

Accidente De Trabajo Calculo De La Indemnizacion Por Incapacidad Articulo 12 De La Lrt Inconstitucionalidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Cálculo de la indemnización por incapacidad.

Artículo 12 de la LRT. Inconstitucionalidad Se hace lugar a la demanda laboral por cobro de indemnización por accidente de trabajo. Se declara la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en tanto dispone que la indemnización por incapacidad debe ser calculada según el promedio de haber mensual percibido durante los doce meses previos a la primera manifestación invalidante.

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 22 de diciembre de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Juan Lagomarsino, Marina Venerandi y Ruben O. Marigo, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "VARGAS, Estrella A. C/ HORIZONTE CIA. DE SEG. GRALES. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", Exp. N° A51C1/16, iniciado el 03/06/2016. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Juan Lagomarsino; segundo y tercer votante, los Dres. Marina Venerandi y Ruben O. Marigo. A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo: I) Antecedentes: Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por ESTRELLA ALBANITA VARGAS, contra HORIZONTE ART S.A., a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$196.833,94 el accesorio de los intereses y las costas del juicio. Afirma, sustancialmente, que trabaja como enfermera en el Hospital Zonal desde hace 25 años, sufriendo un accidente de trabajo el 14 de octubre del 2014 en oportunidad de estar trasladando una incubadora, se le cayó sobre la pierna izquierda produciéndole una lesión meniscal que le dejó una incapacidad parcial permanente y definitiva del 7,60 %. Sin embargo considera el dictámen de la comisión es errado y debe otorgársele una incapacidad del 30 %.

Seguidamente practica liquidación solicitando que se descuente la suma de \$ 57.930,13 abonada por la aseguradora. Corrido el traslado de ley, comparece HORIZONTE ART S.A., quien contesta la demanda, negando que a la trabajadora le corresponda el grado de incapacidad que reclama y solicitando que se la exima de las costas toda vez que cumplió con todas sus obligaciones conforme el grado de incapacidad que le otorgara la Comisión Médica. Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la audiencia de conciliación, alegó la parte demandada y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.

II) Los hechos: Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no. No habiéndose controvertido la existencia de la relación laboral, el hecho del accidente, la vigencia del contrato de seguro, ni la subsistencia de un grado de incapacidad permanente, la causa fue abierta a prueba solamente para establecer el grado de incapacidad sobreviniente como consecuencia del accidente sufrido. Ahora bien, en este sentido se expidió la perito estableciendo el grado de incapacidad laboral permante de la demandada en un 15 %.

La pericia no ha sido impugnada por las partes. III) La decisión: Establecido ello, en el sentido de que no ha sido controvertido más que el grado de incapacidad sobreviniente la perito interviniente Dra. Estrella Alejandra Mayo realizó un estudio pormenorizado del caso y el análisis de la trabajadora accidentada estableciendo que: "Mujer de 47 años de aspecto general sano, marcha disbasica, Reenguea. Contextura física: Talla 1,68 cm y Peso 75 kg; IMC(índice de masa corporal :más de 25 (sobrepeso). El examen clínico del miembro inferior Izquierdo de la actora muestra:Marcha en talones y puntas de pie la realiza con dificultad en la pierna Izquierda .Se observa leve Hidartrosis. Cicatrices de acceso Artroscópicos. Las medidas del muslo son de 53 cm lado derecho y 50 lado izquierdo, tomadas en ambos lados a nivel medio del mismo y diámetro de Rodilla de 36 cm la derecha y de 38 la izquierda. A la palpación : Dolor en zona de hueco poplíteo(parte posterior de la rodilla, pequeño quiste de Baker) que se irradia en forma ascendente y descendente. Choqué Rotuliano positivo (visible, no se observa aumento de líquido celular articular significativo, alteración en la intensidad de señal habitual a nivel de femur distal en relación a cambios hematopoyéticos". Y refiriéndose específicamente al grado de incapacidad de la actora dijo:

