

NEUQUEN, 17 de abril de 2024.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: "**PINO CECILIA MALEN C/EXPERTA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA2 EXP N° 534628/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 125/128vta., dictada el día 15 de noviembre de 2023, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 130/132 -presentación web n° 551498, con cargo de fecha 27 de noviembre de 2023-, la recurrente se agravia, en primer lugar, por entender que ha existido un error en la interpretación de la mecánica del accidente de trabajo in itinere.

Dice que el juez de grado trae a colación cinco versiones del accidente, pero ninguna de ellas pertenece a la actora.

Califica como antojadizas a dichas versiones, dadas por cada una de las personas que atendieron a la actora, y agrega que ninguna de ellas, excepto la expresada en la demanda, es el fiel reflejo de lo sucedido.

Sigue diciendo que su parte desconoció el informe realizado por Estudio Tres S.R.L., de confección unilateral por la demandada, sin notificación a la trabajadora.

Manifiesta que la demandante nunca fue escuchada por el juez a quo, a fin que, con sus propias palabras, relate como ocurrió el siniestro, ya que no se hizo lugar a la prueba confesional.

Entiende que es irrazonable que el juez de grado ponga en cabeza de la actora la prueba de la mecánica del accidente, cuando no hubo testigos cerca.

En segundo lugar, denuncia que la sentencia recurrida ha omitido tratar dos cuestiones que fueron sometidas a la consideración del juez de primera instancia: el momento de la ocurrencia del accidente de trabajo y el silencio de la aseguradora respecto a la notificación del rechazo de la contingencia.

Se refiere al principio de congruencia, y señala que su parte realizó un pormenorizado análisis de lo que se considera accidente de trabajo in itinere, destacándose que en el momento del siniestro la demandante estaba por ingresar a su domicilio, no habiendo finalizado aún el recorrido, y que la caída se produce en la vereda (ámbito público). Incluso, argumenta la recurrente, si la caída se hubiera producido en el jardín -como sostiene la demandada-, no se encontraba en un ámbito estrictamente privado, lo que determina, conforme jurisprudencia, que el recorrido in itinere no había finalizado.

Sostiene que es de un excesivo rigor formal considerar que el recorrido había finalizado por la sola razón de producirse el accidente en el jardín de la vivienda, inmediatamente luego de abrir el portón de entrada.

Cita jurisprudencia de esta Sala II.

Pone de manifiesto la ausencia de notificación fehaciente por parte de la demandada acerca del rechazo del siniestro, y cita el decreto n° 1.475/2015, y agrega que de la prueba aportada surge que la carta documento no fue recibida por la actora.



b) La parte demandada contesta el traslado del memorial en hojas 134/137 -presentación web n° 560792, con cargo de fecha 12 de diciembre de 2023-.

Peticiona se declare la deserción del recurso por no reunir, el memorial, los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que surge de autos el envío de dos cartas documentos a la actora, la primera suspendiendo el plazo para expedirse y, la segunda rechazando el siniestro. Agrega que la actora concurrió a la comisión médica, quién también rechazó el siniestro.

Se refiere al accidente de trabajo in itinere y afirma que la actora ya estaba en su casa, y no en el trayecto.

Realiza consideraciones sobre el trayecto, y hace reserva del caso federal.

II.- Dada la denuncia formulada por la parte demandada, encuentro que el memorial de la parte actora reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, ya que de su lectura se advierte cuáles son los aspectos del fallo de grado que cuestiona y por qué.

Consecuentemente, no corresponde declarar la deserción del recurso.

III.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, entiendo que le asiste razón a la parte recurrente.

