

Cobro De Pesos Porcentajes Pericias Ley 26 773 Incapacidad Enfermedad Profesional Metodo De La Capacidad Restante

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Cobro de pesos. Porcentajes pericias. LeY 26.773. Incapacidad. Enfermedad profesional. Método de la capacidad restante

Se resuelve receptor parcialmente el recurso de apelación ya que a los fines de calcular la indemnización por enfermedad laboral debe utilizarse el Método de la capacidad restante (Método Balthasar).

En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 30 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los Sres. Vocales de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dr. Nicolás Jorge Rogelio Vitantonio, Dr. Enrique Arnaldo Girardini y Dr. Sergio Fabián Restovich a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "FERNANDEZ VICTOR HUGO C/ LA SEGUNDA ART SA S/ SENT. COBRO DE PESOS-RUBROS LABORALES - 21-03670433-8 (125/2016)" venidos para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral nº7 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: I) ¿Es procedente el recurso de nulidad? II) ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada? III) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dr. Girardini, Dr. Restovich y Dr. Vitantonio. A la primera cuestión el Dr. Girardini dijo: El recurso de nulidad interpuesto por la demandada no ha sido mantenido en la Alzada, y no advirtiendo vicios de procedimiento ni de pronunciamiento que ameriten su declaración de oficio, cabe desestimarlos. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión el Dr. Restovich dijo: Adhiero en los fundamentos y conclusiones del Dr. Girardini, y voto en idéntico sentido. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Girardini dijo: 1. Contra la sentencia Nº 2.196, de fecha 30 de diciembre de 2015 (fs. 203/15 vta.) dictada en autos que declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 inc.1 de la LRT y hace lugar parcialmente a la demanda, con costas, la accionada interpone a fs. 217 recurso de apelación total, el que es concedido a fs. 218. Elevados los autos a esta Sala, a fs. 230 y ss. expresa agravios la accionada, los que son contestados por el actor a fs. 236 y ss. Finalmente, a fs. 243 y ss. plantea el accionante, ante la doctrina sobreviniente de la Corte Federal en el caso "Espósito", se declare la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, a fin de preservar la integralidad de las prestaciones dinerarias, a lo cual se opone la demandada a fs. 240 y ss., por preclusión. 2. Los agravios de la demandada se enderezan a cuestionar que el a quo: 1) haya sumado los porcentajes de ambas pericias (médica y psicológica), cuando lo correcto es calcular la incapacidad residual; y 2) haya dispuesto la aplicación al caso de autos de la ley 26.773. 2.1. En primer lugar se queja la apelante del modo en que se valoraron conjuntamente los daños tasados. Le asiste razón. En efecto, dispone el decreto 659/96 que "La Incapacidad que surge de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo se medirá en porcentaje de la capacidad funcional total del individuo", que "para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante", y que "en cuanto a la evaluación de la incapacidad de un gran siniestrado, producto de un único accidente se empleará también el criterio de capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles". Es decir, para valorar la incapacidad se usa el Método de la Capacidad Restante (llamado Método Balthasar), en el cual el se considera que existe un máximo de capacidad en un ser humano, equivalente a un 100%. Del mismo modo, la máxima incapacidad también se considera en un 100%. El método consiste en encolumnar los distintos porcentajes de las incapacidades halladas mediante baremos, colocándolas de mayor a menor. La mayor se resta de 100, y a cada una de las subsiguientes, se le aplica el porcentaje a la cifra obtenida y se le resta de la misma. Al resultado obtenido, se le resta de la máxima incapacidad (100%) y constituye la verdadera incapacidad que presenta el peritado. Así, en el caso de autos, advertimos que tenemos -en orden decreciente- los siguientes porcentajes de incapacidad, que llegan firmes a esta instancia por falta de agravio alguno al respecto: 23%, 15%, 15%, 10%, 10%, 3% y 3%. Lo que nos da un subtotal de 57,61%, que sumado a los factores de ponderación: dificultad para la realización de tareas habituales (15% del 57,61%) y edad (2%), hace un total de incapacidad del 68,25%. Sin embargo, toda vez que por la incorporación de los referidos factores se arribaría a un porcentaje mayor al 66%, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del capítulo "Factores de Ponderación" de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, aprobada por el Decreto 659/1996, corresponde establecer el valor máximo previsto, que asciende al 65,9% de la T.O. Conforme lo expuesto, propongo hacer lugar parcialmente a este agravio, revocando la sentencia de primera instancia en cuanto determinó la incapacidad laboral del actor de carácter permanente y parcial en el 78,55%, el que se fija en 65,9% de la T.O. 2.2. Finalmente, se queja la accionada de que el iudex a quo haya aplicado la ley 26.773 en forma

