



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA IX
61901/2012

PAPPALARDO, VICTOR FACUNDO c/ HORIZONTE
COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.
s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

Buenos Aires, 24 de febrero de 2015.-

se procede a votar en el siguiente orden:

El Dr. Roberto C. Pompa dijo:

I. La sentencia de primera instancia de fs. 230/3 que hizo lugar a la demanda en lo principal, ha sido apelada por las partes demandada y actora, a mérito de los respectivos recursos que lucen agregados a fs. 241/5 y fs. 235/6. Dichos recursos merecieron réplica de las contrarias, a fs. 254/7 y fs. 347/50, en ese orden. El letrado de la parte actora, en ejercicio de un derecho propio, recurre sus honorarios por considerarlos bajos (v. fs. 236/vta., “otrosi más digo”). La perito médica legista recurre sus estipendios en el mismo sentido (v. fs. 234).

II. El recurso de apelación interpuesto por la demandada, de prosperar mi voto, no ha de obtener favorable recepción.

Digo ello por cuanto los elementos aportados en el recurso se observan ineficaces a los fines de desvirtuar las conclusiones establecidas en la sentencia de primera instancia en cuanto a que el accidente padecido por el actor le dejó como secuela una cervicalgia postraumática con correlato clínico, radiológico y electromiográfico y disminución de la movilidad. Además presenta una lumbociatalgia bilateral que tiene una relación concausal con el evento de autos, habida cuenta que se detectó una lesión degenerativa preexistente (vértebra de transición lumbarización en L5-S1) y presenta un estrés postraumático de grado leve, todo lo cual le provoca una incapacidad parcial y permanente del orden del 23,05% de la total obrera.

También se concluyó que el informe médico presentado en autos posee pleno valor probatorio (conf. arts. 386 y 477 del CPCCN) y que las impugnaciones presentadas por la aseguradora a fs. 174 y fs. 187 no logran desvirtuar las conclusiones médico legales expuestas en dicha pericia, que se sustentan en datos objetivos que no han sido rebatidos de manera científica.

Si bien el apelante sostiene que no se tuvo en cuenta que la perito médica informa respecto al cuadro de lumbociatalgia bilateral la existencia de una patología de origen congénito, lo cierto es que dicha circunstancia no sólo ha sido justipreciada concretamente por la experta en su informe a fs. 148/vta., sino que además fue puesta de manifiesto en la sentencia por el Sr. Magistrado a fs. 231. En efecto, de las conclusiones médico-legales de la mencionada pericia surge que “A nivel lumbar, presenta un cuadro de Lumbociatalgia Bilateral, hallándose en los estudios complementarios la existencia de “Vértebra de transición o Lumbarización”, a nivel L5-S1, patología de origen congénito que desde el punto de vista médico legal debe admitirse la relación CONCAUSAL con traumatismos o tareas de esfuerzo. Esta concausa podría estimarse en un 50% de la incapacidad padecida, por lo que el Actor presenta una Incapacidad por Lumbociatalgia Bilateral del 10% de la total obrera, con una concausa de 50%, siendo la incapacidad Física parcial y permanente del 5%”.

En consecuencia, de la dolencia diagnosticada a nivel lumbar atribuible en un 50% a traumatismos o tareas de esfuerzo, se imputó el restante 50% a factores personales del trabajador y se realizó el descuento correspondiente utilizando el método de la capacidad restante, extremo este que arriba firme

a esta Sede, por lo que resulta acertado lo decidido en origen sobre esta cuestión.

Por otra parte, el planteo articulado en el recurso en torno a que el daño psíquico se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la ley 24.557 es una cuestión que no ha sido articulada de manera oportuna por la parte interesada, ya que la negativa genérica que surge del responde a fs. 95, 4º párrafo, resulta insuficiente a los fines debatidos; por lo que su tratamiento en esta instancia resultaría innovativo y contrario a razones de congruencia y al derecho de defensa en juicio (art. 277, CPCCN y 18, Constitución Nacional), de modo que propicio rechazar este disenso.

En consecuencia, sugiero confirmar la sentencia de primera instancia en lo que ha sido materia de apelación de la parte demandada sobre el fondo del asunto.

III. En cambio, el agravio de esa parte contra lo decidido en origen en cuanto se computaron los intereses desde la fecha del infortunio, en mi opinión, ha de obtener favorable acogida.

