



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Causa N°: 62422/2016 - TOLABA, MERCEDES MARIA c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

Buenos Aires, 16 de mayo de 2019.

se procede a votar en el siguiente orden:

El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo:

I.- Contra el pronunciamiento dictado en la instancia anterior que receptó el reclamo articulado al inicio se alzan las partes a tenor de los memoriales glosados a fs. 138 y a fs. 140/149 (en el caso de la demandada) y a fs. 151/152 (en el de la actora), cuyas réplicas lucen -respectivamente- a fs. 156/157 y a fs. 154/155.

A su turno, la representación letrada de la parte demandada cuestiona por bajos los estipendios regulados en su favor, pues los considera exiguos (v. fs. 138, acápite "*Otrosi digo*").

II.- La accionada cuestiona el porcentaje de incapacidad, el valor del IBM y la extensión otorgada en la sede de grado al ajuste por índice RIPTE previsto por la ley 26.773.

Se queja asimismo por los honorarios regulados en favor de los profesionales intervinientes, pues los entiende elevados (v. fs. 138).

La actora critica la falta de aplicación y/o la poca claridad del decisorio en lo atinente a los intereses compensatorios y punitivos que acrecen el capital de condena.

III.- Por cuestiones de método me abocaré en primer término al análisis de la queja vertida por la parte demandada en relación con el porcentaje de incapacidad determinado en la sede de grado pues, a mi modo de ver, le asiste parcialmente razón.

Digo ello pues coincido con la apelante en cuanto a que no corresponde considerar a tal fin la tendinitis advertida por el perito médico, por cuanto se trata de un daño que no ha sido reclamado en forma oportuna: repárese que en el escrito inicial el actor requirió





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

brevemente la reparación de un traumatismo de muñeca derecha, una fractura de tibia y peroné del pie derecho (v. fs. 6, punto "5.1") y una neurosis post traumática grado II (v. fs. 6 vta., punto "5.2"), sin formular alusión alguna -siquiera de modo tangencial- a aquella dolencia.

En efecto, el perito determina un porcentaje de incapacidad para las secuelas derivadas del traumatismo de la mano derecha y otro para la tendinitis crónica anteriormente referida (v. fs. 119), por lo que tratándose de distintas dolencias su reparación debió de haber sido requerida, de modo oportuno e independiente, en el escrito de demanda, lo que no ha ocurrido (v. fs. 6).

Por todo ello, no corresponde considerar dicha patología al momento de dictar sentencia, en tanto ésta debe ajustarse a las pretensiones deducidas en el pleito a fin de salvaguardar el principio procesal de congruencia (arg. cfr. arts. 65 LO y 34 inc. 4°, 163 inc. 6° y 277 del C.P.C.C.N.), lo que me lleva a descontar la incidencia de dicha dolencia (vgr. 10% T.O.) de la incapacidad total determinada en la sede anterior.

Por el contrario, discrepo con la posición recursiva en cuanto a la falta de oportuno reclamo de la reparación de las secuelas que derivan del traumatismo que la actora sufrió en su pie derecho, pues así lo requiere -específicamente- a fs. 6 del escrito de inicio, oportunidad en que asimismo alude a las dificultades que debe enfrentar como consecuencia de las lesiones que sufrió en su extremidad inferior derecha, todo lo cual priva de sustento a este aspecto de la crítica y lleva a su desestimación.

Igual suerte ha de correr la queja planteada por la demandada en relación con la imposibilidad de corroborar que las placas radiográficas obrantes a fs. 101/102 pertenezcan a la actora, no sólo por cuanto su nombre y su DNI han sido consignados en la información que consta en aquellos estudios a modo de marca de agua -extremo que priva de sustento fáctico al agravio bajo análisis- sino porque, en concreto, la interesada no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

promovió cuestión alguna contra la resolución dictada a fs. 104, por medio de la cual dichos instrumentos fueron incorporados a la causa y puestos en conocimiento de las partes.

