

SENTENCIA DEFINITIVA CAUSA N°2091/2021/CA1 AUTOS “SANCHEZ SIERRA DIEGO ALEXIS C/ OMINT ART SA S/ RECURSO LEY 27348” – JUZGADO N° 35 -.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, , 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 Cañal dijo:

I.- El Sr. Juez de anterior grado, confirmó el dictamen emitido por la Comisión Médica 10 en fecha 27/01/2020 que determinó que el trabajador no posee una incapacidad laboral respecto de la contingencia IN ITINERE acaecida el día 09/06/2019.

El Sr. Juez a quo en su pronunciamiento, destacó que *“pese a la incapacidad informada por el experto desinsaculado en autos, concluyo que el accionante no ha logrado acreditar la mecánica del accidente in itinere denunciado en su demanda, y que fuera el hecho generador de las secuelas incapacitantes, en tanto y en cuanto no produjo prueba alguna tendiente a demostrar el adecuado nexo de causalidad entre las afecciones que padece y el siniestro vagamente relatado.”* (fs.66 foliatura digital).

Contra tal decisorio, se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs.67/76 (foliatura digital), con réplica a fs. 78/83 (foliatura digital).

II.- El accionante cuestiona que el a-quo, al dictar sentencia, ha violado el principio de la congruencia, por considerar que *“el objeto del recurso/demanda de autos, únicamente era determinar cuál es el porcentaje de incapacidad que posee el trabajador por dicho evento dañoso y no si el accidente aconteció y la mecánica del mismo, debido a que ello no estaba discutido por ninguna de las partes ni por la SRT”*.

A su vez se agravia porque no reconoció la incapacidad determinada por el perito médico designado que determinó un 24,5% de la T.O. También, se agravia porque al hacer lugar a la demanda tampoco ordenó su indemnización, ni la actualización en base al Decreto 669/19. Asimismo se agravia por el por el régimen de costas.

III.- De una breve reseña de los extremos del litigio, resulta que el actor canalizó su reclamo el 1/10/2019 ante la CMN°10, por “ DIVERGENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA INCAPACIDAD” bajo el Expte 325704/2019, y del relato del mismo, surge lo siguiente: en la presentación inicial de dichas actuaciones, el trabajador relató que *“(…) el día 9 de junio de 2019 mientras se encontraba regresando a su hogar, después de cumplir con su jornada laboral, siendo alrededor de las 20.00 hs, iba conduciendo su bicicleta, respetando todas las normas de tránsito, cuando es embestido por un automóvil, lo que le ocasiona que pierda el equilibrio y golpee violentamente contra el piso. A raíz de la gravedad de las heridas, se hace la denuncia en su ART, quien lo deriva bajo su orden y a su cargo a Consultorios Médicos Santa Isabel, no rechazando el siniestro en ningún momento. El trabajador padeció traumatismo en cráneo, caderas, mano y muñeca derecha. Luego de efectuarle los estudios de rutina, le inmovilizaron la mano derecha con un yeso, durante 35 días, además realizó 15 sesiones de FKT. Según informe de la ART padeció de fractura incompleta de radiodistal en muñeca derecha. De manera maliciosa y apresurada le otorga la ART el alta médica al trabajador, con fecha 2 de agosto de 2019, debido a que aún no se había recuperado, encontrándose con limitaciones (...)”* (folio 40/52).



Luego, la SRT mediante la disposición de Alcance Particular del 27/1/2020, concluyó que el Sr. SANCHEZ SIERRA DIEGO ALEXIS NO POSEE INCAPACIDAD conforme lo dictaminado por la Comisión Médica N° 10 de la Ciudad Autónoma de BUENOS AIRES respecto de la contingencia de fecha 9 de Junio del 2019, mientras prestaba tareas para el empleador ARCOS DORADOS ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA. (folio 76/77).

Luego, receptadas las actuaciones en el juzgado de origen, se ordenó la producción de la prueba pericial médica.

Del informe médico, el perito explicó que el actor presentó una *“limitación funcional de muñeca y cadera derecha”*, que lo incapacita en forma parcial y permanente en el 10% del Valor Obrero Total y Total Vida, que incluyendo el daño psicológico y aplicando los factores de ponderación correspondientes, provoca una incapacidad parcial y permanente del 24,5 % de la total obrera. (ver pericia médica de fs.26/30).

IV.- Sentadas sucintamente el resumen de las actuaciones, procederé a tratar el agravio vertido en relación a la existencia del siniestro.

En primer lugar verifico que de las constancias del expediente administrativo surge y se detalla la mecánica del evento dañoso del 9/6/2019, *“PACIENTE MASCULINO DE 16 AÑOS DE EDAD QUE TRABAJA EN MAC DONALS 06HS A 11HS DE LUNES A VIERNES CON FIN DE SEMANAS ROTATIVOS CON ANTECEDENTE DE ACCIDENTE EN VIA PUBLICA (AUTOS VS BICI) CON TRAUMATISMO EN MUÑECA DERECHA EL 09/06/19 DADO DE ALTA EL 02/08/19 REINGRESA EN LA FECHA POR DCM”* (ver constancia de alta médica de folio 21), fue aceptado y asistido por la aseguradora hasta el alta médica de fecha 02/08/2019, aunque sin determinar secuelas en la instancia administrativa. (ver folio 75/77).

Por otra parte, observo que la Aseguradora al contestar agravios alude a que *“(…) las eventuales secuelas en la salud de un trabajador originado por un accidente de tránsito no puede considerarse JAMAS y BAJO NINGÚN PUNTO DE VISTA como una “enfermedad profesional”, tal como sugiere la representación letrada de la contraparte”*, (ver folio 117), por lo que nunca desconoció el carácter de in itinere.

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.”

En virtud de lo expuesto, atendiendo al relato en el recurso administrativo, así como de las pruebas acompañadas por la aseguradora y la postura asumida por ésta al recibir la denuncia del siniestro corresponde tener por acreditado el accidente in itinere denunciado, **que llega incuestionado ante la alzada tema sobre el que volveré.**

V.- Ahora bien, procederé a analizar si el trabajador porta incapacidad psicofísica proveniente del accidente denunciado.

