

**ACCIDENTES DE TRABAJO:** Accidente "in itinere". Responsabilidad Civil Exoneración. Aplicación del índice RIPTE. Morigeración de la tasa de interés.

1.- *Corresponde exonerar a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo y a la Empleadora de responsabilidad civil pues si bien la trabajadora ha sufrido un accidente "in itinere", no resulta suficiente, por el contrario, para atribuir responsabilidad a las demandadas en virtud de un factor objetivo (art. 1113 del Código Civil) o subjetivo (art. 1109 de dicho cuerpo normativo), pues se trató de un suceso ocurrido fuera del ámbito laborativo y antes del inicio de la jornada laboral,*

2.- *Las Aseguradora de Riesgos del Trabajo y la empleadora no revisten carácter de dueña o guardiana de la vía pública; tampoco se sirven de ella ni la tienen a su cuidado, razón por la cual no deben responder de acuerdo al factor de atribución objetivo anteriormente indicado.*

3.- *La sanción del artículo 17, inc. 6º de la ley 26.773 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 dicho cuerpo legal, 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. (año 1996) y aquéllas producidas durante la vigencia del Decreto 1278/00 y/o del Decreto 1694/09 que no sólo no han tenido variación alguna –en el mejor supuesto- desde el año 2009, sino que han disminuido o rebajado prestaciones dinerarias de por sí envilecidas y depreciadas por medio de la aplicación de topes indemnizatorios totalmente desactualizados y desfasados*

4.- *Teniendo 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, corresponde eventualmente morigerar la tasa de interés que debe aplicarse al importe de referencia pero frente al eventual incumplimiento del deudor, sí corresponderá la aplicación de la tasa de interés equivalente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses.*

**CNTrab., sala X, julio 6-2015.- Suarez Silvina A. c/ Industrias Promisur S.R.L. y otro s/ Accidente – Acción Civil**

En la Ciudad de Buenos Aires, 6-7-15 para dictar sentencia en los autos caratulados "**SUAREZ SILVINA ANALÍA C/ INDUSTRIAS PROMISUR S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL**", se procede a votar en el siguiente orden:

**El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo:**

I.- Contra la sentencia dictada en primera instancia a fs. 600/605, que admitió parcialmente la demanda incoada al inicio, se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 616/632, mereciendo la réplica de su contraria a fs. 635/637 y a fs. 638/641.

A su turno, la codemandada INDUSTRIAS PROMISUR S.R.L. expresa agravios en los términos de su presentación de fs. 610, la cual mereció la respuesta de la reclamante a fs. 634.

Finalmente, los peritos ingeniero y médico legista cuestionan sus estipendios por entenderlos exiguos (v. fs. 606 y fs. 609, respectivamente).

II.- La aludida codemandada se queja porque el Dr. Vilarullo reconoció como accidente "in itinere" la contingencia invocada en la demanda, cuando en verdad -arguye- dicho evento nunca acaeció. Discrepa, asimismo, con el sentido de imposición de las costas.

La reclamante, a su turno, se agravia porque el magistrado *a quo* desestimó el reclamo fundado en el Código Civil, cuando –destaca- la reparación perseguida en el escrito de demanda no se funda únicamente en aquella normativa sino también en tratados y convenios internacionales de raigambre constitucional y suprallegal que contemplan el derecho a una indemnización plena, integral y justa (v. fs. 619).

Por último, cuestiona el decisorio –al que estima "arbitrario"- porque no tuvo en cuenta la totalidad de la incapacidad informada por el perito médico legista y porque no dispuso la actualización del monto de condena de acuerdo al índice RIPTE (arg. cfr. art. 8º y 17º, apartado "6" de la ley 26.773).

III.- Por razones de estricto método expositivo me abocaré en primer término al recurso intentado por la parte actora, el cual recibirá parcial acogida y, en tal sentido, fundaré mi voto.

IV.- Liminarmente, he de destacar que no considero que hubiese mediado arbitrariedad alguna en la valoración de la prueba efectuada en grado, pues pese a lo alegado en el escrito recursivo para convencer al Tribunal acerca del error de juicio del sentenciante, considero que la ponderación de los distintos elementos probatorios ha sido correctamente realizada conforme los lineamientos impuestos por la sana crítica (art. 90 de la L.O., y arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N).