retroactiva. Al respecto, considero menester efectuar la siguiente aclaración con referencia a la aplicación de las mejoras introducidas por la ley 26.773 a las contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia. Así, previo al dictado el 7/6/16 del fallo "Espósito" por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como Vocal de esta Sala plasmé en numerosos acuerdos mi postura al respecto. Sostuve, en dichas oportunidades, que "haciendo referencia el inciso 6 de la ley 26.773 a la actualización de los valores establecidos por el decreto 1.694/04 y dado que se trata del reclamo de una deuda de valor (en donde a diferencia de las deudas dinerarias el objeto debido no es el dinero, sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor) que a la fecha se encuentra aún pendiente de cancelación, corresponde su aplicación al caso de autos pese a que se trata de una contingencia cuya primera manifestación incapacitante es anterior al 26/10/12, conforme lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil. Y ello es así porque -reitero- como bien ha dicho nuestro máximo tribunal (?Camusso? Fallos 331:804; ?Gómez de Vélez? Fallos 294:456 y ?Castellano? Fallos 297:117) '... no implica retroactividad la inmediata aplicación de una norma a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor aquella, no se había satisfecho el crédito'. Se trata, pues, de la aplicación de los efectos de la nueva ley a las consecuencias de una relación jurídica existente, ya que no hay consecuencia consumada de un daño no reparado" (Acuerdo Nro 252/14). Entendía, asimismo, que "la normativa denominada 'Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales' no limita su aplicación a los casos de accidentes o enfermedades profesionales ocurridos a partir de su vigencia sino que cumpliendo con su objeto finalista que formula en la denominación, alcanza también aquellos supuestos de accidentes o enfermedades profesionales ocurridos con anterioridad y pendientes de resolución. Tal es la teleología del régimen en tratamiento. Teniendo en cuenta que la denominación al utilizar el vocablo 'Régimen' condice con la finalidad de organizar de manera totalizadora la materia que regula, esto es, los accidentes y enfermedades profesionales, habida cuenta que fueron objeto de sucesivas modificaciones desde la original ley 24.557, pasando por el decreto de necesidad y urgencia 1.278/2000, la actualización y pisos mínimos establecidos por el decreto 1.694/09, hasta la actual ley 26.773, ésta se dirige a producir un saneamiento y ordenamiento del sistema de reparación en general, de modo de adecuar económicamente las prestaciones dinerarias en particular. El cumplimiento del objetivo propuesto se verifica en la regulación que establece el art. 17 de la Ley 26.773 en sus incisos 5 y 6, al contemplar distintas situaciones según la fecha de ocurrencia del siniestro o su manifestación invalidante. El primero (inc. 5) en cuanto refiere a las prestaciones de dinero y especie que derive de accidentes y enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de publicación en el Boletín Oficial de esta ley. En cuanto a los accidentes y enfermedades profesionales ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley 26773, resultan contemplados expresamente en el inciso 6 del art. 17 de la referida ley, con la actualización prevista por el decreto 1.694/09 y su ajuste conforme el índice RIPE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estatales) con remisión al 1° de enero del año 2010" (Acuerdo Nro. 140/15). Ahora bien, con posterioridad al dictado del fallo "Espósito", dejando a salvo mi posición y señalando mis reparos acerca de los fundamentos del mismo, sostuve en la causa "Gallardo c. Mapfre Argentina ART SA" (Expte. N° 215/15) que, a diferencia del sistema del Common Law donde se aplica la regla del stare decisis, esto es, que los fallos de los tribunales son obligatorios como precedentes, en nuestro