Para ello, cobra relevancia el informe otorgado por el perito médico quien dio cuenta que en relación a la afección física, y del examen realizado al Sr. Sanchez Sierra en la RMN muñeca derecha: *“Se observa cambios de intensidad de la señal del fibrocartílago triangular. En la apófisis estiloides del radio se observa un aumento de la densidad ósea con deformación leve de la misma El*



cubito presenta alteraciones Se observa esclerosis marginal en las articulaciones radio carpiana con disminución de la luz articular Resto sin particularidades”.

De la RMN cadera derecha: “se observa la pared de la bolsa peritrocanteana izquierda se halla engrosada, con un contenido hiperecoico compatible con bursitis crónica postraumática”.

Por lo que concluye que del exhaustivo examen clínico-semiológico funcional llevado a cabo en la persona del actor, y habiéndose considerado los exámenes complementarios transcritos en la presente, ha permitido comprobar que el Sr. SANCHEZ SIERRA DIEGO ALEXIS, presenta, una limitación funcional de muñeca y cadera derecha, que lo incapacita en forma parcial y permanente en el 10% del Valor Obrero Total y Total Vida. (fs. 26/30 foliatura digital)

A su vez, del informe del diagnóstico psicológico efectuado por la Lic.Grisel Quiroga, quien señaló que realizó en la entrevista clínica, las técnicas de: Test de Bender, HTP, Test gráfico de Persona bajo la lluvia y Cuestionario Desiderativo “(...) el entrevistado quedó sorprendido con la cantidad de preguntas que se le solicitaba que respondiera. No llegó a responder todas, el nivel de respuestas se considera escaso por lo tanto el protocolo se debe considerar como defensivo. Por lo tanto en lo que refiere a las escalas de validez como en las escalas básicas se observan características propias de individuos sueltos, extrovertidos y con una actitud de rebeldía en su forma de enfrentarse al medio. En el nivel de adaptación (escala F-indicador de grado de psicopatología) muestra cierto sufrimiento emocional que se relaciona con aquellas personas que atraviesan una situación altamente estresante”. “Actualmente, tiene un patrón de conducta fuertemente dependiente. Se observan quejas de falta de energía y perturbaciones del sueño, además de sensación de incapacidad para funcionar normalmente. A pesar de esto, se muestra interesado en su vínculo primario y dispuesto a dedicarse a ellos. Con claras tendencias depresivas y ansiosas, su comportamiento se torna irritable y con emociones negativas, y es posible que sea visto por los demás como una persona algo resentida o de ánimo pesimista. Sus síntomas se corresponden a los de un trastorno de ansiedad con característica depresivas (que podría considerarse similar a un cuadro de estrés postraumático).”

“Como producto de las diferentes técnicas utilizadas en la elaboración de psicodiagnóstico, se observan síntomas emocionales y comportamentales que responden a la situación estresante por la situación de alto stress que padeció el entrevistado y las consecuencias que le generó el mismo. La pérdida de sus recursos habituales, produjeron en el evaluado un detenimiento y debilitamiento de algunas de sus funciones (adaptativas y defensivas) así como también provocaron el advenimiento de descenso de autoestima y sentimientos distímicos en tanto que percibe cambios y alteraciones del carácter (...).”

“El daño psíquico hallado es un trastorno adaptativo que surge de los síntomas y signos del examen psíquico y de los resultados de los test coherentemente agrupados. Esta enfermedad psíquica comenzó luego del accidente que sufriera, sin haberse hallado signo o síntomas anteriores al hecho. Se relaciona causalmente con el hecho y las secuelas que ocasionó la Litis. El trastorno detectado ocasiona incapacidad parcial y permanente con respecto de las aptitudes mentales previas. El daño psíquico es irreversible atento al tiempo transcurrido”

“Tomando como elemento evaluativo la “TABLA DE EVALUACIÓN DE LAS INCAPACIDADES LABORALES Y LISTADO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES. LEY 24.557” el entrevistado presenta un grado de incapacidad del 10%, situado dentro de las REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES NEURÓTICAS, GRADO II CON MANIFESTACION DEPRESIVA equiparable al Baremo de Dr. Castex y Colaboradores cuadro 3.5.3 desarrollos reactivos en estado de Grado Moderado.” (ver psicodiagnóstico de fs.21/32 foliatura digital).

Por su parte, el perito médico legista en la presentación de su pericia de fs.26/30 (foliatura digital), considera que en base al psicodiagnóstico realizado presenta ansiedad y depresión. Según el Manual del Diagnóstico Estadístico de Enfermedades Mentales, DSM IV, 1997, se observa que “la sintomatología del



paciente está encuadrada dentro del Trastorno Adaptativo Mixto, código F43.2 Necesita tratamiento psicológico. El señor Sánchez presenta una incapacidad correspondiente a Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación Depresiva de grado III, según Decreto 659/96 de la Ley 24.557. El actor deberá realizar tratamiento psicológico para contenerlo, orientarlo y así disminuir los niveles de ansiedad y depresión que presenta y los aspectos de personalidad que se rigidizaron y agudizaron. El mismo consistiría en una terapia focalizada de una sesión semanal con una duración de un año con posterior evaluación, a un costo de \$900 (novecientos) pesos por sesión, y le permitiría afrontar futuras situaciones de estrés de manera adaptativa, mantener el autodomínio en diferentes circunstancias de la vida, mantener niveles normales de vigilancia y atención, tener confianza y seguridad en sí mismo, revisar posibles sentimientos de culpabilidad y responsabilidad que pudiera tener con respecto al hecho vivido, retornar a sus actividades y relaciones gratificantes.”

El informe señalado ha sido observado por la parte actora y demandada. (fs. 32/3 y 35/37 foliatura digital).

Ante ello, el Perito Médico manifestó que: “(...) se incurrió en un error material en la transcripción del psicodiagnóstico. Se señala que, para la elaboración del informe pericial el suscripto ha tenido en cuenta los hechos relatados en la demanda, que son los mismos que constan en el Psicodiagnóstico realizado al actor agregado al expediente y digitalizado con fecha 26/10/21. Habiéndose omitido el cálculo de los factores de ponderación, se procede a efectuarlo: Total incapacidad física y psicológica: 20 %. Dificultad para realizar tareas leve 10% $s/20= 2$. Recalificación laboral no amerita 0. Subtotal: 22 %. Más factor edad (menor a 21 años): 2,5%. TOTAL INCAPACIDAD CON FACTORES DE PONDERACION: 24,5 %.” (ver fs. 51, 52/53 foliatura digital).

