

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 29 de septiembre de 2015, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Juan A. Lagomarsino, Ruben Marigo, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "MAESE, Gustavo A. C/ SMG A.RT. S.A S/ APELACION LEY 24557", Exp. N° 24646/13, iniciado el 17/05/2013. 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. Rubén Marigo; segundo votante, Dr. Juan A. Lagomarsino y tercer votante, Dra. Marina Venerandi.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Rubén Marigo dijo:

---I) Antecedentes.-

---a) Pretensión actora: Se inician las presentes actuaciones con la demanda por apelación de la ley 24557 interpuesta por el Dr. Martín Joos, con el patrocinio letrado de la Dra. Blanca Carballo, en representación de GUSTAVO ARIEL MAESE, quien se agravia de lo dictaminado por la Comisión Médica 18 que determinara incorrectamente la incapacidad resultante del accidente de trabajo oportunamente denunciado, como las indemnizaciones derivadas de la incapacidad que estima por la suma de \$ 775.272,23 con costas conforme a los siguientes argumentos:

---1- Cuestión preliminar: Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 LRT por afectar el principio de Juez natural, conforme ya lo ha resuelto la CSJN desde los autos "Castillo c/ Cerámica Alberdi".-

---2- Describe la relación laboral con su empleadora WEISS SH, y como ocurrió el accidente de trabajo el 11 de agosto del 2011, al caerse mientras realizaba tareas de limpieza del entretecho de la cocina desde una altura de 2,5 metros provocándole serias lesiones oculares, olfatorias y gustativas, además de traumatismos varios en su cuerpo.-

--- Luego de ser atendido y dado de alta la C. Médica 18 dictamina el 2 de noviembre del 2012 que el actor padece anosmia definitiva y disminución agudeza visual determinando una incapacidad del 49,99 % que es inferior al Baremo de ley conforme detalla a fs 115, entendiendo que debe ser del 59,99%.-

---- Reclama las indemnizaciones del apartado 4 inciso a) art 11 LRT, y art. 14 apartado 2.b).. De dicha suma ha percibido sola la de \$ 330.551,85 que ha recibido a cuenta. Solicita la inconstitucionalidad de esa norma debiendo dejarse de lado la renta periódica

basándose en Milone y otros antecedentes jurisprudenciales.-

--- Solicita el ajuste del pago del apartado 4 inciso a) art. 11 LRT en un pago y actualizado el mismo con el RIPTe.m cita jurisprudencia. Se opone al pago de renta periódica del apartado 14 2 b LRT reclamándola en un solo pago, reiterando jurisprudencia incluso del STJRN, fundamentando a fs 120 y ss su postura.-

--- Asimismo plantea la inconstitucionalidad el art. 12 LRT reiterando jurisprudencia de la Cámara debiéndose tomar el último salario anterior al accidente que es mayor al promedio de los doce meses anteriores a ese evento dañoso, con el total de remuneraciones remunerativas como o remunerativas. Determina los salarios al momento del accidente y al momento del pago y determinación de la incapacidad solicitando que ese sea el salario para calcular el IB. Asimismo solicita aplicar el criterio de la Causa del STJRN "Marín" conforme la resolución 29346- SSN, practica liquidación descuenta el monto abonado, ofrece prueba funda en derecho:

--- b) Contestación demanda: a Fs. 153 se presenta el Dr. Hernan Gandur con el patrocinio letrado del Dr Fernando Valenzuela, en representación de SMG ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA, solicitando se rechacen las pretensiones de la actora con costas argumentando que:

--- Reconoce el accidente de trabajo, desconoce que la incapacidad sea mayor a la determinada por la Comisión Médica, ratifica la constitucionalidad de los arts. 12 y 14 LRT fundamentando su postura. Indica que el actor ratificó la intervención de la Comisión Médica y la liquidación practicada., ratifica y fundamenta la incapacidad en especial a la supuesta lesión, ocular, Anosmia.-

