

SENTENCIA DEFINITIVA CAUSA Nro CNT 79293/2016/CA1 “BARRIOS HERALDO JESUS C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE-LEY ESPECIAL” JUZGADO Nro.78

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los....., reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La doctora Diana R.Cañal dijo:

La sentencia definitiva de fs. 132 que rechazó la demanda, suscita la queja que interpone la parte actora a fs. 134/140, con la réplica de fs. 142/148.

El Sr. Juez a quo consideró que el accionante no planteó en forma precisa, de conformidad con lo normado en el artículo 65 L.O. los reclamos, considerando que omitió denunciar detalles indispensables a los fines de otorgar verosimilitud a su demanda.

Asimismo, consideró que las deficiencias que mencionó no se encuentran suplidas por ninguna de las pruebas producidas en la causa, considerando que no surge acreditado por ningún medio de prueba el accidente que dijo padecer en el trayecto denunciado.

En efecto, consideró que aun cuando el perito designado en la causa refirió que el actor padece lesiones que lo incapacitan de forma parcial y permanente, la parte actora no acreditó el nexo de causalidad o de concausalidad del siniestro con las secuelas invalidantes.

Por lo cual, concluyó que el accionante no logró acreditar la mecánica del accidente denunciado en la demanda, y que fuera el hecho generador de las secuelas incapacitantes, sin producir prueba alguna tendiente a demostrar el adecuado nexo de causalidad entre las afecciones que padece y el siniestro relatado.

Pues bien veamos ante todo , el planteo que efectuara el actor en la demanda.

El accionante señaló que el día 31 de diciembre de 2015, habiendo salido de su lugar de trabajo más temprano por ser el último día del año, desplazándose en su motocicleta como todos los días y haciendo el trayecto que cumplía habitualmente para ir a su domicilio, mientras bajaba de la autopista Acceso Sudeste, en la bajada de Bernal, fue interceptado por varias personas armadas que se desplazaban en un vehículo con propósito de robo, y que al intentar evadirlos cayó de su rodado pesadamente al pavimento, sufriendo lesiones en diferentes partes del cuerpo, siendo de mayor gravedad las que padeciera principalmente en el brazo y hombro derechos.

Señaló que fue trasladado al Hospital de Wilde, donde le enderezaron el brazo y lo enyesaron.

Expresó que habiendo tomado intervención la ART, le informó la suspensión del plazo dado que se encontraba reuniendo antecedentes, pero que transcurridos los veinte días de la denuncia no le indicó el rechazo.

Asimismo, señaló que en fecha 18/03/2016 le otorgó el alta médica, reconociendo en ella que tenía secuelas incapacitantes pero



Poder Judicial de la Nación

indicándole que debía continuar su atención en la obra social, la que fue suscripta por el actor en disconformidad.

En su contestación, la aseguradora demandada reconoció que el actor sufrió un accidente "in itinere", el día 31/05/2015 cuando volvía a su hogar, pero negó que como consecuencia del mismo, el actor fuese portador de una incapacidad de índole laborativa de tipo o grado alguno, manifestando también que el actor sufrió un accidente con anterioridad al presente, en el cual se lesionara las mismas partes del cuerpo (fs. 42).

Asimismo, señaló que a raíz de la denuncia de siniestro recibida, le brindó al actor todas las prestaciones médicas adecuadas a la contingencia ocurrida, hasta la notificación del rechazo de la pretensión.

Luego, de la contestación de demanda y documental acompañada por la aseguradora, concluyo que no hay dudas sobre la ocurrencia del siniestro in itinere.

Al respecto, del Dictamen Médico emitido por la SRT, del 27/04/16 surge que en las conclusiones se señaló que existió accidente de trabajo en los términos del art. 6° de la Ley 24557 y que fue aceptado y asistido por la aseguradora hasta el alta médica, aunque sin determinar secuelas en dicha instancia.

También del informe del siniestro acompañado por la aseguradora, surge que de acuerdo a las averiguaciones practicadas se consideró de real ocurrencia, que al momento del evento, el accidentado se encontraba dentro del recorrido lógico y habitual entre su trabajo y su vivienda por lo que el estudio estimó que el accidente sufrido por el actor debe considerarse como accidente de trabajo sin probabilidades de recupero (fs. 30).

Asimismo, en cuanto al marco jurídico aplicable, corresponde recordar que el artículo 6 del decreto 717/96 dispone:

“La Aseguradora y la prestadora de servicios habilitada no podrán negarse a recibir la denuncia. En los casos en que la Aseguradora resuelva rechazar la contingencia deberá notificar fehacientemente tal decisión al trabajador y al empleador.