Por mi parte, considero que el peritaje analizado, constituye un estudio serio y razonado del estado actual de la actora, que se sustenta en exámenes psicológicos y complementarios, y que se funda en sólidos argumentos científicos.

En tal inteligencia, 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. En orden a ello, otorgo pleno valor probatorio al informe referido (fs.26/30 51, 52/53 foliatura digital y arts. 386 y 477 del CPCCN).

A su vez, estimo que la afección psicológica tiene su causa en el accidente ocurrido el 9/6/2019 ya que, para desvirtuar esta situación, la Aseguradora OMINT ART S.A. debió acompañar el examen preocupacional y las revisiones médicas periódicas a fin de acreditar que la afección psicológica era anterior a su ingreso a prestar tareas para el ARCOS DORADOS ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA. 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 su 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 N° 658 de fecha 24 de junio de 1996”.

Reitero que en el caso, Provincia ART S.A. al contestar demanda o en el desarrollo del proceso (por lo que esto pudiera valer), no aportó el referido examen.

A su vez, 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

USO OFICIAL



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 "posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo" y como estudios médicos obligatorios el "examen osteoarticular" y la "radiografía 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 en un eximente de responsabilidad frente a la comprobación posterior de un daño".

Por todo lo expuesto, ante las circunstancias apuntadas precedentemente, más el informe y explicaciones otorgados por el perito médico y 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 la Sr. Sanchez Sierra, al momento de sufrir el evento (9/6/2019) se encontraba apto y sin afecciones psicofísicas.

En consecuencia, y de conformidad con lo reseñado anteriormente, considero apropiado determinar que el Sr. Sanchez Sierra es portador de una incapacidad física y psicológica: 20 %. Dificultad para realizar tareas leve 10% s/20= 2. Recalificación laboral no amerita 0. Subtotal: 22 %. Más factor edad (menor a 21 años): 2,5%. TOTAL INCAPACIDAD CON FACTORES DE PONDERACION: 24,5 %., que esencialmente 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 Sanchez Sierra Diego Alexis contra Omint Art. S.A. y condenar a pagar la prestación dineraria contenida.

VI.- Acto seguido procederé a expedirme en relación con el Ingreso de Base Mensual a fin de calcular la prestación dineraria prevista en el art. 14 inciso 2 a) de la LRT.

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 éste fija como criterio general que un trabajador debe percibir en situación de enfermedad debe ganar 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.



Ahora bien, conforme surge del informe de situación previsional de la A.F.I.P del actor obrante a fs. 46 el salario bruto del accionante para el mes de mayo de 2019 ascendió a \$10612,32 mientras que el promedio obtenido según el art. 12 de la L.R.T. es de \$7844,81, es mayor según el art.208 LCT.

Por lo tanto, el IMB utilizado será de \$10.612,32. Luego, el actor al momento del hecho, tenía la edad de 16 años. Así, la indemnización conforme el art. 14 inc.2.a, ley 24.557, asciende a la suma de \$559.471,95 (53 x \$10612,32 x 24,5% x 65/16= 4.06), superior al piso mínimo de la Resolución nota GCP 2727/2019 (de la Secretaria de Seguridad Social. (\$ 2.049.647)

Asimismo, entiendo que debe considerarse el adicional del art. 3 de la Ley 26.773. Por la referida normativa que (con lo cual, retomo la consentida cuestión del in itinere, tanto en comisiones como ante la Justicia), establece que “cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al 20% de esa suma”.

La norma citada precedentemente incorpora dos situaciones, cuando el daño se produzca: a) en el lugar de trabajo o b) mientras el trabajador esté a disposición del empleador. Claramente, no quedan dudas, que excluye a los accidentes in itinere.

Por lo tanto, observo que la ley 26.773 discrimina el daño a la salud de los trabajadores, por un accidente sufrido cuando iba para su lugar de trabajo (como en el caso de autos), cuando otorga una indemnización adicional del 20% a los infortunios mencionados en el artículo 3º, otorgando de tal forma, una disparidad de trato.

Como lo expresa Gialdino, “la disparidad de trato puede provenir de un “propósito”, “intención”, “finalidad” u “objeto” del acto o práctica...para censurar una discriminación no se requiere poner en evidencia intención alguna en ese sentido. Lo que cuenta es el “resultado” o el “efecto”. Aunque la intención del legislador no haya sido discriminar, sostuvo el COM/DH en `Simunek y otros v. República Checa`, una ley puede violar el art. 26, PIDCP, si sus efectos son `discriminatorios` (comunicación 516/1992, 19/7/1995, S 11.7.)” Gialdino, Rolando E; “Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones”, Ed. Abeledo Perrot, pág. 159.

Así, corresponde confirmar la declaración de la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26.773, porque resultaría impensable que por tratarse de un accidente in itinere exista una privación de la indemnización adicional, puesto que el trabajador accidentado en el trayecto de ida o vuelta a su trabajo, como accidente de trabajo que es, merece estar en un pie de igualdad con el resto de los accidentados en el lugar de trabajo o mientras se encuentren a disposición del trabajador. Resolver en contrario, implicaría violar el principio de igualdad que tiene raigambre constitucional (art. 16 CN), y que como lo expresé precedentemente, es un hito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Al respecto, no soslayo que este fue el criterio emanado en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”. Debo señalar que no comparto la distinción que se procura en la interpretación de la mentada norma, por lo que daré mis razones.

Sobre este tema me explayé en la causa, “Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial”, Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017, en la cual se trataron los temas que resultan abarcados en el presente recurso.



Sostuve en dicha oportunidad, y sostengo en el presente que los jueces de un sistema continental de control difuso de constitucionalidad, no se encuentran obligados jurídicamente a la aplicación irreflexiva de los fallos del Superior Tribunal, dado que cada juez tiene el deber de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad, lo que no implica soslayar su doctrina.

Por tal motivo, en el precedente de esta Sala III, en mi voto, di acabado tratamiento a la no vinculatoriedad de los fallos de la CSJN, a cuyos fundamentos me remito.

