




PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**SALA LABORAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 16

Año: 2020 Tomo: 1 Folio: 51-55

EXPEDIENTE: 3107665 -  - DIAZ OLIVIER, ALDANA SOLEDAD C/ MAPFRE A.R.T. S.A. - ORDINARIO  
- ACCIDENTE IN ITINERE

SENTENCIA NUMERO: 16. CORDOBA, 27/02/2020.

Se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Luis Eugenio Angulo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: **"DIAZ OLIVIER ALDANA SOLEDAD C/ MAPFRE A.R.T. S.A. – ORDINARIO – ACCIDENTE IN ITINERE" RECURSO DE CASACION – 3107665**, a raíz de los recursos concedidos en contra de la sentencia N° 91/13, dictada por la Sala Novena de la Cámara Única del Trabajo, constituida en tribunal unipersonal a cargo del señor juez doctor Daniel J. Godoy -Secretaría N° 18 -, cuya copia obra a fs. 197/209, en la que se resolvió: “I)... II) Admitir parcialmente la demanda entablada por la actora Aldana Soledad Díaz Olivier DNI 32.624.097 en contra de MAPFRE A.R.T. S.A con motivo del accidente del día 04.11.08 que le ocasionó secuela de fractura de clavícula derecha una incapacidad del 15.03% de la total obrera, con factores de ponderación incluidos con índice ripte e intereses (B.I.,B.II).- Rechazarla en cuanto persigue el resarcimiento de cicatriz en clavícula, y síndrome cervicodorsálgico postraumático y cicatriz postraumática en boca. III) Las costas se imponen a cargo de la demandada debiendo diferirse la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando existe base suficiente para ello... IV)... V)...”. Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTION:** ¿Es procedente el recurso de casación de la parte actora?

**SEGUNDA CUESTION:** ¿Debe admitirse el de la demandada?

**TERCERA CUESTION:** ¿Qué resolución corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley resultó que los señores vocales emitieron su voto en el siguiente orden: doctores Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Luis Eugenio Angulo.

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA:**

**El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

1. El recurrente sostiene que el rechazo de la indemnización por las patologías de columna cervical y heridas estéticas, es consecuencia del análisis ilegal de la prueba porque la pericia forense fue incorporada extemporáneamente, dado que la adopción de nuevas medidas probatorias se permite sólo hasta la clausura del debate (art. 60, 3º párr. de la LPT). Que la resolución vulnera el principio de razón suficiente al omitir la impugnación de dicho informe y el dictamen de su perito de control, cuya opinión se basa en razones objetivas que coinciden con las del oficial.

Por otra parte, la descalificación de la pericia médica es arbitraria, por no existir evidencia para desautorizar el diagnóstico, sustentado en un accidente. El Tribunal no puede sustituir con su conocimiento el de los expertos en otra materia. Con respecto a las cicatrices, indica que se dan las condiciones del dec. N° 1278/00, al acreditarse el cuadro clínico y el suceso con eficiencia causal, según los baremos consultados por la profesional.

Mientras que, en relación al segmento cervical, existe una transcripción sesgada del dictamen, porque allí se indica que la lesión puede ser consecuencia de hechos traumáticos, como de modo concluyente lo manifestó su contralorador; aspecto que también surge de los estudios complementarios y las reglas de la experiencia, esto por tratarse de una persona joven, cuya única actividad comprobada es haber sido

dependiente de un call center.

Seguidamente, denuncia violación del principio de congruencia, porque el a quo al resolver que el IBM debía calcularse con los haberes del año anterior al infortunio, omite el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y del pedido de aplicación del dec. N°1694/09. Que lo expresado por el Juzgador en orden a tal reglamentación, resulta contradictorio, ya que, según lo manifestado en la aclaratoria, se decide por remisión de la ley N° 26.773 y, después, no la aplica inmediatamente por ese mismo motivo.

Desde otro costado, critica que los intereses se computen desde la fecha del conocimiento de la incapacidad, coincidente con la labor pericial. Dice, que tratándose de un daño provocado a la persona en su integridad, el punto de partida debe coincidir con el momento de la afectación. Agrega, que el concepto que integra la reparación, por regla, son los denominados moratorios, cuyo fin es resarcir la falta de cumplimiento oportuno de la obligación de indemnizar, habiéndose demostrado, merced a los tratamientos quirúrgicos, que la consolidación operó con antelación al informe médico.

