

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 26 días del mes de diciembre de 2017 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 fs. 232/235 que hizo lugar a la demanda, apelan la ART a fs. 236/242, escrito que mereció réplica de la contraria a fs. 247/255.

I. Los agravios de la aseguradora están dirigidos a cuestionar el reconocimiento del carácter in itinere del accidente sufrido por la actora; la valoración que se efectuó de la pericial médica -y el porcentaje de incapacidad-; el IBM; fecha de cálculo de los intereses, y honorarios, por altos.

En lo que concierne a la naturaleza del infortunio, la controversia central gira en torno a cuál era el domicilio de residencia de la actora en oportunidad del siniestro, toda vez que en autos la trabajadora denunció que vivía en la calle Estados Unidos 3616 CABA, que era el domicilio de su pareja y con el cual estaba conviviendo desde meses antes; así, cuando salió del trabajo en la moto de su pareja y dirigiéndose hacia esa dirección es que se produjo el choque que le causó las lesiones motivo de autos.

La accionada desconoció que ese domicilio fuera el de residencia de la actora, por no corresponderse con el que le fue informado por el empleador en su oportunidad ni con el que aparece consignado en las historias clínicas; razón por la cual procedió dentro del plazo de ley y mediante carta documento, a desconocer el infortunio.

En este punto, se plantea la primera controversia en torno a la validez de dicha comunicación ya que el juez de grado no la reputó válida (ver a fs.233 vta.); sin embargo, a la luz de las constancias de autos, tal solución no puede mantenerse, toda vez que el rechazo que efectuó la aseguradora fue un hecho expresamente reconocido por la accionante en su demanda, a fs. 8, y en donde además, expone que procedió a responder esa carta documento e inclusive transcribe los términos de su telegrama a fs. 8 vta.

Ahora bien, no obstante que debe tenerse por cumplida a la ART de la carga que le impuso el art. 6 del dec. 717/96, en el caso ello no alterará la suerte de la reclamación y ello en tanto se comparte la valoración que efectuó el juez de grado de las declaraciones testimoniales a los fines de probar que efectivamente, el domicilio de residencia de la actora era el de la calle Estados Unidos, lo que a la postre encuadra el accidente sufrido en la categoría de in itinere.

En efecto, los dichos de Quintana Ortiz (fs. 198/199), Magallanes (fs. 207/208), Basile (fs. 213) y Brito (fs. 214), corroboran lo denunciado en la demanda de que desde hacía varios meses antes del accidente, la actora ya se encontraba conviviendo con su pareja en ese domicilio en cuestión. En el caso de los dos primeros, que fueron compañeros de trabajo de la actora (como así también se su pareja, porque trabajaban juntos) dijeron conocer ello no solo como compañeros sino porque fueron a la casa en varias oportunidades. Basile es la madre de quien fue la pareja de la

actora (porque aquél falleció en el accidente) y confirma que convivían en ese domicilio junto con ella. En igual sentido se expresa Brito -pareja de la anterior-.

Estos testimonios lucen objetivos y provienen de personas que no tienen relación filial con la accionante, por lo que no se ven alcanzado por los cuestionamientos que se formulan en el memorial (art.386 CPCCN).

Se observa inclusive, que el hecho de la convivencia de la pareja -y que indirectamente convalida la solución que se propone-, fue un tema relevante en el relato que la accionante efectuó en la entrevista psicológica, y en donde expuso los planes de vida en común que quedaron frustrados como consecuencia del accidente y que le provocó la muerte a su pareja (ver a fs. 161 vta./162).

Frente a las consideraciones expuestas, no se encuentran fundamentos para admitir la pretensión de la ART en orden a la producción de los medios de prueba que detalla a fs. 237, en tanto no subyace una controversia respecto de que la actora no comunicó a su empleador el cambio de domicilio a la calle Estados Unidos (ver inclusive el relato de Quintana Ortiz al respecto y la modalidad de la empresa para implementar esas modificaciones); seguramente el resultado de los oficios solicitados darían cuenta de que el domicilio registrado de la actora es el de la calle Caroya 2133, CABA; pero el mismo no se corresponde con el real en el cual se encontraba viviendo y hacia el cual se dirigía al momento del infortunio.

Lo expuesto resuelve en forma desfavorable, el recurso de apelación que se actualiza a fs. 236 vta./237 vta.

II. En orden a la valoración de la pericial médica, y sobre cuya base se reconoció una incapacidad física y psicológica del 70% t.o., tampoco la queja podrá prosperar.

Y ello ante las consideraciones médico científicas que sostienen el informe pericial de fs.156/173 y sus aclaraciones a fs.180/182, en donde se da respuesta en forma satisfactoria a las impugnaciones que formuló la ART.