Por otra parte, con independencia de que en esta causa se trate de un hecho posterior a la vigencia de la ley, abarqué el conflicto de la intertemporalidad de las normas, porque justamente es el tema central en el debate interpretativo en el precedente “Espósito”. En disidencia con la visión de la Corte, sostengo que la aplicación inmediata depende de la norma que resulte más benigna para el trabajador, en aplicación del principio de progresividad, como eje del modelo constitucional de los derechos humanos fundamentales (argumentos desarrollados por la suscripta en el artículo de doctrina “Aplicación inmediata de las normas con motivo del dictado del Código Civil y Comercial de la Nación o El fantasma de la interpretación objetiva” (Parte I: Doctrina Laboral y Previsional N° 383 (2017, Julio), pág. 615 – 635, Bs. As., Errepar; Parte II: Doctrina Laboral y Previsional N° 384 (2017, Agosto), pág. 729– 755, Bs. As.; Errepar).

Por este argumento central, la incidencia del ajuste en el monto de condena, de acuerdo al coeficiente salarial, no depende de un concepto estático, sino dinámico. En efecto, la valoración de la norma aplicable tiene que ver con aquella que asegure una reparación acorde con la reparación integral al daño sufrido en la salud del trabajador, en consideración de la situación económica y el valor de la moneda al tiempo de hacerse efectivo.

En este sentido es que he sostenido que la ley 26.773, reconoce el desfasaje cuantitativo en la regulaciones de las normas anteriores, y tanto el índice de actualización salarial, cuanto el adicional del artículo 3, son adaptaciones de las exigencias del paradigma constitucional vigente en materia de reparación de daños. En la sintonía que se realiza la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto del 2015.

Esta interpretación fue avalada por el Ministro de la Corte Suprema, Dr. Horacio Rosatti, en el precedente de fecha 26 de marzo de 2019, en el cual, el Tribunal Superior revoca la sentencia emanada de esta Sala III (mayoría conformada por la suscripta y el Dr. Rodríguez Brunengo), en autos “CASTRO VERONICA LILIANA C/GALENO ART SA S/ ACCIDENTE-LEY ESPECIAL” (Expte. CNT 57453/2013), del 22/04/2016, en la que hice lugar a la prestación adicional del 20% en un accidente in itinere, y que el referido vocal acompaña.

El Ministro sostiene, que *“no aparece como absurda o imposible, pues –en el sentido amplio propiciado por la alzada- puede razonablemente entenderse que el accidente in itinere, produjo un daño que tuvo lugar mientras el trabajador utilizaba su tiempo en beneficio de su principal, en función de llegar o volver de sus ocupaciones.”*, lo que está contemplado en la norma toda vez que la misma Corte ha señalado que *“el empleo de la conjunción disyuntiva “o” importa que la prestación especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de este* (confr. argumentos de Fallos: 335:608)

Asimismo, el Ministro memoró que la Corte, en vigencia de la Ley 9688, revocó un fallo en el cual la cámara había juzgado que el accidente in itinere no era producto de un riesgo específico por lo que no reconoció indemnización alguna. A raíz del mismo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos “Guardia, Rogelio Demetrio c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros”, del 9 de



noviembre de 1953, decidió el Fallo Plenario nº 21 en el que se estableció que “[c]onstituyen accidentes del trabajo indemnizables, conforme al art. 1 de la ley 9688, los denominados ‘in itinere’, o sea, los que puede sufrir el obrero en el trayecto del lugar de prestación de sus tareas hasta su domicilio o viceversa” (LL 72-507 – DT 1953-677 – JA 1973-IV-414).

Concluye que, esa doctrina, orientó las decisiones del fuero y fue luego recogida por el decreto-ley 650/55 (B.O. 24/10/1955) y la ley 18.913 (B.O. 15/1/1971), y se mantuvo en la ley 24.557, art. 6º, que integra el régimen de reparación de la ley 26.773.

Consecuentemente, a todos los efectos señalados cito, y hago parte de la argumentación del presente, los considerandos del fallo “Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial”. En particular, en el presente caso, hago especial mención sobre lo pertinente al adicional que se encuentra cuestionado:

“(…)Asimismo, la CSJN manifestó en atención a la prestación adicional del artículo 3 de la Ley 26773, que : “interesa destacar que el art. 3º de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente “in itinere”, el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000.”

“Como lo anticipamos en materia del cálculo del coeficiente RIPTE, la Corte consideró que el accidente “in itinere” no es un “verdadero” infortunio o enfermedad laboral.”

“Esta clasificación me remite, no solo al texto del artículo 3 de la Ley 26773, sino también, y prioritariamente, al artículo 6 de la Ley 24557, que define las contingencias cubiertas por la Ley de Riesgos.”

“En efecto, este dispone que las contingencias son: los accidentes de trabajo, y las enfermedades profesionales. A su vez, en su inc.1. define el accidente de trabajo, de este modo: “**Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo(…)**” (la negrita me pertenece)”

“Por lo tanto, en esta primera aproximación podemos afirmar que se trata de una relación de género a especie, donde el género es el accidente de trabajo, y dentro de este dos especies: el que ocurre en el lugar de trabajo, o bien, en el trayecto del domicilio del trabajador hasta el lugar de trabajo o, viceversa.”

“No observo que la ley realice la distinción que efectúa el supremo tribunal en “Espósito”, por lo tanto, considero que el juzgador no se encuentra habilitado a distinguir donde la ley no lo hace.”

“Veamos. El artículo 3 de la Ley 26.773 regula: “Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador (...)”

“En primer lugar, considero que en su texto no se encuentra negado expresamente el beneficio para tales accidentes, es más, la expresión utilizada “mientras se encuentre a disposición”, permite interpretar que abarca el in itinere. Lo que podríamos discutir es sobre la técnica legislativa, pero no la incorporación del instituto.”

“En efecto, en caso de duda debe resolverse a favor de la interpretación más favorable que nos habilita el art. 9 de la LCT, y el Principio de

USO OFICIAL



Progresividad, ya esgrimidos.” “Por otra parte, su análisis debe hacerse concordantemente con el artículo 6.1 de la Ley 24557, analizado ut supra, toda vez que las contingencias cubiertas son las que se definen en dicha norma, y el itinere pertenece a la categoría que debe ser reparada.”