2. El planteo dirigido a cuestionar el dictado de la medida para mejor proveer debe desestimarse, por cuanto el recurrente soslaya la fundamentación legal brindada por el Juzgador en el proveído que la dispusiera (fs. 150). En efecto, allí se expresa que las facultades conferidas por los arts. 33 y 40 del CPT, no tienen limitación en el tiempo, citando jurisprudencia de esta Sala que el impugnante no intenta desvirtuar (Sent. 14/05).

3. Lo propio acontece con la impugnación por no admitirse el resarcimiento de la cicatriz a nivel de tercio medio de región clavicular y la limitación funcional de columna. Respecto de la primera, el a quo concluyó que el dec. N° 659/96 trata bajo el título “Piel” las cicatrices, para cuya evaluación se remite a los capítulos

correspondientes a la zona afectada, procediendo a rechazar el reclamo por no encontrarse allí previsto el caso, entendiendo que es la razón por la que no la cuantificó el experto forense. A la restante afección no la encontró vinculada al accidente, porque ninguno de los galenos analizó el tema y lo manifestado por la oficial, no incluye el nexo causal con el hecho de que se trata (fs. 204 vta./205). En dicho contexto, las alusiones del recurrente en orden a la impugnación del informe y a la disidencia de su contralorador, eluden el sostén del pronunciamiento, en cuanto enfatiza, para la primera, que es improcedente por no estar previsto en el baremo. Tampoco justifica la inclusión por el dec. N° 1278/00, si esa facultad está en principio prevista para enfermedades. Para la otra, porque insiste en una descripción parcial del informe oficial y por ende, sin eficacia para enervar lo concluido por el a quo.

4. Los restantes agravios que se reseñaron, imponen la previa consideración de lo decidido en autos: El Sentenciante admitió la prestación prevista por el art. 14, apartado 2) inc. a) de la LRT por una incapacidad parcial y permanente del 15,03%, como consecuencia del suceso del día 04/11/08, que le ocasionó secuela de fractura de clavícula derecha. Luego, al brindar las pautas de la liquidación dispuso que el cálculo del ingreso base mensual se establecería “un año antes del accidente y desde la fecha de conocimiento de la incapacidad (al no existir anteriormente ningún reclamo en tal sentido ante la Aseguradora ni la Comisión Médica) establecida por la labor pericial, esto es el 24/08/11, aplicarse, el índice Ripte y accesorios al doce por ciento anual hasta su efectivo pago” (fs. 208). A su vez, con motivo de la aclaratoria, en lo que interesa, el a quo manifiesta que la vigencia inmediata de la Ley N° 26.773 con el ajuste general de los importes alcanza a las normas que se dictaron en consecuencia, por lo que no caben dudas de la aplicación del decreto N° 1694/09 (fs. 219 vta.).

5. La omisión en orden al art. 12 de la Ley N° 24.557 -IBM-, cuyo cuestionamiento fue introducido oportunamente, es certera. Al respecto, es dable predicar que la regla

sentada prevista en el dispositivo puede, en determinadas circunstancias, no cumplir con el fin de compensar la pérdida de la capacidad de ganancia con motivo de la minusvalía, lo que de ocurrir, obliga al órgano jurisdiccional a superar tal inequidad. Según las constancias de autos el hecho aconteció en el mes de noviembre de 2008 y el haber denunciado asciende a la suma de pesos un mil veintisiete con 26 ctvs. Pero, en el intervalo que corre desde ese momento hasta la sentencia, se dictó, por ejemplo, el decreto N° 1.694/09 que elimina los topes y dispone pisos indemnizatorios, mientras que pasados tres años se sancionó la Ley N° 26.773, que introdujo sobre estos últimos una forma de ajuste denominada Ripte, que, aunque no aplicables al subexamen, importa un reconocimiento del aumento de los haberes en dicho lapso para que las indemnizaciones no perdieran su valor por el mero transcurso del tiempo. Además, cabe agregar que la ART se negó a otorgar las prestaciones dinerarias, contribuyendo a la prolongación del proceso durante un extenso período, lo que resulta demostrativo del desmedro que se produciría de tomar aquel salario. Entonces, aparece prudente que en el presente se adopten para el cálculo respectivo las remuneraciones que le hubiera correspondido percibir a la accionante en el año anterior al pronunciamiento de Mérito.