--- Impugna la liquidación practicada ratificando el IB utilizado por la ART. e impugna la interpretación de la Res.SSN 34834-2010 SSN- y que solo debe responder por las prestaciones establecidas en la LRT. Ofrece prueba funda en derecho.-

---Abierta la causa a prueba a Fs. 171, se produjo la agregada al expediente, a Fs. 422 se pone el expte. a disposición de las pares para alegar lo que hace la actora a Fs. 423 y ss,no haciéndolo la demandada quedando los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos.-

--- a) 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.-

--- Conforme la traba de la litis las cuestiones fundamentales a decidir son las siguientes:

--- 1.- Cuestión preliminar -Competencia: Con relación al planteo de la actora de la inconstitucionalidad del art 46 inciso 1ro de la ley especial que atribuye la competencia del reclamo al fuero federal dicha cuestión ha sido resuelta ya por este Tribunal respetando el principio del Juez Natural, sobre todo desde el 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", declarando su competencia para intervenir en este tipo de causa respetando el principio del Juez natural.-

---2.- El accidente de trabajo no ha sido desconocido por las partes sino que deberé expresarme sobre la incapacidad resultante y, con posterioridad a las prestaciones que corresponden conforme la LRT.

--- b) La prueba analizada en autos será 1- la documental acompañada por las partes y la incorporada por oficio 2 La pericial médica: de Fs. 397 realizada por el Dr. Rodolfo Galosi, quien determina el 65 % de incapacidad, adjuntando informes profesionales incluso de psicodiagnóstico.- A fs 408 y ss. la demandada impugna el peritaje adjuntando informe del médico de parte, que es contestado a fs 414, ratificando su dictamen, donde claramente indica que no ha tomado en cuenta el informe psicológico y sí calculado la incapacidad de acuerdo al baremo oficial y el límite establecido en el apartado referido a la aplicación de los factores de ponderación el que no debe superar el 65 % cuando por aplicación de los mismos lleguen o superen el 66 %.-

----c)-Analizada la prueba rendida y en especial la pericia efectuada en autos, su impugnación y la contestación de Dr Galosi, entiendo que es fundada y adecuada la incapacidad determinada en el 65 % de la total obrera por el perito judicial que no llega a conmovier el informe del médico de parte.-

--- 1- Prestaciones- especie:Ahora bien es evidente que conforme el peritaje de autos el actor deberá contar como indica el art. 20 LRT con las prestaciones en especie que requiera su secuela.-

---2- Prestaciones dinerarias: La ART abonó al actor la suma de \$ 330.551,85, por la incapacidad otorgada a ese momento por la Comisión Médica interviniente por el 49.99 % cuando en realidad debió percibir las indemnizaciones correspondientes al 65 %.-

--- Es de destacar que el accidente ocurrió el 11 de agosto del 2011 estando vigente a ese momento las reformas del decreto 1694/09 publicado en el B.O el 6 de noviembre del 2009.-

----Conforme la LRT y de acuerdo a la incapacidad reconocida en el presente el

trabajador es acreedor-- A la fecha indicada correspondía percibir por el 65 % de incapacidad la indemnización del art. 14 2 b) y 11 apartado 4to. a) LRT.-

---3 Inconstitucionalidad:La indemnización establecida en el art. 14 2 b) de dicha norma establece el pago de una renta vitalicia, solicitando en ese sentido la actora la inconstitucionalidad de la norma que fundamenta debidamente en la acción en base a las causas de la SCJN "Milone" y " Suarez Guimbard", entre otras. Con referencia al tema ya me he manifestado en forma coincidente en los autos " "LEPIN, Domingo A. C/ HORIZONTE CIA DE SEGUROS GRALES. S.A. S/ SUMARIO (1)", Exp. N° 24867/13 en los que sostuve " - Con referencia al pago de la renta periódica establecida en el art. 14 2 b) LRT considero que es inconstitucional dado que impide al trabajador contar con el dinero que repara su indemnización y utilizarla de la forma que mejor le corresponda. No hay que olvidar que la incapacidad alcanzada prácticamente lo incapacita para trabajar y quizás prefiera con el dinero en efectivo enfrentar un nuevo emprendimiento o realizar una inversión. La renta periódica sin sentido alguno priva de ese derecho al trabajador como menosprecia su capacidad de administrarse.- No tiene sentido establecer un sistema diferente para quien tiene mas del 50 % de incapacidad con el que tiene menos. Es tan injusto el sistema que ni siquiera permite al actora optar por un sistema u otro..Se ha dicho "Que, por otra parte, el sistema de pura renta periódica regulado por el original art. 14.2.b, importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2.a, ley citada), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnaturalizándose por esa vía la finalidad protectoría de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23)...sí es merecedora del aludido reproche, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido citada en el considerando 4º, por no establecer excepción alguna para supuestos como el sub examine, en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura. Frente a tales circunstancias, además, la norma consagra una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis cit.), al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introduce un trato discriminatorio..."(ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS

MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO -M. 3724. XXXVIII. Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688) Con posterioridad reitero conceptos en autos " Suárez Guimbard, Lourdes c/Siembra AFJP S.A. s/Indemn. por fallecimiento”.-

----Atento la inconstitucionalidad de la renta vitalicia podría tomar, como resolviera en la causa Lepín, a los efectos de determinar la indemnización por considerarlo más adecuado y lógico el principio del art. 14 inciso 2 a) LRT, pero debo considerar que la actora solicita la aplicación en ese sentido de la jurisprudencia del STJR en la causa " Marín" conforme lo dispone la Res. 29346.-

---- Ahora bien en ambos casos primeramente deberá resolver sobre la inconstitucionalidad requerida por la actora del Art. 12 LRT, para lo que tendrá en cuenta el salario vigente al momento de la incapacidad aceptada por la ART para pagar - (causa Galván). Con referencia a la inconstitucionalidad del art.12 es importante agregar como viene sosteniendo la Cámara que el salario promedio en los términos del art 12 LRT- 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...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". (autos "LINARES, Miguel Angel C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO", Exp. Nº 24191/12 entre otros).-

--- A los efectos de tomar en cuenta las suma remunerativas como no remunerativas también -Como viene sosteniendo la Cámara primera del trabajo desde el caso “Montes c/ SAIEP”, "se puede recurrir al art. 6 de la ley 24.241 en su definición de remuneración “Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiére el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o

compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia". En forma concordante 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." (ALARCON MONSALVE, Rubén C/ BERCLEAN S.A. y Otro S/ SUMARIO (I) (Conc. Passarelli) - Exp. N° 25597/14).-

--- Es decir que al momento que la ART abona la incapacidad ("VILLALBA, Maria Lujan C/ HORIZONTE CIA. SEGUROS GENERALES S.A. S/ SUMARIO (I)"), Exp. N° 24352/12. que entiende corresponde conforme su carta documento a partir del 27 de noviembre del 2012. el salario del trabajador a ese momento era de \$ 5.687,22 -fs 104- sin tomar el SAC dado que ha actualizado el salario sin necesidad de recurrir al promedio de los últimos 12 meses. Sí aplicamos la fórmula del art 14 2. a):

---- $53 \times \$ 5.687,22 \times 65\% \times (65/27) 2,40$: \$470.219,32 al 30 de noviembre del 2012.-

--- Si aplicara la fórmula de la causa " Marín" tomando los datos de la actora y ajustándolo al salario calculado en el presente arroja los siguientes montos:

---- $IBM 5687,22 \times 65\% = 3.696,69$ - Renta Mensual - Valor Prima: edad actuarial 24. fórmula $(n(24)/ D(24)) - 13/24 * 12 * 0,65^*$: $250.8937005 \times 3.696,69 = \$ 927.476,23$

--- Conforme lo solicitado y la jurisprudencia del STJRN indicada corresponde tomar la última suma como indemnización del art. 14 apartado 2b LRT.-