sistema los precedentes de la Corte carecen de fuerza general legalmente vinculante para los tribunales inferiores. Sin embargo, no caben dudas de la autoridad de la que están investidos y del respeto que merecen los mismos, "toda vez que '...por disposición de la Constitución nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para la justicia de la República...' (artículos 100, CN, hoy 116 y 14, Ley 48; CSJSF, Fallos: 212:51). Así, razones de seguridad jurídica, certeza y economía procesal aconsejan el seguimiento de los fallos del máximo Tribunal. Pero esta regla tiene su excepción cuando se aporten nuevos fundamentos para apartarse de lo decidido, en caso de modificación normativa, diferente hipótesis fáctica o cuestiones no tratadas por la Corte (CSJSF, Fuente Propia 324; 256/15). Precisamente en la última hipótesis entendía se encontraba el caso analizado, pues el juez de primera instancia había dispuesto la aplicación del índice Ripte a una contingencia ocurrida con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773, pero no por aplicación de lo normado en el art. 3 del CC -lo que analizó nuestro Máximo Tribunal nacional en la causa "Espósito"-, sino mediante la declaración de inconstitucionalidad del inciso 5 de su art. 17. Ergo, correspondía ingresar a analizar el agravio referido a dicha declaración de inconstitucionalidad. Y en tal contexto, esto es, ante la imposibilidad de recurrir al Código Civil a los fines de la aplicación inmediata de las mejoras introducidas por la ley 26.773 a contingencias ocurridas con anterioridad pero aún no indemnizadas, cabía concluir que la mencionada normativa resultaba sobradamente irrazonable, discriminatoria y violatoria del principio de igualdad ante la ley, preceptuado en el art. 16 de la CN, puesto que priva a determinada categoría de trabajadores dependientes accidentados y/o enfermos -anteriores al 26/10/12-, de derechos patrimoniales que concede a otros trabajadores también dependientes accidentados y/o enfermos -posteriores al 26/10/12-. En palabras de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, "en materia de igualdad, el control de razonabilidad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconoce iguales derechos o se les aplican similares cargas; se trata, en definitiva, de examinar los

elementos de clasificación que le componen, y observar si se excluye a alguien que debería integrarla y recibir igual atención jurídica" (Fallos: 338:1455). Sin embargo, recientemente han llegado a estudio del tribunal cimero de la Nación causas donde, a diferencia del caso "Espósito", los fallos recurridos declararon la inconstitucionalidad del inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773. Y en tales supuestos, la Corte descalificó las sentencias aduciendo -tan sólo- que las mismas "se apoyan en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el precedente dictado por esta Corte en 'Espósito'" (CSJ 3512/2015/RHI, "Gatti, Daniel Arístides c. Provincia de Santa Fe s. Accidente laboral". CSJN 3733/2015/RH1, "Medina Bello, Félix c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y ot. s. Recurso de inaplicabilidad de ley"). Ante estos nuevos pronunciamientos de la Corte nacional no puedo dejar de efectuar algunas observaciones, más allá -conforme lo expondré seguidamente- de la conveniencia de seguir la doctrina emanada de los mismos. Así, pues, cabe destacar la nula referencia a los casos concretos que contienen los dos fallos citados, circunstancia que los califica de arbitrarios. En efecto, en el caso "Gatti" el tribunal Ad Quem, entre los fundamentos para declarar inconstitucional el artículo 17 inciso 5, observó que la Corte Suprema ha señalado que el resarcimiento tarifado propio del sistema de riesgos solo puede juzgarse constitucionalmente compatible cuando tiende a la integralidad en el resarcimiento del daño. Entendieron los jueces que dicha norma era inconstitucional en la parte que dispone que la aplicación normativa alcanza únicamente a los damnificados cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, en tanto constituye una discriminación a un sujeto doblemente tutelado a nivel constitucional. También señalaron que la indemnización del artículo 3° que presume un daño moral que sufre el damnificado integra el plexo normativo de reparación referido en el artículo 1° de la ley 26.773, que debe tener un criterio resarcitorio de suficiencia e integralidad, de modo que el artículo 17 inciso 5 al establecer un impedimento a la aplicación de esta mejora a los hechos anteriores a la norma, es inconstitucional. Sin