manuales, ya que no puede realizar el movimiento de pinza digital, o escritura. Estas circunstancias inciden en su psiquismo con signos de angustia y ansiedad generados no sólo por el accidente sufrido sino por las consecuencias físicas que lo limitan en el ámbito personal, social y laboral y que generan un grado de depresión extrema.

Por ello, el galeno meritó un porcentaje incapacitante mayor al referido por el poder administrador, incluidos factores de ponderación y tabulado conforme baremo LRT.

No soslayo las impugnaciones oportunamente efectuadas por ambas partes a fs. 367/373. Sin embargo, estimo que las observaciones realizadas no permiten restarle virtualidad científica al dictamen no sólo porque se encuentra sólidamente fundado en base a los argumentos científicos expuestos y los estudios en que se funda, sino porque además se rige conforme los términos del baremo LRT.

En tal orden de ideas, la eficacia convictiva del mencionado informe no se ve alterado con las observaciones efectuadas por las partes, en tanto el perito ha explicado en forma suficientemente clara cuál es el estado físico y psíquico del



trabajador así como la metodología científica utilizada, evidenciando que su opinión está basada en razones objetivas y científicamente comprobables que dan adecuado sustento a la conclusión pericial arribada, máxime teniendo en cuenta que, conforme lo ha establecido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que la presunción de materialidad no se ha alegado otro agente causal que pueda aparecer como candidato a la causación del daño y que desplace por su mayor probabilidad el del accidente relatado, ha de estarse a la relación causal adecuada entre accidente y secuela.

Dentro del sistema implementado por la LRT, las ART no son compañías de seguros por accidente de trabajo sino entes dedicados a cumplir con las prestaciones de seguridad social impuesta por la ley 24.557, por un factor de atribución determinado (en estos términos es que es agente principal y único de pago establecido por contrato), mucho más amplio que el establecido por las normas del derecho común, ya que es suficiente para que se deba responder, que el daño en la salud del trabajador hubiera sido producido por el hecho u ocasión del trabajo. Esto es justamente lo que indica el legislador. La norma especial, es una norma de seguridad social donde su función prioritaria es la reparación de la contingencia, conforme lo dispuesto por el artículo 6 LRT.

En síntesis, considero acreditado como consecuencia del accidente en ocasión del trabajo por el que se acciona, que el actor presenta las lesiones físicas y psíquicas que indica el perito médico y que le ocasiona en el momento actual, una incapacidad parcial y permanente del 39% a nivel físico y del 15% a nivel psíquico de la total obrera en relación directa e inmediata con el factor antes indicado, teniendo en cuenta lo normado por el art. 477 del C.P.C.C.N. y el análisis efectuado precedentemente de conformidad con lo normado por el art. 386 del C.P.C.C. A ello debe agregarse la incidencia de los factores de ponderación que no fueron calculados por el galeno pero han sido determinados por la CM a fs. 232. Por ello, la ART debe responder por la acción especial en base al vínculo contractual que la une con la empleadora del actor por un grado total incapacitante del **65,88% t.o.**, no aplicándose la limitación en la cuantificación de los factores de ponderación impuesta por el punto 4 de la sección “Factores de ponderación” del dec. 659/96, por cuanto la suma de los mismos al grado incapacitante no resulta igual o superior al 66%.

Cabe aclarar en este punto que, el método de la capacidad restante no es aplicable a supuestos como el de la presente causa de un único siniestro o incluso, si se tratara de siniestros sucesivos.

Nótese que el criterio utilizado por el decreto 659/96 alude a la no superación del 100% de incapacidad que pueda observarse en un damnificado, falacia no formal que consiste en considerar la incapacidad como un ente autónomo y no como parte integrante del concepto de resarcimiento del daño: “... *para la evaluación de la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. Es decir que la valoración del deterioro se hará sobre el total de la capacidad restante.”

Aun tratándose de incapacidades sucesivas, la nueva dolencia afectaría un salario ya incidido por la incapacidad anterior, por lo que la hipotética imposibilidad lógica de superar el 100% omite analizar que se trata de dos unidades diferenciadas. Baste un ejemplo: Un trabajador se ve afectado por una incapacidad del 50% respecto de su capacidad habitual. Como consecuencia de esa incapacidad decide estudiar y obtiene un trabajo de salario superior al anterior. La incapacidad que sufra por un nuevo accidente va a afectar un salario que fue incidido por la incapacidad anterior, por lo que la merma se produce sobre el nuevo salario aun así fuera mayor al salario originario. De este modo, la irrazonabilidad del criterio, da cuenta de la inconstitucionalidad de la norma del decreto 659/96 en cuanto establece el criterio de capacidad restante, por violación del artículo 28 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, si bien corresponde modificar el importe indemnizatorio de las prestaciones conforme parámetros del art. 14.2.b LRT, por resultar mayor el porcentaje de incapacidad dictaminado en el informe médico aquí realizado, que el otorgado por la CMJ, lo cierto es que dichos parámetros cuantificadores se extraen del art. 14.2.a LRT –conf. art. 17.1 ley 26.773 y decreto reglamentario 472/14- con más la prestación de pago único del art. 11.4.b LRT y adicional del art. 3 de la ley 26.773.