El silencio de la Aseguradora se entenderá como aceptación de la pretensión, si transcurridos DIEZ (10) días de recibida la denuncia no hubiere cursado la notificación fehacientemente de su rechazo al trabajador y al empleador. Este plazo podrá prorrogarse por DIEZ (10) días cuando existan circunstancias objetivas que imposibiliten el conocimiento acabado de la pretensión, debiendo cursar la notificación fehaciente del uso de la prórroga del plazo al trabajador y al empleador dentro del término de los DIEZ (10) días de recibida la denuncia.”

Por lo tanto, la demandada no demostró haber cumplido con la normativa en cuestión, por lo cual el siniestro quedó tácitamente aceptado.

En virtud de lo expuesto, atendiendo al relato de la demanda y contestación, así como de las pruebas acompañadas por la aseguradora accionada y la postura asumida por ésta al recibir la denuncia del siniestro corresponde tener por acreditado el accidente in itinere denunciado.

Ahora bien, trataré los planteos formulados respecto a los artículos 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

En reiteradas oportunidades he sostenido, que las citadas normas afectan los principios del juez natural y de acceso a la justicia, al establecer la obligatoriedad de una instancia previa al trámite, constituida por la actuación de las comisiones médicas, restringiendo el



derecho del trabajador de reclamar ante la justicia, mediante el debido proceso.

En efecto, como juez de primera instancia del Juzgado Nro. 74, en la sentencia Nro. 3457 del 2006, dictada en autos en autos "Sosa, Leopoldo Leonel c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-9688", donde convoque un pronunciamiento de la CSJN, dije entonces que: "la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado, contra la constitucionalidad de la norma de marras. En efecto, en lo pertinente, ha dicho que: 'Toda pretensión tendiente a conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común, debe ser escrutada con el mayor rigor, sobre todo por cuanto es deber indeclinable del Tribunal impedir que, a través de esos medios, se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía (Fallos: 248:781, 783, considerando 2°, y otros). Es menester no olvidar que la reserva de la jurisdicción provincial de la que daban cuenta los ya citados arts. 67, inc. 11, y 100 de la Constitución Nacional (actuales arts. 75, inc. 12, y 116), era ajena al texto de 1853 y fue introducida por la Convención de 1860, con el deliberado propósito de impedir que las provincias carecieran de jurisdicción en las materias a que dicha norma hace referencia.' ...'La Ley de Riesgos del Trabajo, de tal manera, ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado "de fuero común" (Fallos: 113:263, 269).' ...'Que, en suma, la competencia federal en cuestión no encuentra otro basamento que el mero arbitrio del legislador. En consecuencia, el fallo de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, que mantuvo la resolución de primera instancia en cuanto había declarado la inconstitucionalidad del Art. 46, inc. 1, de la ley 24.557 en el supuesto materia de este litigio, debe ser confirmado.' ("Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A." -C. 2605. XXXVII-I)."

Asimismo, sostuve que "adhiero al criterio jurisprudencial, según el cual 'la ley 24557 (arts. 21 y 22), a través de las comisiones médicas –organismos administrativos que dependen del Poder Ejecutivo Nacional-, han sustraído de la justicia ordinaria materias que son de derecho común, como son las que se refieren a los accidentes de trabajo, en violación a lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, en tanto reserva su aplicación a los tribunales provinciales cuando las cosas o las personas cayeren bajo su jurisdicción. Ello, sumado a la doctrina del reciente fallo de la CSJN. 'Castillo, Angel c/Cerámica Alberdi S.A.' (7/9/04), que determina que la mencionada ley ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado "de fuero común"; llevan a concluir que las normas que reglamentan el funcionamiento de las comisiones médicas deben ser declaradas inconstitucionales, y como consecuencia –en el caso- corresponde invalidar todo lo actuado ante las mismas con motivo del accidente sufrido por la actora' ...'Las comisiones médicas son organismos típicamente administrativos conformados por cinco médicos, respecto de los cuales no se encuentra en discusión su capacidad para evaluar desde los conocimientos técnico-profesionales que disponen la existencia de dolencias, y la incapacidad que ésta genera, sin embargo la determinación del carácter laboral o extralaboral de las secuelas depende de una indagación jurídica que requerirá la producción de pruebas acerca de las tareas. Este punto, es decir, la determinación de la



Poder Judicial de la Nación

causalidad/concausalidad excede el ámbito de competencia profesional, resultando una actividad típicamente jurisdiccional. El solo hecho de que la actora se sometiera al procedimiento administrativo creado por ley 24557 –ante la Comisión Médica Provincial y la Comisión Médica Central– no importa renunciar a efectuar una impugnación constitucional contra el mismo, a contrario sensu de lo que se inferiría si se siguiera el criterio de la conocida doctrina de la Corte Suprema de que ‘el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, a una decisión judicial, o a una determinada jurisdicción, comportan un inequívoco acatamiento que termina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional’. Si se considera que la actuación de la actora ha constituido una renuncia tácita a invocar las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, tal acto derogatorio resulta fulminado con una nulidad absoluta, de modo que aquella mantiene intacto su derecho a peticionar la inconstitucionalidad de las normas legales que considera violatorias de los derechos constitucionales que la amparan.” (En el caso, la actora cumplió todo el trámite administrativo e incluso no apeló la decisión adoptada por la Comisión Médica Central). CNAT. Sala VI. Exp. 31855/02. S.D. 57689. 15/12/04. ‘Abbondio, Eliana Isabel c/ Provincia ART SA. s/accidente-ley 9688’).

