

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Foja: 60

CUIJ: 13-04229825-9/1((010402-158273))

EXPERTA ART SA EN J° 158273 ROGE MARCELO C/ EXPERTA ART SA P/ ACCIDENTE (158273) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

105741903

En Mendoza, a 06 días del mes de mayo de 2022, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-04229825-9/1, caratulada: "EXPERTA ART SA EN J° 158273 ROGE MARCELO C/ EXPERTA ART SA P/ ACCIDENTE (158273) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL".

De conformidad con lo decretado a fojas 59 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. MARIO DANIEL ADARO; segundo: DR. JOSÉ V. VALERIO; tercero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO.

ANTECEDENTES:

A fs. 18/25, Experta A.R.T. S.A., por intermedio de su representante, Dr. Elías Gustavo Mansur, interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia definitiva dictada en los autos n° 158273, caratulados: "Rogé, Marcelo c/ Experta ART S.A. p/ Accidente", originarios de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

A fs. 43, se admitió formalmente el recurso intentado, con suspensión de los procedimientos en las actuaciones principales y orden de traslado a la contraria quien, por intermedio de su representante, Dr. Álvaro L. Santamaría, efectuó su defensa a fs. 45/48.

A fs. 51/52, se agregó el dictamen del Sr. Fiscal Adjunto Civil, Procuración General quien, por las razones que expuso, aconsejó la admisión parcial del recurso planteado.

A fs. 59 se llamó al acuerdo para dictar sentencia definitiva y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

P R I M E R A: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

S E G U N D A: En su caso, ¿qué solución corresponde?

T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO D. ADARO, dijo:

I. La sentencia de grado hizo lugar a la demanda planteada por Marcelo Rogé y, en consecuencia, condenó a Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a abonarle la suma de \$ 8.429.202,34, en concepto de indemnización por una incapacidad permanente parcial del 20,9%, causada por un siniestro padecido por el actor en fecha 14/10/2015.

1. Tuvo presente, para así decidir, que la demandada aceptó el siniestro, lo registró bajo el n° 1718716 (v. fs. 206) y otorgó prestaciones al actor hasta el día 25/11/15, cuando declaró el alta por finalización del tratamiento.

Aclaró que la Aseguradora comunicó expresamente (v. fs. 207) que asumía la cobertura del daño cervical, aunque desestimó, al mismo tiempo, la denuncia por lesión en el tramo correspondiente a las vértebras C5, C6 y C7, a la que consideró inculpable.

pý Explicó que, si bien la aludida notificación no fue recibida por el trabajador por defec-
declaración ahí plasmada constituía prueba de la aceptación del síndrome de latigazo cervical por la accionada.

Cuestionó, en consecuencia, que la demandada resistiera la producción del accidente y su cobertura y desestimó toda defensa a este respecto.

2. Consideró que, en función de la pericia médica producida en la causa, existió adecuado nexo causal entre la patología cervical y el siniestro.

Se apartó del aludido informe, por otra parte, en lo relativo al daño lumbar, cuya etiología entendió que fue inculpable.

Determinó la incapacidad del demandante, según lo argumentado, en el 20,9% de la total.

3. Cuantificó el Ingreso Base Mensual, a su turno, con apoyo en la pericia contable, que lo preestableció en \$ 39.786,32 y le añadió el promedio de honorarios facturados por el actor (\$ 36.512,83), según instrumental que este último acompañó al proceso, con lo que el juzgador arribó a una variable salarial de \$ 76.299,15.

Justificó tal proceder en lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 27.348, dispositivo que incorporó al artículo 12 de la ley 24.557 las previsiones del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo. En este sentido, decidió la incorporación de ganancias no registradas por el demandante, promediadas por la cantidad de días.

A continuación, aplicó el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (en adelante, "RIPE") sobre la base salarial en trato, con lo que alcanzó un valor de \$ 97.455,33.