embargo, absolutamente ningún análisis, ni siquiera ninguna referencia, efectuó la Corte respecto de todos esos sólidos argumentos, limitándose únicamente a remitir a "los fundamentos y conclusiones" del fallo "Espósito", donde -reitero- no se trató la constitucionalidad del art. 17 inciso 5 de la ley 26.773, sino que se dispuso que ante la existencia de pautas legales específicas no correspondía acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. En la coyuntura actual donde el deber de "fundamentar razonablemente" las sentencias ha sido incorporado incluso expresamente por nuestros legisladores al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, fallos como "Gatti" y "Medina Bello" no dejan, pues, de llamarnos poderosamente la atención, máxime si -como en el caso-, fueron dictados por nuestro Máximo Tribunal nacional. En efecto, el artículo 3° del CCyC recepta la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y estipula que "El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión ´razonablemente ´fundada", lo que importa "el deber de seguir un proceso argumentativo susceptible de control judicial" (Lorenzetti, Ricardo Luis, comentario al art. 3 en la obra colectiva dirigida por él, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo I, pág. 39). Señala Ghersi que "el artículo es una señal dada a los jueces que, como función esencial del Estado, deben dictar sentencias posibles y con fundamento en la razonabilidad, en lo que van a ser importantes los principios generales del derecho como cierre del sistema jurídico" (Ghersi, Carlos A., comentario al art. 3, en la obra colectiva dirigida por él conjuntamente con Celia Weingarten, "Código Civil y Comercial. Análisis jurisprudencial. Comentado, concordado y anotado", Editorial Nova Tesis, Tomo I, 24). Se ha dicho en postura que comparto que si conforme los Fundamentos de la Comisión (III,4) "lo valioso viene a ser sinónimo de lo no arbitrario y, por tanto, de lo razonable, de acuerdo con el alcance asignado a los principios y valores en el art. 2°, se concluye que la decisión razonablemente fundada de este artículo no es otra que una decisión moral" (Rabbi, Renato y Cabanillas, Baldi, comentario al art. 3, en la obra colectiva dirigida por Julio Rivera y Graciela Medina, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Editorial La Ley, Tomo I, 69). En definitiva, y como en reiteradas oportunidades ha dicho la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, una sentencia arbitraria no es propiamente una sentencia (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre otros), pues infringe directa e inmediatamente la garantía constitucional de defensa en juicio al carecer de la debida fundamentación que la Ley Fundamental exige. Sentado lo expuesto, se concluye que los fallos citados, dictados recientemente por la Corte nacional, no han sido debidamente fundados, no constituyen una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo cual resultarían inválidos. No obstante ello, se advierte en los pronunciamientos emitidos por nuestro tribunal cimero con posterioridad al fallo "Espósito", una clara postura respecto a la aplicación dogmática y literal de los artículos 17 inciso 5 de la ley 26.773, artículo 16 del decreto N° 1.694/09 ("Albornoz c. Asociart", del 4/10/16; "Ramón c. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán", del 11/10/16), y artículo 17 del decreto reglamentario 472/14 ("Ibarra c. Asociart", del 22/11/16; "Chavez c. Galeno", del 22/11/16), por lo que mantener una posición contraria a dicha doctrina -aún fundadamente-, redundaría en un claro perjuicio para el trabajador, a quien precisamente se busca tutelar. En definitiva, dada la autoridad que invisten los fallos del más Alto Tribunal de la Nación, que "los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos" (CSJN, "Cerámica San Lorenzo S.A.", Fallos 307:1094) y la conveniencia de tender a la uniformidad de la jurisprudencia, considero prudente seguir las directrices emanadas de los fallos citados

