

Inconstitucionalidad Indemnizacion Salario

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Inconstitucionalidad. Indemnización. Salario Se resuelve revocar el decisorio recurrido en cuanto dispone la aplicación al caso de las mejoras introducidas por la ley 26.773, la que se rechaza; y se declara, 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 la actora a la fecha de este Acuerdo. En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 30 días del mes de mayo de 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 ?MEZA CLAUDIO OMAR C/ LA SEGUNDA ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO - 21-05084021-9 (402/2015)? venidos para resolver recursos de nulidad y de apelación interpuestos contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral n° 7 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. Restovich, Dr. Girardini y Dr. Vitantonio. A la primera cuestión el Dr. Restovich dijo: El recurso de nulidad interpuesto por la demandada a fs. 106 no ha sido mantenido en esta instancia, y no advirtiéndose vicios del procedimiento ni intrínsecos de la sentencia de anterior grado jurisdiccional (arg. art. 114, C.P.L.) que ameriten un pronunciamiento oficioso de nulidad, corresponde declararlo desierto. Al interrogante planteado, voto pues por la negativa. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero en los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, 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. Restovich dijo: 1. Contra la sentencia dictada en autos (Nro. 1.255 de fecha 30 de julio de 2015, obrante a fs. 94/104) que hace lugar a la demanda, con costas a cargo de la accionada, se alza ésta a fs. 106 mediante recurso de apelación total, el que es concedido a fs. 107. Elevados los autos a la Sala, a fs. 121/127 expresa agravios la demandada apelante, los que son contestados por su contraria a fs. 129/131, hallándose los presentes en estado de ser resueltos. Los reproches de la apelante se direccionan a cuestionar, en síntesis: a) que el a quo tomara como ciertos hechos de circunstancia, modo y lugar vinculados al acaecimiento del accidente denunciado que no han sido acreditados en autos; b) la aplicación al caso de las disposiciones de la ley 26.773, que -asevera- resulta claramente inaplicable al caso; y c) la aplicación en la práctica de una indexación de deudas expresamente prohibida por nuestro ordenamiento legal. 2. En relación al primero de los agravios, sostiene la quejosa que el fallo recurrido toma por cierto el acaecimiento del accidente in itinere invocado, cuando no existe en autos un solo elemento que acredite sus pormenores. Señala al respecto que porque se haya atendido el hecho no implica por sí que las circunstancias fácticas queden acreditadas y relevada de toda prueba, porque es sabido que las aseguradoras deben atender los hechos agudos sin que ello implique la aceptación del siniestro. En suma, expresa que no se ha probado el acaecimiento del siniestro invocado, y que es inválida la invocación del A quo relacionada con el decreto 717/96 -artículo 6- por cuanto declaró inconstitucional dicha norma. Mas, lo cierto es que la lectura de la sentencia revela que la conclusión del juzgador de anterior grado de conocimiento sobre la inconstitucionalidad del decreto 717/96 halla vinculación con la competencia para intervenir en los presentes, mas de ninguna manera abarca lo relacionado con el aspecto aquí en cuestión; en razón de ello y en ausencia de un achaque serio y atendible sobre tal segmento del pronunciamiento, tales conclusiones del sentenciante -que además ha aludido acertadamente en mi criterio al incumplimiento de la carga probatoria impuesta por el artículo 59 del C.P.L.- han quedado firmes y toman irrelevantes las demás aseveraciones de la recurrente acerca de la ausencia de demostración en autos de que el evento dañoso hubiera resultado del invocado accidente in itinere. 3. En cuanto a la crítica vinculada con la aplicación de la ley 26.773, que la apelante entiende claramente inaplicable al caso, creo menester formular las siguientes apreciaciones. No puede soslayarse que en fecha 7 de junio de 2016, La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido pronunciamiento sobre dicha cuestión in re ?Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART S.A.?. En ese caso, el Tribunal de Alzada interviniente había justificado el uso del índice de actualización RIPTE estando en juego la reparación de un infortunio ocurrido mucho antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley, sosteniendo -en síntesis- que ?la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente, por lo cual no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión para aplicarla ... en función del art. 3 del Código Civil? y que ?la aplicación del dec. 1649/09 con las modificaciones de la ley 26.773 repara equitativa y adecuadamente el perjuicio sufrido... y no importa una violación del principio de irretroactividad de la Ley sino su aplicación