Con este mecanismo, obtuvo una indemnización \$ 1.131.747,20 ($53 * 97.455,33 * 20,9\% * 1,04$), según la fórmula prevista por el artículo 14, 2° párrafo, inciso a) de la ley 24.557.

4. Añadió, a ese capital, el adicional de pago único contemplado por el artículo 3 de la ley 26.773, por una suma de \$ 226.349,44.

Juzgó, en ese sentido, que aunque la Aseguradora registró el suceso como un accidente en el trayecto (*in itinere*), el actor se accidentó en ocasión del trabajo.

5. Finalmente, en lo que resulta materia de agravios, capitalizó semestralmente intereses desde el alta médica dispuesta por la Aseguradora, hasta la fecha de su resolución, por una tasa equivalente al 193,82%.

De esta forma, elevó el capital de condena de \$ 1.131.747,20 a \$ 8.429.202,34.

II. Contra esa decisión, Experta A.R.T. S.A. deduce recurso extraordinario provincial.

pý 1. Considera que, el hecho de que la demandada aceptara parcialmente- el siniestro, responsabilidad para resarcir las consecuencias dañosas.

2. Señala que no existió prueba de la ocurrencia del accidente ni del nexo causal entre el evento y las dolencias encontradas.

3. Aduce que la decisión incurrió en incongruencia cuando condenó a su parte a resarcir el accidente como protagonizado "en ocasión" del trabajo, cuando la *litis contestatio* se construyó en el entendimiento de que se trató de un siniestro *in itinere*.

4. Plantea ausencia de demostración del accidente que dio causa al proceso, que tampoco acreditó haber cumplido un horario predeterminado, ni el lugar del accidente, ni su mecánica, ni que haya tenido como marco la relación que lo vinculaba con Latino Consult S.A., entre otros extremos.

Entiende que tampoco se analizó la posible negligencia del actor en la producción del supuesto accidente.

Asegura que el tribunal omitió ponderar que el actor sufrió el siniestro en el marco de funciones de consultoría que prestaba para una Unión Transitoria de Empresas (UTE), conformada entre COMSA de Argentina S.A. e IECSTA S.A., mientras que la empleadora que poseía contrato de afiliación con Experta ART S.A. era Latino Consult S.A.

Insiste en que el actor trabajaba para varias Empresas, en algunas en relación de dependencia y en otras como contratado y al momento del supuesto accidente manejaba -según sus dichos- un vehículo de Consular S.A. y se encontraba prestando funciones para una UTE integrada por COMSA de Argentina S.A.- IECSTA S.A.

pý Razona que, en todo caso, la demanda debió haberse dirigido contra la ART vinculada S.A. UTE.

5. Alega que, al contestar demanda, impugnó la autenticidad de la documentación incorporada por el actor, sin que éste realizara los actos tendientes a demostrar su veracidad.

Puntualiza que ello le cabe, principalmente, al contrato de locación de servicios adjuntado, así como a las facturas por supuestos honorarios, ninguno de los cuales puede ser tenido como reconocido por su parte, ni ratificados por la pericial contable.

6. Cuestiona la determinación del Ingreso Base Mensual, en el que se incluyeron rubros provenientes de prueba instrumental desconocida por su parte, emanada del propio actor y vinculada a servicios prestados en el marco del ejercicio concomitante de la profesión liberal del actor (v. gr. facturas añadidas a fs. 38/43).

Crítica que, en función de esa incorporación, la pericia contable obtuviera un valor, por tal concepto, de \$ 39.786,32, cuando según documentación en su poder, el Ingreso Base ascendía a \$ 11.455,00 (v. fs. 346).

Agrega que el período de facturación que tomó la sentencia difiere de las facturas presentadas por el trabajador, correspondientes al año 2015.

Adiciona que el contrato de prestación de servicios del actor para con la UTE CONSULAR S.A. & LATINO CONSULT S.A., celebrado en fecha 25 de Noviembre de 2.011, tuvo una vigencia de 20 meses, mientras que la póliza con Experta data del 15 de Octubre de 2014, es decir posterior a la fecha de dicho contrato.

