

///Carlos de Bariloche, 31 de octubre de 2012.-

-VISTOS: La presente causa caratulada: "LASQUERA, Miguel Froilan C/ MAPFRE ARGENTINA S.A. y Otra S/ SUMARIO (I) (TU: MARIGO)", Exp. N° 23472/11 la que se encuentra en estado de recibir sentencia unipersonal, conforme a lo dispuesto por el inc. III del art. 6° de la ley 1.504 y su reglamentación (Acordada N° 083/2002) y, pese a tener la posición ya manifestada con anterioridad que la falta de constitución en pleno del Tribunal como indica el art. 6 apartado III L. 1504 es inconstitucional por afectar el derecho de defensa, el debido proceso e igualdad ante la ley, me avoco a la presente, atento la jurisprudencia obligatoria del Superior Tribunal de Justicia en los autos "LAYANA, JORGE ALCIDES C/ MUNICIPALIDAD DE BARILOCHE S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 24984/10-STJ).-

---I) ANTECEDENTES:

--- a) Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por MIGUEL FROILAN LASQUERA, contra MAPFRE ARGENTINA ART SA y, SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA, a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$28.741,54.- con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, sosteniendo a dichos efectos entre otras consideraciones, que el actor padeció un accidente de trabajo el 29 de octubre del 2009 mientras prestaba servicios para la codemandada SAIEP. Que luego de la intervención de la comisión médica 18 se le otorgó una incapacidad parcial y permanente del 10,24%. Que por dicha incapacidad la ART le abonó la suma de \$ 18.432 que el trabajador cobró a cuenta de mayor cantidad considerando la misma exigua.- Que a dichos efectos de tomó los topes de la ley 24.557 reformada 1278/00 cuando la los nueve días del accidente ya estaba vigente el decreto 1694/09 que es mas beneficioso al trabajador y que reconoce la iniquidad del monto vigente a ese momento. En tal sentido solicita se aplique la nueva normativa y en subsidio se declare la inconstitucionalidad de los arts. 14. 2-a de la ley especial que establecía el tope indemnizatorio, lo que fundamenta en abundante doctrina y jurisprudencia entendiendo que el monto abonado al Trabajador no cumple los requisitos de reparación integral incluso en los términos sostenidos por la Corte en el caso "Ascuá".-

--- Asimismo solicita la inconstitucionalidad del art. 12 de LRT dado que la forma de calcular el ingreso base tomando en cuenta el promedio de los 12 meses anteriores al accidente o a la manifestación invalidante reduce el el valor del salario real sobre todo teniendo en cuenta la desvalorización de la moneda ocurrida durante esos 12 meses que

pulveriza el valor del salario contradiciendo los arts 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Calcula el monto de indemnización conforme el valor del salario al momento de la incapacidad y sin el tope impugnado la que asciende a la suma de \$ 47.173,54 al que le resta el monto percibido, solicita la inconstitucionalidad del art 46 LRT. Fundamental la legitimación pasiva en relación a la ART en base al contrato de seguro y fundamentalmente en las normas de la ley 24.557. En lo que excede el límite del seguro responsabiliza la empleadora. Ofrece prueba fundamenta en derecho.-

---b) con fecha 28-12-11 contesta la ART demandada reconociendo el contrato con la empleadora SAIEP, que abonó el porcentaje establecido por la Comisión Médica y conforme los cálculos establecidos por la ley 24.557 al momento del accidente. Que pagó prestaciones médicas y por incapacidad temporaria por \$ 989,01 y \$ 10.737,39 respectivamente.- que el actor cobró sus importes sin reclamo y que por lo tanto se debe aplicar el principio de los actos propios. Opone excepción de pago total atento haber pagado conforme indica la ley y solicita la desvinculación del pleito, solicita compensación subsidiaria con las prestaciones abonadas en diferentes conceptos. Niega la inconstitucionalidad de los arts 12, 14 inciso 2 y 46 LRT, como el Ingreso base denunciado, sostiene la inaplicabilidad del decreto 1694/09 dado lo dispuesto por el art. 3 Cod. Civil que no se afecta la progresividad de los derechos. También solicita la aplicación de las leyes 24307, 24432 y y decreto 1813/92, ofrece prueba funda en derecho y solicita el rechazo de las pretensiones del actor con costas.-