Por lo demás, se advierte que el pronunciamiento atacado –más allá de su acierto o error- ha sido debidamente fundado y argumentado en las constancias probatorias arrimadas al litigio y en el derecho positivo aplicable al caso, lo que deja sin ningún sustento a este segmento del recurso y lleva a su desestimación.

V.- Aclarada tal cuestión advierto que más allá de los reparos que me merece el primer agravio desde el punto de vista formal, es decir, en cuanto al cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 116 de la L.O. (en tanto la recurrente sólo reitera los argumentos expuestos en la demanda, sin individualizar en su presentación los “... *tratados y convenios internacionales de raigambre constitucional y suprallegal...*” que darían sustento a una reparación “*extrasistémica*” erigida sobre presupuestos distintos a los exigidos para la responsabilidad civil); lo cierto y relevante es que no le asiste razón en lo sustancial de su planteo.

Digo ello pues cabe señalar que de una atenta lectura del escrito se inicio se advierte -contrariamente a lo indicado por la aquí recurrente- que el reclamo allí formulado en pos de la obtención de una reparación “*extrasistémica*” se fundó, expresamente, en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil (v. fs. 4 vta. y fs. 32 vta./33 vta.).

Por lo tanto, comparto lo sostenido por el Dr. Vilarullo en cuanto a la imposibilidad de subsumir el suceso denunciado como acaecido con fecha 20/05/2010 en la normativa pretendida desde el inicio, pues si bien es cierto que el mencionado art. 1113 refiere a los daños causados por las cosas o con intervención de estas últimas, o bien por el riesgo o vicio de aquellas, no lo es menos que la aplicación del tipo legal requiere que la cosa que tuvo participación en la ocurrencia del daño fuese de propiedad o se encontrase bajo la guarda de quien se pretende responsabilizar por lo sucedido, extremo que no se verifica en el caso de marras y que ha sido correctamente analizado por el magistrado *a quo*.

Veamos. La reclamante, en su escrito de inicio, indica expresamente que en esa fecha sufrió un accidente “*in itinere*” cuando recorría el trayecto habitual entre su domicilio y el del lugar de trabajo, al tropezar “... *junto al borde de uno de los arbolitos plantados sobre la misma vereda... torciéndose de esta forma el tobillo derecho y cayendo sobre su rodilla izquierda hasta terminar por completo caída en el piso...*” (v. fs. 7 vta.).

Si bien dichas circunstancias no empecen a concluir que la trabajadora ha sufrido una de las contingencias a las que alude el art. 6º de la ley 24.557, no resulta suficiente, por el contrario, para atribuir responsabilidad a las demandadas en virtud de un factor objetivo (arg. cfr. art. 1113 del Código Civil) o subjetivo (arg. cfr. art. 1109 de dicho cuerpo normativo), pues tal como lo ha indicado con acierto el judicante de grado, se trató de un suceso ocurrido fuera del ámbito laborativo y antes del inicio de la jornada laboral, sin que estas cuestiones hubieren merecido adecuado embate de la recurrente (arg. cfr. art. 116 L.O.).

En efecto, ninguna de las accionadas reviste el carácter de dueña o guardiana de la vía pública; tampoco se sirven de ella ni la tienen a su cuidado, razón por la cual no deben responder de acuerdo al factor de atribución objetivo anteriormente indicado.

Luego, resulta harto difícil imaginar qué medidas podrían haber adoptado las demandadas para evitar que la demandante tropezase con el cantero de un árbol emplazado de la vía pública, cerca de la estación del ferrocarril donde desciende para concurrir a su lugar de trabajo y viabilizar, de tal modo, su imputación en los términos de los arts. 1109 o 1074 del Código Civil.

No soslayo lo argumentado por la recurrente en torno al supuesto agravamiento de su lesión como consecuencia de las tareas de limpieza que habría cumplido con posterioridad al accidente, en posiciones antifisiológicas y al margen de las tareas que le correspondían como empleada administrativa (v. fs. 319 vta.), pero lo cierto es que este tramo de la queja arriba desierto a esta Alzada, pues la apelante no se hace cargo de lo resuelto en grado en cuanto a que “... *no existen evidencias científicas que lleven a presumir que el trabajo desplegado con posterioridad al infortunio haya actuado como un factor de agravación de la única enfermedad detectada por el perito médico...*” (v. considerando “V” de la sentencia de grado, obrante a fs. 604).

