

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 11 días de mayo de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Rubén Marigo y Juan Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "DE LA HOZ, Monica B. C/ LIDERAR A.R.T. S.A. S/ APELACION LEY 24557 (I)", Exp. N° 25536/14, iniciado el 09/05/2014. 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, Dra. Marina Venerandi; segundo votante, Dr. Rubén Marigo, y tercer votante, Dr. Juan Lagomarsino.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:-

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Mónica B. De La Hoz, contra Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar SA, a fin de que se determine la real incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva que padece la actora como consecuencia del accidente de trabajo y la condene al pago de la suma de \$ 154.642,85, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca.-

---Afirma la actora que fue víctima el día 25 de abril de 2012 accidente de trabajo mientras prestaba su debito laboral para la empresa Rex Argentina S.A., en instalaciones de la empresa Hipertehuelche de esta ciudad.-

---Reclama montos adeudados como diferencia en el pago de la prestación dineraria

por Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva, prevista en el art. 14, inc 2., ap. a) de ley 24.557, fijada por la Comisión Médica No 18 en un 7,93%, que se cuestiona por la presente, habiendo abonado la ART el día 10 de abril de 2014 la suma de \$ 42.000, de modo insuficiente, debiendo tenerse tales sumas como pago a cuenta del total adeudado, suma a la que deberá adicionársele, la que corresponda al porcentaje de incapacidad que se determine por la presente.

---Solicita se declare la Inconstitucionalidad de los arts. 46 Inc. 1 y art. 12 de la ley 24.557 y del art. 17 inc. 5° de la ley 26.773; y se liquide el adicional de pago único equivalente al 20% que prescribe el art. 3° de la ley 26.773.

---Respecto al monto del ingreso base, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557, dado que impone tomar en cuenta a los fines indemnizatorios, los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante, representando en el caso concreto, un salario considerablemente inferior al real y efectivamente percibido por la trabajadora De La Hoz en el mes de abril de 2012, momento en que acaece el accidente, y ello a fin de no afectar el derecho constitucional de reparación e indemnidad, debiendo tenerse en cuenta, a los fines del cálculo, las sumas remuneratorias y no remuneratorias.

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

---Corrido el traslado de ley, comparece Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar SA, quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión. En particular niega que el dictamen de la Comisión Médica N°18 es incorrecta, inferior a la que le corresponde a la trabajadora, que haya omitido evaluar la totalidad de los parámetros que rigen la Tabla de Evaluación de Incapacidades

Laborales correspondiente a la ley 24.557 Decreto 659/96.

---Niega que la Comisión Médica 18 no haya valorado correctamente como factor de ponderación que la mano derecha afectada es la dominante. Que las lesiones sufridas le provocan dificultad en la movilidad y pérdida de fuerza en la mano afectada. Que el pago efectuado por su mandante haya resultado insuficiente.-

---Niega que el trabajador percibiera una remuneración mensual promedio de \$ 6.059,91. Que la ART demandada sea responsable en base a las normas de la Ley 24.557. Que sea aplicable la ley 26.773. Opone excepción de prescripción y defensa de pago total.-

---Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

---Contestado el traslado conferido por parte de la actora (fs. 227) a fs. 230/2 fue resuelta en forma previa la excepción de prescripción, determinando el Tribunal su rechazo.-

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se realizó pericia médica (fs. 318/321) y el perito médico contestó impugnación (fs. 361) efectuada por la parte actora, alegó la parte actora y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

--- I) Cuestión preliminar:

---La competencia del Tribunal invocada por la actora es ajustada a derecho conforme

viene sosteniendo pacíficamente este Tribunal en un todo de acuerdo con la decisión de la Corte en los autos "Castillo Angel Santos c/ Cerámica Alberdi SA", respetando el principio del Juez natural. Ello no ha sido objetado por la demandada. En cuanto a la posibilidad de recurrir la decisiones de las Comisiones Médicas ante la justicia o incluso

no recurrir a las mismas también el Tribunal lo ha resuelto tomando como referencia lo dictaminado en las causas "Obregón, Silva" por la CSJN y "Maldonado c/ Policía de la Provincia de Río Negro" de ésta Cámara. Motivo por el cual se propone declarar la inconstitucionalidad planteada por la actora.-

---II) Legislación aplicable:

---Corresponde expedirse sobre el derecho aplicable al caso, ello en consideración de que la actora en su escrito de demanda ha solicitado la aplicación de la Ley 26773, que se pusiera en vigencia con posterioridad al acaecimiento del accidente objeto de la presente litis. En autos KRZYLOWSKI, MONICA I. C/ A.R.T. FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S- APELACIÓN LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY Expte STJ N° 27062/14 el STJ ha resuelto "...es por todos conocido que la Ley 26.773 fija una regla general de aplicación temporal, contenida en el ap. 5° del art. 17, que textualmente dice: \\\"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Por consiguiente, resulta () indiscutible que la norma no puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriori

---III) La decisión:

---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.-

---Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado:

---La actora, el día 25 de abril de 2012, sufrió accidente de trabajo consistente en traumatismo de pulgar mano derecha, mientras prestaba su debito laboral para la empresa Rex Argentina S.A., cuestión no controvertida.

--- La Comisión Médica N°18 emitió dictamen el 11/12/2013 determinando que la trabajadora padece incapacidad laboral parcial y permanente del 7.93%, incluyendo los factores de ponderación (fs.52/5).-

---Este porcentaje de incapacidad fue apelado por la actora y motivó la presente causa, no así por la demandada. Se ordenó la realización de pericia médica, de la que resultó que al momento de la evaluación por parte del perito judicial la actora padecía una incapacidad del 3.33%.

