



**ACCIDENTES DEL TRABAJO:** Utilización Baremo legal para la fijación del grado incapacitante. Pautas de ajuste del RIPTe. Momento de determinación de la incapacidad. **INTERESES:** Tasa aplicable

1.- *Habiéndose accionado por la reparación de la ley especial, el único baremo que debe utilizarse es el signado por la propia norma, por remisión del sistema legal, por este motivo, el grado incapacitante debe ser confirmado el fijado por la graduación del decreto 659/1996.*

2.- *La norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no determina la aplicabilidad del RIPTe a todas las causas sino las pautas de ajuste que se aplicarán desde la entrada en vigencia de la ley a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a la publicación de la ley 26.773.*

3.- *De ninguna manera puede seguirse de la textualidad de la norma que el Ripte se aplique a las relaciones jurídicas en las que el pago se encuentre pendiente ni tampoco que la hipótesis del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 establezca un plazo especial de aplicabilidad de la ley.*

4.- *La determinación de la incapacidad al momento de alta médica o con posterioridad a la misma, no hace existir a la incapacidad sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y consecuentemente el resarcimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo ese daño.*

5.- *La falta de aplicación de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses (Acta CNAT 2601), representaría una confiscación del patrimonio del actor por efecto de la aplicación de una tasa ficticia, lo que hace necesaria la operatividad de la misma.*

## **CNTrab., sala V, noviembre 1-2016.- Toffaletti, Ramón R. c.Prevenzion ART S.A. s. Accidente Ley Especial**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 1 días del mes de noviembre de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT** dijo:

Contra la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda apelan ambas partes.

La parte actora en primer lugar, se agravia por una errónea valoración de la prueba médica porque –en su tesis- la a quo disminuyó el porcentaje de incapacidad psicofísica en forma arbitraria, basándose en que el órgano jurisdiccional está facultado para valorar la existencia del grado de incapacitante y su graduación, desvirtuando las consideraciones médico legales expresadas por el experto. Concurdo con los argumentos esgrimidos por el apelante.

Por supuesto, el juzgador no puede apartarse del dictamen (como tampoco puede acatarlo como si la ciencia médica fuera capaz de establecer el daño jurídicamente mensurable) sin fundamentos. En el caso concreto, la Sra. Jueza de la anterior instancia, discrepa con el porcentaje de incapacidad evaluado por el perito pero no expresa una crítica determinada por la cual amerite la disminución.

De la lectura del informe médico acompañado (fs. 148/161 y 172/176) surge que el actor sufrió un accidente in itinere que le provocó una fractura en la rodilla izquierda y fractura en el brazo derecho, ambas con compromiso en ligamentos. Por las cuales fue intervenido quirúrgicamente. Se observa una limitación funcional del 10,95% T.O. y 18% por RVAN depresiva grado II. Sin embargo cuando contesta las impugnaciones efectuadas, refiere que los baremos consultados para establecer la incapacidad psíquica por la patología encontrada y su grado de gravedad, oscilan según los autores. Castex y Silva entre el 18% y LRT decreto 659/96 un 10%.

En este sentido, debe aclararse que habiéndose accionado por la reparación de la ley especial, el único baremo que debe utilizarse es el signado por la propia norma, por remisión del sistema legal. Por este motivo, entiendo que el grado incapacitante indicado en origen debe ser confirmado en tanto la graduación del decreto referido.



Seguidamente se agravia la parte demandada por el rechazo de la excepción de pago interpuesta al contestar demanda. Sostiene que el actor percibió una suma de dinero en concepto de prestaciones dinerarias por el grado de incapacidad detectado por la CM 10I. Sin embargo, con mala fe procesal la parte actora desconoció dicho pago y en origen en su momento se declaró innecesaria la producción de la prueba contable. En apoyo de su postura con su escrito recursivo acompaña la documentación original que abona su postura.

En primer lugar debe aclararse que la decisión de grado en cuanto a la irrelevancia de la prueba contable fue consentida por la parte, conforme surge del acta de audiencia de fs. 97. En consecuencia, la queja en ese sentido no puede ser de recibo. Asimismo, respecto a la documentación agregada en esta instancia, la misma resulta extemporánea. La etapa procesal habilitada a sus efectos se encuentra a esta altura precluida. En consecuencia, corresponde confirmar lo decidido en origen en relación con los medios de prueba ofrecidos oportunamente y el rechazo de la excepción planteada.