---e) Indemnización art 11 apartado 4 LRT: La actora sostiene que el monto de \$ 80.000 establecido por el decreto 1694/09 debe actualizarse con el RIPTE conforme lo establece la ley 26.773. A dichos efectos y pese a mi opinión al respecto indicada con los demás integrantes de la Cámara desde la Causa " Contreras" debo, teniendo en cuenta la jurisprudencia del STJRN desde las causas "REUQUE, LUCIA DEL ALBA C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA

PATAGONIA Y OTRA S/ SUMARIO M 2401 11 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 26842/13-STJ),"MARTINEZ, NESTOR OMAR C/LEON, CARLOS RAUL S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27282/14-STJ), e incluso recientemente en "LINARES MIGUEL ANGEL C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" EXPTE. 26926/14STJ), rechazar las pretensiones de la actora de aplicar en forma retroactiva en autos la ley 26.773.-

----- A las sumas resultantes se le restará el impoorte abonado por la ART, y el saldo desde el 30 de noviembre del 2012 se incrementará con el 2 % mensual hasta el mes de noviembre del 2014 fecha a partir de la cual y hasta el pago definitivo se aplicará el 3 % mensual conforme a lo resuelto en los autos " Nogueyra" practicándose liquidación provisoria hasta el dictado de la presente resolución.-

---III) La decisión.- Conforme a lo expuesto propongo : 1- HACER lugar a la apelación interpuesta por el Sr Sr. GUSTAVO ARIEL MAESE contra la resolución de la Comisión Médica n 18 del 2 de noviembre del 2012 condenado a SMG ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA a otorgar las prestaciones en especie que correspondan conforme el art 20 LRT y a la suma derivada de su incapacidad del 65 % parcial y permanente de la total obrera, conforme a la liquidación que a continuación se practica en concepto del art. 14 apartado 2b) y 11 apartado 4.a) de la ley 24.557 declarando al mismo tiempo la inconstitucionalidad del art, 14 apartado 2 B) en cuanto establece el pago de renta vitalicia de la indemnización que indica, todo ello conforme a la siguiente liquidación de cuerdo a los conceptos y considerandos que anteceden.-

I- Indemnización art. 14 2.b) LRT 30-11-12 \$ 927.476,23

II- " " 4.a) LRT \$ 80.000,00

SUBTOTAL \$1.007,476,23

III- Cobrado ART \$ 330.551,85

SUBTOTAL \$ 676.924,38

IV- 2% mensual del 1-12-12 al 30-10-14 -46%) \$ 311.385,21

V- 3 % " del 1-11-14 al 30-8-15 30% s/ Subtotal \$ 203.077,31

TOTAL \$1.191.386,90

--2 COSTAS: A la demandada vencida - ART 68 CPCC- regulando los honorarios de

los letrados de la actora Dres. Blanca Carballo y Martin Joos en conjunto y proporción a ley en la suma de \$ 233.512 (14+40%) y los de los letrados de la demandada, Dres. Hernan Gandur y Fernando Valenzuela en conjunto y proporción a ley en la suma de \$ 183.473,57 (arts 6, 8, 10, 40 ss.. LA monto 1.191.386,90). El condenado en costas deberá abonar si correspondiere el IVA de los letrados intervinientes.-

Asimismo se regulan los honorarios del perito médico Dr. Rodolfo Galosi, atento la tareas realizada en la suma de \$ 59.560,00.-

--- Los montos de condena deberán ser abonadas al quedar firma la presente resolución.-

---Mi voto.

---A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:

--- Adhiero al primer voto en todo lo que resuelve, excepto respecto de la aplicación de "Marín" para calcular la prestación prevista en el art. art 14 apartado 2 b) porque la sentencia referida aplica como obligatoria la reglamentación de la norma que declara la inconstitucionalidad.-

--- Lo cual resulta inadmisibles por aplicación de una regla de derecho, universalmente aceptada, conforme la cual lo accesorio sigue la suerte del principal

---Sabido es, que los principios generales del derecho son postulados que inspiran, condicionan y orientan en la interpretación e integración de la norma. Por ello, el principio de accesoriedad mencionado, como pauta de interpretación no debería ser dejado de lado, consecuentemente no sería lógico en el caso, aplicar la reglamentación –accesorio- cuando la norma –principal- es declarada inconstitucional.-

