

Infortunio Laboral Inconstitucionalidad Razonabilidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Infortunio laboral. Inconstitucionalidad. Razonabilidad Se resuelve condenar a la accionada al pago de la prestación dineraria por incapacidad parcial y permanente que padece el accionante y 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 ya que, cuando se llega a esta vía judicial, es precisamente porque la ART no cumplió con su obligación. En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 8 días del mes de marzo 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 "MANSILLA ALBERTO ARIEL C/ LA SEGUNDA ART SA S/ APELACION - 21-05083938-6 (319/2015)" venidos para resolver el recurso de apelación interpuestos contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral n° 9 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: I) ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada? II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dr. Dr. Girardini, Dr. Vitantonio, y Dr. Restovich. A la primera cuestión el Dr. Girardini dijo: Contra la sentencia N° 489 de fecha 12 de junio de 2015 dictada en autos a fs. 120/121 que rechaza la demanda en su totalidad, la actora interpone a fs. 123 el recurso de apelación, que es concedido a fs. 124. Elevados los autos a la Sala, a fs. 136/138 expresa agravios la recurrente, los que son contestados por su contraria a fs. 140/144, hallándose los presentes en estado de ser resueltos. La actora sustenta sus agravios en: 1) que el a quo haya dispuesto como objeto de debate en este juicio el carácter laboral o inculpable de la contingencia del obrero; 2) las consideraciones y conclusiones que elabora el sentenciante sobre la denuncia de infortunio laboral, regulación del trámite por decreto 717/96 y aplicación de la teoría de los actos propios; 3) que el fallo en crisis no se expidiera sobre la aplicación, al caso del ajuste de las prestaciones por el índice RIPTTE conforme ordena el art. 17 inc. 6to. de la ley 26.773, como así también de los intereses legales por la mora en el pago. Trataré los agravios en el orden propuesto por la recurrente, analizando en forma conjunta aquellos que por su estrecha vinculación resulte metodológicamente adecuado. 1. Examinando el fallo venido a revisión, en confrontación con el escrito recursivo, y su conteste, y de acuerdo con las constancias habidas en la causa, encuentro que el recurso de apelación intentado por la actora ha de recibir favorable acogida. La cuestión debatida en el caso de autos me conduce a efectuar una breve reseña acerca del contenido de la Ley 24.557. La denominada "Ley sobre Riesgos del Trabajo" -cuya entrada en vigencia data del 1° de julio de 1996- tuvo por objetivo, integrando la prevención y reparación de los infortunios derivados del trabajo, organizar un sistema cerrado y obligatorio, en el que se pretende encuentren respuestas todas las situaciones derivadas de los riesgos del trabajo. Para ello apunta en primer lugar a reducir la siniestralidad laboral, y en segundo término, ocurrido el siniestro, reparar los daños inmediatos a través de prestaciones en dinero y en especie, entre las que se incluye la rehabilitación del trabajador damnificado; y las consecuencias mediatas, promoviendo la recalificación profesional del trabajador accidentado o enfermo y su recolocación en el mal llamado mercado de trabajo, creando al efecto la figura de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo a cargo de quien pone el efectivo logro de los objetivos propuestos. En este contexto, destaco que en oportunidad de responder la propia accionada manifestó "...es cierto que el actor fue asistido por el prestador de la ART y que se le da el alta en fecha 12/04/08. Es cierto que el actor recurre a la Comisión Médica, la cual reconoce la existencia del accidente de trabajo con un 7% de incapacidad. Es cierto que el actor apela dicho dictamen..." (cfr. fs. 49 vta). La misma circunstancia que determinó que la entidad aseguradora de riesgos del trabajo asumiera el tratamiento inmediato de la lesión sufrida por el trabajador, indica el conocimiento del hecho causal del que derivara la lesión y colocaba a dicha entidad a asumir la conducta que prevé la normativa vigente. Así es como reconoce la demandada haber obrado en función de lo dispuesto por el art. 4° primer párrafo del Decreto 717/96 -tomar los recaudos necesarios para que el trabajador reciba en forma inmediata prestaciones en especie-, y las mismas circunstancias que motivaron la conducta asistencial inmediata de la ART responsable, activaron la aplicación de lo normado por los arts. 5° y 6° el mismo decreto. Esto es, la continuidad de las prestaciones en especie mientras la pretensión no resulte rechazada (art. 5°) y la carga de expedirse expresamente aceptando o rechazando la pretensión con notificación fehaciente de la decisión al trabajador y al empleador (art. 6°). En autos no se verifica prueba alguna que demuestre que la aseguradora hubiere rechazado la pretensión de cobertura, extremo que actualiza la operatividad de la aceptación ante el silencio mantenido por la aseguradora dentro de los diez (10) días de recibida la denuncia. Tampoco se advierte acreditado en autos, la existencia de circunstancias objetivas que imposibiliten el conocimiento de la pretensión y que hubieren extendido el plazo de aceptación hasta

