

“ACCIDENTE DE TRABAJO. ACCIÓN DE DERECHO COMUN. ENCUADRAMIENTO POR LEY ESPECIAL. DETERMINACIÓN DE LA INCAPACIDAD. APLICACIÓN BAREMO DCTO. 659/96. INTERESES”.
 Esta información nos ha sido facilitada por la Gerencia de Legales de ASOCIART, junto al siguiente cuadro:

Tema	Procedimiento ante CCMM			Baremo		
	Favorable	No favorable	No expidió aún	Favorable	No favorable	No expidió aún
Salas	1 - 2 - 4 - 10	3 - 6 - 7	5 - 8 - 9	2 - 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 10	8 - 9	1 - 3



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Expte. N° CNT 61880/2014/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA. 81884

AUTOS: “TONELLI JORGE PAULINO C/ASOCIART ART SA S/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL” (JUZG. N° 5).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de junio de 2018 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; **EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT** dijo:

Contra la sentencia de fs.179/180 que hizo lugar a la demanda, apelan el actor a fs. 182/183, su letrado por derecho propio, la aseguradora a fs. 185/189 y el perito médico a fs. 181. Se contestaron agravios a fs. 191/192 y a fs. 193.

I. En forma previa es del caso señalar que llega firme a esta alzada la decisión de grado respecto del encuadre legal del reclamo: ver a fs. 179, punto I, en donde se lo consideró circunscripto en el marco de la ley sistemática. Se puntuiza esta circunstancia, en razón de que se aprecia de la lectura del escrito inicial – y luego de la presentación de fs. 96/97-, que allí el actor reclamó con fundamento en el derecho común, por la reparación integral del daño producto del infortunio del 23/5/2013, pero que ello no fue objeto de puntual ni expreso análisis en primera instancia, resolviéndose como ya se dijo, derechamente con fundamento en la ley 24.557.

II. Luego, es materia de controversia por las partes el porcentaje de incapacidad reconocido: 65% t.o. El actor aduce que la magistrada computó ese porcentaje por error, al tomar lo indicado en la pericial médica a fs.151 vta., siendo que el perito fue claro en su informe al otorgar un 67% t.o. (a fs. 151; 152, y en sus posteriores aclaraciones). La demandada, por su parte, cuestiona la valoración de la pericial médica en tanto, dice, a los fines de evaluar las distintas dolencias que presenta el accionante y determinar los porcentajes de incapacidad por cada una de ellas, el experto se apartó de las pautas del baremo ley.

Pues bien, si nos remitimos a la pericial médica de fs. 142/153, allí el perito determinó que el actor presenta desde el aspecto físico: a) aplastamiento de cuerpo vertebral L2, con lesión aplastamiento con rotación con compromiso de neuroforamiales, y por lo que otorgó una incapacidad del 25% t.o.; b) por material de osteosíntesis, porque no está exento de complicaciones graves por el material colocado, otorgó un 10% t.o.; c) lumbociatalgia, con irradiación a miembros inferiores, bilateral a predominio derecho, otorgando por ello un 8%;, siendo la sumatoria de esos parciales, 43% t.o. con carácter parcial y permanente (ver a fs. 146 y vta.), todas con nexo causal con el infortunio.



Debe destacarse, en razón de que se trata de una controversia específica de la apelación de la demandada, que las incapacidades de los acápite a y c, fueron determinadas conforme el baremo del Dec. 659/96, mientras que la del acápite b, conforme Baremo de AAC (v. mismas fojas).

Luego, desde el aspecto psíquico, el experto diagnosticó una Reacción Vivencial Anormal Neurótica, Grado III, con manifestaciones depresivas y de angustia, relacionada con el hecho traumático sufrido por el actor, otorgando un 20% t.o. con carácter parcial y permanente (ver a fs. 147/149). Y tal incapacidad fue determinada conforme Baremo del Decreto 659/96 (v. puntualmente a fs. 149).

Así a fs. 151 y a los fines de determinar el porcentaje final de incapacidad del actor, el perito médico computó el 43% de incapacidad física otorgado -obtenido, memoro, de la sumatoria de los parciales correspondientes a las diversas patologías físicas-, y a ese parcial le adicionó el correspondiente a la incapacidad psicológica conforme el método de la capacidad restante, llegando al resultado del 54,4% t.o. por ambas. Luego, y sobre la base de este porcentaje, determinó los factores de ponderación en un 12,6% y procedió a sumar -erróneamente por cierto-, este parcial a ese resultado de 54,4% t.o. arrojando un total de 67% t.o, no obstante lo cual en la sentencia, sin embargo, y sin que se brinde alguna explicación, se computó un 65% t.o V. a fs. 179 vta.).