--- c) Con fecha 10 de febrero del 2012 se presenta la codemandada Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia, reconociendo el accidente el que indica fue consecuencia de la culpa grave del trabajador. Que posee contrato con la codemandada en su carácter de ART,. la que se hizo cargo de la indemnización correspondiente. Sostiene la constitucionalidad de la ley especial, la inaplicabilidad del decreto 1694/09, ofrece prueba y funda en derecho.

---- Abierta la causa a prueba se agrega la oficiatoria rendida, la ART desiste de la prueba testimonial, no se puede arribar a conciliación alguna en la audiencia establecida a dichos efectos y, finalmente a pedido de la actora en el momento de la audiencia de vista se declara la negligencia de la demandada en la prueba pericial contable solicitada por la ART, el apoderado de SAIEP desiste de al testimonial solicitando las partes se declarara la cuestión de puro derecho pasando los autos a resolver, lo que así se resuelve estando por lo tanto los mismos en condiciones de recibir sentencia.-

----II- HECHOS:

---Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 49 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 teniendo en cuenta los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunta en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento-

---a)Competencia del Tribunal: ya en reiteradas oportunidades incluso a partir del caso "Carpio Rubén D. c/ Provincia de Río Negro s/ accidente de inconstitucionalidad " expte 13.220/99 y sin duda luego de la decisión de la Corte en los autos "Castillo Angel Santos c/ Cerámica Alberdi SA", esta Cámara del trabajo ha declarado su competencia para intervenir en este tipo de causa respetando el principio del Juez natural ratificando por ende la inconstitucionalidad en tal sentido del art 46 de la ley especial.-

---b) Accidente- Incapacidad: Conforme las constancias de autos el accidente ocurrido el 29 de octubre del 2009 es expresamente reconocido como la incapacidad determinada -10,24%- por la Comisión Médica 18. La culpa o no argumentada por la empleadora dentro del sistema de la ley 24.557 no tiene en autos importancia alguna dado que la misma no ha sido argumentada por la ART responsable de la indemnización correspondiente ni se excusó en los términos del art. 6 de la ley especial.-

---c) Monto percibido a cuenta: Ambas partes reconocen que el trabajador percibió en concepto de indemnización parcial y permanente el 23-8-2011 la suma de \$ 18.432,00 habiendo aplicado la ART evidentemente el tope máximo de la ley establecido por el decreto 1278/00.-

----d) Cuestionamiento del monto liquidado por la ART: La actora en relación a este punto plantea 1- Que se debe declarar la inconstitucionalidad del art 12 LRT en relación al cálculo de ingreso base dado que la ley impone tomar en cuenta los salarios del año anterior al hecho invalidante y que en autos si el accidente fue el 29-10-09 y la incapacidad determinada el 31 de mayo del 2011, entiende que en el caso concreto el salario de una año anterior al hecho invalidante es notablemente inferior al real del trabajador al momento de determinarse su incapacidad.-

---Que conforme surge del expte 22851-11, tramitado por ante esta Cámara, el salario del actor a su despido, (marzo 2011) integrado por sumas de naturaleza remuneratoria y no remuneratoria, era de \$4.940,21.- superior al de \$ 2.894,50.- tomado por la ART conforme la norma impugnada para determinar el monto indemnizatorio.- Mas aún si considera el salario básico integrado con el aguinaldo -últimos 12 meses- asciende el mismo a la suma de \$ 5.348,96.-

---Es evidente la desproporción entre el cálculo que se obtiene teniendo en cuenta el salario del trabajador al momento de la determinación de la incapacidad o al promedio del año anterior al hecho invalidante calculado conforme el art 12 de LRT, lo que demuestra que éste tomado por la ART es un salario devaluado en el tiempo afectando el derecho a una remuneración digna, a la integridad salarial y a una reparación justa garantizados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional afectándose además el derecho de propiedad del art 17 C. Nacional. El cálculo efectuado por la actora en su escrito inicial que comparto así lo demuestra.-