veinte (20) días, teniendo en cuenta que en ambos supuestos la carga comunicacional se encuentra en cabeza de la demandada. Este incumplimiento de la demandada en comunicar la aceptación o el rechazo del siniestro y de la pretensión emergente, se mantuvo hasta la oportunidad de formular el responde a la demanda incoada en los presente, extremo que también la excluye de la situación prevista por el decreto 491/97 art. 23, que incorpora el último párrafo del art. 6°. En consecuencia, no coincido con el sentenciante de grado cuando rechaza la demanda incoada por el actor argumentando que no se encuentra acreditado el acaecimiento del siniestro invocado por la parte actora en su demanda (cfr. fs. 120/121), ya que el silencio guardado por la aseguradora como sujeto responsable de las prestaciones, impone, según la normativa aplicable, considerarle como aceptante de la pretensión con conocimiento de la causa que le diera origen y a su cargo las prestaciones emergentes de la ley de riesgos del trabajo para con el dependiente. Por lo expuesto, y bajo el entendimiento de que asiste razón al quejoso cuando sostiene que "...el objeto en debate en este juicio, sólo está referido a la confirmación o revisión del grado de incapacidad dispuesto por la Comisión Médica y no, como equivocadamente analiza el a-quo, sobre el carácter laboral o inculpable de la contingencia del obrero..." (cfr. fs. 137), encuentro que los agravios deducidos por la actora en primer y segundo lugar han de prosperar.

2. Como consecuencia del rechazo total de la demanda el a quo dejó sin tratamiento tanto la pretensión del actor relativa a su disconformidad con el porcentaje de incapacidad dictaminado por comisión médica y a la procedencia o no de la prestación por incapacidad laboral parcial y permanente; como así también la aplicación al sub lite del índice RIPTE de acuerdo a la pauta del art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773 (tal como fuera peticionado por el recurrente a fs. 75 bis); y la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14; del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773; del art. 4 de la ley 25.561 y del art. 7 de la ley 23.928 (tal como fuera requerido por el accionante a fs. 85). El art. 246 del CPCC, de aplicación integrativa por remisión del art. 128 del CPL, establece que "En todos los casos, podrá decidir sobre los puntos omitidos en la Primera Instancia, háyase o no pedido aclaratoria, siempre que se trate de cuestiones a las que el a quo no pudo entrar a la causa de la decisión dada a un artículo previo o que se trate de una substanciada y omitida en la sentencia sin fundamento aparente, y que se pida el pronunciamiento, al expresar o contestarse agravios. En este último caso, se dará traslado por tres días a la otra?". Ahora bien, en su escrito recursivo la apelante solicitó "...se revoque el mismo -fallo recurrido- y se admita la demanda incoada, con más el ajuste por índice RIPTE, intereses legales y costas del proceso..." (cfr. fs. 138 vta.). Lo peticionado por el agraviado resulta suficiente como para considerar que este pidió el pronunciamiento, ya que si los agravios contra la sentencia han de prosperar como propicio y mi voto resulta compartido por los demás vocales, razones de economía y celeridad procesal que inspiran el proceso laboral, me llevan a expedirme sobre el reclamo deducido en la demanda. Sentado lo anterior, y en razón de lo peticionado por el agraviado procederé a examinar las circunstancias relativas a su disconformidad con el porcentaje de incapacidad dictaminado por la comisión médica, al que tilda de exigüo; y en su caso a la procedencia o no de la prestación por incapacidad laboral parcial y permanente oportunamente reclamada por el actor.