De modo que, en el sublite corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Superada esta cuestión, veamos, en tales condiciones, si existe un daño indemnizable, con la prueba producida.

Pues bien, en las conclusiones esbozadas en la pericia médica surge que el experto señaló que:

1- QUE DE LOS ELEMENTOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE Y DEL EXAMEN REALIZADO POR EL PERITO, SURGE: :

A) QUE LA ACTORA, SR. HERALDO JESÚS BARRIOS, SUFRIÓ, EL 31 DE DICIEMBRE DE 2015, TRAUMATISMO DEL CODO DERECHO CON LUXOFRATURA DE LA CÚPULA RADIAL, AL CAER DE LA MOTO MIENTRAS REGRESABA DESDE EL TRABAJO HACIA SU DOMICILIO.

B) QUE DEL EXAMEN FÍSICO REALIZADO Y DEL ESTUDIO SOLICITADO SURGE QUE PRESENTA LIMITACIÓN DE LA MOVILIDAD DE LA MOVILIDAD DEL CODO.

C) QUE, LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE, CONFORME EL DECRETO 6559/96, es la siguiente:

Limitación funcional del codo derecho por luxofractura 15.00%

(Flex. 110° (6%)- ext. 120° (4%); pron. 0°-70° (1%); sup. 0°-40° (4%))

Miembro hábil: 5% de 15% 0.75%

Incapacidad funcional: 15.75%

Factores de ponderación:

Dif. para realizar tareas habituales: intermedia, 10% de 15.75% 1.57%

Recalificación: no amerita, 0% de 15.75%

0.00% Edad: 28 años 1.68%

Incapacidad resultante: 19.00%.



D) QUE LA MISMA ES PERMANENTE, PARCIAL Y DEFINITIVA.

E) QUE. LA ACTORA NO PRESENTA INDICADORES DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO O TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD, RELACIONABLES CON EL ACCIDENTE DE MARRAS.

Luego, corresponde efectuar un análisis de las condiciones físicas del trabajador a su ingreso, y para ello cobran relevancia el examen médico pre-ocupacional y las revisiones médicas periódicas a fin de respaldar la determinación del porcentaje de incapacidad enunciado precedentemente.

En ese sentido, señalo, que la ley 24557, excluye a la Aseguradora de Riesgos de su cumplimiento cuando la incapacidad del trabajador es preexistente a la iniciación de la relación laboral, sin embargo, debe ser acreditado mediante el examen preocupacional (artículo 6 inciso 3 b) de la ley 24557).

Dicho examen preocupacional o preexistente, tiene en miras establecer la capacidad del trabajador conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades, así la Resolución Nro. 37/2010 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (Boletín Oficial 20.10.2010), la cual dispuso en sus artículos 1 y 2 que los "Exámenes médicos en salud incluidos en el sistema de riesgos del trabajo son los siguientes:

1. Preocupacionales o de ingreso;
2. Periódicos;
3. Previos a una transferencia de actividad;
4. Posteriores a una ausencia prolongada, y
5. Previos a la terminación de la relación laboral o de egreso.

Art. 2º — Exámenes preocupacionales: objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenidos y responsables. Los exámenes preocupacionales o de ingreso tienen como propósito determinar la aptitud del postulante conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades que se le requerirán. En ningún caso pueden ser utilizados como elemento discriminatorio para el empleo. Servirán, asimismo, para detectar las patologías preexistentes y, en su caso, para evaluar la adecuación del postulante —en función de sus características y antecedentes individuales— para aquellos trabajos en los que estuvieren eventualmente presentes los agentes de riesgo determinados por el Decreto Nº 658 de fecha 24 de junio de 1996”.

Este examen preocupacional, tiene en miras establecer la capacidad del trabajador conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades y determina el carácter obligatorio para el empleador.

En el caso, la accionada al contestar demanda o en el desarrollo del proceso (por lo que esto pudiera valer), no aportó el referido examen, lo que genera una posición desfavorable a su postura.

Señalo que el fundamento vertido precedentemente es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti (ratificando la postura de esta Sala, en la que tiene el primer voto), emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 9 de abril de 2019, en autos "Báez Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otro s/accidente – acción civil", que declaró que es necesario formular una distinción "(...) entre "enfermedad" e "incapacidad laboral". Mientras la primera está dada por una alteración más o menos grave de la salud, la segunda refiere a



una situación que impide a la persona, en forma transitoria o definitiva, la realización de una actividad profesional. Es que de la detección de una enfermedad en el examen preocupacional no se sigue, sin más, que el trabajador se hallara incapacitado. En definitiva, la preexistencia se limita a la patología y no basta para concluir la existencia de una discapacidad si esta no fue certificada medicamente.”