y, en consecuencia, modificar mi posición en el sentido de que no corresponde la aplicación inmediata de la ley 26.773. Ahora bien, en el contexto actual de una economía altamente inflacionaria, el seguimiento de la doctrina emanada de los últimos fallos de la CSJN llevan a que el crédito del trabajador accidentado o enfermo, que goza de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos y es, además, irrenunciable (art. 11 inc. 1 de la LRT), se vea notoriamente menguado, resultando los montos indemnizatorios absolutamente inícuos. Resulta de público y notorio conocimiento que actualmente vivimos una "macro devaluación del peso -junto con el levantamiento del cepo cambiario-, con traslado de esa devaluación a los precios internos y distorsión de los precios relativos que retroalimentan el proceso inflacionario", lo que "aumenta y acelera la inflación existente, además de provocar una caída adicional de los salarios reales" (Giuliano, Héctor L., "Deuda, devaluación, inflación y cuestión salarial. Los ejes de la nueva administración". RE 2016-2, 1). La alta inflación degrada el valor adquisitivo de la moneda y por tanto hay una clara disminución de los ingresos reales del trabajador. Ergo, siendo que conforme lo expresado por nuestro Máximo Tribunal Nacional ?es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en oposición a ella (Fallos: 311:2478, entre muchos), cabe analizar la validez del art. 12 de la LRT en cuanto dispone el ingreso base para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad laboral, conforme lo solicitara el actor a fs. 243 y ss. ante la doctrina judicial sobreviniente. Expresa el actor que "si consideramos como primera manifestación invalidante la fecha del accidente del actor del 11 de mayo de 2010, por el sistema de la ley, la pauta salarial se congelará entre 2010 a la fecha, siendo que el cálculo final ha de verificarse más de seis años después (...) frente a estos guarismos se coincide con la doctrina nacional en que tamaña y desproporcionada diferencia entre el IBM previsto por la norma y el salario actual del trabajador en idéntica labor a la que otrora prestara servicios el actor, no encuentra ninguna causal de justificación válida que permita avalar la solución propiciada por la norma" (fs. 243 vta./244). Por su parte, la demandada postula el rechazo de dicho planteo por preclusión. En primer lugar cabe señalar que no se le ha conculcado a la accionada el constitucionalmente garantido derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional; al respecto, p. v. Ekmedjian, Miguel Ángel; ?Tratado de Derecho constitucional?, Buenos Aires, Depalma, 1994, tomo II, pág. 335), desde que se le dio ocasión de pronunciarse sobre la petición de inconstitucionalidad presentada por el actor. En segundo lugar, respecto a la oportunidad del planteo de inconstitucionalidad, debe destacarse que conforme lo ha expresado nuestro Máximo Tribunal Nacional, ?es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en oposición a ella (Fallos: 311:2478, entre muchos). La Corte nacional ha admitido la declaración de inconstitucionalidad "de oficio", sosteniendo que ella "no implica un avasallamiento del Poder Judicial sobre los demás, ya que dicha tarea es de la esencia de aquél, una de cuyas funciones específicas es la de controlar la constitucionalidad de la actividad desarrollada por los poderes Ejecutivo y Legislativo a fin de mantener la supremacía de la Constitución Nacional. (...) constituye una cuestión de derecho, ínsita en la facultad de los jueces que se resume en el antiguo adagio romano iura novit curia" (CSJN, "Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c. Provincia de Corrientes", y en igual sentido pero más reciente "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios"). Ergo, si el tribunal cimero nacional ha convalidado la declaración de inconstitucionalidad incluso sin petición de parte, más aún procede ella si -como en el caso de autos- la misma fue solicitada expresamente por el actor, y se respetó la correspondiente bilateralidad. Y si bien con anterioridad me he pronunciado a favor de la constitucionalidad del art. 12 de la LRT, el cambio de las condiciones socio económicas ha hecho que su aplicación con el paso del tiempo produzca un efecto contrario al que ella misma perseguía y al sistema de valores y principios constitucionales. En tal sentido la CSJN ha dicho que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias objetivas relacionadas con ellas. Las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro y está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción (Fallos: 241:291 y 328:566). Así, pues, dispone el art. 12 de la LRT que "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, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4". Ahora bien, esta redacción de la norma fue dispuesta por Decreto N° 1.278 "con el fin de mejorar las prestaciones que se otorgan a los trabajadores damnificados", en el año 2000, esto es, en un año en el que existía paridad cambiaria uno a uno (US\$ 1 = \$ 1) y por ende en un período de cierta estabilidad económica y