3. Del estudio del sub examine, surge que la Comisión Médica N° 7 -en fecha 17.07.08- determinó que -por un accidente de trabajo- el actor padecía Fractura extremo distal peroné derecho, fijando un grado de incapacidad definitiva parcial y permanente del 7,00 % de la T.O.; todo ello en virtud del expediente administrativo que se encuentra adjunto a la causa, y se erige como un instrumento público que hace plena fe por sí mismo (fs. 24/26).

3.1. El actor afirmó que "recorriendo su trayecto habitual entre su domicilio y su trabajo, sufre un infortunio del tipo in itinere que le provocó la fractura distal del peroné derecho. Permaneció en ILT 127 días y es dado de alta (art. 7 ley 24.557) el 12 de abril de 2008. La Comisión Médica Regional le fijó una incapacidad parcial y permanente del 7 % de la TO. Disconforme con tal dictamen, se interpuso apelación (art. 46 ley 24.557)..." y solicita "...el cobro por ILPP (incapacidad laboral parcial y permanente) en función del VMIB (valor mensual de ingreso base) coeficiente de edad (65/29) y grado definitivo de incapacidad (a determinarse en la correspondiente pericial médica). Todo con más intereses y costas del proceso..." (cfr. fs. 46 /47). Extremo que resulta resistido por la accionada en su responde (cfr. fs. 49/50).

3.2. La prueba pericial médica constituye el medio probatorio idóneo para la determinación de la incapacidad del actor y su grado, resultando además determinante para la suerte del presente litigio. La misma luce producida a fs. 66/68. Así entonces, el experto médico, luego de examinar los antecedentes personales y laborales del actor, su estado actual y las consideraciones médico legales, arribó a la conclusión de que "...la incapacidad que presenta el actor de acuerdo al baremo de ley está dada por: Flexión dorsal de tobillo derecho limitada a 10°: 2%, Flexión plantar de tobillo derecho limitada a 15°: 3%, Inversión de tobillo derecho limitada a 10°: 2%, Eversión de tobillo derecho limitada a 10°: 1%. Factores de ponderación: Dificultad para la tareas leve (10% del 8%): 0,8%. Recalificación: No amerita. Edad: 29 años (de 21 a 30 años): 1,2%. INCAPACIDAD TOTAL: 10%. De acuerdo a lo expresado en antecedentes, examen físico y las consideraciones médico legales supra referidas, podemos decir que el Sr. Alberto Ariel Mansilla presenta un cuadro de limitación funcional de tobillo derecho con secuelas postoperatorias que le representa una incapacidad del 10% (diez por ciento) de su valor vida..." (cfr. fs. 68). No puede soslayarse que en oportunidad de alegar de bien probado, fs. 113 y s.s., la demandada no impugnó con fundamentos idóneos y conducentes las conclusiones del auxiliar médico, limitándose sólo a cuestionar que "...no existe sino una mínima diferencia entre la