“Finalmente, he sostenido que negarle virtualidad al beneficio en los accidentes in itinere, legitimaría un acto de discriminación negativa respecto de los trabajadores que sufrieron un daño a la salud, en razón una de las especies de accidente laboral según el artículo 6.1 de la Ley 24557, provocando de tal forma, una disparidad de trato.”

“Como lo expresa Gialdino, “la disparidad de trato puede provenir de un “propósito”, “intención”, “finalidad” u “objeto” del acto o práctica...para censurar una discriminación no se requiere poner en evidencia intención alguna en ese sentido. Lo que cuenta es el “resultado” o el “efecto”. Aunque la intención del legislador no haya sido discriminar, sostuvo el COM/DH en `Simunek y otros v. República Checa`, una ley puede violar el art. 26, PIDCP, si sus efectos son `discriminatorios` (comunicación 516/1992, 19/7/1995, S 11.7.)” “Gialdino, Rolando E; “Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones”, Ed. Abeledo Perrot, pág. 159”.

“Pues bien, antes que nada, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde 1994, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, del 27/11/12).”

“Puntualmente, este Tribunal nos ha dicho en “Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, A. 1023, XLIII, que “el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273 y Madorrán, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, “concordante con la doctrina universal”; el “principio de favorabilidad” (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27).”

“En efecto, el artículo 19.8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” de 1988, dispone que el Consejo Interamericano Económico y Social, el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Comisión Internacional de Derechos Humanos “en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo” (el subrayado me pertenece).”

“En tales condiciones, merece la tacha de inconstitucionalidad oficiosa, porque resulta impensable que por tratarse de un accidente in itinere se vea privado de la indemnización adicional, puesto que el trabajador accidentado en el trayecto de ida o vuelta a su trabajo, como accidente de trabajo que es, merece estar en un pie de igualdad con el resto de los accidentados en el lugar de trabajo o mientras se encuentren a disposición del trabajador. Resolver en



contrario, implicaría violar el principio de igualdad que tiene raigambre constitucional (art. 16 CN) y que como lo expresé precedentemente, es un hito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

En virtud de los argumentos expuestos, propongo adicionar el 20%, que en el caso asciende a la suma de \$111.894,39.

En consecuencia, la acción prosperará por la suma de \$671.366,34 que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O.

VII.- 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, 9 de junio de 2019.

USO OFICIAL



Debo señalar que como históricamente lo he sostenido, inclusive en mi desempeño como jueza de primera instancia (sobre lo que volveré), la inflación es un mal que repercute en el bolsillo de todos, en particular de los trabajadores. Por dicha razón he declarado siempre la inconstitucionalidad de la normativa que impide la indexación de sus créditos.

Al respecto, en un reciente caso de la Sala, en la causa nº 35995/2019, en los autos: "Herrera Favio Alberto C/ Galeno Art S.A. S/ Accidente Ley Especial", registrado el 07/08/2024, junto con mi colega Dr. Perugini, hemos compartido el criterio de tener en cuenta el notorio proceso inflacionario, para evitar los efectos devastadores que se ocasionan sobre los créditos. Así como que la aplicación de un interés lineal supone la licuación de los mismos con el paso del tiempo, por lo que lógicamente hemos concordado en la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.982.

Por lo antedicho respecto a la actualización monetaria, ratifico plenamente la aplicación de la misma, y preciso que la suscripta lo viene sosteniendo desde la 1º instancia, siguiendo la jurisprudencia del Dr. Capón Filas a quien siguiera en el punto, en el sentido de que ambos, hemos advertido la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales (ver, por ejemplo, ("Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido", sentencia nº 1881, del 22 de octubre de 2003; "Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido", sentencia nº 2422, del 30 de octubre de 2007; o "Gutiérrez, Edgardo David c/ Labora S.A. s/ despido", sentencia nº 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o "Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido", Sentencia nº 93533, del 22 de mayo de 2013; "Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido", sentencia nº 93.570, del 31 de marzo de 2013 y causa Nº 75562/2017 "MARAIN, LUISA BEATRIZ c/ ORELLANA, MIRTHA RAQUEL s/DESPIDO", del 15/07/2022, entre muchas otras, todas del registro de esta sala.

Ahora bien, en los causas "Herrera Favio Alberto C/ Galeno Art S.A. S/ Accidente Ley Especial" (expte. nº 35995/2019) y "Lizarraga, Cristian David C/ Omint Art S.A. S/Accidente - Ley Especial" (expte. nº 49055/2016), ambas registradas el 07/08/2024, efectué cálculos comparativos, a fin de verificar cuál resultaba ser el mejor supuesto, conforme el principio de progresividad, a cada caso de autos, en donde en la causa "Herrera", resultó ser el acta nº 2783, mientras que en "Lizarraga" fue el índice IPC más un interés del 6% anual, con una única capitalización del crédito, conforme lo dispone el art. 770 inc. b.

Asimismo, respecto de la actualización y los intereses, aun cuando pareciera no existir necesidad de distingo por su obviedad, encuentro necesario precisar que ambos institutos responden a necesidades diversas.

Ello, puesto que el interés responde a un efecto sancionatorio por la falta de pago tempestivo de las sumas adeudadas, mientras la actualización procura mantener el valor adquisitivo del capital que, por el transcurso del tiempo, resultó afectado por la depreciación monetaria.

En esa lógica, la actualización lo que intentaría es subsanar de alguna manera la depreciación que sufre el salario de la persona trabajadora a los fines de que la indemnización sea representativa de la capacidad de ganancia perdida con motivo del daño, y la pérdida de valor de lo condenado en sí mismo hasta el momento de recaer decisión final. Es decir, busca comparar a través de sus índices, de qué modo se depreció el salario desde el momento que sufrió el siniestro, hasta la fecha en que obtendrá una sentencia.



Por otro lado, los intereses tienen como finalidad el resarcimiento que se debe dar al acreedor por el daño producido, como consecuencia del retraso culpable del deudor, en el cumplimiento de la obligación.