En efecto, sobre dicha cuestión y conforme jurisprudencia de esta Sala, el artículo 7 ap. 2 de la ley 24.557, prescribe que la incapacidad laboral temporaria cesa por: a) alta médica; b) por declaración de incapacidad laboral permanente c) por el transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante y d) por muerte del damnificado. Asimismo con apoyatura en los artículos 7 y 9, ap. 2 de la misma ley y el artículo 2 de la Res. Nº 414/99 SRT corresponde computar los intereses desde los treinta días en que cabe reputar definitiva la minusvalía del trabajador (conf. esta Sala, in re: “Henderson, Nicolás Eduardo c/Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. s/accidente- ley especial”, S.D. Nº 18.132 del 19/09/2012 y “Gutierrez, Roberto Rubén c/CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/accidente- acción civil” S.D. Nº 18.503 del 30/04/2013).

En dicho contexto, y teniendo en cuenta que la fecha del alta médica data del 10 de febrero de 2012 conforme lo que surge de la pericia médica obrante a fs. 145/vta. y lo establecido en el inciso “a” del artículo mencionado en el párrafo anterior, los intereses comenzarán a computarse a los treinta días corridos a partir del alta médica (10/02/2012), es decir, a partir del 11 de marzo de 2012.

En función de ello, propongo modificar este aspecto de la sentencia e imponer los intereses en la forma dispuesta recientemente.

IV. El agravio vertido por la parte actora en torno a la omisión que surge de la sentencia de primera instancia sobre la aplicación del índice RIPTTE conforme a lo establecido en el artículo 17 de la ley 26.773, en mi opinión, ha de prosperar.

En cuanto al ámbito temporal de aplicación de la ley 26.773, el ap. 5º de su art. 17 establece que: “Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”. Por su lado, el ap. 6º del mismo artículo expresa: “Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decr. 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero del año 2010”.

Como bien lo señala Formaro, “La existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5º se refiere a las prestaciones de “esta ley” (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad),... y el ap. 6º remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del decr. 1694/09 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realizada en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones” (cfe.

Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pag. 174/5.”

También se han de considerar los fundamentos del Mensaje del Poder Ejecutivo que acompañaron al proyecto de la ley 26.773 en cuanto refiere que: “La clave de bóveda de la iniciativa se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la cobertura sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el desarrollo de su vida laboral”.

En dicho contexto, es dable tener en cuenta la primacía de la equidad para meritar lo justo en el caso concreto, principio operativo en materia de resarcimiento de daños; el reconocimiento de la máxima indemnización posible – y reconocida por el Estado - en atención al principio “alterum non laedere”, a fin de resguardar la indemnidad; y la vigencia del principio de progresividad – receptado en la órbita constitucional y por vía de tratados – como norma primaria que inspira y sistematiza a esta rama del derecho, y del cual se desprende como regla secundaria la de la norma más favorable, que es aplicable en función del ámbito temporal de las leyes, entre otros principios (conf. autor citado, fs. 187).

En el marco expuesto, las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya “primera manifestación invalidante” fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del Decreto 1694/09; no tenían ajuste alguno desde el año 2009.

En dicho contexto, la sanción del artículo 17, inc. 6) trasunta la imperiosa e impostergable necesidad de ajustar los montos de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente de las contingencias laborales ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, especialmente, a aquéllas producidas durante la vigencia de la ley 24.557 que se han mantenido incólumes desde la entrada en vigencia de la L.R.T. en el año 1996 y aquéllas producidas durante la vigencia del Decreto 1278/00 que no han tenido variación alguna desde el año 2001, en ambos casos, con topes indemnizatorios totalmente desactualizados y desfasados que disminuyen o rebajan aún más las prestaciones dinerarias ya de por sí totalmente envilecidas y depreciadas (conf. Sala 7 de la Cámara del Trabajo de la

Provincia de Mendoza, in re: “Godoy Diego Maximiliano c/Mapfre Argentina ART S.A. s/accidente” del 12 de noviembre de 2012).

Es dable referir que si bien es cierto que, en principio, la cuestión materia de debate no fue introducida en la primera oportunidad procesal, atendiendo a la índole de los derechos en juego y las particularidades del presente caso el rigor de los razonamientos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar el fin esencial de las normas indemnizatorias, por lo que se admite excepcionalmente la introducción de la cuestión en la oportunidad de expresar agravios (conf. CSJN, R.229.XXXI., in re “Ricci, Oscar Francisco Augusto c/Autolatina Argentina S.A. y otro s/accidente-ley 9688” del 28 de abril de 1998), como en el caso de autos (v. apelación de la parte actora a fs. 233/4).

En consecuencia y conforme los antecedentes expuestos, el artículo 17, inc. 6) de la ley 26.773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanentes sucedidas durante la vigencia de la Ley 24.557, el Decreto 1278/00 y el Decreto 1694/09, al disponer que estas se ajustarán “a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el día 1-1-10”.

En dicho contexto, es dable señalar que con cita de un antecedente de la Sala II de esta Cámara y el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Camusso, Vda. de Marino, Amalia c/Perkins S.A.” “...con arreglo a lo dispuesto en el art. 3° del Código Civil no implica retroactividad la inmediata aplicación de una norma (...) a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor aquélla, no se había satisfecho el crédito...”.