--- En síntesis es evidente que el art 12 LRT es inconstitucional incluso conforme la jurisprudencia de la Cámara del Trabajo de General Roca en autos "GALVAN HORACIO GUSTAVO c/ ENVASES S.R.L. y HORIZONTE A.R.T. COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. s/ RECLAMO. C (Expte.Nº 2CT-20526-08), y en "\"SANDOVAL JOSE ADRIAN c/ HORIZONTE A.R.T s/ RECLAMO\"\" (Expte.Nº 2CT-21360-09).- y, entre otros de la Cámara del Trabajo Bariloche en autos CARCAMO, Lucas Javier C/ PROVINCIA A.R.T. PUENTES C/ LA HOLANDO EXPTE 19876/07 .- Por último es evidente que ante una cálculo meramente mercantilista por sobre el interés y el principio de indemnidad del trabajador debe recordarse que éste es sujeto de preferente tutela Constitucional como ha sostenido la Corte de nuestro País en especial desde el caso "Aquino".-

---- A los efectos de determinar la indemnización en la forma que lo requiere la actora se debe recurrir a la siguiente fórmula: $5.348,96 \times 53:283.494,88 \times 10,24\% :29.029,87 \times (65/40) 1,625: 47.173,54.-$ que es sustancialmente mayor al de \$18.432,00.- cobrado por el trabajador en disconformidad conforme presentación de la ART el 15-10-2012-

---e) Aplicación decreto 1694/09 inconstitucionalidad subsidiario tope art 14-2a) conforme decreto 1278/00: El Planteo de la actora es claro determinada la inconstitucionalidad del art 12 LRT ya analizado en el párrafo anterior en caso de aplicarse el decreto 1278/00 la suma a percibir por el trabajador sería de \$18.432 monto que conforme se detallara es realmente insuficiente y que represente un poco mas de tres salarios al momento de la desvinculación del trabajador de la codemandada SAIEP.-

---El tema en cuestión debe analizarse bajo la óptica de que el decreto 1278/00 fue dictado el 3 de enero del 2001 con una realidad económica diametralmente diferente a la imperante al momento de ocurrido el accidente del trabajador y mas aun al determinar la incapacidad. No solo pasaron mas de ocho años sino que la

desvalorización del dinero en ese periodo - inflación - y la variación incluso de los salarios demuestra que mantener el mismo tope indemnizatorio - máximo - durante tanto tiempo pulveriza el sentido de reparación de los infortunios laborales incluso dentro del sistema de la ley especial. Tan cierta es dicha situación que el dictado del decreto 1694/09 el 6 de noviembre del 2009 -pocos días después del accidente del trabajador y con anterioridad a que el mismo recibiera prestaciones dinerarias por su incapacidad, eliminara el tope indemnizatorio de \$180.000 y, por el contrario impusiera como un tope mínimo -porcentaje de incapacidad x\$180.000- demostrando la iniquidad del sistema a ese momento que por supuesto se agrava al dictado de ésta sentencia. Tan desajustado con la realidad es el monto a octubre del 2009 establecido por el decreto 1278/00 que pese a su dudosa constitucionalidad por su origen de necesidad y urgencia, el nuevo decreto 1694/09 intenta modificar el mismo.

---Art 3 C. Civil: El tema en cuestión está íntimamente ligado con la irretroactividad en la aplicación de la ley. Es cierta la comparación indicada en el escrito inicial de la actora en relación a la postura del Dr. Schick, con el aumento de las cuotas abonadas por trabajador a las ART desde el decreto 1278/00 y la inamovilidad del monto de las indemnización. Asimismo la postura como la del Dr Maza de aplicar el nuevo sistema cuando no se han cumplido las prestaciones. En especial es importante destacar su voto junto al Dr. Pirolo en los autos " Grazziano, Antonio y otro c/ Trilenium Sa y otro " (CNT sala II 2009/07/31) en el cual entiende en una detallado análisis del art 3 del C. Civil, la doctrina y la Jurisprudencia, incluso de la Corte en los autos " Camus Vda de Mariono, Amalia c/ Perkins SA" en el cual se establece "...con arreglo a lo dispuesto por el art 3 del CC 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..." (DT- 12/09 n 12 pag. 473 y ss).-