De ello, se desprende que la causa y la finalidad que persiguen ambos institutos (intereses y actualización) es completamente diferente, con independencia de que la depreciación monetaria que se procura corregir con la actualización, sea una variable para elevar los intereses (justamente, lo que sucede hoy en día, cuando cada visita al mercado lo demuestra).

Por lo tanto, ambas figuras no constituyen una sinonimia una de la otra, sino que, por el contrario, se complementan, ya que cada una de ellas, contempla una situación diferente.

Por último, debo señalar que ni en la causa “Oliva Fabio Omar c/ Coma S.A. s/ despido” (sentencia de la Corte Suprema del 29/02/2024), ni en la causa “Lacuadra, Jonatan Daniel c/ DIRECTV Argentina S.A. y otros s/ despido” (del 13/08/2024 de la C.S.), el Supremo Tribunal consignó cálculo comparativo alguno, para llegar a la conclusión de que se arribó “a un resultado manifiestamente desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento” (sic).

Justamente, debo señalar que el otorgar actualización monetaria **no hace la deuda más onerosa ni se arriba a un resultado “desproporcionado”, como dogmáticamente lo afirma la Corte Suprema, sino que es simplemente mantener el valor económico frente a la desvalorización de los créditos.** Esto, incluso, fue reconocido por la Corte Suprema, en autos “Camusso c Perkins”, de fecha 30/12/1974, al decir que: “... el aumento del monto nominal en función de los índices oficiales de precios al consumidor no hace la deuda más onerosa en su origen, solo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda (...) no existe modificación de la obligación sino determinación del quantum en el que ella se traduce cuando ha existido variación en el valor de la moneda; en consecuencia, el valor patrimonial que para el deudor moroso deriva de aquella alteración no reviste entidad tal que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad, y solo le priva de un beneficio producto de su incumplimiento. En todo caso, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor - a quien se le pagaría - si no se aplicara la actualización- con una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería inferior al que tenía cuando nació el crédito. Que además, si la demandada hubiera cumplido debidamente sus obligaciones al tiempo del fallecimiento del empleado, no se habría visto compelida al pago de una indemnización actualizada. En estas condiciones, dependiendo la actualización de la propia conducta discrecional del deudor, resulta inaceptable cualquier planteo constitucional”.

En definitiva, la actualización, debe ser acompañada obviamente, de un interés, dado que de modo alguno comparto la posibilidad de aplicar algún índice de indexación (IPC, RIPE o CER), sin aplicarse un interés puro que sancione la falta de disposición del dinero del sujeto de “preferente tutela”.

Ahora bien, en un reciente pronunciamiento del Tribunal, en autos “RAMIREZ RUBEN ESTEBAN C/ EXPERTA ART SA S/ RECURSO LEY 27348” – JUZGADO Nº 46-.-“SENTENCIA DEFINITIVA CAUSA Nº 2697/2022/CA1, **propuse efectuar distintos cálculos comparativos y dar la el mejor supuesto, a los fines de proteger el crédito. Por ello, transcribiré a continuación lo expuesto en dicha causa, dejando en claro que los cálculos corresponden a la causa “Ramirez”, y no a la de autos, pero se exponen para dar cuenta de la línea conceptual de mi voto:**



En efecto, allí sostuve:

1) Régimen de actualización + interés puro a) I.P.C. + interés del 6 % anual (supuesto 1.a) b) R.I.P.T.E. + interés del 6 % anual (supuesto 1.b)
2) Tasas de interés de la C.N.A.T a) Acta CNAT n° 2658 (supuesto 2.a) b) Acta CNAT n° 2764 (supuesto 2.b) c) Acta CNAT n° 2783 (supuesto 2.c)
3) Índice de actualización más favorable al caso concreto, con una única capitalización (conf. art. 770 inc. b) + interés del 6 % anual (supuesto 3)

“Veamos, los distintos resultados:

1. Régimen de actualización + interés puro del 6 % anual.

A. **I.P.C. + interés puro del 6 % anual:**

“Recordemos que en el caso de autos, el siniestro data del día 24/07/2020.

Por ello, si el crédito se ajustara por el índice IPC ascendería a \$18.410.238,47 (6607,7479 / 328,2014 = 20,13321 x \$914.421,42).

Luego, aplicando el IPC un interés del 6% anual (24,74%, dado que transcurrieron 1505 días), se arriba a un interés de \$ 4.554.693 por lo que el monto total es de \$22.964.931,47.”

B. **R.I.P.T.E. + interés puro del 6 % anual:**

“Si se utiliza el índice RIPTE, el mismo asciende a tan sólo 40,52 (106.664,97 / 6908,47), es decir el crédito sería de \$14.118.427,57 (\$914.421,42 x 15.43). Adicionando un interés del 6% anual (que alcanza el 24,74%), el monto llega a \$17.611.199,09 (·14.118.427,57 x 43,76% \$3.492.873,70).”

Tasas de interés de la C.N.A.T

a. **Capital de condena conforme acta 2658;**

“En caso de aplicar al capital de condena (\$914.421,42), los intereses desde día 24/07/2020, conforme actas 2601, 2630 y 2658, se arriba al monto total de \$ 5.164.219,92.

Cabe aclarar, que la tasa de interés de la ley 27.348 (que fue el determinado por la anterior instancia), es incluso menor: \$ 3.656.088,84.”

b. **Capital de condena conforme acta 2764;**



“Aplicando la capitalización anual de intereses (acta 2764) desde la notificación de la demanda (16/02/2022), se llega a \$ 16.183.267,45”.

c. Capital de condena conforme acta 2783;

“Empleando el acta 2783, con una única capitalización al 16/02/2022, el importe alcanza la suma de \$24.405.757,24.”

3. Índice de actualización más favorable al caso concreto, con una única capitalización (conf. art. 770 inc. b) + interés puro del 6 % anual

“Por último, si se realizara una única capitalización al índice más favorable, que en el caso de autos, resulta ser IPC, surge que el crédito a la fecha de la presente liquidación (05/09/2024) asciende a \$ 18.410.238,47 (\$942.421,42 x 20,13), y que los intereses desde la exigibilidad del crédito (24/07/2020) hasta la fecha de la capitalización (16/02/2022), ascendieron a 9,40% (572 días). Por lo que se debe adicionar \$1.730.562,42 (9,40x 18.410.238,47 / 100), por lo que el monto capitalizado asciende a \$20.140.800,89 (\$ 18.410.238,47 + \$1.730.562,42). Luego, los intereses desde el 16/02/2022 al 05/09/2024, son el 15,32% (932 días), lo que totaliza \$3.085.570,70 (15,32 x \$20.140.800,89 / 100). En definitiva, el monto es de \$23.226.715,86 (\$20.140.800,89 + \$3.085.570,70)”.