“(…) Es dable memorar que ya en 1972, hace 46 años, la ley 19.587 determinó comprendida en la higiene y seguridad en el trabajo -materia que la norma vino a regular- a las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tuvieran por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4°, incisos a y b). Fijó, además, como deber del empleador el de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas (...) para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a "las operaciones y procesos de trabajo" (art. 8°). En pos de los objetivos declarados, y en lo que interesa a la presente causa, impuso como obligación del empleador el examen pre-ocupacional y la revisión periódica del personal, con registro de sus resultados en el respectivo legajo de salud (art. 9°, inciso a)”.

“Por su parte, el decreto 351/79, reglamentario de la precursora ley aún vigente, declaró la obligación de todo establecimiento de adecuarse a la ley 19.587, así como a las reglamentaciones que al respecto se dicten y de conformidad con los modos que a tal efecto fije la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 2° y 3°, texto según decreto 1057/2003, B.O. 13/11/2003). Específicamente contempló la obligación de extender, antes del ingreso, el certificado de aptitud en relación con la tarea a desempeñar, previendo incluso que las modificaciones de las exigencias y técnicas laborales darían lugar a un nuevo examen médico del trabajador para verificar si poseía o no las aptitudes requeridas por las nuevas tareas (arts. 205 y 206 del Anexo I del decreto 351/79).”

“Este acotado pero señero régimen de protección de la salud en el contexto de una relación de empleo tuvo como norte, conforme se acaba de reseñar, la prevención de los riesgos del trabajo en el puntual ámbito de cada contrato. De allí la obligatoriedad de realizar exámenes preocupacionales y periódicos y de determinar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo. El objetivo, desde aquel entonces, no ha sido el de eximir de responsabilidad a los empleadores por vía de una detección precoz de eventuales patologías, sino la de esclarecer la potencial incidencia negativa de las condiciones y medio ambiente de trabajo sobre la integridad psicofísica de cada empleado.”

“Coherente con esta perspectiva, la ley 24.557 declaró expresamente que solo quedarían excluidas de su régimen “[1]as incapacidades de/ trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación” (art. 6°, inciso 3.b). El precepto resulta dirimente para la presente contienda, aun cuando la reparación se procure en el marco del derecho común, puesto que fue esa misma ley la que creó, como entidad autárquica, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo que, como se ha visto, tiene a su cargo el dictado de las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo (decreto 1057/2003) y, puntualmente, lo relativo a los recaudos que debe reunir el examen preocupacional”.



“Reflejo cabal de lo dicho es la resolución 43/97 de la mencionada Superintendencia -vigente durante la relación laboral del actor- que reiteró la obligatoriedad de un examen médico de salud previo al inicio de la relación laboral y estipuló sus contenidos mínimos (art. 1°), declarando como propósito el de determinar la aptitud del postulante conforme a sus condiciones psicofísicas para las actividades que se le requerirían (art. 2°). En lo que resulta relevante a la presente contienda, la reglamentación fijó en su Anexo II (listado de los exámenes y análisis complementarios específicos de acuerdo a los agentes de riesgo presentes en el ambiente de trabajo) como agente de riesgo ergonómico a las “fposiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo” y como estudios médicos obligatorios el “examenosteoarticular” y la “friadiografía del segmento comprometido (a efectuar cada 2 años)”. En su Anexo III, puntualmente, se determinó como trabajadores expuestos a riesgos físicos y riesgos ergonómicos a los que prestaban servicios en la actividad de hilandería, tejedurías y acabado de textiles como el presente caso”.

“Tales criterios, se mantuvieron en la norma reglamentaria que la reemplazó (resolución 37/2010)”.

“En suma, pesaba sobre la empleadora -y su aseguradora, en virtud del contrato entre ambas- una obligación -legal específica de determinar la aptitud del actor para el puesto de trabajo y de evaluar la incidencia sobre su salud en el transcurso de la relación laboral. Por ende, el incumplimiento no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a la comprobación posterior de un daño”.

Por tal motivo, ante la circunstancia apuntada precedentemente, considero que la falta de realización y entrega del examen preocupacional del que debió tener conocimiento la ART (y eventualmente haber convenido con el empleador que fuese ella misma quien lo realizara), debidamente visado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, provocan la certeza y convicción de que el actor ingresó a prestar servicios sin dolencias, es decir, apto y sin afecciones.

Por lo cual, encuentro que era la demandada quien se encontraba en mejores condiciones de probar que las dolencias fueran previas, lo que no hizo en el caso.

Al respecto, ya he sostenido que, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal a un peritaje, y permiten al Juez formar su propia convicción, es indudable que el sentenciante para apartarse del mismo, debe hallarse asistido de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al hombre de derecho.