Desde esta óptica, entonces, su dogmática queja no constituye la crítica concreta y razonada que exige el art. 116 de la L.O. sino que, por el contrario, se trata de una mera expresión de disconformidad con lo decidido, en tanto no individualiza el yerro de aquella conclusión ni señala cuáles son los elementos de prueba de los que debería inferirse una solución disímil a la adoptada.

Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, he de discrepar con lo afirmado por la recurrente en relación con la supuesta acreditación de dichos extremos a partir de la prueba testimonial.

Nótese, en tal sentido, que Aredes (v. fs. 379) trabajó junto a la actora sólo hasta al año 2005, por lo que mal podría conocer cómo sucedieron los hechos en la empresa luego del acaecimiento del evento invocado en el inicio, en tanto éste tuvo lugar –reitero- el 20 de mayo de 2010 (arg. cfr. art. 90 L.O.).

En igual sentido, ni Pino (fs. 410) ni Cardozo (fs. 481) –con independencia de la verosimilitud de sus dichos, en cuanto no trabajaban junto a la reclamante- pueden precisar cuándo la vieron realizar tareas de limpieza.

Finalmente, el aislado relato de la testigo Tamagno (fs. 470) no resulta prueba suficiente a fin de acreditar concluyentemente la plataforma fáctica invocada, en tanto manifiesta no recordar exactamente cuando ocurrió el infortunio, por lo tampoco podría afirmar, a ciencia cierta, si la actora cumplió las aludidas tareas de limpieza con posterioridad al evento o si, por el contrario, lo hizo hasta ese momento.

Todo ello, desde ya, con la salvedad anteriormente apuntada en cuanto que tampoco se ha acompañado ningún elemento de juicio de índole científica que permita determinar la incidencia de dichos quehaceres en la secuela física sufrida por la trabajadora (arg. cfr. art. 116 L.O. y 386 C.P.C.C.N.).

Sentado lo expuesto, entonces, es que sugeriré la confirmación de la sentencia de grado en este punto de apelación.

Sólo resta señalar, en cuanto a la “integralidad” de la reparación perseguida por la recurrente, que no se me escapa que en el inicio de esta Litis se ha cuestionado la validez constitucional varias normas de la ley 24.557, ni que el extenso memorial bajo análisis trasunta, en definitiva, la disconformidad de la apelante con los montos diferidos a condena de modo “tarifado” con fundamento en dicho régimen especial.

Sin embargo, si bien he decretado numerosas veces la inconstitucionalidad de las normas cuya tacha se pretende con fundamento en la doctrina que emana del precedente del Alto Tribunal “*Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de Pesos*” -10/08/2010, A. 374. XLIII- (en cual se estableció que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado no puede dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima -considerando 8º-), lo cierto es que debe tenerse en cuenta que para así decidir se requiere no sólo la verificación, en el caso particular, de la incompatibilidad de la aplicación de la ley 24.557 y el cumplimiento del adecuado y garantizado servicio de justicia, sino además, la acreditación de la conveniencia y necesidad de la tacha en virtud de un perjuicio real y concreto que, en este caso particular, no sólo no surge demostrado sino que ni siquiera ha sido invocado por la recurrente, deficiencia que impide acceder a la pretensión de la demandante.

En mérito a todo lo que ha sido expuesto precedentemente, y dado que además, los agravios que en este sentido esgrime la recurrente no logran conmover la decisión cuya revisión se pretende, es que de prosperar mi voto corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuanto exoneró a las demandadas de responsabilidad civil en estas actuaciones, manteniéndose –en los términos que se expondrán a continuación- la condena dirigida contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo con fundamento en la ley 24.557, cuyo monto final, en el caso, no luce incompatible con la adecuada reparación del daño padecido y las secuelas incapacitantes que presenta la actora. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

VI.- Igual suerte correrá el agravio deducido en torno al porcentaje de incapacidad estimado por el magistrado a quo en el marco reparatorio de dicho sistema especial.