incapacidad fijada por el perito y lo dictaminado por la Comisión. Esto implica que en realidad y la hipótesis del error del dictamen el actor presentaría una incapacidad del 3%...:....que la incapacidad del 3% que le perito entiende que existe puede fácilmente obedecer a pequeñas disparidades de criterios de evaluación, peor que en lo sustancial las conclusiones son las mismas...? (cfr. fs. 113 y vta.); extremos que resultan insuficientes a los fines del apartamiento de las conclusiones arribadas por el experto médico. Pues memoro que aquel que pretendiera que en el juicio fueren desechadas las conclusiones de un auxiliar de la justicia, experto en medicina, debe aportar elementos de juicio que demostraren el error o imparcialidad incurrido, ó deficiencia significativas, ya sea en la apreciación de las circunstancias del hecho o por fallas en el razonamiento lógico-científico; conducta de la demandada que no se avizora ocurrida en el sub iudice, como ya se dijo. La jurisprudencia -cuyo criterio comparto- ha dicho que: "Corresponde asignar mayor valor convictivo a la pericia médica judicial realizada por quien es auxiliar del Magistrado y no al dictamen efectuado por la Comisión Médica en sede administrativa, toda vez que en la instancia judicial las partes tuvieron oportunidad de ejercer el debido contralor de la prueba" (cfr. Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 10 unipersonal, 24/06/05 "Antúnez, Jorge C. c/Provincia ART SA, LL 2005- noviembre-1.171). Por los fundamentos expresados, - a despecho de lo sostenido por el magistrado a quo-, corresponde condenar a la accionada al pago de la prestación dineraria por incapacidad parcial y permanente que padece el actor (art. 14 2 a) LRT), la que se fija en el 10 % de la T.O. 4. Finalmente, como consecuencia del rechazo de la demanda, el decisorio en crisis tampoco se expidió acerca del pedido de actualización de la reparación tarifada por aplicación del índice RIPTE. 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 del citado 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 RIPTE (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 mejores 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 del decreto 1694/09 y 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, 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 inicuos. 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. 148 y ss. ante la doctrina judicial sobreviniente. Expresa el apelante que por aplicación de la referida norma, se pulveriza "la justa reparación del daño laboral, extremo éste que, en reiterados pronunciamientos la Corte provincial y Federal expusieron como condición necesaria para el ajuste de todo régimen especial a los postulados de la Carta Magna" (fs. 148 vta.). Por su parte, la demandada postula el rechazo de dicho planteo, por cuanto viola los principios de preclusión y de reformatio in pejus. Respecto de este último, sostiene que el actor "ha consentido el fallo y no puede en esta instancia revisora intentar su modificación en detrimento de mi parte" (fs. 153). Sin embargo, quien recurrió la sentencia de primera instancia y en forma total fue justamente el accionante, es decir que de hacerse lugar a su planteo de ningún modo se estaría dejando al apelante en condiciones peores a las que tenía hasta entonces. Por otra parte, tampoco 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. Por último, 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. Dicho ello, no puede soslayarse que frente a una muy alta inflación, el crédito del trabajador accidentado, que goza de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos y es, además, irrenunciable (art. 11 inc. 1 de la LRT), se ve notoriamente menguado, resultando los montos indemnizatorios absolutamente inicuos. 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 elevada inflación degrada el valor adquisitivo de la moneda y por tanto hay una clara disminución de los ingresos reales del trabajador. 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 la inflación del año 2016 superó el 40% (Fte: Infobae, 9.2.2017). 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 9° 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 cuando se llega a esta vía judicial es precisamente porque la ART no cumplió con su obligación, y 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. 8° de la mayoría y 6° del voto de la Dra. Highthon 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 fijar un interés puro equivalente al 7% anual, sumado, desde la fecha de la denuncia del siniestro ante la ART (26.08.10) y hasta 15 días de notificado el presente, 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 una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina, con capitalización mensual a partir de la fecha en que quede firme la liquidación, en caso de incumplimiento (art. 770, inc. c, CCyC).

5. Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas e imponerlas en ambas instancias a cargo de la demandada (art. 101, CPL).

6. Conforme todo lo manifestado, propongo: I) Receptar el recurso de apelación deducido por el actor revocando la sentencia de anterior instancia y, en su lugar, hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada al pago de la prestación dineraria por incapacidad parcial y permanente que padece el accionante (art. 14, ap. 2, LRT), la que se fija en el 10% de la T.O. 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, sumado, desde la fecha de la denuncia del siniestro ante la ART (26.08.10) y hasta quince días de notificado el presente. A partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina, con capitalización mensual a partir de la fecha en que quede firme la liquidación, en caso de incumplimiento. III) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. IV) Fijar los honorarios profesionales en el ...% de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia.