De acuerdo con el art. 1° del decreto n° 1.475/2015, *"...En los casos en que la Aseguradora resuelva rechazar la contingencia deberá notificar fehacientemente tal decisión al trabajador y al empleador.*

*"El silencio de la Aseguradora se entenderá como aceptación de la pretensión, si transcurridos DIEZ (10) días de recibida la denuncia no hubiere cursado la notificación fehacientemente de su rechazo al trabajador y al empleador. Este plazo podrá prorrogarse por DIEZ (10) días cuando existan circunstancias objetivas que imposibiliten el conocimiento acabado de la pretensión, debiendo cursar la notificación fehaciente del uso de la prórroga del plazo al trabajador y al empleador dentro del término de los DIEZ (10) días de recibida la denuncia".*

El Tribunal Superior de Justicia, en la causa "Rincón c/ Mapfre Argentina ART S.A." (expte. n° 422.098/2010), refiriéndose al decreto antedicho, ha señalado que esta norma regula un tramo del procedimiento tendiente a la determinación de las contingencias e incapacidades; y más concretamente, respecto de los derechos y obligaciones -además de las consecuencias jurídicas- de las aseguradoras en oportunidad de recibir la denuncia de una contingencia experimentada por un trabajador; y agrega el Alto Cuerpo: *"Ante dicha circunstancia, se prescribe que no podrá negarse a recibirla. Luego, se le impone el deber de manifestarse respecto de ella, sea por su aceptación o su rechazo, debiendo hacerla de manera expresa y comunicarla de forma fehaciente, tanto al empleador como al trabajador. Para manifestarse cuenta con un plazo de diez (10) días), a computar desde que recibió la denuncia, y que puede suspenderse por otro plazo máximo de veinte (20) días.*

*"De seguido, se establece la consecuencia jurídica que se sigue cuando la Aseguradora guarda silencio luego de transcurrido el plazo desde que recibió la denuncia: se entenderá que acepta la pretensión. La regulación jurídica de este asunto es relevante pues constituye la excepción a la regla general del derecho que indica que el silencio no puede ser considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto*

si no hay un deber de expedirse (Arts. 919 código velezano y 263 del C.C. y C.).

"Resulta claro que una vez agotado el plazo para manifestarse acerca de la denuncia, el silencio de la Aseguradora importa su aceptación de la pretensión. Ello así, pues ha tenido oportunidad para controvertirla y no lo ha hecho.

"En cuanto al contenido y alcance de esta aceptación, implica "[...] la admisión del presupuesto fáctico y jurídico de la presentación, [...] aceptar la responsabilidad legal, y significa consentir: a) que el accidente ocurrió y que tiene carácter laboral; b) que no mediaron causales de exención de responsabilidad de llas previstas en el artículo 6, apart. 3; c) que la enfermedad denunciada existe, es profesional (causada por las condiciones de trabajo) y de las previstas en el listado respectivo, y que la acción no está prescripta."(cfr. ACKERMAN, Mario E. y MAZA, Miguel Ángel; Ley sobre riesgos del trabajo. Aspectos constitucionales y procesales, 1era. Edic., RubinzalCulzoni Editores, Bs.As., pág. 277).

"Afirmar que el silencio conlleva el consentimiento de la ocurrencia del accidente y su carácter laboral, o bien de la existencia de una enfermedad profesional, sumado a que no median causales de exención de responsabilidad, no es otra cosa que decir que el efecto jurídico que deriva del silencio de la Aseguradora es atribuirle su conformidad acerca de la existencia de una contingencia, según los términos del Art. 6, Ley 24.557. Expresado en otros términos: el silencio guardado por la Aseguradora ante la denuncia del trabajador implica que no controvierte la verdadera ocurrencia de un siniestro amparado por el sistema especial indemnizatorio establecido por la L.R.T.

"En línea con este entendimiento y profundizando el examen del contenido y alcance jurídico que cabe asignar al

*silencio, se observa que también incide en los presupuestos exigidos por la ley para responsabilizar a la Aseguradora.*

*"Según lo ha sostenido este Tribunal Superior,*

*"Los presupuestos de la responsabilidad que exige el Código Civil como la L.R.T. son idénticos, aunque en el régimen especial de la última se establecen presunciones de autoría y causalidad."(cfr. Ac. N°18/09, pto. 11)*

*"Esto último, ya que,*

*"Hay que partir de la base que el régimen indemnizatorio escogido por el reclamante conforma un sistema especial en el que la reparación no es integral sino limitada a ciertos perjuicios."(cfr. Ac.37/12, pto.12)*