Como se puntualizó al inicio del punto II, el actor se limita a cuestionar el porcentaje computado en la sentencia, haciendo referencia a la pericial, y pretendiendo en consecuencia, el reconocimiento del 67% t.o; mientras que la apelación de la demandada pone el acento en los criterios y tablas del baremo ley para intentar demostrar que el perito no cumplió con esos parámetros.

Desde esa perspectiva, y a la luz de las conclusiones que surgen de la pericial médica, debe dársele la razón a la demanda solamente en lo que concierne al reconocimiento del 10% de incapacidad otorgado por el perito médico por "Material de osteosíntesis por Baremo de AAC", y que no resulta procedente por no estar incluido en el baremo al que corresponde ceñirse en virtud de la naturaleza de la acción de que deduce; se observa en este aspecto, que el perito excedió el marco de su tarea y que en defensa de la utilización de ese parámetro expuso una opinión personal que no resulta acorde con su función de auxiliar. Por el contrario, en lo que respecta a las restantes patologías, no se encuentran fundamentos para apartarse de las conclusiones del informe pericial, que encuentran base en los antecedentes de la causa, el examen médico, estudios complementarios, y circunscriptas al baremo legal (ver asimismo, las aclaraciones del perito a las impugnaciones formuladas por la demandada).

Cabe destacar que, si bien en nuestro sistema la prueba pericial no reviste el carácter de prueba legal, puesto que el experto es una persona especialmente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. En tales condiciones, “no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse {del consejo experto} sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte” (conf. C.S.J.N.; Fallos: 331:2109; U. 29. XLVI, 24/06/2'14; “Unión de Usuarios y Consumidores c/EN –Mº V E Inf. –Sec. Transporte –dto. 104/01 y otros”).

III. En virtud de todo lo explicitado, los aspectos de la pericial médica adoptados luego en la sentencia y que, como se refirió llegan firmes a esta instancia, y el marco de las apelaciones, resulta que la sumatoria de la incapacidad física del actor asciende al 33% t.o. (considerando el anterior cálculo del perito médico a fs. 146 y vta.). A ello corresponde adicionarle la incapacidad psicológica del 20% t.o. ateniéndonos al método y procedimiento aplicado a fs. 151 (que llega firme, como ya se dijo), de lo que una incapacidad psico-física del 53,60%, que por método de incapacidad restante arroja una capacidad restante del 46,40% t.o.

Sobre tal base, los factores de ponderación suman 10,2%, por lo que corresponde adicionar al 46,60%, el 4,75%, lo que da como resultado final 51,35% t.o.

En consecuencia, la incapacidad indemnizable en el caso se determina en el 51,35% t.o. Así, la prestación del art. 14.2.b LRT, asciende a \$ 222.768,80 (\$ 6836,75 x 53 x (65/55) x 51,35%); la del art. 11.4.a LRT, a \$ 185.308 y la del art. 3 de la ley 26.773, a \$ 81.615,36, lo que totalizan \$ 489.692,16.

IV. En materia de intereses, el agravio de la demandada contra la fecha de cálculo no será receptado.

El artículo 1069 del Código Civil dispone que “El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras “pérdidas e intereses”.

En este orden de ideas, la demandada -que es el sujeto que debe responder en lugar del causante del daño – debe los intereses desde el momento de producirse el acto ilícito (artículo 1069 del Código Civil). La determinación de la incapacidad no hace existir a la incapacidad sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y consecuentemente el resarcimiento de pérdidas e intereses.

Debo destacar en este punto que LRT no contiene previsión alguna respecto de los intereses, por cuanto los mismos han sido dispuestos en la resolución SRT 414/99. Sin embargo, la validez de este dispositivo debe tener en cuenta que las normas no son ínsulas aisladas, el orden jurídico forma un continuum de tal modo que no resulta admisible como postulado de la razón jurídica la existencia de lagunas del



derecho. Admitido por la apelante que celebró un contrato con el empleador con estipulaciones condicionales (la existencia de un siniestro) a favor de un tercero (los trabajadores), las obligaciones que de él resultan se rigen por la norma del artículo 504 del Código Civil. La resolución administrativa invocada que, contrariando la norma legal pretende eximir parcialmente de los intereses a las ART deviene de este modo inconstitucional por contravenir una disposición legal. En la medida que la contradicción surge de la mera comparación de las cadenas textuales sin necesidad de intervención de ningún elemento de prueba o circunstancia externa, la constitucionalidad puede y debe ser declarada aún de oficio.