El segundo agravio esgrimido por la ART es sobre el cálculo del IBM realizado en origen. Sostiene que la diferencia de cálculo surge de haber tomado dentro de la base de cuantificación el mismo mes en que ocurrió el accidente, debiéndose utilizar los doce meses anteriores a la fecha del infortunio, es decir que el mes del accidente debe excluirse de dicha cuantía. Sin embargo, conforme lo establece el artículo 12.1 "A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante..." al ser las remuneraciones devengadas debe incluirse necesariamente el mes en que ocurrió el accidente causante del daño. Por ello, corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto al cálculo del IBM.

Respecto al método de capacidad restante requerido por la accionada, es de destacar que no es aplicable a supuestos en que los distintos aspectos incapacitantes son resultado de un mismo hecho o de incapacidades que aparecen simultáneamente, ya que, cuando las incapacidades son, como en el caso contemporáneas, no corresponde utilizar este método de capacidad restante.

A mayor abundamiento, nótese que el criterio utilizado por el decreto 659/96 alude a la no superación del 100% de incapacidad que pueda observarse en un damnificado, falacia no formal que consiste en considerar la incapacidad como un ente autónomo y no como parte integrante del concepto de resarcimiento del daño: "... para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. Es decir que la valoración del deterioro se hará sobre el total de la capacidad restante."

Cuando se trata de incapacidades sucesivas, la nueva dolencia afecta un salario que ya está incidido por la incapacidad anterior, por lo que la hipotética imposibilidad lógica de superar el 100% omite analizar que se trata de dos unidades diferenciadas. Baste un ejemplo: Un trabajador se ve afectado por una incapacidad del 50% respecto de su capacidad habitual. Como consecuencia de esa incapacidad decide estudiar y obtiene un trabajo de salario superior al anterior. La incapacidad que sufra por un nuevo accidente va a afectar un salario que fue incidido por la incapacidad anterior, por lo que la merma se produce sobre el nuevo salario aun así fuera mayor al salario originario. De este modo, la irrazonabilidad del criterio, da cuenta de la inconstitucionalidad de la norma del decreto 659/96 en cuanto establece el criterio de capacidad restante, por violación del artículo 28 de la Constitución Nacional. Por este motivo, aun si fuera de aplicación la norma señalada, ésta debe ser reputada inconstitucional.

Luego se agravia por la aplicación retroactiva de la ley 26.773 y la actualización establecida por el índice Ripte en el cómputo del monto indemnizatorio.

Respecto a la aplicación de la ley 26.773 y su incidencia en el monto de condena, debo decir que conforme lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil de Vélez, las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia, aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes en la medida que ellas se refieran al futuro, lo cierto es que la aplicación retroactiva de una norma de orden público si bien es excepcional, de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad automática de la misma, a menos que del análisis concreto se demuestre la irrazonabilidad de la medida y, en su caso, la existencia de perjuicios respecto de una de las partes en su derecho de propiedad.

Sin embargo, la actualización del índice Ripte o, en su caso, del incremento del 20% a la presente causa resulta inadmisibles, no por la aplicación de la ley que, reitero, es inmediata sino porque no es una hipótesis comprendida en el inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773.



La norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no puede ser leída sin tener en cuenta las prescripciones del inciso 5 y del artículo 8 de la citada ley. La norma del inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773 establece que las disposiciones atinentes a las prestaciones dinerarias (entre la que se encuentra la del coeficiente de ajuste regulado por el artículo 8 de esa 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".

De este modo queda excluida la posibilidad de aplicación de estas disposiciones a la presente causa en la que la primera manifestación invalidante se produce con anterioridad a la publicación de la ley 26.773 en el Boletín Oficial.

En esta inteligencia la norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no determina la aplicabilidad del RIPTE a todas las causas sino las pautas de ajuste que se aplicarán desde la entrada en vigencia de la ley a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a la publicación de la ley 26.773. De ninguna manera puede seguirse de la textualidad de la norma que el Ripte se aplique a las relaciones jurídicas en las que el pago se encuentre pendiente ni tampoco que la hipótesis del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 establezca un plazo especial de aplicabilidad de la ley. Lo que el inciso 6 establece son las condiciones de cálculo del RIPTE complementando el enunciado del artículo 8 de la norma que carece de precisiones al respecto.