inmediata?, además de ser lo más justo, equitativo y razonable en el presente caso?. Ante la denegatoria del recurso extraordinario federal que interpusiera contra ese decisorio la aseguradora interviniente, ésta acudió en queja por ante el más Alto Tribunal de la Nación, que emitió pronunciamiento haciendo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario y revocando la sentencia apelada. Para así decidir, La Corte destacó (en el considerando 3° de su fallo) que aunque los argumentos del remedio federal remitían al examen de cuestiones de derecho común que, en principio no eran susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabía hacer excepción a tal premisa cuando, como aquí acontecía, la sentencia apelada se apoyaba en meras consideraciones dogmáticas e incurría en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables al caso juzgado. Luego de hacer una minuciosa reseña de la legislación sucesiva en materia de riesgos del trabajo, consideró que "...la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTTE de los 'importes' a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1649/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las consecuencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que 'las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero' entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación?. Y concluyó que "la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad?, y "...tampoco es posible justificar tal apartamiento acudiendo a la doctrina de los precedentes 'Arcuri Rojas' y 'Camusso'... pues las circunstancias del sub examine difieren notablemente de las tratadas en aquellos casos?. En relación al decreto 1.694/09, sostuvo que "... huelga decir que a la luz de las consideraciones precedentemente efectuadas la pretensión de aplicarlo también comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del art. 16 de dicho decreto?. Con anterioridad al dictado de dicho fallo, esta Sala en distintos precedentes (entre otros, "Medina,...", Acuerdo nro. 137, del 30.5.2014) hubo decidido la aplicación a los casos allí juzgados de las disposiciones de la ley 26.773 en el entendimiento de que cuando las obligaciones emergentes del régimen sobre riesgos del trabajo no se encontraban satisfechas correspondía juzgar las consecuencias de los hechos anteriores a su vigencia conforme a la nueva normativa. En un mismo orden de ideas, este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestarse declarando la inconstitucionalidad del artículo 16 del decreto 1.694/09 en cuanto a la fecha de corte allí establecida (Autos: "Martin,...", Acuerdo nro. 106, del 17 de mayo de 2016, entre otros). Posteriormente, en los caratulados "Temperini, Adelquis J. c. Berkley International ART S.A." (Acuerdo Nro. 281 de fecha 06 de octubre de 2016), a partir de lo expresado por la Corte Nacional en "Espósito", y recordando que ese máximo Tribunal ha reconocido la potestad y el deber de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad de normas aún en defecto de petición de las partes (así, en la causa "Mill de Pereyra" -La Ley, 2001-F, 891-, y más próximamente en el pronunciamiento dictado en "Rodríguez Pereyra" -La Ley 2012-F, 559-), se procedió a evaluar la constitucionalidad de la cláusula de la ley 26.773 (que lleva el numeral 17.5.) que establece su ámbito de vigencia temporal. En tal línea, se concluyó que ante una ley de cuya aplicación resultan sumas reparatorias marcadamente superiores a las emergentes de la anterior legislación -aspecto sobre el que no anida margen de duda alguno-, destinadas a damnificados directos de accidentes o enfermedades del trabajo (o, eventualmente, a los integrantes de su núcleo familiar), que en su condición de trabajadores resultan ser sujetos de preferente tutela constitucional según expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos pronunciamientos -tales como los emitidos en los leading case "Vizzoti" (del 19.4.2004) y "Aquino" (del 21.9.2004), entre muchos otros-, una previsión normativa como la contenida en el numeral 17.5. de la ley 26.773, que sólo distingue entre los trabajadores damnificados por la sola circunstancia del momento en que se hubiera producido el evento dañoso o la primera manifestación invalidante de la enfermedad, escapa de los marcos de razonabilidad en tanto lo supedita -sin más- al acaecimiento de la contingencia con posterioridad al comienzo de su vigencia. Asimismo, se señaló que el condicionamiento de la vigencia de la ley 26.773 a que el evento haya sido de producción o con manifestación posteriores a su vigencia, en circunstancias en que el crédito del damnificado no se encuentra satisfecho, no puede sino resultar palmariamente conculcatorio del principio constitucional de igualdad ante la ley, garantizado tanto por el artículo 16 de la Constitución Nacional como por el 21 de la Carta Magna de la Provincia, a la par de resultar contrario a los principios de progresividad y de favorabilidad respecto del trabajador. Ahora bien, sin perjuicio de dejar a salvo mi posición plasmada en el referido precedente y en aquellos en los que esta Sala ha resuelto declarar la inconstitucionalidad del artículo 16 del decreto 1.694/09 y disponer su aplicación a contingencias anteriores a su entrada en vigencia, 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/RHL, "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"). Ahora bien, tal como fuera

señalado -por voto de la mayoría de esta Sala- en autos ?Hernando, David M. c. Mapfre Argentina ART S.A.? (Acuerdo Nro. 373 de fecha 27 de diciembre de 2016), ante estos nuevos pronunciamientos de la Corte nacional este Tribunal no puede dejar de efectuar algunas observaciones, más allá -conforme lo expondré seguidamente- de la conveniencia de seguir la doctrina emanada de los mismos. En el precedente referido se destacó 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, receptando el agravio de la demandada respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 17 inc. 5 de la ley 26.773 y la consiguiente aplicación al caso de las mejoras introducidas por los artículos 3 y 17 inc. 6.