Digo ello por cuanto los elementos aportados en el recurso se observan ineficaces a los fines de desvirtuar la conclusión establecida en el decisorio atacado, pues se trata de meras consideraciones de carácter genérico que no contribuyen a evidenciar el supuesto yerro del magistrado de grado en la valoración de la prueba pericial médica y sólo trasuntan la disconformidad de la recurrente con lo decidido (arg. cfr. art. 116 L.O.); mientras que, por el contrario, la sentencia de primera instancia trasluce un razonable análisis de los elementos de prueba aportados a esta causa y de los hechos que pueden tenerse por acreditados por medio de ellos (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

Cabe señalar, a mayor abundamiento, que las conclusiones médicas son apreciaciones científicas abstractas, que necesariamente deben ser confrontadas con las restantes pruebas rendidas en autos y que compete al magistrado, en uso de las atribuciones conferidas en el art. 477 del C.P.C.C.N., determinar en cada caso, la fuerza probatoria del dictamen, teniendo en cuenta no sólo la competencia del perito, sino también los principios técnicos y científicos en que se funda y su concordancia con las reglas de la sana crítica, las observaciones de las partes y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

La apreciación de los informes médicos es facultad de los jueces, que poseen respecto de este tipo de prueba las mismas atribuciones que para el análisis de las restantes medidas probatorias, con la amplitud que le adjudica la ley, en tanto incluso pueden apartarse de las conclusiones adoptadas por el galeno, siempre y cuando funden tal determinación por medio de sólidos argumentos, pues estamos ante un campo de saber ajeno al hombre del derecho.

Tal es el caso de autos, en que el judicante, por medio de un razonamiento que –reitero- no ha merecido adecuado embate en esta instancia, ha disminuido el porcentaje de incapacidad física advertida por el experto del 20% al 15% de la T.O. y ha desestimado, directamente, la incidencia que el evento dañoso denunciado en el inicio (tropiezo en la vía pública, extremo que arriba firme a esta Alzada) pudo haber tenido en la patología psicológica advertida, ello en virtud de las impugnaciones deducidas por las demandadas, las características de dicha contingencia, la edad de la reclamante, la inexistencia de lesión óseo-ligamentaria, la posibilidad de la trabajadora de sortear con éxito un futuro examen preocupacional y la falta de mención en la demanda de circunstancias que tornasen verosímil la derivación de aquél hecho de una incapacidad psicológica del 25%.

No puedo dejar de señalar, en cuanto al daño psíquico, que las conclusiones del psicodiagnóstico han sido transcriptas in extenso a fs. 557, en los siguientes términos: “...*Se trata de una personalidad de base normal con un funcionamiento defensivo neurótico, lo que le ha posibilitado en condiciones ambientales favorables llevar a cabo una aceptable calidad de vida. En dichas condiciones ha podido mantener vínculos de camaradería y compañerismo, integrarse medianamente con el grupo, permitiendo su inclusión en grupos laborales y en actividades deportivas en conjunto. La sintomatología observada se corresponde con lo que el Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM IV) denomina Trastorno Adaptativo Crónico con Estado de Ánimo Depresivo (aparición de síntomas emocionales y comportamentales en respuesta a un estresante identificable, malestar, deterioro significativo de la actividad social)...y teniendo en cuenta que esta persona hasta el momento del hecho se encontraba compensada, con una buena vida laboral y social, realizar distintas actividades, y dado el estado actual de la persona, donde las esferas laborales, familiares, sociales y recreativas se vieron afectadas fuertemente, considero que la persona presenta sintomatología compatible con daño psíquico. De acuerdo al báremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva el actor -sic- se encuadraría en 2.6.9 Depresiones Neuróticas o Reactivas en grado severo con un porcentaje de incapacidad de 25%. Se indica psicoterapia individual con una duración aproximada de año con frecuencia semanal, a un costo de \$ 150.- la sesión...”*

De su sola lectura se advierte, en primer lugar, que si bien la actora tiene una personalidad base normal, ésta presenta un *funcionamiento defensivo neurótico* –extremo que no resulta menor, en tanto sabido es que en la etiología de una patología como la detectada pueden intervenir factores de la más diversa índole-, a lo que debe agregarse que el perito médico legista no especificó si tales afecciones revisten carácter transitorio o temporario.

Por lo tanto, lo cierto es que del informe en cuestión no logra desprenderse la existencia de una incapacidad de carácter permanente, es decir, una alteración que implique un daño irreversible susceptible de ser compensado por medio de una reparación económica, a lo que se agrega que el perito no explica en su informe de fs. 554/560 ni en las aclaraciones de fs. 574/575 el concreto vínculo causal entre dicha patología y el evento que dio origen a las presentes actuaciones.