Efectuados los cálculos comparativos, se arriban a los siguientes montos:

1) I.P.C. + interés 6 % anual	\$22.964.931,47
2) R.I.P.T.E. + interés 6 % anual	\$ 17.611.199,09
3) Acta CNAT n° 2658	\$ 3.656.088,84.
4) Acta CNAT n° 2764	\$ 16.183.267,45.
5) Acta CNAT n° 2783	\$ 24.405.757,24.
6) Índice de actualización más favorable al caso concreto, con una única capitalización (conf. art. 770 inc. b) + interés del 6 % anual	\$23.226.715,86

“Efectuados los cálculos comparativos, se puede concluir que, la **solución más favorable** para la parte trabajadora (conf. art. 9 de la LCT), **resulta ser** la establecida en el **punto 2.c**, a saber, actualización conforme índice CER, con una única capitalización, conforme art. 770 inc. b del CCCN, más un interés del 6% anual”.

“De tal suerte, se respeta la racionalidad del sistema, conforme el principio de progresividad, consagrado en el artículo 2.1 del PIDESC, según el cual, todo Estado Parte “se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Y, por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial”.

USO OFICIAL



“Si se compara el importe obtenido por la aplicación del interés determinado por la anterior instancia (art. 11 de la ley 27.348: tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina): \$3.656.088,84), con la variación del IPC (sin calcular interés alguno, el cual alcanza la suma de \$18.410.238,47), cabe precisar que aplicar un interés variable –que recuerdo que al día 11/12/2023 alcanzó una tasa del 156,22% anual-, representa un 19,86% del crédito ante la desvalorización monetaria (recordando una vez más, que aquí, ni siquiera se sanciona la mora en la falta de pago en tiempo oportuno)”.

“Ello, de por sí, da cuenta de la insuficiencia de la perseveración del crédito, encontrándose afectados los derechos de raigambre constitucional (art. 19 y 17 de la CN), si no se aplica adecuadamente un mecanismo a fin de sancionar la falta de pago en tiempo oportuno, y que su crédito se encuentre protegido a través de la desvalorización de la moneda.”

“En consecuencia, me encuentro habilitada a tratar los intereses, conforme se viera y lo dispone el art. 277 del CPCCN. Lo expuesto, demuestra que el crédito se encuentra claramente desvalorizado, si sólo se emplearan las tasas de interés dispuestos por la ley 27.348, las actas 2601, 2630 y 2658”.

“En conclusión, considero que corresponde aplicar, como actualización monetaria, el índice CER más un interés del 6% anual, con una única capitalización, conforme art. 770 inc. b del CCCN, a fin de mantener incólume el crédito de la parte trabajadora.”

“Con respecto a la capitalización de los intereses, comparto el criterio seguido por la Sala II, que en etapa de ejecución, dispuso la aplicación de la normativa, al sostener que: “desde esta óptica, no se advierten obstáculos que impidan que se aplique la capitalización a la que alude el inc. b del art. 770 del CCCN, sobre los créditos por los que aquí se acciona. Antes bien, es de destacar que la disposición sub examine resulta de aplicación imperativa para los magistrados, quienes no se encuentran facultados para disponer no aplicarla” (ver expediente n° 40181/2018, en los autos: “Peralta Juan Carlos y Otro C/ Coto Cic Sa y Otro S/Diferencias se Salarios”, sentencia del 29/02/2024)”.

Por lo tanto, a fin de subsanar el daño que la inflación provoca, habría realizado una comparación numérica con los diversos índices de actualización (RIpte e IPC) y/o las tasas de la Cámara (2658, 2764 y 2783) para concluir con la **solución más favorable** para la parte trabajadora (conf. art. 9 de la LCT).

De tal suerte, se respeta la racionalidad del sistema, conforme el principio de progresividad, consagrado en el artículo 2.1 del PIDESC, según el cual, todo Estado Parte “se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Y, por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial.

Sin embargo, ante la evidencia de que los colegas que integran el Tribunal no comparten mi criterio (ver sentencia definitiva en causa “RAMIREZ RUBEN ESTEBAN C/ EXPERTA ART SA S/ RECURSO LEY 27348” N° 2697/2022/CA1 del registro de esta Sala), y a fin de no incurrir en un dispendio jurisdiccional y con el objetivo de lograr posibles consensos, no he de aplicar mi criterio expuesto en los referidos pronunciamientos.

Cabe recordar a tal fin, que el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: “... las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos ...”, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa



Saporiti S.A” del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que establece “... la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal (...)” -confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/”Brizuela, Gustavo Nicolás- casación- (autos: “Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R. Karam y César R Karam- medidas preparatorias”); Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa “Piriz” de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010”.

Luego, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, y conforme el criterio de la mayoría del Tribunal, dispongo que el capital de condena sea ajustado de conformidad con lo dispuesto en el decreto 669/19 en los términos señalados en los considerandos del voto del Dr. Perugini en la sentencia mencionada.

Por lo tanto propongo que el capital sea actualizado mediante índice RIPTE hasta la etapa prevista en el art. 132 y con posterioridad disponiendo que, en caso de incumplimiento de la aseguradora a la orden de pago, se aplique un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación” (conf. art. 12 inc.3ro ley 24.557 modificado por el decreto 669/19).

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, razón por la cual deviene abstracto el tratamiento de los agravios sobre el punto.

Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por la parte demandada, toda vez que ha sido vencido en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

Teniendo en cuenta el mérito y extensión de las tareas desplegadas por los profesionales intervinientes en la instancia de grado y las pautas establecidas en los arts. 16, 21 y 58 de la ley 27.423 y demás leyes arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora de en \$ 2.500.000 (41 UMAS), de la demandada en \$ 2.000.000 (32 UMAS) y perito contador en \$ 1.300.000 (20 UMAS) de conformidad con la Acordada de la Resolución SGA 2375/2024, vigente al momento de la presente regulación, que fijó el valor del UMA a partir del mes de Agosto de 2024 en la suma de \$ 60.779

Asimismo y de conformidad a lo dispuesto en el art. 30 de la ley 27423, corresponde regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada por su actuación en esta alzada en el 30% respectivamente de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior.