Expone que la decisión tuvo en cuenta recibos de haberes del año 2017, cuyos montos son inferiores a los de las facturas incluidas, y que tampoco podían utilizarse en la causa, en apego del artículo 12 de la ley 24.557.

7. Se agravia, finalmente, por la tasa de interés escogida por el juzgador quien, con aplicación del artículo 12, inciso 3 de la ley pý 24.557 modificado por DNU 669/2019-, condenó a su parte a abonar intereses sobre el monto del trabajador.

Argumenta que la capitalización sólo procede -en los casos judiciales- cuando la deuda es liquidada por el juez y, ante la nueva intimación judicial, y el deudor fuere moroso en hacerlo. Cita en su apoyo al artículo 623 del Código Civil (ley 340) y al artículo 770 inc. c) del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Asimismo, invoca precedentes de la Corte Federal (CSJN Fallos 339:1722) y de la Sala I de esta Suprema Corte (sent. del 11/12/2018, "Bustos Brandi", LS 577-036).

8. Persigue, a todo evento, revocación parcial del decisorio y formula reserva de caso federal.

III. El recurso progresa parcialmente.

1. No son de recibo las censuras vinculadas a la ocurrencia del accidente y a la ausencia de legitimación sustancial pasiva de la demandada, ante la invocada multiplicidad de contratos y/o empleadores que se describen en la presentación.

a. Por el contrario, en este punto, la sentencia se encuentra razonablemente fundada (arg. art. 3 del Código Civil y Comercial de pý la Nación), dado que justificó su decidir en el hecho no controvertido- de que la demanda (v. fs. 207) y otorgó prestaciones en especie hasta el alta por finalización de tratamiento, el día 25/11/15 (arg. art. 6 del Decreto 717/96).

En ese sentido, la pretensión del quejoso importaría contrariar el principio cardinal de la buena fe, que informa y da fundamento a todo nuestro ordenamiento, jurídico (conf. C.S.J.N., Fallos: 311:2385, 312:1725, Fallos: 338:161, entre muchos) y de la que se deriva la doctrina de los actos propios, que el recurrente intenta, precisamente, desconocer.

Por ello, el planteo resulta improcedente, en tanto a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta, pues aquél principio le impone un deber de coherencia que consiste en la necesidad de observar, en el futuro, la conducta que los actos anteriores hacían prever (conf. C.S.J.N., Fallos: 321:221 y 2530, 325:2935, 329:5793, 330:1927, 338:161; v. tb. S.C.J. Mza., S.II, sent. del 31/07/2017, "Ridolfi"; sent. del 17/02/2020, "Bajda", e.o.).

b. En adición de argumentos, observo que los agravios en trato debieron haber sido ventilados en la etapa de conocimiento, otorgándole al órgano de sentencia oportunidad para emitir un pronunciamiento sobre ellas (LS 348-52, 402-83, 410-36, 411-38; ad. v. sent. del 10/06/2019, "Miranda", sent. del 11/11/2019, "Escobar", ad. v. sent. del 07/05/2020, "Ciarrapico", sent. del 13/07/2020, "López", e.o.), por lo que constituyen reflexiones tardías, introducidas recién en esta instancia extraordinaria, cuando precluyó el momento oportuno para hacerlas (LS 062-368, 335-73, 341-14).

c. Por tales razones, se impone el rechazo de las críticas reseñadas.

2. Por su parte, luce huérfano de sustento el embate que gira en torno a la responsabilidad acotada del demandado frente a la aceptación parcial del siniestro.

De hecho, el Tribunal descartó una porción importante del pedido actoral el daño en la apartándose de la pericia médica, con lo que, asignó consecuencias a la accionada en síndrome cervical-, con lo que -en rigor- siguió aquí un razonamiento análogo al del recurrente.