Es en ese contexto en que deben ponderarse los argumentos expuestos por el Sr. Juez de grado (los que comparto y hago míos) en cuanto a que dada la índole del evento denunciado en el inicio no se advierten, prima facie, aristas fácticas que justificarían dicha vinculación, sin que nada se hubiese probado al respecto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.N.)

Análogas consideraciones le caben al porcentaje de incapacidad física establecido en grado (15% de la T.O.), el cual luce adecuado si se tienen en cuenta la entidad de la lesión (injurias meniscales que producen limitaciones en la extensión y flexión de la rodilla izquierda, aunque sin comprometer partes óseas ni ligamentarias –extremo que arriba firme a esta Alzada) y las evidencias científicas acompañadas (RMN que informa acerca de un proceso degenerativo que afecta a ambos meniscos de dicha extremidad, sin que el tobillo derecho presente ninguna secuela, v. fs. 554/555); máxime cuando el propio perito determinó que la trabajadora no requiere de una intervención quirúrgica ni encontrará problemas (insisto) en sortear un futuro examen preocupacional.

La recurrente no refuta debidamente dicho razonamiento, pues se limita a reiterar su posición en torno al supuesto agravamiento de la lesión debido a la realización de tareas de limpieza con posterioridad al acaecimiento del accidente, circunstancias que por los fundamentos expuestos en el considerando “V” –a los que me remito por razones de brevedad- no se han acreditado debidamente en autos.

Por lo demás, las consideraciones de la apelante en torno a la inaplicabilidad al caso de autos de la doctrina que emerge de los precedentes del Alto Tribunal individualizada por el magistrado de grado resultan inatendibles, en tanto, a los fines allí indicados (adecuada ponderación de los dictámenes periciales) resulta indistinto que se trate de reclamos laborales.

En igual sentido se inscribe el argumento relacionado con lo jocoso (o no) que pudiese resultar una caída como la denunciada, en tanto fue uno de los testigos aportados por su parte (Cardozo, v. fs. 481) y no el Sr. Magistrado de grado, quien refiere a ello, en cuanto afirma que el día del accidente, viajaba en el

mismo tren junto a la actora y una amiga de ésta y que, al descender, adelantó sus pasos porque debía “marcar tarjeta”. Agrega que al llegar “...a la mitad de la vereda del colegio, siente un grito, unas risas, carcajadas, se dio vuelta y vio que la actora estaba caída. Que no sabe bien si se resbaló, se tropezó con una baldosa o (con) qué. Que... ayudó a levantarse a la actora y entre risas y carcajadas le preguntó si estaba bien. Que como la actora estaba con una amiga, el dicente se fue...” (v. fs. 481). Dicho relato, desde ya, ha sido ponderado en sana crítica (al igual que todos los demás testimonios aportados a la causa) por el magistrado que me precedió (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

Sentado ello, corresponde resaltar que, en el caso concreto, no es aplicable el 9º de la L.C.T., puesto que no existe duda en la interpretación del derecho ni tampoco en la apreciación de la prueba, sino que, por el contrario, hay una ausencia de elementos de juicio idóneos que fundamenten la pretensión recursiva, la cual – reitero- dista de constituir una crítica concreta y razonada, pues sólo trasunta la mera expresión de discrepancia de la apelante, no sólo desprovista de sustento probatorio sino que constituida, mayormente, por citas a precedentes dictados en el marco de otros procedimientos, circunstancia que, en modo alguno permite tener por cumplida, de modo adecuado, la carga procesal que conlleva el art. 116 de la L.O.

En virtud de los argumentos expuestos y en los límites del recurso intentado, entonces, es que corresponde confirmar la sentencia de grado y desestimar el agravio en análisis.

VII.- Por el contrario, anticipo que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en cuanto pretende la actualización establecida en la ley 26.773, de prosperar mi voto, ha de ser receptado, pues en sobre el punto discrepo, respetuosamente, con lo decidido en la instancia anterior.

En efecto, 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 RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero del año 2010” (conf. esta Sala, in re: “Rodríguez Piriz Miguel c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente – ley especial”, Expte. N° 11.422/2011, S.D. N° 18.514 del 30/04/2013; ídem “Cruceño, Santos Martín c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A s/ accidente – acción civil”, S.D. n° 18.543 del 14-05-13, entre otros).