Por ello, otorgo pleno valor probatorio al informe referido (arts. 386 y 477 del CPCCN), por considerar que el dictamen médico se encuentra sólidamente argumentado y que no fuera objeto de impugnación por las partes.

En consecuencia, y de conformidad con lo reseñado anteriormente, considero apropiado determinar que el Sr. Barrios es portador de una incapacidad laboral parcial y permanente del 19% T.O, que tiene su origen en el siniestro objeto de reclamo en autos.

Por ello, propongo revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la demanda instaurada por Heraldo Jesus Barrios contra Asociart ART S.A. y condenar a pagar la prestación dineraria contenida en art. 14 apartado 2 inc. a), de la ley 24.557.

Respecto a la base de cálculo, anticipo que en estos casos, realizo una comparación entre el artículo 12 de la LRT, y el artículo 208 de la LCT, puesto que este fija como criterio general que un



Poder Judicial de la Nación

trabajador debe percibir en situación de enfermedad lo mismo que gana mientras goza de buen estado de salud. A los efectos argumentales, me remito a los argumentos vertidos en sentencia definitiva en autos "VALIENTE, CRISTIAN OMAR c/ SWISS MEDICAL ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL", del 16/04/2019.

A fs. 125 se encuentra agregada la planilla de AFIP, consentida por las partes, de donde surge que el salario del actor al momento del accidente era de \$13.827,08 y dado que, en este caso, es inferior a lo establecido por el art. 12 que arroja un IBM de \$ 16.293,13 en este caso particular el IBM utilizado será el establecido por dicho artículo.

Así la prestación dineraria asciende a la suma de \$ 209.839,22 (53 x \$16.293,13x 9% x 2,70), con más el adicional del 20% previsto en el art. 3 de la ley 26773 que resulta de \$ 41.967,84 siendo el total de \$ 251.807,06. Con relación al mismo y sobre los accidentes in itinere, me expedí entre otros en autos BRITTEZ, LINA BEATRIZ c/ PREVENCIÓN ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL, CAUSA Nro. 106040/2016.

A su vez, en mi criterio también corresponde aplicar sobre dicha suma el índice RIPTTE tal cual disponía el art. 17.6, de la ley 26.773, el cual entiendo aplicable a la fórmula considerada en el caso. Sin embargo, a fin de no incurrir en un despendio jurisdiccional, ante la evidencia de que los colegas que conforman el Tribunal, no comparten el criterio citado, no he de aplicar el mismo, a fin de arribar a un acuerdo con mis colegas, con el objetivo de lograr posibles consensos (Ver criterio de la suscripta y mayoría conformada por el Dr. Perugini y Dr. Diez Selva en el pronunciamiento de autos "GIMENEZ RICARDO ANTOLIN c/ PROVINCIA ART SA s/ACCIDENTE LEY ESPECIAL" (CAUSA Nro. CNT 90141/2016CA1", sentencia del 18 de octubre de 2022).

A los fines de conocer mi postura al respecto, remito a los argumentos expuestos en el precedente citado en el párrafo que antecede.

En consecuencia, la acción prosperará por la suma de \$ 251.807,06 que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O.

Asimismo, debo añadir que este cuadro delineado a fin de obtener una justa reparación del daño sufrido, debe completarse con la condena de los intereses.

Ya con el anterior código, he sostenido, de modo reiterado que la disposición de la Resolución 414/99, acarrea un grave perjuicio a los damnificados, atento a que se les niegan los intereses compensatorios, que se devengaron desde el hecho y el momento de declararse la incapacidad definitiva permanente, cuando entre ambas fechas transcurre un lapso prolongado (art. 622, 1078, primer párrafo y 1109 del Código Civil; ibídem).

Así, esta Sala, cuando otra era su integración, ha señalado - en un criterio que comparto- que: *"toda vez que la incapacidad laboral temporaria del actor pasó a ser permanente el día de la consolidación jurídica del daño, cabe entender que en ese momento nació su derecho a percibir la indemnización que prevé el artículo 14, punto 2, inciso a) de la ley 24.557. Por ello, el trabajador tiene derecho a percibir intereses, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el*



reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión” (SD 84780, del 30/04/03, in re “Romano, Oscar c/ Liberty ART SA s/ diferencias de salarios”, del registro de esta Sala).

También ha dicho la jurisprudencia, que: *“ el actor tiene derecho a percibir intereses desde el momento de la consolidación jurídica del daño hasta la fecha en que la accionada ponga a su disposición el capital debido, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente, se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor (el trabajador)”* (SD 84.799, del 6/07/06, del 3/04/03, in re “Arellano, Julio c/ Curtarsa Curtiembre Argentina SA”, del registro de esta Sala).

Por todo ello, mi voto se inclinará por la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones 104/98 y 414/99 SRT, que establecen un momento diferente desde el cual corren intereses, diferente al previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, norma de rango superior.