---Estando debidamente fundado el dictamen pericial y dadas las explicaciones requeridas por la parte actora, no encuentro motivo para apartarme de sus conclusiones basadas en la idoneidad que le confieren sus conocimientos profesionales, sin embargo considero que el porcentaje de incapacidad que debe ser indemnizado en los términos del art. 14 inc 2 a) de la LEY 24554 es el que determinó la Comisión Médica N° 18 -7.93%- no debiendo modificarse en menos, conforme la traba de la litis ya que el mismo no ha sido impugnado por la demandada.

---La ART demandada le abonó el día 10 de enero de 2014 la suma de \$ 42.000.-en

concepto de indemnización por 7.93% de incapacidad laboral parcial y permanente. --- Habré de analizar si resulta ajustado en los términos de la Ley 24.557 el monto abonado por la ART como consecuencia del accidente laboral padecido, de lo que derivará necesariamente la solución a la defensa de pago total interpuesta por la demandada.

----El art. 12 de la ley 24557, impone tomar en cuenta a los fines indemnizatorios, los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante. El promedio de los salarios y SAC conforme tal parámetro (desde mayo 2011 a abril 2012) da un monto base de cálculo de \$ 5.396,40. El salario del mes de acaecimiento del accidente con SAC fue de \$ 6.122,81, representando en el caso concreto, el promedio un salario considerablemente inferior al real y efectivamente percibido por la trabajadora De La Hoz en el mes de abril de 2012, en consonancia con la jurisprudencia que ha venido aplicando éste Tribunal, corresponde tomar como base el salario vigente al momento del accidente. Entiendo que el cálculo indemnizatorio que dispone el art. 12 de la Ley 24.557, merma el derecho a una reparación justa del trabajador, por ello propongo declarar en el caso concreto su inconstitucionalidad, dado que tomar un promedio histórico de las remuneraciones sin contemplar la inflación durante dicho año causa un perjuicio irrep

---Para dicho cálculo se han incluido las sumas no remunerativas, siguiendo la doctrina

pacífica establecida por ésta Cámara en los autos "MONTES, Stella Maris c/SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ Sumario (M 308/08)", Exp. N° 20612/08; sentencia dictada el 06/02/2009.-

---En este mismo sentido el convenio 95 de la OIT, de aplicación en el fuero, en su artículo primero indica que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".-

---Asimismo se incluyó la incidencia del SAC en la base de cálculo de la indemnización, conforme reciente jurisprudencia del STJ en autos: "PASCAL, MATÍAS O. E. C / ASOCIART ART S.A. S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY\\\" (Expte. N° 28336/16-STJ).-

--- Conforme a lo expuesto se procederá a calcular la indemnización del art 14.2.a- LRT computando el salario abril de 2012 \$ 6.122.81 x 65/34 =1,76 53 x 7.93 % = \$ 45.291 la que deberá incrementarse con un interés mensual desde el 25/04/2012 y, hasta el pago efectuado por la ART - el 10/01/2014, a partir de esa fecha sobre el saldo y, hasta su efectivo pago, Anibal J. Valdivia En forma provisoria se practicará liquidación hasta el dictado de la presente resolución:

Fecha Desde Fecha Hasta Días Transcurridos Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo
(Diaria) Interés Devengado

25/04/2012

10/01/2014

625

0.052 %

14625.22

Total Intereses: 14625.22

Monto Base: \$45291.00 \$45291.00

Monto Base + Total Intereses: \$59916.22

Fecha Desde Fecha Hasta Días Transcurridos Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo

(Diaria) Interés Devengado

10/01/2014 31/01/2014 22 0.052 % 203.65

01/02/2014 22/11/2015 660 0.069 % 8099.82

23/11/2015 31/08/2016 283 0.1 % 5070.23

01/09/2016 05/04/2017 217 0.129 % 5002.27

06/04/2017 10/05/2017 34 0.088 % 534.02

Total Intereses:18909.99 18909.99

Monto Base:\$17916.00 \$17916.00

Monto Base + Total Intereses:\$36825.99 \$36825.99

---Por todo lo expuesto propongo: 1) Declarar la inconstitucionalidad, en este caso concreto, de los arts. 12 y 46 de la Ley 24.557 por los fundamentos expuesto precedentemente. 2) Rechazar la pretensión de la actora respecto a la modificación de la incapacidad laboral determinada por la comisión médica n° 18 conforme lo expresado en el párrafo sexto del punto "III) La decisión", 3) Condenar a la ART

Liderar SA a abonar al actor la suma de \$ 36.825.99, correspondiente a la diferencia liquidada en concepto de prestación dineraria por incapacidad laboral parcial y definitiva art. 14 inc. 2) a Ley 24557.

---Costas a la demandada vencida, toda vez que atento el modo en que fue resuelta la cuestión no existen motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota.-

---Regular los honorarios de la parte actora en un 14 %+40%, y para los letrados de la

parte demandada en un 11 % + 40 %, utilizando en ambos casos como monto base la suma de \$ 36.825.99.-

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Ruben Marigo y Juan A. Lagomarsino dijeron:-

---Adherimos al voto que antecede.

---Por todo lo expuesto, la Cámara 1ra del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a Liderar ART SA a abonar a la actora, Mónica De la Hoz, la suma de \$ 36.825.99 en concepto de capital e intereses, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

---II) COSTAS a la parte accionada vencida art. 68 C.P.C.C..-

---III) REGULAR los honorarios del letrado Nelson Vigueras por la parte actora, en la suma de \$ 7.217,89 (14% + 40%), y los de la letrada Alejandra Autelitano, por la parte demandada, en la suma de \$ 5.671,20 (11% + 40%) 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 \$ 36.825,99). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

MARINA E. VENERANDI RUBÉN MARIGO JUAN A. LAGOMARSINO

Jueza de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mí:

Maria Jose Di Blasi

Secretaria