A su vez, la fracción por la que sí prosperó el reclamo se sustentó en el informe médico, cuestión no controvertida por el recurrente.

Por lo tanto, la queja no cumplimenta con el deber de rebatir fundamentos autónomos, con eficacia decisoria, por lo que este tramo de la sentencia se sostiene como acto jurisdiccional válido (arts. 145, 152 y nota, 161, Código Procesal Civil, hoy artículo 145 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario. Ad. v. S.C.J., LA 85-433, 90-374, 97-372, 109-7, 151-471, 169-85 170-204, 172-163; S.C.J. Mza., S.II, sent. del 26/10/2018, "Altamiranda"; sent. del 08/04/2019, "Sevilla"; sent. del 14/06/2021, "Oyarzábal", entre muchas).

3. Sí le asiste razón al quejoso en lo tocante a la tacha de arbitrariedad por incongruencia, por cuanto el decisorio modificó la acción intentada, cuando juzgó sobre hechos no invocados ni acreditados por las partes.

a. Advierto que la contienda se trabó en los siguientes términos: el actor invocó haber sufrido un accidente mientras conducía un vehículo " & de regreso desde la Ciudad de Campana [&] a la Ciudad de Maciel Provincia del accidente laboral in itinere sufrido por el actor &" (v. fs. 80 vta., en el escrito de demanda)

Más adelante, impugnó la constitucionalidad del artículo 3, ley 26.773, con sustento en que dicha cláusula deja fuera de su égida a los accidentes *in itinere*. A este planteo, le dedicó prácticamente tres (3) carillas (v. fs. 84 vta., 85 y 85 vta.).

A su turno, la demandada refutó los términos de la acción, centrándose en un accidente *in itinere* (v. fs. 118) e, incluso, defendió la validez del artículo 3, ley 26.773 (fs. 124 vta. y ss.).

Inclusive, según consta en el legajo del actor, sufrió el accidente que dio causa al pro domicilio situado en la Provincia de Santa Fe con su esposa.

Luego de esa declaración, tomada por Uriel Blasco, la empleadora efectuó denuncia ante la Aseguradora y, quien la suscribió, fue esa misma persona (v. fs. 103 y 240/246).

En definitiva, no existió controversia alrededor del carácter del accidente sufrido por el actor y, sin embargo, el juzgador se apartó de la traba de la *litis*, calificándola en forma opuesta, con lo que incurrió en el incumplimiento denunciado por el recurrente.

b. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que: " & Si bien el art. 77 del C.P.L. acuerda a los jueces laborales resolver *ultra petita*, esta facultad se reduce sólo a la posibilidad de exceder los límites cuantitativos fijados por las partes pero

no los autoriza a acordar una cosa distinta a la demandada o propuesta por las partes, excediéndose los límites cualitativos de la litis, salvo que esté implícita en otra y su resolución sea previa a la de aquella, de lo contrario la sentencia sería *extra petita*, lo que se encuentra vedado en todos los ámbitos, por afectar el principio de congruencia" (S.C.J. Mza., S. II, sent. del 29/10/2018, "Silva", e.o.)

Por eso, interpuesta la demanda, su contestación importa la traba de la *litis* y el marco de hecho y de derecho sobre el que recaerá la decisión del juez, so pena de incurrir en arbitrariedad, porque el principio de congruencia actúa como límite objetivo del principio *iura novit curia*.