"Cálculo de Incapacidad según Decreto 658/96 y Decreto 49/2014 de la Ley 24557 del Libro "Nuevo Baremo y Nuevas Enfermedades del Trabajo" Decreto 49/2014 del Autor Víctor Hugo Álvarez Chávez, Editorial García Alonso, Edición 2014. Rodilla Izquierda: Limitación funcional: Flexión 105°= 6,5 % , Extensión 5° = 5 wo Subtotal = 11,5% En cuanto a los Factores de Ponderación a aplicar, según se interpreta del artículo 8, inciso 3 ,de la Ley 24.557 sobre Riesgos del Trabajo, que dice: "El grado de incapacidad laboral permanente ... ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral". Por lo tanto a la Incapacidad Funcional total del 11,5 % se le deben adicionar los Factores de Ponderación. Factores de Ponderación : 1.- Dificultad para realizar tareas habituales: Alta 20% = 2,3% 2.-Factor de reubicación laboral : No

amerita Recalificación = .0 % 3.-Factor Edad : mayor años d Entonces, no existiendo razones para apartarse del dictamen del perito corresponde expedirse en el mismo sentido que la experta estableciendo el grado de incapacidad sobreviniente en un 15 %.

La competencia: En el caso que nos ocupa no ha sido planteada la excepción de incompetencia de modo que ha de entenderse que la jurisdicción de ésta Cámara para entender en el caso ha sido consentida por las partes. Sin perjuicio de ello sobre la cuestión se ha expedido la C.S.J.N. , como el más alto tribunal de la nación para interpretar el sentido, alcance y constitucionalidad de las leyes, en "Castillo, Ángel c/ Cerámica Alberdi SA"-7/9/04 Fallos 327:3610, afirmando que "Corresponde confirmar el fallo que declaró la inconstitucionalidad del art- 46, inc. 1 de la Ley de Accidentes de Trabajo 24.557 , pues dicha normativa establece que las resoluciones de las comisiones médicas provinciales serán recurribles y se sustanciarán ante el juez federal, lo cual impide que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturaliza la del juez federal al convertirlo en magistrado "de fuero común"."

Inconstitucionalidad del art. 12: Se ha expedido reiteradamente esta Cámara desde "Puentes" declarando la inconstitucionalidad del art. 12 por entender que el sistema legal, en cuanto manda tomar como base un salario devaluado por referirlo al promedio de las remuneraciones del año anterior, resulta inconstitucional por transgredir lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que considera al trabajador como sujeto de preferente tutela jurisdiccional, mientras que el texto legal lo coloca en desventaja con cualquier otro reclamo en el que se establezcan los daños y perjuicios en base a las normas del derecho común.- En este sentido se ha dicho: "Obsérvese, que transitando todavía la economía nacional por un período inflacionario en el cual la recomposición del salario persigue, sin poder alcanzar, al aumento de los precios, resulta inconstitucional, por contrariar el art. 14 bis de nuestra carta magna, un sistema de reparación conforme al cual se promedia el salario percibido durante el año anterior, sin utilizar ningún sistema de corrección. Tambien es contrario al principio de igualdad que vertebra nuestro régimen constitucional la falta de pago de intereses si se toma en cuenta que todo el sistema jurídico de reparación de daños computa intereses desde la fecha de producción del evento dañoso hasta la cancelación de la deuda. Resultando, en mi opinión, nítidamente inconstitucional, la discriminación jurídica en perjuicio del trabajador, cuando, por el contrario debiera considerársele sujeto preferentemente tutelado. En este sentido ya se ha expedido la Corte Suprema de Justicia en "Aquino". En este sentido se ha dicho, en el referido precedente: "En efecto, es manifiesto que el art. 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al precisar que éstas "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor", la reforma constitucional de 1957 se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853-1860 con los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX. Impulsos estos percibidos por la Corte en temprana hora (1938), cuando juzgó válidas diversas reglamentaciones tutelares de la relación de trabajo con base en que el legislador argentino, mediante ellas, no hacía otra cosa que también se ha expedido esta Cámara en "Puentes" afirmando que "que la fórmula de cálculo que establece el art. 12 resulta inconstitucional porque desprotege al trabajador accidentado al otorgarle un haber depreciado sustancialmente más bajo que el que cobraría si estuviera sano y trabajando. En éste sentido, la razón que asiste al demandante se evidencia de un modo manifiesto que parece no necesitar desarrollo argumental para sostenerla. Actualmente, pretender que el trabajador accidentado cobre el salario de un año anterior al accidente, es tanto como condenarlo a sobrevivir con ingresos inferiores a los indispensables, agravando desproporcionadamente la desigualdad que existe entre el sano y el enfermo, y agravándola en perjuicio de aquel que socialmente debe protegerse (Barrientos, Omar c/ La Segunda).