*"De lo dicho se sigue que la falta de controversia respecto a la existencia de una contingencia cubierta implica, lisa y llanamente, la aceptación de la ocurrencia de un accidente o enfermedad cuya autoría y causalidad son atribuibles al trabajo. En consecuencia, el presupuesto que solo restará por determinar es la existencia del daño, o sea la incapacidad y su cuantía. Y a tal efecto es que cobra relevancia la intervención de las comisiones médicas -en el procedimiento administrativo- y los peritos -en el proceso judicial-. Cabe aclarar que en la hipótesis de silencio que se viene examinando, la participación de las comisiones o peritos queda restringida exclusivamente a fijar la medida de la minusvalía, en tanto esto sea materia de debate entre el trabajador y la A.R.T." (Sala Civil, Acuerdo n° 3, 13/4/2018).*

En estas actuaciones, la parte actora denunció en su escrito de demanda no haber sido notificada fehacientemente del rechazo del accidente de trabajo in itinere, sosteniendo que la toma de conocimiento de esta decisión ocurrió cuando se le

negó la continuidad de la asistencia médica (hoja 3vta.); sin embargo el juez de grado no abordó la cuestión, pasando derechamente a analizar la naturaleza laboral del accidente, encontrándose habilitada la Alzada para proceder a su tratamiento, de acuerdo con lo prescripto por el art. 278 del CPCyC.

Es cierto que, conforme lo ha señalado la parte demandada, con la contestación de la demanda se han acompañado las cartas documentos remitidas a la actora, la primera con fecha 12 de mayo de 2021, mediante la cual se comunica que se hace uso de la prórroga para expedirse, y la segunda, de fecha 19 de mayo de 2021, mediante la cual se rechaza el siniestro. Estas comunicaciones postales no fueron desconocidas expresamente por la parte actora (hoja 44), pero de la prueba informativa al correo OCA, obrante en hoja 80, surge que ninguna de estas misivas fue entregada a su destinataria, con el mismo motivo: el domicilio del destinatario fue consignado en forma incompleta, por lo que se devolvieron al remitente.

De la sola lectura de las cartas documentos adjuntadas con la demanda se advierte que efectivamente el domicilio de la trabajadora consignado en ellas es incompleto.

Diego J. Tula sostiene: *"Siendo que la aseguradora debe notificar fehacientemente al trabajador el rechazo o la aceptación del siniestro, tratándose de una comunicación recepticia, solamente surtirá efectos desde la comunicación efectiva. Justamente por ello, si el rechazo se notificara fuera de plazo, el infortunio también debe considerarse aceptado"* (cfr. aut. cit., "Reconocimiento tácito del accidente de trabajo o enfermedad profesional por el silencio de la aseguradora y su eficacia procesal", DT 2013, pág. 2.674).

Conforme lo dicho, en autos la aseguradora ha reconocido tácitamente el acaecimiento del accidente y su

naturaleza laboral, por lo que en sede judicial solamente cabía discutir sobre la existencia de incapacidad y su extensión.

Este hecho -aceptación tácita del accidente laboral- fue advertido en sede administrativa, constando en el dictamen médico de fecha 10 de agosto de 2021, que las cartas documentos no fueron notificadas en forma fehaciente, lo que implica la aceptación del siniestro, pero le otorga a esta aceptación un alcance distinto al señalado por la doctrina y por la jurisprudencia.

En definitiva, la demandada ha aceptado tácitamente el acaecimiento del accidente y su naturaleza laboral, lo que importa la revocación de la sentencia de primera instancia.

IV.- El resultado de la apelación me exime de tratar los restantes agravios de la parte actora, pasando a analizar si existe incapacidad derivada del accidente de trabajo in itinere, su extensión y la liquidación de la indemnización debida a la demandante.

V.- De acuerdo con el informe pericial médico de hojas 67/68, la accionante presenta, como consecuencia del accidente de trabajo in itinere, limitación funcional de la muñeca derecha y limitación funcional del tobillo derecho, lo que determina un incapacidad conforme la tabla de incapacidades del 7%. Cabe señalar que el perito médico ha incurrido en un error en la sumatoria de las incapacidades, ya que para una flexión palmar 60° corresponde 1% de incapacidad, y no 0% como indicó el experto.