Por este motivo, teniendo en cuenta la incapacidad total otorgada del 65,88%, el IBM de \$11.020 que surge del informe de Afip accesible al Tribunal a través del Convenio de colaboración y asistencia técnica y la edad de 43 años al momento del accidente, el monto total de condena asciende a la suma de \$581.642,23 ($\$11.020 \text{ IBM} * 53 * 65,88\% * 65/43$), suma que resulta superior al piso mínimo establecido por la Res. SSS 22/2014 –vigente al momento del suceso dañoso-. A ello debe sumarse \$275.740 correspondiente al art. 11.4.a y \$171.476,40 correspondiente al art. 3 ley 26.773, lo que totaliza la suma de **\$1.028.858,60**. A estos importes deberá aplicarse la tasa de interés nominal que el Banco Nación aplica para operaciones de préstamos para libre destino hasta 60 meses conforme acta CNAT 2601 desde la fecha del accidente -14/02/2015- hasta el 30/11/2017. A partir del 01/12/2017 y teniendo en cuenta lo resuelto en el Acta CNAT Nro. 2658, corresponde acatar prudentemente su aplicación y disponer que desde esa fecha y hasta su efectivo pago, la tasa aplicable sea la activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación (conf. Acta 2658, CNAT). Esto último sólo es a los fines de evitar una situación caótica con relación a los intereses, no obstante señalar que la utilización de una tasa de interés no convalidada por el mercado de dinero, eventualmente puede afectar la propiedad del



acreedor produciéndose de esta manera una confiscación que repulsa la Constitución Nacional.

Conforme los planteos de la parte actora respecto al importe abonado por la ART por la suma de \$867.239,39 que obran a fs. 329/337vta., dichas sumas deberán descontarse según lo dispuesto por el art. 903 CCyCN, imputándose en primer lugar a intereses y luego al capital adeudado.

Teniendo en cuenta las particularidades evidenciadas y lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 27.348 las costas serán impuestas a la ART demandada.

Conforme el decreto 157/18, las disposiciones de la ley 27.348, la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes, así como lo dispuesto por el artículo 38 LO, propongo regular los honorarios por la actuación en esta instancia en los siguientes porcentajes respecto del monto de condena con sus accesorios para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en 16% y para la representación y patrocinio letrado de la parte demandada en 12% y perito médico en 7%.

Remítase las presentes actuaciones al poder administrador a sus efectos.

LA DOCTORA BEATRIZ E. FERDMAN dijo:

1) Adhiero a la propuesta de mi colega en lo que concierne a la solución, dejando a salvo mi opinión en lo que atañe al método utilizado para determinar la incapacidad, tópico en el cual concuerdo con el criterio utilizado en sede administrativa.

Cabe destacar que conforme surge de los hechos expuestos en el inicio, el actor ciñó su acción, circunscribiéndola a obtener las prestaciones dispuestas por la normativa propia y específica de la ley 24.557, por lo que con estricta sujeción a los Decretos 658/96 y 659/96 de aplicación al caso por tratarse, insisto, de un reclamo enmarcado en el régimen específico de la LRT con estricta sujeción al Decreto 659/96 cabe utilizar el criterio de la capacidad restante que no formula distinción para su aplicación según se trate de siniestros sucesivos o en su caso de la evaluación de la incapacidad en un gran siniestro producto de un único accidente pues en ambos supuestos se parte del 100% de la capacidad y se comienza la evolución por la secuela de mayor magnitud continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles.

Sin embargo, este criterio no es compartido por los restantes miembros que integran el Tribunal, Dres. Enrique Arias Gibert y Néstor Miguel Rodríguez Brunengo (subrogante legal en la causa). Por razones de economía procesal al no estar la sala integrada por sus miembros, adhiero en ese sentido a la tesis de la mayoría de la sala (ver criterio expuesto en el primer voto y en las sentencias definitivas





Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V**

Nro. 82.872 de fecha 3/6/2019 “Monterrosa Julio Exequiel c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente – ley especial” Expte. Nro. 107.035/2016; Nro. 82.865 de fecha 3./6/2019 “Benítez Nélide Cecilia c/ Asociart ART S.A. s/ Accidente – ley especial” Expte. Nro. 60.227/16, entre otros). En consecuencia, dejando a salvo mi opinión, la sentencia recaída en la instancia anterior también deberá ser confirmada en este aspecto.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:** 1. Revocar la resolución administrativa emitida por el poder administrador y hacer lugar al reclamo incoado por el actor Sr. Nestor Alfredo Morinigo contra La Segunda ART S.A. por la suma de PESOS UN MILLON VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON SESENTA CENTAVOS (**\$1.028.858,60**), con más los intereses dispuestos en los considerandos precedentes, con costas a cargo de la ART demandada. 2. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes conforme los considerandos del primer voto. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 1 se encuentra vacante (art. 109 RJN).

MLF

Enrique Néstor Arias Gibert
Juez de Cámara

Beatriz E. Ferdman
Juez de Cámara