La excepción a esta situación es la existencia de gran invalidez atento lo establecido en el inciso 7 del artículo 17 que establece que el importe y la actualización de las prestaciones por gran invalidez se aplicará "...con independencia de la fecha de determinación de esa condición". *A contrario sensu*, al no tratarse en el caso de prestaciones por gran invalidez, ha de estarse a la fecha de la primera manifestación invalidante anterior a la sanción de la ley. En consecuencia, la sentencia de origen debe ser modificada y excluirse del monto indemnizatorio la incidencia del índice Ripte, que, conforme los parámetros utilizados en la sentencia referida arroja un total de \$58.330,31, con más los intereses dispuestos en origen.

Respecto a la queja vertida por la parte demandada en relación con la fecha en que deben computarse los intereses, fundamenta su disenso en una resolución administrativa emanada de la SRT que dispone el momento en que una ART incurre en mora, es decir desde la fecha de sentencia definitiva. No comparto el planteo del apelante, máxime en relación a los hechos que se suceden a consecuencia de un hecho súbito y violento en el que queda claro el momento de producción del daño. Admitido por el quejoso que celebró un contrato con el empleador con estipulaciones condicionales (la existencia de un siniestro) a favor de un tercero (los trabajadores), las obligaciones que de él resultan se rigen por la norma del artículo 504 del Código Civil de Vélez: "*Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada.*" Por tanto, al inejecutarse la obligación contractual (conforme artículo 504 CC) en su debido tiempo (con absoluta prescindencia del factor subjetivo ya que no se debe por culpa sino por el título mismo que emerge del acto jurídico), corresponde aplicar intereses conforme lo establece el artículo 519 del Código Civil de Vélez "*Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo.*"

Solo a mayor abundamiento, el artículo 1068 del Código Civil de Vélez define al daño en los hechos ilícitos del siguiente modo: "*Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.*" Conforme al artículo 1069 del Código Civil referido: "*El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras "pérdidas e intereses".*"

La determinación de la incapacidad al momento de alta médica o con posterioridad a la misma, no hace existir a la incapacidad sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y consecuentemente el resarcimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo ese daño. Por este motivo la sentencia de grado debe ser confirmada.

Respecto a la tasa de interés indicada en origen, la demandada sostiene que la tasa nominal, conforme el Acta CNAT 2601, vulnera su derecho de propiedad en tanto se aplica en forma retroactiva y resulta confiscatoria. Asimismo la parte actora sostiene que la misma debe aplicarse desde la primera



manifestación invalidante y no desde la última actualización del índice Ripte. En tanto el interés es el resultado de la mora, al existir la misma, se deben intereses, y los mismos deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario. Lo expuesto precedentemente respecto a la exclusión del índice Ripte implica modificar lo dispuesto en la anterior instancia.

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

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

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

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

Es decir que la falta de aplicación de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses (Acta CNAT 2601), representaría una confiscación del patrimonio del actor por efecto de la aplicación de una tasa ficticia, lo que hace necesaria la operatividad de la misma. Por lo expuesto, corresponde aplicar la tasa de interés establecida por acta CNAT 2601 desde el accidente sufrido y hasta su efectivo pago, aclarándose que en el supuesto de falta de publicación de ésta, o de cancelarse dicha operatoria, debe utilizarse la del tiempo inmediatamente inferior utilizado en la operatoria de mercado publicada por la entidad bancaria.

Los honorarios regulados en origen a la representación letrada de la parte actora y perito actuante no resultan desajustados teniendo en cuenta la labor realizada y las escalas vigentes por lo que propicio su confirmación, en tanto la modificación realizada en el monto de condena no amerita la aplicación de la norma del artículo 279 del CPCCN manteniéndose los porcentajes regulados en la anterior instancia respecto del nuevo monto.

Asimismo, propongo que las costas de alzada sean impuestas a la demandada vencida (artículo 68 CPCCN) y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la alzada en el 25% de lo que les fuera regulado por su intervención en la instancia anterior (artículo 14 de la ley de aranceles).

**LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO** manifestó:

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

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE: 1.** Modificar la sentencia de grado reduciendo el monto de la condena contra la demandada vencida en la suma de \$58.330,31 con más intereses desde la fecha del accidente conforme acta CNAT 2601. Costas a la demandada vencida. **2.** Regular los honorarios de los letrados interviniente por su intervención en la alzada en el 25% de lo que les fuera regulado por su actuación en la instancia anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo



# EL DERECHO

que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109, RJN).

Enrique Nestor Arias Gibert Juez de Cámara – Graciela Elena Marino Juez de Cámara