--- No resulta razón suficiente la sentencia del 29 de junio del 2010, dictada en rebeldía de la contraparte, porque su aplicación tampoco deviene obligatoria. Sí, de consideración obligatoria.-

---Al respecto cabe señalar que el art. 43 de la Ley K 2430 en vigencia, dispone la consideración obligatoria de los fallos del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, no así su obligatoriedad como la anterior redacción lo establecía.-

---Que, en el caso se ha estimado y reflexionado sobre el criterio adoptado en la causa "Marín" tal como lo dispone la normativa, pero entiendo que debo apartarme de la misma toda vez que, para el cálculo de una prestación de pago único no puede tomarse la fórmula de una resolución que está prevista para un pago de renta periódica.-

--- La resolución N° 29346 establece en su art. 1 y 12 lo siguiente: "Artículo 1: Apruébase la póliza de Seguro de Renta Periódica para el trabajador con Incapacidad

Laboral Permanente Parcial Definitiva y su Nota Técnica, que obra como Anexo I de la presente Resolución. La presente póliza será comercializada por las Compañías de Seguro de Retiro que soliciten autorización para operar con esta cobertura.-

--- ARTÍCULO 12° - Las disposiciones de la presente resolución serán aplicables a todos los infortunios bajo el régimen de la Ley N° 24.557, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir del 1° de Marzo de 2001 y que causaran la Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva del trabajador".

---Claramente dispone la aplicación de una fórmula para el pago de una renta periódica, pero si en el caso de autos declaramos la inconstitucionalidad de una norma que establece el pago de incapacidad a través de una renta periódica, no resulta razonable, por resultar contradictorio, aplicar dicha fórmula para el pago de una prestación de pago único.-

---Asimismo no puede ser soslayado el hecho de que nos encontramos en presencia de una Resolución - n° 29346-, dictada por la SSN, que establece algo distinto a lo que dispone la ley que se declara inconstitucional. En consecuencia, la atribución de funciones legislativas por parte de la Superintendencia se encuentran en plena contradicción con el art. 75 de la CN.-

--- Ahora bien, sostiene el Dr. Baladini en "Marín": "...debe revocarse parcialmente la sentencia de grado, en tanto aplica un modo de cálculo alejado de las previsiones mismas de la Ley de Riesgos de Trabajo para el supuesto específico habilitado, y devolverse los autos a la instancia de origen para que proceda a determinar el monto de condena de acuerdo con la fórmula de cálculo prevista en el Anexo de la Resolución no. 29.346 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Ello sin perjuicio, claro está, de la inconstitucionalidad del pago por renta periódica ya decretada en la presente causa, que exige disponer el pago de ese capital de una sola vez a su beneficiario."

--- Como puede observarse de la simple lectura, la razón invocada como fundamento del fallo resulta autocontradictoria e infundada.-

--- Autocontradictoria, porque, a pesar de declarar la inconstitucionalidad de la norma que dispone el pago a través del establecimiento de una renta periódica, mantiene la vigencia y entiende obligatoria la norma que reglamenta aquella que ha sido declarada inconstitucional.-

--- Digamos que si declaramos la invalidez de la disposición que ordena subir por la escalera mal puede mantenerse como obligatoria la que establece el horario en el que se debe subir.-

--- Infundada porque afirma que la sentencia de la Cámara "aplica un modo de cálculo alejado de las previsiones mismas de la Ley de Riesgos de Trabajo para el supuesto específico habilitado". Todo lo contrario. La sentencia aplica una disposición expresa de la Ley de Riesgos para el supuesto de pago único, que es el específico habilitado.-

--- Así, manda cumplir una norma que ha perdido toda virtualidad porque reglamenta una disposición superior declarada inválida.-

--- Cuando se declara inconstitucional una norma, como es el caso del art. 14 apartado 2 b) , se genera un vacío legislativo que debe integrar el sentenciante dictando la norma que se adecúe mejor al caso que debe regir.-