6. En cuanto a los intereses, la solución a la que se arriba, sumado a que las razones invocadas por el Juzgador, esto es que no se concurrió a la Comisión Médica ni se conoció la incapacidad hasta la época del dictamen, no tienen respaldo en las circunstancias de la causa. Ello determina que le asista razón al casacionista, en que la consecuencia lesiva fue contemporánea al factum que la provocó y decide que el inicio del cómputo del accesorio, sea desde la fecha del evento que produjo el daño.

7. Párrafo aparte merece el pedido acerca de la inaplicabilidad del tope del art. 14, ap. 2 a) de la LRT, aspecto en el cual, corresponde seguir el criterio sostenido por el Máximo Tribunal de la Nación en autos “Irisarri...” y en numerosos antecedentes de

esta Sala (Sents. Nros. 79, 176/13, 2/14 y 194/17; As.Is. Nros. 108 y 169/17, entre otros) desplazando el límite del dispositivo citado, por privar a la damnificada del debido resarcimiento.

8. Por lo expuesto corresponde anular el pronunciamiento en los aspectos señalados (art. 105 CPT) y entrando al fondo del asunto establecer que el cálculo de la indemnización sea efectuada sin el tope previsto por el art. 14, ap. 2 inc. a) de la LRT y con el IBM establecido supra, con más intereses que se computarán desde la fecha del siniestro, los que se establecen en la tasa pasiva del BCRA con más un interés del 2% mensual hasta su efectivo pago (Sent. N°39/02).

Así voto.

**La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:**

Coincido con la opinión expuesta por el señor vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma.

**El señor vocal doctor Luis Eugenio Angulo, dijo:**

A mi juicio es adecuada la respuesta que da el señor vocal doctor Rubio a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA:**

**El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

La plataforma fáctica del caso es anterior a la Ley N° 26.773, por lo que, conforme se adelantara en la cuestión anterior y lo admite la parte actora, no es aplicable dicho ordenamiento jurídico.

**La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:**

Adhiero a las consideraciones expresadas en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

**El señor vocal doctor Luis Eugenio Angulo, dijo:**

Comparto la postura que propone el señor vocal doctor Rubio a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera.

**A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA:**

**El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

A mérito de la votación que antecede corresponde admitir parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte actora, debiéndose determinar el monto indemnizatorio y los intereses según lo dispuesto en la primera cuestión. Con costas. Hacer lugar al recurso de casación de la parte demandada, determinándose la inaplicabilidad de la Ley N° 26.773. Con costas por el orden causado atento la discrepancia jurisprudencial y doctrinaria en torno al tema debatido. Los honorarios del Dr. Miguel A. Martínez Conti serán regulados por el a quo en un treinta y dos por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la Ley N° 9.459, sobre lo que constituyó materia de impugnación (arts. 40, 41 y 109 ib.), debiendo considerarse el art. 27 de la ley citada. No regular honorarios al Dr. Pablo Sammartino Crespo, atento lo manifestado por el profesional a fs. 242.

**La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:**

Estimo adecuada la solución a la que arriba el señor vocal preopinante. Por tanto, me expido en igual sentido.

**El señor vocal doctor Luis Eugenio Angulo, dijo:**

Concuerdo con la decisión expuesta por el Sr. vocal Dr. Rubio. En consecuencia, me pronuncio en la misma forma.

Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral,

**R E S U E L V E:**

I. Admitir parcialmente el recurso de casación concedido a la parte actora y en

consecuencia, anular el pronunciamiento conforme se expresa.

II Establecer que el cálculo de la indemnización sea efectuada sin el tope previsto por el art. 14, ap. 2 inc. a) de la LRT y con el IBM establecido, con más intereses que se computarán desde la fecha del siniestro, los que se establecen en la tasa pasiva del BCRA con más un interés del 2% mensual hasta su efectivo pago

III. Con costas.

IV. Hacer lugar al recurso deducido por la parte demandada, determinándose la inaplicabilidad de la Ley N° 26.773.

V. Con costas por el orden causado.

VI. Disponer que los honorarios del Dr. Miguel A. Martínez Conti sean regulados por el a quo en un treinta y dos por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la Ley N° 9.459, sobre lo que fue motivo de discusión. Deberá considerarse el art. 27 ib. No regular honorarios al Dr. Pablo Sammartino Crespo.

VII. Protocolícese y bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

**RUBIO Luis Enrique**

Fecha: 2020.02.27

**BLANC GERZICICH Maria De Las**

**Mercedes**

Fecha: 2020.02.27

**ANGULO MARTIN Luis Eugenio**

Fecha: 2020.02.28



**LASCANO Eduardo Javier**

Fecha: 2020.02.28