Luego, y respecto de los factores de ponderación, el dictamen pericial ha señalado que la dificultad para desarrollar las tareas habituales es leve, asignando un 10%; que no amerita recalificación laboral, y otorgó para el factor edad



1%. Consecuentemente, la actora presenta una incapacidad total de 8,7% (7% + 0,7% + 1%).

Este dictamen no fue impugnado por las partes, ya que si bien la demandada lo cuestionó, ello fue así solamente en orden a la naturaleza laboral del accidente -cuestión ya zanjada en este resolutorio-.

Corresponde ahora proceder a la liquidación de la indemnización debida a la trabajadora, aplicando, a tal fin, el criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia en autos "Contreras c/ Galeno ART S.A." (Acuerdo n° 16/2023, de fecha 20/10/2023), conforme se señalara en autos "Funar c/ Prevención ART S.A." (expte. jnqla6 n° 518.036/2020, 6/3/2024) y "Riffo c/ Asociart ART S.A." (expte. jnqla4 n° 533.415/2021, 4/4/2024): *"...no voy a ingresar en el debate doctrinario y jurisprudencial en torno a la obligatoriedad de la aplicación de los fallos plenarios por parte de los tribunales inferiores, y si ello vulnera o no la garantía de independencia de los jueces y el art. 31 de la Constitución Nacional, al alterar el orden de prelación allí establecido toda vez que la interpretación judicial de la ley se colocaría por sobre la ley misma.*

*"Ello así, porque entiendo que la aplicación de la doctrina que dimana de un fallo plenario, como lo es "Contreras", al igual que sucede con los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien no es obligatoria para los jueces de primera y segunda instancias, quienes fundadamente podemos apartarnos de ella, responde a la regla de economía procesal, en tanto si el máximo tribunal de la Provincia adopta un criterio interpretativo de una manda legal, constituye un dispendio jurisdiccional inútil obligar al interesado a transitar distintas instancias judiciales para arribar a un resultado ya conocido, a la vez que otorga seguridad jurídica a*

los litigantes y a los letrados y letradas de la matrícula provincial.

*"Y para alcanzar estos objetivos resulta indiferente que el fallo plenario se encuentre firme o no, dado que el criterio mayoritario será aplicado por el Alto Cuerpo hasta tanto y eventualmente, sea contradicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.*

*"Incluso, el Vocal que votó en disidencia en la ya citado precedente "Contreras" se atiene, en sentencias posteriores, al criterio mayoritario con prescindencia de la no firmeza del fallo (cfr. autos "Zúñiga c/ Experta ART S.A.", expte. jjuci2 n° 55.795/2018, Acuerdo n° 18, de fecha 22/11/2023, y del registro de la Secretaría Civil, entre otros)".*

Tomo entonces las remuneraciones percibida por la trabajadora durante el año anterior al accidente de trabajo in itinere, conforme recibos de haberes de hojas 96vta./100, y las actualizo por índice RIPTE, tomando como índice de destino el de noviembre de 2023 -fecha de la sentencia de grado-, dividido por el índice de origen, todo de conformidad con lo informado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, lo que arroja un total de remuneraciones actualizadas de \$ 4.716.764,69 y un IB de \$ 393.063,72.

Al IB resultante se le adicionan intereses desde la fecha de la primera manifestación invalidante (3 de mayo de 2021) y hasta el día de notificación del traslado de la demanda (16 de marzo de 2022, hojas 15/16), conforme la tasa promedio activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, lo que arroja un total VIB de \$ 538.319,78.

Alcanzado el valor BIV corresponde aplicar la fórmula legal, considerando un coeficiente de edad de 1,912

(65/34), lo que arroja un total de \$ 4.745.952,07 (53 x \$ 538.319,78 x 1,912 x 8,7%), superior al piso mínimo conforme resolución SRT n° 15/2022, por lo que he de estar al resultante de la fórmula.

En este caso no corresponde aplicar el adicional previsto en el art. 3 de la ley 26.773, por tratarse de un accidente in itinere, conforme jurisprudencia de esta Sala II (ver autos "Segovia c/ I.A.P.S.E.R. ART", JNQLA1 EXP n° 443.696/2011, 7/8/2014).