Los mismos serán satisfechos por la parte demandada dentro de los diez (10) días de quedar firme el presente pronunciamiento (art. 54 de la ley 27423).

Por otra parte corresponde advertir que el monto no incluye I.V.A., y que deberá soportar quien tiene a su cargo el pago de las costas. La adición del menciona tributo será previa acreditación, por parte del beneficiario, de su condición tributaria, tal como se decidió en la resolución de primera instancia, cuestiones que llegan firmes a la alzada.

En definitiva y por lo que antecede voto por: I.- Revocar la sentencia de primera instancia y por ende hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a OMINT ART SA a pagar al actor Sr. Sanchez Sierra Diego Alexis la suma de \$671.366,34 que será abonada dentro del quinto día de firme la liquidación con más los intereses que serán calculados de conformidad con el



considerando VII. II.- Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior. III.-Costas de ambas instancias, sean soportadas por la parte demandada IV.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora de en \$ 2.500.000 (41 UMAS), de la demandada en \$ 2.000.000 (32 UMAS) y perito contador en \$ 1.300.000 (20 UMAS) de conformidad con la Acordada de la Resolución SGA 2375/2024, vigente al momento de la presente regulación, que fijó el valor del UMA a partir del mes de Agosto de 2024 en la suma de \$ 60.779. V.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada por su actuación en esta alzada del 30% respectivamente de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 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 IBM a utilizar como base de cálculo de las prestaciones y al reconocimiento del incremento previsto en el art. 3ro de la ley 26.773.

En el primer caso, porque los arts. 14 y 15 de la ley 24.557 contemplan una fórmula resarcitoria de carácter tarifado que se establece en función de un promedio de las remuneraciones percibidas durante el año previo a la fecha de la primera manifestación invalidante debidamente actualizadas por RIPTe y no de la remuneración que percibía el trabajador en dicha oportunidad, y porque más allá de que aquellas ni siquiera tienen la misma finalidad que la que orienta a los arts. 208 de la LCT o el propio art. 13 de la ley 24.557, destinado a sustituir la remuneración mensual frente a la imposibilidad de prestar servicios, no encuentro que la sola voluntad del juzgador sea suficiente para sustituir una solución por otra por el hecho de que alguna arroje un monto superior, máxime cuando ni siquiera se advierte que la aplicación de la norma vigente resulte irrazonable o vulnere la sustancia del derecho reconocido.

No obstante ello, cabe destacar que el promedio a la fecha de la primera manifestación invalidante, tomando como pauta la planilla de AFIP incorporada al expediente, alcanza la suma de \$ 9.323,83 y no la señalada en el primer voto (\$ 7.844,81).

En cuanto al segundo punto de disidencia, 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 Alfonzo, Matilde y otro c/ Asociart 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, la prestación correspondiente al accionante alcanza la suma de \$ 491.846,60 (53 x 9.323,83 x 24,5% x 25/16). Sobre ella deberán aplicarse los ajustes señalados en el primer voto conforme lo dispuesto en el decreto 669/19.

En cuanto a costas, adhiero al voto que antecede.

Dado el correcto desempeño profesional, la escasa complejidad y trascendencia del caso, y la incidencia que las labores han tenido para la resolución del conflicto, propongo regular los honorarios de la representación del actor en la suma de \$ 2.603.790 (42 umas), los de la demandada en \$ 2.479.800 (40 umas) y los del perito médico en \$ 991.920 (16 umas), valores a la fecha del presente pronunciamiento y en función de un valor uma de \$ 61.995 (CSJN, Resolución SGA 2910/24 del 7/11/2024).

Los honorarios de alzada serán equivalentes al 30% de lo que cada representación deba percibir por las tareas cumplidas en la instancia anterior.

Por lo expuesto, voto por: I.- Revocar la sentencia de primera instancia y por ende hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a OMINT ART SA a pagar al actor Sr. Sanchez Sierra Diego Alexis la suma de \$491.846,60 que será abonada dentro del quinto día de firme la liquidación con más los intereses que serán calculados de conformidad con el considerando VII. II.- Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior. III.-Costas de ambas instancias, sean soportadas por la parte demandada. IV Regular los honorarios de la representación del actor en la suma de \$ 2.603.790 (42 umas), los de la demandada en \$ 2.479.800 (40 umas) y los del perito médico en \$ 991.920 (16 umas), valores a la fecha del presente pronunciamiento y en función de un valor uma de \$ 61.995 (CSJN, Resolución SGA 2910/24 del 7/11/2024); V.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada por su actuación en esta alzada del 30% respectivamente de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior.

El Dr. Mario S. Fera dijo:

En lo que es objeto de disidencia en la opinión de los colegas que me preceden (cfr. Art. 125 CPCCN), me adhiero al voto del Dr. Perugini.

Por ello, el **Tribunal RESUELVE:** I.- Revocar la sentencia de primera instancia y por ende hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a OMINT ART SA a pagar al actor Sr. Sanchez Sierra Diego Alexis la suma de \$491.846,60 que será abonada dentro del quinto día de firme la liquidación con más los intereses que serán calculados de conformidad con el considerando VII. II.- Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior. III.-Costas de ambas instancias, sean soportadas por la parte demandada. IV Regular los honorarios de la representación del actor en la suma de \$ 2.603.790 (42 umas), los de la demandada en \$ 2.479.800 (40 umas) y los del perito médico en \$ 991.920 (16 umas), valores a la fecha del presente pronunciamiento y en función de un valor uma de \$ 61.995 (CSJN, Resolución SGA 2910/24 del 7/11/2024); V.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada por su actuación en esta alzada del 30% respectivamente de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad remítanse.

Mario S. Fera	Alejandro H. Perugini	Diana R. Cañal
Juez de Cámara	Juez de Cámara	Juez de Cámara



Ante mí:
26

Christian G. Aparicio
Secretario