---Es decir que en el fallo indicado que comparto se sostiene que una vez vigente el decreto 1278/00 todas la ART adecuaron sus primas por lo que no tienen perjuicio patrimonial financiando sus obligaciones futuras "mediante dichas nuevas primas..". El caso en cuestión se trataba la aplicación o no del decreto 1278/00. Si bien el accidente de trabajo de autos ocurre días antes de entrar en vigencia el decreto 1694/09 en la medida que el crédito no fue cancelado debe ser satisfecha de acuerdo al nuevo régimen mas favorable al trabajador. Lo contrario sería no valorar la nueva realidad económica del País y entre el interés de la aseguradora y el del trabajador accidentado resolver que tiene preeminencia los primeros en detrimento del fin social y protectorio que tiene el

régimen de indemnizaciones de los accidentes de trabajo. Si la indemnización no es justa se afecta el art 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.- Eso ocurre si en autos se aplica el decreto 1278/00.

--- En definitiva como indica el Dr Maza analizando los considerandos del decreto 1278/00 lo que es aplicable al 1694/09 que corrige una situación económica aún mas perjudicial para el trabajador, lo que se establece es un mejoramiento de las prestaciones dinerarias y no un cambio o mutación de las reglas jurídicas básicas. Por último como sostiene el Dr Schick en la nota al citado fallo debe aplicarse los principios especiales del Derecho del trabajo "...por aquel que determina que la aplicación de la norma que rige el caso, debe obrar, ante la duda, en el sentido mas favorable al trabajador,.."

--- En el mismo sentido pero ya concretamente en relación al decreto 1694/09, y en un caso similar al de autos La Suprema Corte de Mendoza en autos "Garis Luis Walter c/ La segunda ART SA" 2011-04-08 (DT Junio 2011 n 6 pag 1535) sostuvo "... Puesto que la situación jurídica en el caso nació bajo el amparo de la ley 24557 que rige hasta el momento , que el decreto 1694/09 no deroga ni incorpora otros beneficios que los que ya existen .. implicando solo un incremento den las prestaciones debidas y que hasta la aparición de esta normativa .. las prestaciones no se encontraban cumplidas.. resulta de inmediata aplicación el citado decreto...máxime cuando no se retrotraen prestaciones ejecutadas o extinguidas con anterioridad a su entrada en vigencia...". Por lo tanto sostengo que atento no haberse cumplido las prestaciones al momento de entrar en vigencia el decreto 1694/09 el mismo es de plena aplicación, siendo correcto el monto de demanda reclamado por la actora que además respeta, pese a la reglamentación de LRT el principio de reparación derivada no solo del principio alterun non laedere , o en los arts 16, 19, 37, 75 inciso 23 CN sino art 1 inc 1 CADH y otros tratados internacionales de derechos humanos con Jerarquía Constitucional..-

--- f) Inconstitucionalidad tope indemnizatorio art. 14 inciso 2 .a) LRT con los importes establecidos en el decreto 1278/00: En subsidio a lo expuesto es evidente que la disposición establecida en el decreto 1694/09 en tanto limita su aplicación a las contingencias que se produzcan a partir de su entrada en vigencia y, que obliga aplicar el tope establecido en el decreto 1278/00 debe llevar también a considerar que en ese sentido y en el caso concreto a la luz del monto determinado en el apartado d) como indemnización a favor del trabajador, que ese tope es totalmente inconstitucional. Coincido con la actora en la aplicación del caso "Ascua" en el que la Corte se expresara sobre el tope indemnizatorio impuesto por la ley 23.643. Incluso la corte en el caso