3.1. Asimismo, en el referido precedente ?Hernando? esta Sala señaló que en el contexto actual de una economía altamente inflacionaria, el seguimiento de la doctrina emanada de los últimos fallos de la CSJN lleva 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. Y a este respecto debo señalar que "la declaración de inconstitucionalidad sin que medie petición de parte 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" y en igual sentido, pero más reciente, "Rodríguez Pereyra"). En primer lugar, cabe puntualizar que si bien con anterioridad este Tribunal se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la referida disposición, 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 nuestro tribunal cimero 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. Highton de Nolasco), lo que supone tomar en consideración el salario real del trabajador al momento de determinarse definitivamente su incapacidad. A su vez, nuestro máximo tribunal al referirse a la descalificación constitucional de un precepto normativo, sostuvo in re "Rodríguez Pereyra" (27/11/12), que ésta se encuentra supeditada a que, en el pleito, quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto; y en los presentes ello surge notorio, pues conforme la redacción actual del art. 12 de la LRT debería tomarse para el cálculo de las respectivas indemnizaciones los salarios del actor de hace varios años atrás. En definitiva, conforme todo lo expuesto considero corresponde declarar, en el caso concreto, 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 de la actora, el salario que cobraría un trabajador de igual categoría y convenio a la fecha de este Acuerdo.

3.2. En relación a la tasa de interés aplicable, cuestión que ha sido materia de agravios de la accionada, siendo que conforme el sentido de mi voto propongo declarar la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1 de la LRT, y disponer que se efectúe el cálculo del IBM conforme un salario actualizado a la fecha de este fallo, estimo prudente fijar un interés puro equivalente al 7% anual, sumado, desde la mora y hasta 15 días de notificada la 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 una vez y media el promedio de la tasa activa, sumada, que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos de documentos a treinta días siguiendo la modalidad adoptada por esta Sala en el precedente "Bustos, Dante M. c. Centro Médico IPAM s. Cobro de Pesos Laboral" (Acuerdo Nro. 44 del 19.03.2015), con capitalización mensual a partir de la fecha en que quede firme la liquidación, en caso de incumplimiento (arg. art. 623, Código Civil, actual art. 770, inc. c, CCyC).

4. Por las razones que anteceden, corresponde receptor parcialmente el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia: a) revocar el decisorio recurrido en cuanto dispone la aplicación al caso de las mejoras introducidas por la ley 26.773, la que se rechaza; b) 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 la actora a la fecha de este Acuerdo y c) modificar la tasa de interés, conforme los lineamientos dispuestos al tratar la cuestión. En relación a las costas de esta instancia, atento el resultado que propongo para dar respuesta al interrogante planteado acerca de la justicia del fallo y dado que la cuestión de fondo no ha sido modificada en lo sustancial, propongo sean impuestas en el orden causado (artículo 102, CPL). Al interrogante voto, pues, por la afirmativa parcial. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, 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. Restovich dijo: Los fundamentos que anteceden me conducen a proponer: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. 2) Receptor parcialmente el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia: a) revocar el decisorio recurrido en cuanto dispone la aplicación al caso de las mejoras introducidas por la ley 26.773, la que se rechaza; b) 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 la actora a la fecha de este Acuerdo y c) modificar la tasa de interés, conforme los lineamientos dispuestos al tratar la cuestión. 3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado. Los honorarios de segunda instancia se fijan en el cincuenta por ciento (50%) de los que, en definitiva, corresponda regular en baja instancia por los principales. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Visto el resultado obtenido al votarse las cuestiones anteriores, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por el Dr. Restovich. 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: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. 2) Receptor parcialmente el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia: a) revocar el decisorio recurrido en cuanto dispone la aplicación al caso de las mejoras introducidas por la ley 26.773,

la que se rechaza; b) 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 la actora a la fecha de este Acuerdo y c) modificar la tasa de interés, conforme los lineamientos dispuestos al tratar la cuestión. 3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado. Los honorarios de segunda instancia se fijan en el cincuenta por ciento (50%) de los que, en definitiva, corresponda regular en baja instancia por los principales. Insértese, hágase saber y bajen.-

(Autos: ?MEZA CLAUDIO OMAR C/ LA SEGUNDA ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO - 21-05084021-9 (402/2015)?.

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral n° 7.

RESTOVICH GIRARDINI

VITANTONIO (Art.26 L.10.160) ORTA NADAL

Nota:

(*) Sumarios elaborados

por Juris online

024049E