Cabe destacar que, si bien en nuestro sistema la prueba pericial no reviste el carácter de prueba legal, puesto que el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. En tales condiciones, “no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse {del consejo experto} sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte” (conf. C.S.J.N.; Fallos: 331:2109; U. 29. XLVI, 24/06/2’14; “Unión de Usuarios y Consumidores c/EN -Mo V E Inf. -Sec. Transporte -dto. 104/01 y otros”).

III. Sí le asiste razón en su queja en torno al IBM, en tanto el importe que se determinó en primera instancia no se ajusta correctamente a la pauta legal. Por ello, y considerando los importes que se detallan en la planilla de fs. 191, pero sin los correspondientes a los aportes de la seguridad social de obra social, se arriba a un IBM de \$ 6.545,73.

Con base en esta suma y los demás parámetros considerados a fs.234, la prestación del art. 14.2.a LRT asciende a \$ 684.827,36.

A ello hay que sumarle \$ 344.675 por art.11.4.b) LRT, lo que totaliza \$ 1.029.502,36, suma que devengará los intereses a la tasa y forma dispuesta en la instancia de grado.

En este sentido, el agravio de la ART por la fecha de cálculo de los intereses no será de recibo.

El artículo 1069 del Código Civil dispone que “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”.

En este orden de ideas, la demandada -que es el sujeto que debe responder en lugar del causante del daño – debe los intereses desde el momento de producirse el acto ilícito (artículo 1069 del Código Civil). La determinación de la incapacidad 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.

Debo destacar en este punto que LRT no contiene previsión alguna respecto de los intereses, por cuanto los mismos han sido dispuestos en la resolución SRT 414/99. Sin embargo, la validez de este dispositivo debe tener en cuenta que las normas no son ínsulas aisladas, el orden jurídico forma un continuum de tal modo que no resulta admisible como postulado de la razón jurídica la existencia de lagunas del derecho. Admitido por la apelante 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. La resolución administrativa invocada que, contrariando la norma legal pretende eximir parcialmente de los intereses a las ART deviene de este modo inconstitucional por contravenir una disposición legal. En la medida que la contradicción surge de la mera comparación de las cadenas textuales sin necesidad de intervención de ningún elemento de prueba o circunstancia externa, la constitucionalidad puede y debe ser declarada aún de oficio.

Por tanto, al inejecutarse la obligación contractual 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. El título no es la determinación de la incapacidad (que simplemente declara lo que ya existía) sino la ocurrencia del evento que da origen al pago de la prestación (el momento del accidente o de la fecha de toma de conocimiento de la enfermedad).

En definitiva, los accesorios correrán desde la fecha del accidente.

IV. En materia de honorarios, que se encuentran apelados, teniendo en cuenta las tareas desarrolladas, su extensión, mérito e importancia y el valor económico del litigio -aun con la modificación que se propicia-, lucen equitativos (arts. 38 LO, 6, 7 y cc ley 21.839).

El planteo en torno a la ley 24.432 debe diferirse para la oportunidad del art. 132 LO.

V. Propongo imponer las costas de alzada a cargo de la ART sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN); y regular a la representación y patrocinio del actor y de demandada, por los trabajos de alzada, el 25% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte (art.14 LA).

LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero al primer voto, con las siguientes aclaraciones.

En lo atinente al reclamo sobre la fecha de inicio de cómputo de los intereses si bien reiteradamente he sostenido que en el caso de la prestación a cuyo pago resulta condenada la demandada el perjuicio se concreta al momento de la consolidación jurídica del daño, lo cierto es que en la actual integración de esta sala por vacancia de la vocalía 2, se conformó mayoría sobre este tópico en sentido contrario in re “Rodríguez, Maximiliano Gabriel c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Accidente – ley especial” (Expte. No 47.588/2013, SD No 78.563 del 02/08/2016, con votos de los Dres. Arias Gibert y Graciela Lucía Craig), considerando el primero de ellos que en casos análogos al presente el cómputo de los intereses debe hacerse desde el momento de producirse el acto ilícito, o como sostiene la Dra. Craig desde el momento del evento dañoso, circunstancia que determina el nacimiento a la obligación de indemnizar, por lo que por razones de economía procesal, he de adherir a esta solución.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada, fijando el capital de condena en la suma de \$ 1.029.502,36, suma que devengará los intereses a la tasa y forma dispuesta en la instancia de grado. 2) Confirmarla en lo demás que decide. 3) Costas y honorarios de alzada como se lo sugiere en el punto V del primer voto. 4) 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 que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Conste que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 R.J.N.).

Enrique Néstor Arias Gibert

Graciela Elena Marino