Lo expuesto, resulta recogido hoy con el art. 1748 del C.C.C.N. que dispone que *“el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”*. Ello, en la convicción de que una de las funciones primordiales del juzgador es, precisamente, resolver con ajuste a la Constitución Nacional. Luego, si en la aplicación al caso concreto una norma resulta lesiva a sus principios, en sencillamente su obligación declararla inconstitucional.

Por lo tanto, la aplicación de intereses debería ser desde la fecha del accidente, esto es, 31 de diciembre de 2015.

En cuanto a los intereses y los efectos de la inflación sobre el capital de condena, he de adherir al criterio mayoritario del que formé parte, en el acuerdo del día 07/09/2022 (Acta N° 2764).

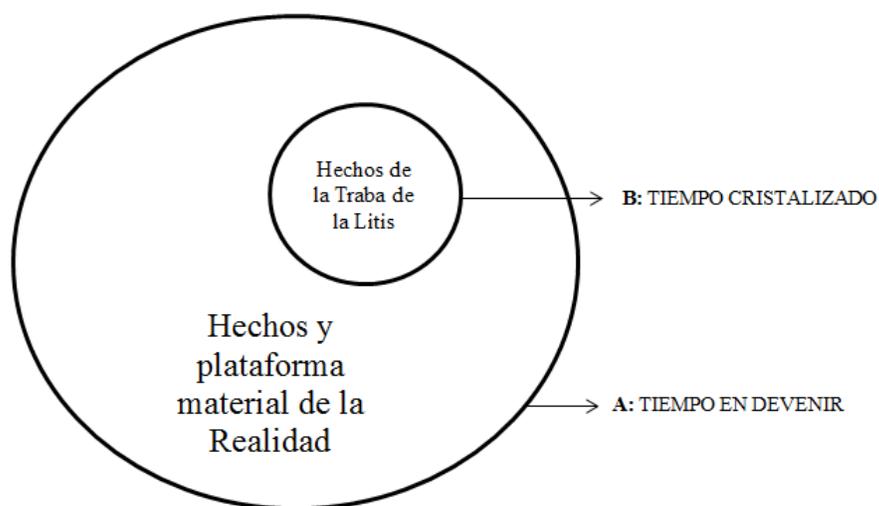
A través del mismo considero, en principio, razonablemente interpretada la realidad a la que se ve sometido un trabajador hasta que finalmente logra que sea reconocido su derecho en la justicia, con el riesgo cierto de la licuación de su crédito.

Precisamente, para evidenciar cómo la realidad es incidente en el momento de los hechos que llevan al proceso, y durante el mismo, y cómo sus vaivenes posteriores podrían afectar la suerte final, cito en este sentido la causa N° 28.048/2011 (“SÁNCHEZ, JAVIER ARMANDO c. CRISTEM S.A. s/ JUICIO SUMARIO”) del registro de esta Sala del 01/12/2014, donde grafiqué la siguiente idea:

“Aquí vemos claramente, cómo los hechos del caso, están subsumidos en una realidad mayor, que funcionará como el soporte de toda reflexión. En la misma, el derecho supone ciertas constantes entre las que también está la variabilidad.



Poder Judicial de la Nación



(...) Al dictarse la sentencia, se “cristaliza” un pasado (B. TIEMPO CRISTALIZADO). Ese tiempo ya no transcurre. Pero la realidad durante la que se desarrolla el proceso, sigue deviniendo, resultando vulnerable a vaivenes de todo tipo (A. TIEMPO EN DEVENIR).

Con lo cual, la realidad socio-económica y la naturaleza misma, son factores mudables, que el juez siempre debe tener en cuenta.

Cabe reflexionar, que un tsunami, o un terremoto por ejemplo, que afectasen gravemente la economía, podrían eventualmente justificar una corrección de las condenas “en favor de los empleadores”, que de otro modo no pudieran seguir adelante.

De modo que a su vez, en una base macro (reflejada en el gráfico mediante el círculo más amplio), que contiene a los hechos de la traba, (aspecto micro, el que aparece en el dibujo como la esfera más pequeña), puede haber variaciones naturales o sociales, que impongan al juez advertir cómo lo macro incide en lo micro, en calidad de hecho público y notorio, durante todo el proceso”. (Para mayores argumentos, ver el texto in extenso).

Luego, este acuerdo ha venido a dar cuenta de esa realidad de base, por lo tanto, entiendo que una capitalización de cadencia anual, con más una tasa elevada, no solo desalentará el negocio financiero donde sea más interesante invertir en un pasivo que pagar un crédito laboral (vistos en su conjunto, se convierten en una válvula de mercado), sino que también ayudará a lograr un fuero del trabajo con menores dilaciones, e incidentes en el proceso todo, y en la etapa de ejecución, elevando el índice de juicios cobrados. Ello, sin perjuicio de las facultades de quien juzga de aplicar los intereses punitivos que pudieren corresponder, de acuerdo a la conducta asumida por la parte reticente al pago durante dicha etapa.