En este sentido, considero que la solución propuesta no solo no contradice lo resuelto por el Máximo Tribunal cuando en la causa “Lucca de Hoz” del 17/8/10 (L.515.XLIII) adoptó e hizo suyo el Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ante la CSJN del 10/11/08 en la misma causa, cuando se dictaminó que “la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concrete, lo que ocurre en el momento en que integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento”, por cuanto como lo señalé, las prestaciones derivadas del hecho dañoso aún se encuentran pendientes de satisfacción, sino que además, se ajusta a la doctrina de la Corte Federal cuando resolvió que “sería

estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 11 del Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador-, en cuanto exige que los Estados Parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección - CSJN, caso “Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSES”, del 3/11/2009 - (conf. esta Sala, in re: “Martínez, Pedro Eugenio c/Dasa Dongah Argentina S.A. y otro s/accidente – acción civil” S.D. Nº 19.000 del 29 de octubre de 2013, Expte. Nº 35.242/08). De esta manera, y en atención a las circunstancias fácticas reunidas en este caso, resulta aplicable la adecuación prevista en el artículo 16 de la ley 26773 y para el caso concreto y considerando las circunstancias fácticas aquí reunidas, corresponde tener en cuenta a esos fines el índice de actualización correspondiente al mes de diciembre de 2011 (época del infortunio) y no el índice actualización del mes de enero de 2010.

Asimismo es dable señalar que en atención a que el último índice publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en su página web corresponde al mes de septiembre de 2014, se ha de ajustar a esa fecha el capital de condena por ese índice RIPTE, el que deberá a su vez, ser reajustado a la fecha de esta sentencia - por el índice de dicho mes -, cuando el ministerio mencionado fije y publique los índices posteriores del RIPTE.

V. En consecuencia y teniendo en cuenta que el último índice RIPTE fijado y publicado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social al mes de septiembre de 2014 es de 1.302,28 y el correspondiente al mes de diciembre de 2011 es de 603,55, el índice de ajuste es de 2,15 (1.302,28 ./ 603,55) de modo que el capital de condena ajustado en esos términos asciende a la suma de \$ 184.702,80 (Pesos ciento ochenta y cuatro mil setecientos dos con ochenta centavos) que surge de multiplicar el capital de condena de origen de \$85.908,28 (v. fs. 233) x 2,15.

VI. Sin perjuicio de lo ya expuesto en relación con el modo en que debe estimarse la indemnización que, en definitiva, se le adeuda al actor, considero que en el caso particular de marras y en virtud del mecanismo que

se utiliza para arribar al importe de la condena (acudiéndose a índices de actualización conforme el RIPTE), la aplicación lisa y llana de una tasa de interés como la que ha sido fijada por el Acta N° 2357, utilizada unánimemente por este mismo Tribunal, luciría –lo reitero, en casos como el presente- inadecuada si se repara que el importe que se propone diferir a condena, se obtiene mediante la utilización de un índice de actualización monetaria (conf. esta Sala, in re: “Suarez, Alejandra c/Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/despido” S.D. N° 18.956 del 30/09/2013, Expte. N° 45.069/09).

En este contexto, cabe recordar lo oportunamente dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al emitir pronunciamiento de fecha 17/5/94 in re: "Bco. Sudameris c/Belcam SA y ot.", en el cual se dispuso que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos de los arts. 508 y 622 del C.C. como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos, sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (conf. precedente “Suarez” mencionado).

En efecto, a partir del dictado del mencionado fallo y en virtud de lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a través del dictado del Acta N° 2155, se estableció la aplicación de los intereses en forma escalonada, teniendo en cuenta a tales fines, la variación de los índices correspondientes a los períodos en los que correspondía su determinación (ver antecedente citado en el párrafo anterior).

En este contexto, aún a riesgo de resultar reiterativo, advierto que teniendo particularmente en cuenta que el importe que se difiere a condena se determina de acuerdo a los mecanismos e índices de actualización monetaria previstos de acuerdo al RIPTE cuya aplicación se dispone en el caso, corresponde eventualmente morigerar la tasa de interés que debe aplicarse al importe de referencia la que sugiero fijar en el 12% anual desde el nuevo punto de partida sugerido en este voto y hasta el momento en que venza el plazo de intimación de pago previsto en el art. 132 de la L.O., disponiéndose que, a partir de ese momento, y frente al eventual incumplimiento del deudor, corresponderá la tasa nominal anual para préstamos personales libre

destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, hasta su efectivo pago (conf. art. 622 del Código Civil y Acta 2601 de esta Cámara del 21/5/14). En consecuencia, voto por modificar la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la cuestión de los intereses propuesta en los párrafos anteriores.