De esa forma, integrada la relación procesal sustancial, se producen dos efectos fundamentales: quedan fijados los sujetos de la relación y las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez, sin que desde ese momento ni las partes ni el juez puedan modificarla (conf. S.C.J. Mza., S. II, sent. del 09/12/2020, "Bustos"; ad. v. sent. del 25/02/2019 y sent. del 12/11/2021, "Galván", entre muchos).

c. A todo evento, en cuanto a la constitucionalidad de la norma, por decisión de la mayoría, esta Sala ha juzgado que la situación que presenta un accidente *in itinere* no es igual a la de un accidente o al daño acaecido en el lugar de trabajo, mientras el trabajador se encuentra a disposición del empleador: dentro del ámbito de la empresa o mientras se lleva adelante una tarea por orden del empleador hay una responsabilidad de éste frente a la integridad del empleado. Por el contrario cuando el evento dañoso ocurre en la vía pública, la causa le resulta ajena y extraña (v. S.C.J. Mza., S. II, sent. del 22/02/2018, "Muñoz", e.m.).

Por ello, la exclusión del cobro del adicional de pago único del 20%, contemplado en el artículo 3 de la ley 26.773 para el caso de accidentes *in itinere*, no resulta irrazonable ni discriminatorio como tampoco violatorio del derecho de igualdad (art. 16 CN) y de los principios de justicia social y progresividad; en cuanto pretende elevar el resarcimiento por cualquier otro daño (daño moral) a los trabajadores accidentados en situación de trabajo efectivo, lo que no implica discriminación alguna respecto de los que, en circunstancias diferentes, resulten víctimas de siniestros (v. S.C.J. Mza., S. II, sent. del 11/05/2020, "Sánchez", e.o.).

Lo dicho se justifica en que no existe trato discriminatorio por tratarse de supuestos de modo diferente a aquellos que se encuentren en situaciones distintas por sus actividades específicas." (CSJN Fallos 340:141) &" (S.C.J. Mza., S. II, sent. del 19/06/2019, "García", e.m.).

d. Ergo, se admite la censura y se deja sin efecto la reparación prevista por el artículo 3 de la ley 26.773.

4. Por su parte, las falencias vinculadas al modo de cuantificar el Ingreso Base Mensual (art. 12 de la ley 24.557), así como las relativas a la tasa de interés obedecen a una errónea subsunción normativa en el decisorio, donde se utilizó un esquema normativo que no se encontraba vigente al momento de la primera manifestación invalidante (14/10/2015).

a. Esta tesitura se encuentra en línea con lo decidido por esta Suprema Corte en el fallo plenario "Navarro" (sent. del 14/05/2015) y la doctrina plasmada en el precedente "Espósito", y sus numerosas réplicas, por la Corte Federal (v. C.S.J.N., sent. del 01/10/2020, "Toledo"; sent. del 04/03/2021, "Alarcón"; sent. del 22/04/2021, "Piedrabuena", Fallos: 344:731; sent. del 08/07/2021, "Viera"; sent. del 26/08/2021, "Villegas"; sent. del 02/09/2021, "Zalazar"; sent. del 02/09/2021, "Benítez", entre cientos).

Entonces, correspondía aplicar el sistema normativo vigente (ley 24.557, dec. 1694/09 y ley 26773), en vigor al momento de la primera manifestación invalidante.

b. Además, como anticipara, se incorporaron al cálculo de la variable salarial de la fórmula polinómica (art. 12 de la ley 24557), honorarios por servicios en principio- provenientes del ejercicio liberal de la profesión se demostrara fraude laboral alguno, ni la autenticidad de la documentación, oportunamente discutida por el demandado.

Esos extremos comportaban hechos constitutivos de la pretensión actoral, respecto de los cuales tenía deberes probatorios, que omitió (art. arts. 177 y 178, inciso I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

c. Así las cosas, corresponde también revisar esta porción de la sentencia de grado.

(i) En esa faena, descarto la utilidad de la pericia producida en la causa, donde sólo se tomaron ingresos esporádicos, cuyo origen se desconoce, por algunos períodos (enero, junio, julio, agosto y septiembre de 2015), y se los prorrateó con un guarismo distinto del legal (v. fs. 342 vta.).

p̃y Tampoco aporta informaci3n la instrumental a~adida a fs. 22/37 que no se condice co la ley 24557- ni el oficio respondido por ANSES, en donde no consta ning3n ingreso del actor proveniente de su relaci3n con Latinoconsult S.A. (v. fs. 362/365).