Es en este punto que resulta insoslayable el empleo del Principio de la Verdad Jurídica Objetiva (art. 18 C.N.) en virtud del cual, ya la Corte en el año 1974 sostuvo: “... Que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad (...) Que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte. (...) Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer medidas



necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho ..." (C.S.J.N., "Colalillo, Domingo c/ Cía de Seguros España y Río de la Plata", 18 de septiembre de 1957).

Para así concluir, he considerado que la propuesta aprobada (capitalización anual desde la notificación de la demanda), a la fecha supera el piso mínimo conformado por el promedio de los coeficientes C.E.R. y R.I.P.T.E., tomados desde que cada suma es debida), resultando así la más beneficiosa.

Ahora bien, dada la volatilidad de los mercados en su capacidad de modificar el valor del dinero, y la dificultad de su mensura de manera consensuada, dejo a salvo que, de constatarse que esta forma de proteger el crédito no supera el piso referido, mantendré mi criterio en materia de actualización.

Antes de citar un precedente más reciente a tal fin, quiero reservar unos párrafos sobre el cuestionamiento a la aplicación de actualización a sabiendas de que la Corte lo dejará sin efecto, metodología con la cual supuestamente "se perjudica al trabajador".

Primero, no hay modo de "saber" lo que hará la Corte, solo hay probabilidades de que revoque siguiendo el criterio que mantenga durante un periodo, que no se sabe cuándo terminará, por cambios de mayorías, de criterios, por reemplazos, etc.

Prueba de ello fue la declaración de la naturaleza remuneratoria de los tickets canasta como juez de primera instancia en "Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A." (sentencia N° 2252 del 27/4/2006, del registro del juzgado N° 74), cuando la mayoría de la cámara consideraba lo contrario (esta sala, sin ir más lejos) al igual que la CSJN, que justamente, modificó su criterio en esa misma causa (sentencia del 1/9/2009; P. 1911. XLII). Todavía hoy, el mismo es el dominante.

Luego, esta es la prueba de las ventajas de un modelo continental que permite generar nuevas lecturas del derecho, que habiliten a reflexionar más allá del apodíctico "inveterado".

De este modo no quedamos al libre arbitrio de las personas, sino del derecho, a saber la CN. Bajo esta lógica, ¿puede haber errores de interpretación? Por supuesto, errare humanum est, y el juez será corregido merced a la revocatoria de su decisión, y si a su vez el que corrige se equivoca, no arrastrará imperativamente a otros. En todo caso, será reflexivamente, que es muy distinto.

Por lo tanto, sigo considerando la más real de todas las maneras de conservar el poder adquisitivo del crédito, la indexación, si ningún otra vía logra reparar la situación, razón por la cual preveo el piso mínimo. De hecho, que también lo pensó así el legislador, fundando en fallos de la C.S.J.N. ("Peralta Luis A. y otro c/ Estado Nacional"), al definir la situación de crisis y emergencia social, aunque enfocando hacia otro tipo de sujetos (más precisamente, el sistema financiero, conforme los considerandos del Decreto 905/2002).

Por imperio de la Constitución Nacional misma, y teniendo en consideración los términos en los que se expresa la reforma del Código Civil en 2015, el sujeto de preferente tutela no podía quedar afuera, luego no podemos hoy desconocer estos principios constitucionales, ni la lógica que tanto el legislador cuanto la C.S.J.N. consideraron aplicables.

Retomando lo expresado precedentemente, con relación a la actualización de los créditos, me remito a los argumentos



Poder Judicial de la Nación

desarrollados en la causa N° 75562/2017 “MARAIN, LUISA BEATRIZ c/ ORELLANA, MIRTHA RAQUEL s/DESPIDO”, del registro de esta Sala, del 15/07/2022.

En definitiva, y retomando lo expresado respecto del acta 2764, súmese como argumento justificativo de la aplicación inmediata e indiscriminada por el carácter adjetivo de lo dispuesto, y porque se trata de mejoras en la situación de la persona trabajadora, por imperio del artículo 9 de la L.C.T. y del principio de progresividad.

En consecuencia, propicio que el crédito de condena lleve los intereses de las actas n°2.601, 2.630 y 2.658, con una capitalización anual desde la fecha de la primera notificación de la demanda (oportunidad en la que ha de concretarse la primera acumulación, tomando a tal efecto los intereses devengados desde el hecho generador del daño, conforme 770 inc. “b”).

Ante el nuevo resultado del litigio que propicio y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, deviniendo abstracto los agravios en el punto.

Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada vencida (artículo 68 CPCCN).