7. Voto, pues, a la presente cuestión, por la negativa. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: 1) Adhiero a los fundamentos esbozados por mi colega preopinante en relación a los fundamentos dados a fin de revocar la sentencia recurrida y en consecuencia, receptar la pretensión inicial del actor, en la medida que existe en el sub examine un dictamen de Comisión Médica que reconoce la naturaleza laboral del infortunio y establece el grado de incapacidad padecido por el actor que luego fuera discutido en los presentes, ello sumado a la tácita aceptación de la contingencia por falta de rechazo en el plazo de ley por parte de la aseguradora reclamada. Sin embargo, disiento respetuosamente con la respuesta dada en lo referido a la tasa de interés aplicable y la declaración de inconstitucionalidad en esta instancia del artículo 12, apartado 1, de la ley 24.557. A propósito de esta última cuestión, considero que no es posible efectuar un control de constitucionalidad de oficio de la norma en esta Alzada, ello conforme las directrices que emanan del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?Strangio? (12.05.2009).

2) Sin perjuicio de ello y a fin de garantizar una justa reparación del crédito alimentario del trabajador, me remito a la solución que he propiciado en el precedente ?Gallardo, Sandra B. c. Mapfre Argentina ART S.A.? (Acuerdo Nro. 282 de fecha 06 de octubre de 2016). En tal oportunidad, he señalado que en aras de garantizar la inmediata satisfacción de la acreencia del trabajador y evitar un dispendio jurisdiccional que en definitiva lo perjudicaría al demorar su efectivo cobro, acrecentando aún más el desfasaje económico en las prestaciones dinerarias que le corresponde percibir y a fin de arribar a un criterio jurisprudencial uniforme con el sentado por el Tribunal Supremo de la Nación, resulta razonable seguir los lineamientos sentados del fallo ?Espósito?. Ahora bien, dada la solución propiciada por la Corte que condiciona al trabajador a percibir una reparación notoriamente insuficiente y desactualizada en base a pautas indemnizatorias vigentes al momento del accidente de trabajo o la primera manifestación invalidante, entiendo que cabe adoptar una solución razonable respecto de los intereses a aplicarse frente a la mora de la aseguradora reclamada a fin de garantizar una justa reparación del daño. Debe asimismo tenerse presente que los intereses forman parte del objeto de la causa y han sido materia de agravios de la demandada, por lo que, la revisión de la tasa fijada en la anterior instancia en las particulares circunstancias del caso, en las que el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación conlleva la modificación de la postura sostenida por esta Sala respecto de la posibilidad de actualizar las prestaciones dinerarias adeudadas al trabajador conforme el índice RIPTE, no podría considerarse violatoria del principio de congruencia desde que, no se ve afectada la ?identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima? (Peyrano, Jorge W.; "El proceso civil. Principios y fundamentos" Ed. Astrea, Buenos Aires 1978, pág. 64). Demás está señalar que atento la función de los intereses moratorios tendiente a reparar el perjuicio ocasionado al acreedor por la privación del capital a causa de la mora del deudor, ?pues en función de la finalidad resarcitoria que asiste a dichos accesorios, ellos tienen como