En el caso el promedio de los salarios anteriores a la fecha del accidente asciende a la suma de \$ 6.040,44, mientras que el salario del mes de septiembre de 2014 asciende a la suma de \$ 7.475,54, sustancialmente mayor al promedio que establece el art. 12 de la Ley 24.557. En virtud de todo lo cual propongo declarar la inconstitucionalidad del art. 12 en este caso en concreto. El actor entonces resulta acreedor de la indemnización prevista en el art. 14 inc. a de la Ley 24.557, calculada en base a un IBM de \$ 8.140,86 (\$ 7.475,54 + SAC), y una incapacidad del 15 %, a la fecha del accidente a la actora le correspondía percibir la suma de \$ 93.196,56 con mas la de \$ 18.639,31 correspondiente al 20 % que establece el art. 3 de la Ley 26.773. A la suma de \$ 111.835,87 se le deberán adicionar intereses hasta el día 28/09/15 fecha en que SRT emitió el dictamen médico, por no existir constancia de pago, considero que la ART abono la suma de \$ 57.930,13, a la diferencia se le adicionarán los intereses a la fecha del dictado de la presente. Todo ello conforme el siguiente detalle:

Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo	(Diaria) Interés Devengado	Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos	Total
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo	(Diaria) Interés Devengado	14/10/2014	28/09/2015	349	0.069 % 26735.83
Intereses: \$ 26.735.83		Monto Base: \$ 111.835.00		\$111835.00	
Monto Base + Total Intereses: \$ 138.570.83				\$138570.83	
A la suma de \$ 138.570.83 se le deberá descontar lo abonado por la ART, y a la diferencia \$ 80.640,83 se le deberán adicionar los intereses hasta fecha del dictado de la presente.					
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo	(Diaria) Interés Devengado	Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos	Total
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo	(Diaria) Interés Devengado	28/09/2015	22/11/2015	56	0.069 % 3093.35
				23/11/2015	

31/08/2016 283 0.1 % 22821.12 01/09/2016 05/04/2017 217 0.129 % 22515.23 06/04/2017 20/12/2017 258 0.088 % 18239.16

Total Intereses: \$ 66.668.86 66668.86 Monto Base: \$ 80.640.00 \$80640.00 Monto Base + Total Intereses: \$ 147.308.86 \$147308.86 Imponer las costas a la demandada vencida por no existir motivos para apartarnos del principio objetivo de la derrota. REGULAR los honorarios del letrado de la parte actora los Dres. Sergio Solana y Sergio Capozzi, por la parte actora, en la suma de \$ 28.872,53 (...% + ...%), y los de los letrados Dres. Rodolfo García Susini y Luis Courtaux, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$ 12.574,72 (...% + ...%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 147.308,86).- REGULAR los honorarios de la perito médica Mayo Alejandra, en la suma de \$ 7.365,4, correspondiente al ...% del monto de condena, conf. art. 5 y 18 L. 5.069. Mi voto. A la misma cuestión planteada, los Dres. Rubén O. Marigo y Marina Venerandi dijeron: Adherimos al voto que antecede. Por todo lo expuesto, la Cámara Ira del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE: I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a Horizonte Cia. de Seguros SA a abonar al actor Estrella Albanita Vargas la suma de \$ 147.308,86, la que deberá ser abonada en el plazo de 10 días de notificada la presente. II) DECLARAR la inconstitucionalidad en el caso concreto del art 12 de la LRT. III) COSTAS a la parte accionada vencida (art. 68 del CPCC). IV) REGULAR los honorarios del letrado de la parte actora los Dres. Sergio Solana y Sergio Capozzi, por la parte actora, en la suma de \$ 28.872,53 (...% + ...%), y los de los letrados Dres. Rodolfo García Susini y Luis Courtaux, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$ 12.574,72 (...% + ...%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 147.308,86). V) REGULAR los honorarios de la perito médica Mayo Alejandra, en la suma de \$ 7.365,4, correspondiente al ...% del monto de condena, conf. art. 5 y 18 L. 5.069. VI) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese. MARINA E. VENERANDI Jueza de Cámara Presidente RUBÉN MARIGO JUAN A. LAGOMARSINO Juez de Cámara

031044E