Lucca de Hoz c/ Taddei Eduardo (LL on line AR/jur/43652/2010) sostiene el principio de plena aplicación en autos, que ".. una indemnización que no repara integralmente el daño sufrido por la víctima, afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad. Es decir el principio de la reparación que ya indicara está garantizado en la Constitución Nacional y Tratados internacionales debe ser efectiva y no solo un eufemismo u apariencia de reparación. En tal sentido considero que el tope establecido por el decreto 1278/00 para el pago previsto en el art 14.2 apartado a) es en el caso concreto de autos (\$ 18.432) claramente inconstitucional por afectar el principio de reparación integral y, en especial de indemnidad del trabajador siendo razonable la aplicación de los valores indicados para la prestaciones como las reclamadas en el decreto 1694/09 (\$ 47.153,54).-

--- Los dos caminos analizados en los puntos anteriores que llegan a igual solución conducen a un mínimo elemental de justicia frente aun sistema claramente imperfecto como es la LRT que dice tener como objeto la reparación de los daños por accidente de trabajo.

---g) Citación de la empleadora; Como se indicara al contestar demanda la empleadora sostiene que las única responsable frente al trabajador dentro del ámbito de la ley 24.557 es la ART codemandada. En ese sentido cabe darle la razón dado que la acción se intenta bajo la norma especial de accidente de trabajo por la cual es responsable la ART y no la empleadora. Distinto hubiese sido el tema de haberse utilizado otro reclamo de tipo indemnizatorio como ser el basado en el derecho común.- Por su parte la actora fundamenta la responsabilidad de la empresa por el monto que excediera del contrato de seguro. En tal sentido la responsable en el marco legal elegido de prosperar la demanda es la ART por el ajuste resultante y no la empresa contratante, mas aun cuando aquella ajustó sus primas o cuotas conforme el decreto 1278/00-.

----II)EL DECISORIO:

---Por todo lo expuesto, en mi carácter de juez de trámite de la CAMARA DEL TRABAJO de la IIIª Circunscripción Judicial RESUELVO:

--- I) HACER LUGAR a la demanda condenado a MAPFRE ARGENTINA ART SA a pagar al actor MIGUEL FROILAN LASQUERA el monto de la liquidación que se practica a continuación incluyendo el 2% mensual de interés mensual hasta el pago de la ART,- 23 de agosto del 2011- y luego sobre el saldo resultante:

I- Indemnización art 14 2- LRT al 1-7-2011 \$ 47.173,54

II- 2% anual al 23-8-2011 (3,53%) \$ 1.665,22

Subtotal \$ 48.838,76

Cobrado 23-8-11 \$ 18.432,00

S.Total \$ 30.406,76

III- 2% del 23-8-11 AL 23-10-12 (28%) \$ 8.513,89

TOTAL \$ 38.920,65

--- II) COSTAS: A la demandada vencida regulando los honorarios a los letrados de la actora - Martín Joos y Blanca Carballo - en conjunto y proporción a ley en la suma de \$7.628,32 (14+40%) y los correspondientes a los letrados de la demandada vencida, Drs. Inés L Cambiasso y María Laura Loureyro en conjunto y proporción a ley en la suma de \$ 5.993,68 (11%+40%) Arts 6 a 10, 39 ss LA.- (M Base 38.920,65).-

--- III)- RECHAZAR la demanda en la forma que fuera intentada contra SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA, con costas a la actora regulando los honorarios a los letrados de la actora -Martín Joos y Blanca Carballo- en conjunto y proporción a ley en la suma de \$3.814,16.- (7%+40%) y los correspondientes a los letrados de la demandada Dr Hernán Gandur y Fernando Valenzuela en la suma de \$ 5.993,68 (11% +40). Arts 6 a 10, 39, 40 ss LA.- (M Base 38.920,65).-

-- IV) Las sumas indicadas deberán ser abonadas dentro del término de diez (10) días de notificada la presente.-

-- V) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese y Oportunamente archívese.-

RUBEN MARIGO

Juez de Cámara

CERTIFICO: Que la sentencia que antecede ha sido protocolizada bajo el N° _____ en el Tomo N° _____ del año 2012 bajo Folios N° _____. CONSTE.-
SECRETARÍA, ____ de octubre de 2012.-

JUAN ALBERTO DE MARINIS

Secretario