Tampoco considero viable la crítica vertida por la demandada en relación con el báremo utilizado por el auxiliar, por cuanto más allá de que los guarismos informados no evidencian desproporción alguna en relación con aquellos previstos para las afecciones en cuestión por la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales establecida por el Dto. 659/96 y su actualización según Dto. 49/14, lo cierto es que la apelante no concreta en qué medida se habría producido el apartamiento invocado, deficiencia que priva a la crítica del carácter concreto que exige el art. 116 de la LO.

Discrepo asimismo con la apelante en cuanto a que los factores de ponderación previstos por el art. 8.3 de la ley 24.557 se encuentren llamados a regir, únicamente, en el ámbito administrativo, por cuanto si bien es cierto que dicha norma refiere a que el grado de incapacidad será determinado por *las comisiones médicas* ponderando, entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral, no lo es menos que en autos se ha decretado la invalidez del procedimiento establecido por los arts. 21, 22 y 46 de dicho cuerpo legal (v. fs. 134, segundo párrafo del fallo, decisión que ha arribado firme), por lo que resulta lógico que la prestación dineraria aquí diferida a condena contemple la incidencia de aquellas circunstancias especialmente consideradas por el legislador, en el marco del sistema de responsabilidad que nos convoca, al momento de determinar las incapacidades laborales y la cuantía de su reparación, lo cual conduce a la desestimación el agravio planteado en tal sentido.

Aclaradas lo anterior, considero que el informe elaborado por el perito médico a fs. 109/120, sobre la base de la revisión de la actora, la entrevista personal y los estudios complementarios antes individualizados, lejos de resultar arbitrario como

Fecha de firma: 16/05/2019

Firmado por: ALVARO EDMUNDO BALESTRINI, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX



#28737964#234689565#20190516162420052



CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

denuncia la recurrente, se funda en evidencia científica y objetiva, frente a lo cual la sola disconformidad sin aval científico ni técnico aquí esbozada carece de toda entidad suasoria que amerite la modificación de lo dictaminado (arg. cfr. art. 477 C.P.C.C.N.).

Nótese, a todo evento, que las objeciones vertidas en relación con la incapacidad psíquica no se corresponden con el informe de autos, por cuanto éste - contrariamente a lo afirmado por la recurrente- da suficiente cuenta de los antecedentes familiares de la actora, así como de la ausencia de trastornos de personalidad y/o patologías previas, lo que determina el rechazo de este tramo de la apelación en los límites en que ha sido planteado (v. fs. 110/113 y fs. 118/119).

Por todo ello, sugiero confirmar la valoración otorgada al dictamen médico -con la salvedad apuntada en relación con el carácter extra petita de la tendinitis advertida- y fijar la minusvalía psicofísica del actor en un 58,50% T.O., porcentaje que comprende la incidencia de los factores de ponderación determinados a fs. 119, cuya amplitud no ha merecido crítica. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

IV.- El agravio deducido en relación con el monto del ingreso base mensual de la trabajadora, en los límites en que ha sido formulado, tampoco puede progresar, pues la apelante no concreta a qué monto debería ascender ni identifica los elementos de juicio que la llevan a sostener que el importe tenido en cuenta en la sede de origen resulta *confiscatorio*.

En ese orden, es sabido que el Tribunal no puede ni debe manejarse a tuestas ni suplir los agravios de las partes, pues de tal modo se incurriría en una violación a las garantías constitucionales del debido proceso y de la legítima defensa de la contraria, principios por los que se debe velar (En similar sentido esta Sala "in re" "*Rodríguez, Oscar Fernando c/Numen S.A. s/Despido*" S.D. N° 13.158 del 28/2/2006).

Por ello sugeriré que el agravio formulado al respecto sea desestimado (arg. cfr. art. 116 L.O.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

V.- Estimo por el contrario admisible el embate dirigido por la demandada contra el alcance otorgado en la sede de origen al ajuste de la indemnización debida a la trabajadora por medio del índice RIPTE.