presupuesto la mora del deudor y sólo se devengan a partir del momento en que se configura dicha situación de retardo jurídicamente relevante? (CSJN; Fallos: 310:798; 311:939; 312:756), se impone, en el caso, la necesidad de evitar que el trabajador damnificado perciba una reparación menguada en comparación con la que le hubiera correspondido percibir en caso de su pago en tiempo y forma, además de eludir el enriquecimiento indebido del deudor que ha incumplido con las obligaciones a su cargo. No debe perderse de vista que, a partir de la jurisprudencia reseñada supra, los valores indemnizatorios que integran el capital serán calculados en base a montos y pautas vigentes al momento del infortunio y no a valores actuales correspondientes al momento del dictado de la sentencia de mérito. Resulta entonces claro que la tasa de interés fijada -tasa pura del 7% desde la fecha de denuncia del siniestro (26.08.2010) y hasta quince días de notificado el presente Acuerdo y a partir de allí y hasta el efectivo pago, una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina-, implicaría una reparación ciertamente envilecida dado el tiempo transcurrido desde la fecha del infortunio y la desvalorización monetaria derivada de la realidad económica imperante en el país, sobre todo si se tiene en cuenta la exigua base salarial que se utiliza para el cálculo de la tarifa (artículo 12, ley 24.557). Con lo cual, se torna menester la fijación de una tasa de interés que contemple tales componentes y circunstancias sobrevinientes y permita propiciar una respuesta que permita mantener incólume el contenido económico del capital de la condena. Tal solución encuentra respaldo, por cierto, en las disposiciones del artículo 622 del Código Civil, vigente al momento de los hechos y 767 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente y permite ajustar, en el marco de las facultades que confieren tales artículos a los magistrados, los montos indemnizatorios depreciados por el transcurso del tiempo y lograr así una justa recomposición del crédito alimentario del trabajador. En efecto, la cuestión debe analizarse ponderando una serie de factores fundamentales: a) la naturaleza alimentaria del crédito; b) la pérdida de valor adquisitivo de la moneda como consecuencia de los procesos inflacionarios; c) la desactualización de las indemnizaciones que componen las prestaciones debidas y la incuestionable desproporción con las calculadas a partir de las mejoras introducidas por la ley 26.773; d) el plazo transcurrido entre el accidente y la condena judicial y e) la mora de la accionada. Debe destacarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que el acreedor (en este caso, el trabajador) no es un inversor financiero que puede elegir entre prestar dinero a un banco o prestárselo al demandado. Es una víctima del incumplimiento de este último; ha sido privado por éste de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido en tiempo oportuno, y el mecanismo de aplicación de intereses no debe generarle perjuicio ni menoscabo patrimonial (Bustos, Dante M. c. Centro Médico IPAM?, Acuerdo Nro. 44 del 19.03.2015, entre otros). Ergo, ante esta indiscutida situación estructural crujiente, que se va manifestando y verificando a través de un constante y solapado incremento de la inflación y considerando que por tener el crédito laboral contenido alimentario, "su actualización responde a un claro imperativo de justicia, cual es el de eliminar los efectos perjudiciales que la demora en percibirlo ocasione al trabajador y por ende, contradice las exigencias del mandato constitucional de 'afianzar la justicia' dando en definitiva a la parte, menos de lo que realmente le corresponde" (CSJSF, Traid, Carlos c. Galván, Antonia -Consignación s. Recurso de inconstitucionalidad, 11-3-1992, Fuente propia; 00226; 3960/12). En tal marco, encuentro equitativo y razonable aplicar a la indemnización debida al actor (artículo 14 ap. 2 inc. a de la ley 24.557) desde la fecha de la denuncia del infortunio (26.08.2010) y hasta el efectivo pago dos veces y media la tasa activa sumada que informa el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos de documentos a treinta días por ser la más adecuada para resguardar la integridad del crédito laboral, afrontar la insuficiencia e inequidad del sistema reparatorio anterior a la entrada en vigencia de la ley 26.773 y cumplir con la función reparadora prevista por el legislador. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Restovich dijo: Adhiere en los fundamentos y conclusiones del Dr. Girardini y vota en idéntico sentido. A la segunda cuestión el Dr. Girardini dijo: Atento el resultado obtenido al tratarse la cuestión anterior corresponde: I. Receptar el recurso de apelación deducido por el actor revocando la sentencia de anterior instancia y, en su lugar, hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada al pago de la prestación dineraria por incapacidad parcial y permanente que padece el accionante (art. 14, ap. 2, LRT), la que se fija en el 10% de la T.O. 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, sumado, desde la fecha de la denuncia del siniestro ante la ART (26.08.10) y hasta quince días de notificado el presente. A partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina, con capitalización mensual a partir de la fecha en que quede firme la liquidación, en caso de incumplimiento. III. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. IV. Fijar los honorarios profesionales en el ...% de los que en definitiva sean regulados en Primera. A la misma cuestión los Dres. Vitantonio y Restovich dijeron: Visto el resultado obtenido al votarse las cuestiones anteriores, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por el Dr. Girardini. A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, RESUELVE: I. Receptar el recurso de apelación deducido por el actor revocando la sentencia de anterior instancia y, en su lugar, hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada al pago de la prestación dineraria por