Esa orfandad probatoria, tambi3n vinculada a un hecho constitutivo de la pretensi3n del demandante, me obliga a calcular el Ingreso Base seg3n el reconocimiento que efectu3 la accionada, es decir, con la instrumental a~adida a fs. 346.

De este modo, la variable en cuesti3n asciende a \$ 11.455,33.

(ii) Por consiguiente, la indemnizaci3n prevista por el art3culo 14, 2º p3rrafo, inciso a), ley 24557, prospera por la suma de \$ 133.030,56 [$53 \times 11.455,33 \times (65/62) \times 20,9\%$].

d. Por 3ltimo, el mentado error de juzgamiento llev3 al tribunal a imponer las consecuencias del inciso 3 del art3culo 12, ley p̃y 24.557 texto modificado por DNU 669/2019-, con franca retroactividad del dispositivo. este extremo de la sentencia en crisis.

En ese escenario, la causa queda regida por el compendio jur3dico vigente al momento de la primera manifestaci3n invalidante (14/10/2015), es decir, las leyes 24.557, 26.773 y la Resoluci3n nº 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

No obstante, tengo para m3 que el art3culo 1 de la Resoluci3n 414/99 de la S.R.T. es inconstitucional, por la insuficiencia de la tasa que contempla (tasa nominal que el Banco de la Naci3n Argentina percibe para operaciones de descuentos de documentos a 30 d3as), invalidez que resulta trasladable al presente, por los argumentos expuestos por la mayor3a en la causa "Cruz" de esta misma Sala (conf. sent. del 15/05/2017, "Cruz"), a donde tambi3n remito.

Por ende, la indemnizaci3n calculada en la forma antes descripta (\$ 133.030,56) devengar3 intereses desde el accidente (14/10/15), seg3n la tasa para pr3stamos de "libre destino" a 36 meses que cobra el Banco de la Naci3n Argentina S.A., que p̃y este Cuerpo por voto dividido- utiliz3 para suplir el vac3o que produjo la tacha de aqu

En t3rminos num3ricos, ello representa un monto de \$ 356.875 (268.27%), al d3a de dictado de la sentencia de grado (10/02/2021), en car3cter de accesorios, los que continuar3n deveng3ndose hasta el efectivo pago.

5. De correlato con lo que antecede, y si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso se admite con el alcance explicitado.

AS3 VOTO.

SOBRE LA MISMA SEGUNDA CUESTI3N, EL DR. JOS3 V. VALERIO EN DISIDENCIA PARCIAL, dijo:

IV. Adhiero a la soluci3n propuesta por el colega preopinante, con excepci3n de la aplicaci3n propuesta de intereses.

En virtud de lo que pronunci3 en mi voto disidente en los autos Nº 13-00844567-7/1, caratulados: "Galeno A.R.T. S.A. en Jº Nº 26.349 "Cruz, Pedro Juan c/ Mapfre A.R.T. S.A. p/ accidente" s/ Recurso Ext. de Casaci3n" (15/05/2017), considero que debe aplicarse la tasa activa que dispone la Res. 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

En m3rito en la brevedad remito a los fundamentos all3 expuestos, que se resumen en que tal resoluci3n resulta ser la ley especial a la que remite el art. 768 inc. b) del C3digo Civil y Comercial (antes art. 622 del C. Civil), por lo que reitero que corresponde aplicar al caso la Resoluci3n 414/99 SRT.

ASI VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTI3N, EL DR. OMAR A. PALERMO, EN DISIDENCIA, DIJO:

V. Adhiero a la soluci3n que propone el colega que abre el acuerdo con excepci3n de lo atinente al adicional de pago 3nico contemplado en el art. 3 de la ley 26.773, adicional que considero resulta procedente en el caso en que el actor sufri3 un accidente en el trayecto de trabajo a su domicilio.