Conforme lo establecido en dichos precedentes, y como bien lo señala Formaro, “...la existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) 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 apartado 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 apartado 6º remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del Decreto 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” (cfr. Formaro, Juan J., “Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común”, 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 174/5).

También han de considerarse 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 el marco descripto debe tenerse en cuenta no sólo la primacía de la equidad para meritar lo justo en el caso concreto, principio que resulta operativo en materia de resarcimiento de daños, sino también el reconocimiento de la máxima indemnización posible 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 una norma primaria que inspira y sistematiza a esta rama del derecho, del cual se desprende como regla secundaria la de la norma más favorable, la cual resulta aplicable en función del ámbito temporal de las leyes (arg. cfr. autor citado, pág. 187).

Debe destacarse, asimismo, que las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya *"primera manifestación invalidante"* fuese 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° de la ley 26.773 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 dicho cuerpo legal, 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. (año 1996) y aquéllas producidas durante la vigencia del Decreto 1278/00 y/o del Decreto 1694/09 que no sólo no han tenido variación alguna –en el mejor supuesto- desde el año 2009, sino que han disminuido o rebajado prestaciones dinerarias de por sí envilecidas y depreciadas por medio de la aplicación de topes indemnizatorios totalmente desactualizados y desfasados (arg. 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).

No debe perderse de vista el precedente dictado el 21/05/1976 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: *"Camusso, Vda. de Marino, Amalia c/Perkins S.A."*, en el cual se resolvió que *"... 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..."* (LA LEY 1976-C,72; DT 976, 659).

En tal sentido, considero que la solución propuesta no sólo 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, en cuanto dispuso 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..."* pues, como lo señalé, las prestaciones derivadas del hecho dañoso aún se encuentran pendientes de satisfacción, sino que además -según mi criterio- 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, cfr. esta sala in re *"Martínez Pedro Eugenio c/ Dasa Dongah Argentina S.A. y otro s/ Accidente – Acción Civil"*, SD N° 19.000 del 29/10/2013, Expte. N° 35.242/08).

De acuerdo a los antecedentes reseñados resulta indudable, a mi modo de ver, que 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, del decreto 1278/00 y del 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, y en atención a las circunstancias fácticas reunidas en este caso, resulta aplicable la adecuación prevista en el artículo 16 de la ley 26.773 y, para el caso concreto, considerando las circunstancias fácticas aquí reunidas (accidente in itinere ocurrido el 20/05/2010, extremo que arriba incuestionado a esta Alzada) corresponde tener en cuenta, lógicamente, el índice de actualización correspondiente al mes del infortunio (mayo de 2010) y no el índice del mes de enero de 2010 indicado de modo referencial por aquella norma legal.

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 febrero de este año, 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 correspondiente al mes de su dictado, cuando dicha entidad fije y publique los índices posteriores del RIPTE.

VIII.- En consecuencia y teniendo en cuenta que el último índice RIPTE fijado y publicado por el M.T.yS.S. al mes de febrero de 2015 es de 1.418,58.- y el correspondiente al mes de mayo de 2010 es de 381,84.-, el índice de ajuste es de 3,71 (1.418,58/381,84), de modo que el capital de condena asciende a la suma de **\$126.337,81.-** (monto de condena de \$ 34.053,32 que arriba firme a esta Alzada x índice 3,71), ello con más el ajuste que deberá efectuarse de acuerdo a lo indicado en el párrafo anterior.

IX.- Ahora bien, sin perjuicio de lo ya expuesto en relación con el modo en que debe estimarse la indemnización que, en definitiva, se le adeuda a la actora, 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° 2601, utilizada unánimemente por este 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 día 20 de agosto de 2010 –punto de partida que arriba firme a esta Alzada- 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, sí corresponderá la aplicación de la tasa establecida en grado, esto es, un interés equivalente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta CNAT N° 2601 del 21/05/2014).

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.

X.- El agravio deducido por la codemandada INDUSTRIAS PROMISUR S.R.L. en relación con el reconocimiento del accidente “in itinere” denunciado en el inicio no puede progresar, toda vez que dicha accionada carece de interés recursivo en que se libere a la restante demandada de responsabilidad, tornándose inatendibles las alegaciones dirigidas a plasmar dicha finalidad.