El capital de condena devenga intereses los que se calcularán de conformidad con el criterio plasmado por la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales en autos "Salazar c/ Galeno ART S.A." (expte. n° 73.331/2022, 7/3/2024), y "Aguilar c/ Galeno ART S.A." (expte. jzals1 n° 71.187/2021, 14/3/2024), criterio al que presto adhesión: *"El monto aludido (que capitaliza los intereses calculados sobre el ingreso base) a su vez devengará intereses desde la fecha de notificación de la demanda (07/04/2021), conforme surge de cédula obrante a fs. 56/57, los cuales deberán ser calculados a la tasa promedio activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina."*

*"Esto, tal lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia en el mencionado precedente "Contreras" (conforme interpretación que a mi entender cabe realizar del fallo aludido), oportunidad en la que, luego de realizarse esa capitalización de los intereses computados sobre el IB, se ordenó aplicar nuevos intereses desde la fecha de notificación del traslado de la demanda."*

*"Resalto que si bien en el presente se dispone aplicar intereses sobre el suma final de la prestación dineraria*

*e indemnización respectiva, cierto es que ello en modo alguno controvierte lo dicho por el TSJ toda vez que el cambio de factores no altera el producto (cfr. pág. 37/38 del fallo reiteradamente citado).*

*"Finalmente, en caso de incumplimiento por parte del deudor en el pago del capital e intereses fijados en la sentencia judicial, se procederá a una nueva capitalización de los intereses moratorios -devengados desde la fecha de notificación del traslado de la demanda- en la etapa de ejecución forzada por el acreedor (art. 770, inciso "c", CCyC)".*

Trasladando estos conceptos al caso de autos, el capital de condena devenga intereses de acuerdo con la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de notificación de la demanda (16 de marzo de 2022), procediéndose de conformidad con el precedente citado en caso de incumplimiento del pago de capital e intereses conforme sentencia judicial.

VI.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar el resolutorio recurrido.

Recomponiendo el litigio, se hace lugar a la demanda, condenando a la demandada a abonar a la actora, dentro de los cinco días de quedar firme la presente, la suma de \$ 4.745.952,07, con más sus intereses, de acuerdo con lo establecido en el Considerando pertinente.

Las costas por la actuación en ambas instancias son a cargo de la demandada perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

Se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, y se fija la retribución por la actuación profesional en dicha instancia en el 17,92% de la base regulatoria (conformada por capital de condena más intereses)

para la letrada apoderada de la parte actora hasta hoja 83, Luciana Crook; 4,48% de la base regulatoria para la letrada apoderada de la misma parte a partir de hoja 83, Laura R. Avila Coronado; 11,2% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Rodolfo Paulo Formaro; y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte, Facundo Aníbal Martín, todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10, 11 y 20 de la ley 1594.

Los honorarios del perito médico Luis Ruchelli, teniendo en cuenta la labor cumplida, su incidencia para la resolución de la litis y la adecuada relación de proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los abogados de las partes, quienes actúan durante todo el proceso, y los de los profesionales auxiliares, quienes interviene en un acto procesal, se fijan en el 4% de la base de regulación.

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 7,84% de la base regulatoria para la letrada Laura R. Ávila Coronado, 3,36% de la base regulatoria para el letrado Rodolfo Paulo Formaro, y 1,3% de la base de regulación para el letrado Facundo Aníbal Martín (art. 15, ley 1594).

**El juez José NOACCO dijo:**

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- **Revocar** la sentencia dictada el día 15 de noviembre de 2023 (hojas 125/128vta.) y recomponer el litigio, haciendo lugar a la demanda condenando a la demandada a abonar a la actora, dentro de los cinco días de quedar firme la presente, la suma de \$ 4.745.952,07, con más sus intereses, de acuerdo con lo establecido en el Considerando pertinente.



II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**PATRICIA CLERICI Jueza**

**Dr. JOSÉ NOACCO Juez**

**Dra. VALERIA JEZIOR  
Secretaria**