monetaria, absolutamente distinto al actual, donde se estipula que la inflación del año terminará en un 39,9% (Fte: Diario La Nación on line, 16.12.2016). Y pese a que expresamente la LRT dispuso en su artículo 11 inciso 3 que "El Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en la presente ley cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema así lo permitan", es un hecho notorio que los valores fijados en diciembre del año 2000 permanecieron congelados durante casi diez años, cristalizando un valor nominal que paulatinamente perdió correlación con la realidad económica circundante. Recuérdese que entre la fecha en que entró en vigencia el decreto 1.278/00 y el 6 de noviembre de 2009 en que se dictó el decreto 1.694 que actualizó las prestaciones, se produjeron una serie de procesos económico-financieros en nuestro país que dejaron como secuela la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. "Como el 'ingreso base' se obtiene promediando las remuneraciones del trabajador, del año anterior al siniestro, la inflación actual y los periódicos aumentos de los salarios vía paritarias, reduce significativamente su valor. Además, sólo se toman las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones previsionales, lo que excluye del cálculo las que superan el tope del artículo 9º de la Ley 24.241 y las sumas 'no remunerativas', de las que abusan la inmensa mayoría de los convenios colectivos de trabajo" (Ramírez, Luis E., "Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo". Sup. Esp. Nueva Ley de Riesgos del Trabajo 2012, noviembre, 62). En consecuencia, siendo que el tránsito por esta instancia lleva muchos años, la disposición del art. 12 de la LRT no hace más que lesionar los derechos del trabajador, en tanto éste percibirá una suma totalmente depreciada y sin relación con sus ingresos al momento del efectivo pago. Es decir, tomar como base de cálculo las doce últimas remuneraciones devengadas antes de la primera manifestación invalidante o de la fecha del accidente, importa situarnos frente a un salario notoriamente depreciado al tiempo de liquidarse la prestación en especie y una indemnización absolutamente desvirtuada en relación a los fines con que fue creada. Por otra parte, no debemos olvidar que nos encontramos ante una deuda de valor que se extingue sólo cuando se la cancela. Es decir, la deuda de valor sigue siendo tal mientras el pago no la extinga, y por tanto carece de toda razonabilidad que al momento de "cuantificarla" no se lo haga a valores actuales. Asimismo, resulta discriminatorio, irrazonable y notablemente contradictorio que el art. 208 de la LCT disponga que en el supuesto de enfermedades o accidentes "inculpables", es decir, ajenos a la responsabilidad del empleador, el trabajador perciba durante el período de licencia la misma remuneración que recibiría de encontrarse en plena actividad, incluidos los incrementos salariales que se otorguen y, en cambio, en los casos de enfermedades y accidentes "laborales", para el cálculo de las indemnizaciones se tome un salario depreciado. En tal sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Ascuá Luis R. c/Somisa" (10.8.2010), que el legislador no puede válidamente dejar de satisfacer la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima (Cons. 8º de la mayoría y 6º del voto de la Dra. Highton de Nolasco), lo que supone tomar en consideración el salario real del trabajador al momento de determinarse definitivamente su incapacidad. En definitiva, conforme todo lo expuesto considero corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la Ley 24.557, en cuanto refiere al modo de efectuar el cálculo del ingreso base, pues ello atenta contra esenciales principios de raigambre constitucional como lo son el derecho a una remuneración justa, a la integridad salarial, a una reparación integral y justa, como así también el derecho de propiedad. En consecuencia, a los fines del cálculo de los rubros que se receptan, deberá tomarse en consideración para establecer el IBM del actor, el salario que cobraría un trabajador de igual categoría y convenio a la fecha de este Acuerdo. Y siendo que se dispone que el cálculo del IBM se efectúe conforme un salario actualizado, estimo prudente reducir el interés puro fijado en la sentencia a un 7% anual, desde la fecha del accidente, y hasta 15 días de notificado este Acuerdo, de conformidad con lo establecido en la Ley 24.557 y la resolución 104/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. A partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará el interés fijado en el fallo, esto es, el 15% anual. 