VII. A diferencia de lo que ocurre con el planteo sobre la aplicación del artículo 17 inc. 6) de la ley 26.773, el reclamo de la parte actora por la indemnización adicional de pago único del 20% establecido en el art. 3º de la ley 26.773 carece de la debida fundamentación exigible a los fines previstos en el artículo 65 de la ley 18.345, de modo que por cuestiones formales, propongo desestimar el planteo de la parte actora en este sentido.

VIII. El cuestionamiento de la parte actora en cuanto a que se habría omitido "... fijar la devolución de los gastos efectuados por esta parte para llevar adelante el proceso" no ha de prosperar.

Digo ello por cuanto ello constituye una cuestión que no ha sido articulada de manera oportuna por la parte interesada, por cuanto su tratamiento en esta instancia resultaría innovativo y contrario a razones de congruencia y al derecho de defensa en juicio (art. 277, CPCCN y 18, Constitución Nacional). Sumado a ello, la parte actora no indica cuáles serían esos supuestos gastos y/o erogaciones que habría efectuado, por lo que no se encuentra invocada cuál sería la medida del agravio, lo que me lleva a desestimar el planteo en cuestión.

IX. La misma suerte adversa ha de seguir la queja por la omisión de analizar el reclamo por "... gastos y tratamientos futuros a los cuáles necesariamente deberá someterse el actor," ya que no se hace ningún tipo de circunstanciación sobre dichos rubros y tampoco se dice cuál sería el monto pretendido en este sentido, por lo que en dicho contexto no se encuentra invocada la medida del agravio. Sumado a ello, la única referencia que se hace en la queja sobre las probanzas de autos es a la pericia médica y se dice que de ese informe surge que se encuentra probado que el Sr. Pappalardo padece una incapacidad del orden del 23,05 % de la total obrera, cuestión que si bien constituye el fundamento en la Ley de Riesgos del Trabajo en modo alguno logra sustentar el reclamo objeto de análisis, por lo que propicio desestimar esta queja.

X. Las partes demandada y actora recurren la totalidad de los honorarios regulados en la instancia anterior por considerarlos elevados. Asimismo, el letrado de la parte actora, en ejercicio de un derecho propio, recurre los suyos por entenderlos reducidos.

Teniendo en cuenta el mérito, labor e importancia de los trabajos profesionales desarrollados en estas actuaciones, evaluados en el marco del valor económico del litigio, constituido en la especie por el nuevo capital e intereses de condena, entiendo que los honorarios cuestionados lucen adecuados, por lo que sugiero confirmarlos (conf. arts. 6, 7 y conchs. de la ley 21.839, y 38 Ley Org.).

XI. Las costas originadas ante esta Sede se han de imponer a la demandada vencida en lo sustancial (conf. art. 68 del CPCCN). A tal fin, por los trabajos profesionales desarrollados ante esta Alzada, sugiero regular a la representación letrada de cada una de las partes, el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a cada parte, por los trabajos desarrollados en la instancia anterior (conf. art. 14, ley 21.839).

El Dr. Alvaro Edmundo Balestrini dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto precedente.

El Dr. Mario S. Fera no vota (art. 125 de la L.O.).

Por lo expuesto, el **Tribunal RESUELVE**: 1) Modificar la sentencia de primera instancia y elevar el capital de condena a la suma de \$ 184.702,80 (Pesos ciento ochenta y cuatro mil setecientos dos con ochenta centavos) - de conformidad con el cálculo realizado en el primer voto del precedente acuerdo - , el que surge de multiplicar el capital de condena de primera instancia de \$ 85.908,28 con más el ajuste dispuesto por el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 desde el mes de diciembre de 2011 y hasta el mes de septiembre de 2014 inclusive; 2) Disponer que cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fije y publique el índice RIPTE correspondiente al mes de esta sentencia, se realice el ajuste del capital de condena (indemnización art. 14, L.R.T.) e intereses según el artículo citado en el párrafo anterior entre el mes de septiembre de 2014 inclusive y hasta la fecha de esta sentencia por el índice de dicho mes; 3) Modificar lo que decide sobre la fecha a partir de la cual han de regir los intereses y establecer que han de correr a partir del 11 de marzo de 2012 de conformidad con lo establecido en el punto III del

primer voto del precedente acuerdo; 4) Computar los intereses de conformidad con lo establecido en el punto VI del primer voto del precedente acuerdo; 5) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que decide y ha sido materia de apelación; 6) Imponer las costas originadas ante esta Alzada a cargo de la parte demandada; 7) Regular por los trabajos profesionales efectuados ante esta Sede, a la representación letrada de cada una de las partes, el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a cada una de ellas por las labores realizadas en la anterior sede.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.