La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "*Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - Ley especial*" del 7/6/2016, adoptó su posición sobre el tópico, en el sentido de que "...el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8° y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia ley reglamentada ..." (ver considerando 5°).

De esta forma, dejó expuestos los alcances que -a su criterio- cabe asignar a las mejoras económicas establecidas por la ley 26.773 para aquellos casos comprendidos dentro de su ámbito de vigencia temporal, de acuerdo a la disposiciones del decreto 472/14 (ver, en este sentido, sentencia dictada por el Máximo Tribunal el 4/8/16, in re: "*Gareca Julio Cesar c/ Asociart S.A. A.R.T. s/ Accidente - Ley Especial*").

Desde esta óptica y sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión personal respecto de la limitación impuesta por tal norma reglamentaria (vgr. in re "*Farías Daniel Roberto c/ SMG A.R.T. S.A.- Swiss Medical s/ Accidente - Ley especial*", Sent. Def. del 24/9/2015 del registro de esta Sala, entre muchos otros), teniendo en cuenta que el Alto Tribunal reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (C.S.J.N., R. 586, 25/8/88 in re "*Rolón Zappa, Víctor F.*"), en orden a exclusivas razones de celeridad procesal y al solo efecto de evitar un dispendio jurisdiccional que, en caso de insistir en mi postura divergente, sólo perjudicaría al trabajador reclamante -sujeto de preferente tutela-, he de receptor las directrices anteriormente reseñadas y sugerir, en consecuencia, la adecuación del caso a dicha doctrina, por lo cual postulo modificar el alcance del ajuste

Fecha de firma: 16/05/2019

Firmado por: ALVARO EDMUNDO BALESTRINI, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX



#28737964#234689565#20190516162420052



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

dispuesto en la instancia de grado en el sentido anteriormente indicado.

VI.- Despejadas tales cuestiones, teniendo en cuenta el nuevo porcentaje de incapacidad psicofísica propuesto (58,50% TO), así como el monto del IBM que se sugiere confirmar (\$ 6.558,02.-), el alcance que corresponde otorgar al ajuste por índice RIPTE, los restante parámetros de cálculo de la indemnización del art. 14, inc. 2°, ap. "b" de la ley 24.557 y los rubros que han arribado firmes, noto que la indemnización prevista por el art. 14 de la ley 24.557, inc. "b" de la ley 24.557 (cfr. art. 17, inc. 1° ley 26.773) asciende a la suma de \$ 292.797,23.- (53 x 6.558,02 x 1,44 x 58,50%).

Dicho monto resulta inferior al piso mínimo establecido por aquella norma, modificada por el decreto 1694/09 y la ley 26.773, de acuerdo a la Resolución 28/15 de la S.S.S. cuya aplicación se encuentra fuera de debate (vgr. \$ 841.856 x 58,50%), por lo que sugiero establecer el capital de condena en \$ 492.485,76.-

Integrará la condena, asimismo, el adicional de pago único previsto por el art. 11, apartado "4", inc. "a" LRT, cuyo monto -según la citada Resolución- se eleva a \$ 374.158.-, lo que determina un capital de condena final, ajustado por índice RIPTE en los límites del Dto. 472/14) del \$ 866.643,76.-

VI.- Finalmente, considero viable el agravio de la parte actora vinculado a los intereses que acrecen dicha suma, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses que deben ser soportados por el deudor.

Una interpretación contraria importaría un beneficio para el deudor a costa del acreedor que, en el caso, es una trabajadora que sufre una disminución de su capacidad laborativa.