3. Conforme todo lo manifestado, propongo: I) Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la demandada revocando la sentencia de primera instancia en cuanto determinó la incapacidad laboral del actor de carácter permanente y parcial en el 78,55%, el que se fija en 65,9% de la t.o., y en cuanto aplicó las disposiciones de la Ley 26.773, lo que se rechaza. II) Declarar, en el caso concreto, la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la Ley 24.557, debiéndose tomar, a los fines de cuantificar la indemnización debida, el salario que cobraría un trabajador de igual categoría y convenio que el actor a la fecha de este Acuerdo, con más un interés puro equivalente al 7% anual, desde la fecha del accidente y hasta 15 días de notificado este Acuerdo. A partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará un interés equivalente al 15% anual. 4. En relación a las costas de esta instancia, en atención a lo novedoso del resultado que propongo para dar respuesta parcialmente negativa al interrogante planteado acerca de la justicia del fallo, a que la cuestión de fondo no ha sido modificada en lo sustancial pero que también se le ha hecho lugar parcialmente al recurso deducido por la demandada, conforme la facultad que me confiere el art. 102, último párrafo del CPL, propongo sean impuestas en el orden causado. 5. Voto, pues, por la negativa parcial. A la misma cuestión el Dr. Restovich dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del Dr. Girardini, y voto en idéntico sentido. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas respecto a la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Girardini dijo: Los fundamentos que anteceden me llevan a: I. Declarar

desierto el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada por no haber sido mantenido en esta instancia. II. Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la demandada revocando la sentencia de anterior instancia en cuanto determinó la incapacidad laboral del actor de carácter permanente y parcial en el 78,55%, el que se fija en 65,9% de la t.o., y en cuanto aplicó las disposiciones de la Ley 26.773, lo que se rechaza. III. Declarar, en el caso concreto, la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la Ley 24.557, debiéndose tomar, a los fines de cuantificar la indemnización debida, el salario que cobraría un trabajador de igual categoría y convenio que el actor a la fecha de este Acuerdo, con más un interés puro equivalente al 7% anual, desde la fecha del accidente y hasta 15 días de notificado este Acuerdo. A partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará un interés equivalente al 15% anual. IV. Imponer las costas de esta instancia por su orden. V. Fijar los honorarios profesionales en el 50% de los que en definitiva sean regulados en Primera. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Restovich dijo: Visto el resultado obtenido al votarse las cuestiones anteriores, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por el Dr. Girardini. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas en las cuestiones anteriores. A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, RESUELVE: I. Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada por no haber sido mantenido en esta instancia. II. Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la demandada revocando la sentencia de anterior instancia en cuanto determinó la incapacidad laboral del actor de carácter permanente y parcial en el 78,55%, el que se fija en 65,9% de la t.o., y en cuanto aplicó las disposiciones de la Ley 26.773, lo que se rechaza. III. Declarar, en el caso concreto, la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la Ley 24.557, debiéndose tomar, a los fines de cuantificar la indemnización debida, el salario que cobraría un trabajador de igual categoría y convenio que el actor a la fecha de este Acuerdo, con más un interés puro equivalente al 7% anual, desde la fecha del accidente y hasta 15 días de notificado este Acuerdo. A partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará un interés equivalente al 15% anual. IV. Imponer las costas de esta instancia por su orden. V. Fijar los honorarios profesionales en el 50% de los que en definitiva sean regulados en Primera. Insértese, hágase saber, y oportunamente bajen. (Autos: ?FERNANDEZ VICTOR HUGO C/ LA SEGUNDA ART SA S/ SENT. COBRO DE PESOS-RUBROS LABORALES - 21-03670433-8 (125/2016)?. Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral n°7 de Rosario. GIRARDINI RESTOVICH VITANTONIO (Ar.26 L.10160) ORTA NADAL Nota: (*) Sumario elaborado por Juris online

023216E