1. Sobre el tema tratado en el presente recurso me he referido en el precedente de esta Sala N° 13-01987003-2/1, caratulado: "Galeno A.R.T. S.A. en J. N° 26.514: "Alvea, Juan Pablo c/ Galeno A.R.T. S.A. p/ accidente" p/ recurso extraordinario de casación". En aquella oportunidad sostuve que excluir a los trabajadores afectados por un accidente *in itinere* de la percepción del adicional que regula el artículo 3 de la ley 26.773 no supera el test de razonabilidad, en tanto se afecta el derecho de igualdad, a la reparación integral, a la protección de la salud del trabajador, al principio de progresividad y a la garantía constitucional del *alterun non ladere* consagrada en el art. 19 de la C.N. (SCJM, causa N° 13-01987003-2, "Alvea", 22/5/18).

a. Expresé que, si bien la Corte Federal, tal como lo explica el Ministro preopinante, a través del fallo "Espósito" (Fallos 339:781) resolvió de manera negativa un primer interrogante que se formuló, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, respecto del artículo 3 de la ley 26.773, es decir, si la norma incluía dentro de sus supuestos al accidente *in itinere*, dicha interpretación del Tribunal Federal no significó un debate profundo sobre la razonabilidad de la norma en tanto la intervención extraordinaria del Máximo Tribunal en el caso "Espósito" había sido requerida para resolver sobre la aplicación en el tiempo de la ley 26.773.

b. Posteriormente, la Corte Federal, por mayoría, con disidencia del Dr. Rosatti, sostuvo el precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes *in itinere*" (Fallos "Paez", 27/9/18, "Pezzarini", 30/10/18, "Guevara", 18/12/18, "Calderón", 7/2/19, entre otros)

La opinión disidente del Dr. Rosatti sostuvo que la norma establece que corresponde el adicional de pago único "cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador", texto del que se desprenden dos supuestos: a) accidente dentro del lugar de trabajo o b) fuera del establecimiento, respecto de lo cual esta Corte ha señalado que el empleo de la conjunción disyuntiva "o" importa que la prestación especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de este (confr. argumentos de Fallos: 335:608).

Agregó que "la decisión de encuadrar el accidente *in itinere* en el segundo supuesto mencionado, basándose en que el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral, aparece como razonable y adecuada al sintagma escogido por el legislador que, puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho."

c. En el precedente de esta Sala, ya referido, sostuve que hacer una distinción o discriminación entre los trabajadores accidentados dentro del lugar de trabajo o en el trayecto de su casa al trabajo y viceversa, resultaba irrazonable a la luz del principio de igualdad y a los criterios que prevalecen hoy en el ámbito del derecho a la reparación.

Esto de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Federal a partir del precedente "Santa Coloma", en el que se señaló que el derecho a la reparación del daño tiene jerarquía constitucional y que la misma debe ser integral (conf. Fallos 324:2972 y arg. Fallos 326:2329), y con los principios reinantes en el derecho de daños que ponen el foco en el sujeto damnificado de la relación jurídica por sobre el sujeto que resulta responsable de la reparación, privilegiando el crédito de indemnización nacido con motivo del acaecimiento del daño que injustamente sufre. (SCJM, Sala I. N°: 13-00506081-2/2 "Sánchez", 30/08/2016, entre otros).

Asimismo, agregué que los principios de reparación justa e integral, consagrados en los artículos 21 punto 2 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, nos autorizan a priorizar una solución legal que trate de manera equitativa a todos los trabajadores que por motivo de la relación laboral resulten dañados en sus bienes. La norma se refiere a una compensación por daños no reparados por las fórmulas tarifadas, los que pueden incluir el mayor daño sufrido en concepto de daños emergentes (físico y moral - estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión en los sentimientos afectivos, la entidad del sufrimiento, estético, al proyecto de vida) y lucro cesante (afectación de ingresos, pérdida de chances).