En atención al monto de condena, al mérito e importancia de los trabajos realizados por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 14, 19, 22, 37, 39 y conchs. de la ley 21.839, art. 38 de la L.O. arts. 3,6 y conchs. del decreto-ley 16.638/57, ley 24.432 y demás leyes arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y perito médica en 16% (dieciséis por ciento), 12% (doce por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto de condena, comprensivo de capital e intereses.

Asimismo, propicio regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en un 30% (treinta por ciento) de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la etapa anterior con más el impuesto al valor agregado.

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

Por todo lo expuesto propicio: I Revocar la sentencia de anterior grado y hacer lugar a la demanda, condenando a Asociart ART S.A. a abonar al actor la suma de \$ 251.807,06 que deberá ser abonada dentro del plazo de cinco días de quedar aprobada la liquidación del artículo 132 L.O., con más los intereses desde que cada suma es debida y conforme la tasa de interés establecida en las Actas 2601, 2630 y 2658, y Acta 2764. II Imponer las costas de ambas instancias a la demandada



vencida III Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y perito médico en 16% (dieciseis por ciento), 12% (doce por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto de condena, comprensivo de capital e intereses. VI Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en un 30% (treinta por ciento) de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la etapa anterior con más el impuesto al valor agregado. VII Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

Por compartir en lo sustancial sus argumentos, adhiero al voto que antecede, excepto en lo relativo al reconocimiento del incremento indemnizatorio previsto en el art. 3ro de la ley 26.773

Ello es así, en primer término, porque la disposición es clara en el sentido que solo se reconoce tal beneficio a los accidentes ocurridos en el lugar de trabajo o mientras el trabajador se encuentra a disposición del empleador, circunstancia no atribuible a los accidentes "in itinere" como el que ha sido objeto de reclamo. Como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, "con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes "in itinere" (CSJN 27/9/2018 "Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociat ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento").

En lo atinente a la eventual inconstitucionalidad de la norma, entiendo que aun cuando puede ser opinable la exclusión de los accidentes "in itinere" del concepto de "verdaderos" infortunios laborales propiciado el Tribunal Superior en la causa "Espósito", este ha dado una pauta precisa de solución al respecto, destacando como razonable el tratamiento diferente entre los hechos que se producen mientras el trabajador se encuentra a disposición del empleador y los que se producen fuera de esta circunstancia a efectos de establecer la cuantía de las prestaciones, desde que es en el primero en el que las ART tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de adoptar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad.

Consecuente con ello, de prosperar mi voto, el monto de condena ascenderá a \$ 209.839,22 más los intereses sugeridos en el primer voto, dejando expresamente consignada la posibilidad de una eventual morigeración de tales accesorios en los términos del art. 771 del CCyCN si ello llevara a resultados irrazonables, a cuyo fin ha de tomarse como parámetro la actualización del capital mediante el índice RIPTTE mas un interés puro del 6% anual.

Las costas y los honorarios serán fijados conforme lo sugerido en el primer voto.



Por lo expuesto, voto por: I Revocar la sentencia de anterior grado y hacer lugar a la demanda, condenando a Asociart ART S.A. a abonar al actor la suma de \$ 209.839,22 que deberá ser abonado dentro del plazo de cinco días de quedar aprobada la liquidación del artículo 132 L.O., con más los intereses desde que cada suma es debida y conforme la tasa de interés establecida en las Actas 2601, 2630 y 2658, y Acta 2764. II Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida III Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y perito médico en 16% (dieciseis por ciento), 12% (doce por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto de condena, comprensivo de capital e intereses. VI Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en un 30% (treinta por ciento) de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la etapa anterior con más el impuesto al valor agregado. VII Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Manuel P. Díez Selva dijo:

Analizadas las constancias de autos, en el ajustado marco de la discrepancia surgida entre mis distinguidos colegas, la Dra. Diana R. Cañal y el Dr. Alejandro H. Perugini, en el presente caso específico, atento a sus particulares circunstancias y en los estrictos términos propios de las cuestiones recurridas y las propuestas sugeridas en los votos preopinantes, por fundamentos análogos a los esbozados, he de adherir a la propuesta del Dr. Perugini.

Por lo tanto **el TRIBUNAL RESUELVE:** I Revocar la sentencia de anterior grado y hacer lugar a la demanda, condenando a Asociart ART S.A. a abonar al actor la suma de \$ 209.839,22 que deberá ser abonado dentro del plazo de cinco días de quedar aprobada la liquidación del artículo 132 L.O., con más los intereses desde que cada suma es debida y conforme la tasa de interés establecida en las Actas 2601, 2630 y 2658, y Acta 2764. II Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida III Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y perito médico en 16% (dieciseis por ciento), 12% (doce por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto de condena, comprensivo de capital e intereses. VI Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en un 30% (treinta por ciento) de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la etapa anterior con más el impuesto al valor agregado. VII Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.



Poder Judicial de la Nación

Manuel P. Díez Selva
Juez de Cámara

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Diana Regina Cañal
Jueza de Cámara

Ante mí:
22

Christian G. Aparicio
Secretario