Repárese, a todo evento, que el acaecimiento del infortunio fue admitido por la propia aseguradora (v. fs. 72 vta.), por lo cual fue condenada en los términos de la ley 24.557, decisión que no ha merecido cuestionamiento alguno de su parte (conf. art. 116 de la L.O.).

Por lo tanto, el agravio bajo análisis será, sin más, desestimado, y se sugerirá la confirmación de la sentencia atacada también en este punto de apelación.

XI.- Sin perjuicio de lo normado por el art. 279 CPCCN, propondré se mantenga la imposición de costas por su orden en relación con el reclamo entablado con fundamento en el Código Civil a fin de obtener una reparación “extrasistémica” –con excepción de los honorarios correspondientes al perito médico que deberán ser satisfechos íntegramente por la codemandada SWISS MEDICAL ARGENTINA A.R.T. S.A.-, en tanto de las constancias de autos surge que la reclamante se encontraba efectivamente incapacitada, circunstancia que pudo llevarla a considerarse asistida con mejor derecho (conf. art. 68, 2° párrafo, CPCCN), por lo que sugiero confirmar este segmento de la sentencia de origen.

Luego, las costas correspondientes al tramo del reclamo que progresa con fundamento en la ley 24.557 se mantendrán a cargo de SWISS MEDICAL ARGENTINA A.R.T. S.A., quien resulta vencida (arg. cfr. art. 68 C.P.C.C.N.), con excepción de los honorarios correspondientes a la representación letrada de INDUSTRIAS PROMISUR S.R.L., que deberán ser satisfechos en el orden causado, tal como se estableció en grado, en tanto la aseguradora no ha cuestionado tal decisión y, como se ha establecido anteriormente, lo cierto es que la actora se encontraba incapacitada y pudo considerarse asistida con mejor derecho (conf. art. 68, 2° párrafo, C.P.C.C.N.).

XII.- Las regulaciones de honorarios arriban cuestionadas por exiguas por el perito ingeniero y por el perito médico legista.

No obstante, de conformidad con la extensión, mérito y calidad de las tareas desempeñadas, analizado todo ello a la luz de las pautas arancelarias vigentes considero que las sumas asignadas en grado, tanto en lo concerniente a la acción fundada en la ley 24.557 como a la acción civil, lucen equitativas y suficientemente remunerativas, por lo que habré de propiciar su confirmación; con la sola salvedad de que los porcentajes regulatorios correspondientes al tramo del reclamo que progresa fundado en la ley 24.557 deberán calcularse sobre el nuevo importe de condena comprensivo de capital e interés fijado en esta instancia.

XIII.- Finalmente, sugiero imponer las costas por el debate suscitado en esta instancia por su orden y las comunes por mitades (tanto en lo concerniente al reclamo extrasistémico como a aquél sustentado en la ley 24.557), dada la existencia de vencimientos parciales y recíprocos (art. 71 del C.P.C.C.N.).

A tal fin, regúlense los honorarios por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de cada una de las codemandadas, por su intervención en este tramo procesal, en el 25% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia anterior (art. 38 LO y 14 de la ley 21.839).

**El Dr. Roberto C. Pompa dijo:** Por compartir los fundamentos esgrimidos adhiero al voto que antecede.

**El Dr. Mario S. Fera:** no vota (art. 125 L.O.).

En mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia y elevar el capital de condena a la suma de **\$126.337,81.- (PESOS CIENTO VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE CON OCHENTA Y UN CENTAVOS)**, de conformidad con el cálculo realizado en el punto "VIII" del primer voto del precedente acuerdo, el que comprende el capital de condena de primera instancia con más el ajuste dispuesto por el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 desde la época del infortunio y hasta el mes de febrero de 2015 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 e intereses según el artículo citado en el párrafo anterior entre el mes de febrero de 2015 inclusive y hasta la fecha de esta sentencia por el índice de dicho mes; 3) Computar los intereses de conformidad con lo establecido en el punto "IX" del primer voto del precedente acuerdo; 4) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que decide y ha sido materia de apelación, con la salvedad de que los honorarios correspondientes al reclamo fundado en la ley 24.557 deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena e intereses fijados en esta instancia; 5) Imponer las costas originadas ante esta Alzada por su orden; 6) Regular por los trabajos profesionales efectuados en esta Alzada, 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.

Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase. – *Roberto C. Pompa* Juez de Cámara – *Álvaro E. Balestrini* Juez de Cámara