d. Esto tiene sentido, más allá de que se reúnan o no los presupuestos estrictos de la responsabilidad civil como postula el voto inaugural, ya que la norma que pone al empleador la carga de reparar a su dependiente que sufre un accidente *in itinere* se funda en razones de solidaridad y justicia social. Lo que se busca es compensar aquellas dolencias, que la fórmula estricta del sistema de riesgos del trabajo no repare, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder.

e. En consecuencia, consideré apropiado incluir en la norma a los dos supuestos, es decir, aquellos trabajadores siniestrados en su lugar de trabajo o en el trayecto de su casa al mismo y viceversa. Lo que se priorizó es la situación de vulnerabilidad que caracteriza a un trabajador dañado en su salud originada en una relación de trabajo, que de no haber existido, no habría puesto al trabajador frente al riesgo del hecho dañoso. (conf. al voto en disidencia del Dr. Rosatti en "Páez", 27/9/18)

2. Trasladados estos criterios al presente caso, corresponde confirmar la sentencia en el tramo que determina procedente la indemnización del art. 3 de la ley 26.773 por la suma de \$ 226.349,44.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MARIO D. ADARO, dijo:

VI. Atento al resultado alcanzado en la Primera Cuestión, y lo dispuesto por el art. 150 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, corresponde modificar parcialmente la sentencia glosada a fs. 399/403, de los autos n° 158273, caratulados: "Roge Marcelo c/ Experta ART S.A. p/ Accidente", originario de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

En consecuencia, la acción prospera por la suma de capital histórico de \$ 133.030,56, con más la de \$ 356.875, en concepto de utilidades calculadas a la fecha de la decisión que se modifica, las que continuarán devengándose hasta el efectivo pago.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo:

V. Atento al resultado obtenido en la Primera Cuestión, y al modo en que ha sido resuelto, corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 36, inciso V del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

1) Admitir parcialmente el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 18/25. Por consiguiente, la decisión en crisis queda p̃y redactada del siguiente modo: " &I.- Haciendo lugar a la demanda interpuesta por MARCELO ROGE contra EXPERTA A y en consecuencia condenando a esta última a que le pague en el término de CINCO (5) DÍAS la suma de capital histórico de pesos ciento treinta y tres mil treinta con 56/100 (\$ 133.030,56), con más la de pesos trescientos cincuenta y seis mil ochocientos setenta y cinco (\$ 356.875), en concepto de intereses calculados a la fecha de la presente, y que continuarán devengándose hasta el efectivo pago. 2. Diferir la regulación de honorarios y establecimiento del resto de costas causídicas para su oportunidad. NOTIFIQUESE..."

2) Imponer las costas de la instancia extraordinaria en el orden causado, vencida (art. 36, inciso V del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. Elías Gustavo Mansur, en el doble carácter, en el 13% o 10,4%, o 7,8% según corresponda (escala del art. 2, ley 9131) sobre la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, sobre lo que ha sido motivo de agravio (arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

4) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Álvaro L. Santamaría y Jimena Sánchez Gaggioli, en conjunto, en el 13% o 10,4%, o 7,8% según corresponda (escala del art. 2, ley 9131) sobre la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, sobre lo que ha sido motivo de agravio (arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

5) Adicionar, en las regulaciones precedentes, el Impuesto al Valor Agregado, según la subjetiva situación de los profesionales frente a dicho tributo (C.S.J.N., expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires", 02/03/2016).

6) Emplazar a Experta A.R.T. S.A., en el término de TRES (3) DÍAS, para que denuncie su N° CUIT/CUIL, N° de C.B.U., Banco, Sucursal, tipo y N° de cuenta, a fin de efectuar la devolución de la suma de \$ 14.300 (catorce mil trescientos), abonada en concepto de depósito en garantía y con imputación a la constancia obrante a fs. 28.

NOTIFÍQUESE.

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO
Ministro

En disidencia

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

En disidencia parcial