Por lo expuesto, es criterio de esta Sala que en atención a las modificaciones impuestas por el art. 2° in fine de la ley 26.773 (norma temporalmente aplicable al caso de autos), el punto de partida de dichos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

accesorios debe establecerse en la fecha del accidente, esto es, el 14/09/2015, extremo que ha arribado firme (arg. cfr. esta Sala in re "López Horacio David c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Accidente - Ley especial" del 4/9/15 y "Almirón Ricardo Andrés c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente - Ley especial" del 17/9/15, entre muchos otros), momento a partir del cual el capital devengará los intereses correspondientes a la tasa establecida por las Actas CNAT N° 2600 del 07/05/14 y N° 2601 del 21/05/14, con la limitación del Acta CNAT N° 2630 del 27/04/16 hasta el 30/11/2017 y, desde el 1/12/17, aquellos previstos por el Acta CNAT N° 2658 del 8/11/17 hasta su efectivo pago. Así dejo sugerido se resuelva (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

VII.- Como corolario de lo expuesto, postulo modificar la sentencia recurrida y establecer el capital de condena en la suma de \$ 866.643,76.- (son PESOS OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS), con más los intereses sugeridos en el considerando anterior.

VIII.- En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior e imponerlas de manera originaria esta sede, determinación que torna abstracto el tratamiento de los agravios vertidos al respecto (conf. art. 279, C.P.C.C.N.).

Las costas de primera instancia se fijan a la demandada vencida en lo principal (arg. cfr. art. 68, inc. 1° del C.P.C.C.N.), a cuyos efectos se fijan los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora, de la demandada y del perito médico legista, respectivamente, en el 16%, 14% y 6%, todos ellos a calcular sobre el nuevo monto total de condena, comprensivo de capital e interés (conf. arts. 38 L.O. y normativa arancelaria aplicable).

IX.- Las costas dealzada, dada la existencia de vencimientos mutuos y recíprocos, serán impuestas en el orden causado (cfr. arts. 68, segundo párrafo y 71 C.P.C.C.N.), a cuyo efecto regúlanse los honorarios de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

la representación letrada de las partes, por su actuación en este tramo del proceso, en el 30% de lo que le corresponda percibir a cada una por los trabajos desempeñados en la instancia anterior (conf. art. 38 L.O. y arts. 16 y 30 ley 27.423, norma aplicable cfr. criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", CSJ 32/2009, sobre la base de lo establecido por el art. 7° del Dto. 1077/17).

El Dr. Mario S. Fera dijo:

I.- Con relación a la forma en que la adecuación estipulada en la ley 26.773 debe calcularse, en razón de que la solución propuesta en el voto precedente coincide -en definitiva- con mi opinión expresada al votar en la causa "Dos Santos José María c/ Horizonte Cia. Argentina de Seguros S.A. s/Accidente - Ley especial", expte. nro. 12662/2012, sent. def. del 16/12/2015 -entre otros-, por los fundamentos allí expuestos y en virtud del criterio sentado en igual sentido por la Excma. Corte Suprema de Justicia en el fallo "Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - Ley especial" -7/6/16-, adhiero al voto del Dr. Álvaro E. Balestrini.

En los demás aspectos, adhiero asimismo al voto del distinguido vocal preopinante, por compartir sus fundamentos.

El Dr. Roberto C. Pompa: no vota (art. 125 L.O.).

En consecuencia, **el Tribunal RESUELVE:** 1) Modificar el pronunciamiento apelado y, en su mérito, establecer el capital de condena en la suma de \$ **866.643,76.- (son PESOS OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS)**, con más los intereses establecidos en el considerando "VI" del primer voto del presente acuerdo; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios practicada en la instancia anterior; 3) Imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida; 4) Regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora, de la demandada y del perito médico legista, respectivamente,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

por la actividad desplegada en la sede de origen, en el 16%, 14% y 6%, todos ellos a calcular sobre el nuevo monto de condena, comprensivo de capital e interés; 5) Imponer las costas de alza por su orden; 6) Regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de las partes en el 30% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado.

Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Mario S. Fera

Álvaro E.

Balestrini

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Ante mí.-

gb