Por tanto, al inejecutarse la obligación contractual en su debido tiempo (con absoluta prescindencia del factor subjetivo ya que no se debe por culpa sino por el título mismo que emerge del acto jurídico), corresponde aplicar intereses conforme lo establece el artículo 519 del Código Civil. El título no es la determinación de la incapacidad (que simplemente declara lo que ya existía) sino la ocurrencia del evento que da origen al pago de la prestación (el momento del accidente o de la fecha de toma de conocimiento de la enfermedad).

Por ello, lo decidido en este aspecto se mantendrá.

Parcial modificación en cambio, propiciaré con respecto a la tasa de interés.

Me explico. Al respecto, y ya al explicar mi opinión respecto de la tasa del Acta N° 2601, sostuve que la tasa de interés utilizada conforme Acta 2357 sólo en apariencia había cumplido con la función a la que estaba destinada, en la medida que la tasa utilizada como referencia no corresponde a las operatorias comunes de mercado pues la utilización de préstamos tomando como garantía documentos comerciales, ha caído en progresiva desuetudo desde finales del siglo pasado. Como consecuencia de la práctica inexistente operatoria, ella no refleja los valores transables del dinero en operaciones que permitan entender que se haya compensado la pérdida sufrida o la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación.

Por este motivo resulta aconsejable la utilización de una tasa de interés que tenga relación con las operaciones más comunes de mercado, evitando la utilización de porcentuales fijos con el riesgo de que la variación de las condiciones económicas generales pudieran tornarlos usurarios para el deudor o insuficientes para compensar la pérdida sufrida por el acreedor. Entre las distintas operaciones financieras en análisis (letras de cambio del Estado, préstamos personales o descubierto autorizado en cuenta corriente bancaria) ha parecido más equitativo utilizar la tasa efectiva anual de créditos personales para préstamos de 49 a 60 meses por ser la que mejor se ajusta a las condiciones promedio de acceso al crédito y al tiempo medio de duración del proceso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

En la medida que este desajuste se prolonga en el tiempo es necesario que la tasa indicada se aplique aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, incluyendo a las actuaciones administrativas y juicios en trámite, los que estuvieran en proceso de ejecución, cualquiera sea la etapa en que se encuentren. Es de señalar que resulta contradictorio establecer una fecha a partir de la cual aplicar una nueva tasa de interés sin consolidar los perjuicios de la tramitación judicial, justamente sobre los acreedores que más tiempo han debido esperar para la realización de su crédito.

No obsta a lo propuesto la eventual falta de reserva de los beneficiarios pues no existen derechos adquiridos con relación a una simple expectativa financiera.

Ahora bien, con posterioridad la CNAT dictó el Acta N° 2658, con vigencia a partir del 1/12/2017, que cabe acatar prudentemente su aplicación sólo a los fines de evitar una situación caótica con relación a los intereses, no obstante señalar que la utilización de una tasa de interés no convalidada por el mercado de dinero, eventualmente puede afectar la propiedad del acreedor produciéndose de esta manera una confiscación que repulsa la Constitución Nacional.

En definitiva, desde el infortunio y hasta el 30/11/2017 se aplicarán las tasas del Acta CNAT N° 2601 y 2630, y a partir del 1º de diciembre de 2017 y hasta su efectivo pago, la del Acta N° 2658.

V. En materia de costas de primera instancia, en virtud de la suerte del reclamo y que la demandada ha resultado sustancialmente vencida, se confirmará la decisión de grado (art. 68 CPCCN).

Igual solución se propicia para los honorarios, dado que teniendo en cuenta las tareas desarrolladas, su extensión, mérito e importancia y el valor económico del litigio, aun con su modificación, lucen equitativos (arts. 38 LO, 6, 7 y cc ley 21.839).

VI. Las costas de alzada se imponen según el orden causado, atento la suerte de los recursos, y forma de resolverse (art. cit. 2ª parte); y se propone regular por los trabajos de alzada, a la representación y patrocinio del actor y de demandada, el 30% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte (nueva ley arancelaria).

LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL**
RESUELVE :1) Modificar parcialmente la sentencia apelada, fijando el capital de



condena en la suma de \$ 489.692,16 que devengará los intereses sugeridos en el punto IV del primer voto. 2) Confirmarla en lo demás que decide. 3) Costas y honorarios de alzada como se lo sugiere en el punto VI del primer voto. 4) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN).

MLF

Enrique Néstor Arias Gibert
Juez de Cámara

Graciela Elena Marino
Juez de Cámara