--- En éste sentido, la analogía, como regla de interpretación y aplicación de la ley, es llamada a intervenir de modo manifiesto ante la proximidad de la norma legal cuya aplicación resulta adecuada al caso del pago único.-

---En al respecto nuestro STJ ha dicho: "[...]Si una controversia no puede decidirse con una disposición precisa, se hará de acuerdo con las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; si el caso aún presenta dudas, se decidirá según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado. Al prescribir los dos procedimientos, el de la analogía y el de los principios generales del derecho, el legislador pretende o presume, que en caso de laguna, la regla se debe encontrar en el ámbito mismo de las leyes vigentes, esto es, sin recurrir a otros ordenamientos ni a fuentes diferentes de las leyes. Por analogía se entiende el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente.[...]" (conf. Norberto Bobbio, "Teoría General del Derecho", págs. 233/234). (Carátula: C., B. M. y otro vs. A., D. s. Sumario - Casación. Fecha: 27/05/2009. Tribunal: Superior Tribunal de Justicia - Río Negro. Número de causa: 22839/2008. Cita: RC J 7349/10).-

--- Por lo demás , tampoco me parece justificado el cálculo que parte de una base diferente a la remuneración vigente al momento del accidente.-

--- Razón por la cual propondré hacer lugar a la demanda pero partiendo de la remuneración devengada al momento del accidente, aplicando analógicamente la formula del art. 14 apartado 2 a). Asimismo corresponde condenar a la demanda al pago de la compensación económica de pago único que dispone el art. 11 inc. 4 a) por la suma de \$ 80.000 y a otorgar las prestaciones en especie que correspondan conforme el art 20 LRT. Todo ello con más los intereses correspondientes, a una tasa el 24 % anual desde al fecha del infortunio hasta noviembre del 2014, y desde entonces el 36 % anual

de acuerdo a la jurisprudencia de esta Cámara.

---Entonces, tomando el salario a la fecha del accidente -27 de noviembre del 2012- \$ 5.687,22 -fs 104-, la indemnización del art. 14 apartado 2 a) asciende a la suma de \$ 470.219,32 al 30 de noviembre del 2012.- ($53 \times \$ 5.687,22 \times 65\% \times (65/27) \times 2,40$: \$470.219,32). A dicho monto corresponde adicionarle la suma de \$ 80.000 (art. 11 inc. 4 a). Resultando que el monto total de la indemnización es \$550.219,32.- A dicha suma deberá descontarse lo abonado por la ART - \$ 203.077,31.-. De esta manera, resulta que el monto adeudado es \$ 347.142,01.-

A la suma así determinada deberá aplicarse una tasa de interés del 2 % (dos por ciento) mensual desde el 30/11/12 hasta el 20/11/14 y del 3 % (tres por ciento) mensual desde el 21/11/14 hasta el efectivo pago (conforme "NOGUEYRA"), resultando provisoriamente el monto de intereses a la fecha del dictado de la presente \$ 273.547,90.- ($48\% + 30,8\% = 78,8\%$). Monto total de condena al 29/09/15, \$ 620.689,91.-

---Asimismo propongo imponer las costas a la parte accionada vencida y regular los honorarios de los letrados intervinientes de la siguiente manera: de los letrados Blanca Carballo y Martin Joos en forma conjunta y proporción de ley, por la parte actora, en la suma de \$ 121.655,22.- ($14\% + 40\%$), y los de los letrados Hernan Gandur y Fernando Valenzuela, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$ 95.586,25.- ($11\% + 40\%$) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., (monto base: \$ 620.689,91.-). 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.-

---Mi voto.

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

--- Adhiero al voto del Dr. Marigo a excepción de lo resuelto respecto de la aplicación del principio del art. 14 inciso 2 a) LRT en los terminos de la causa " Marín" que se basa en lo que dispone la Res. 29346 SSN.-

--- Al respecto adhiero a la solución propuesta por el juez preopinante Dr. Lagomarsino en cuanto a que dictada la inconstitucionalidad del art. 14, 2, b) de la ley 24.557 no puede considerarse válida la aplicación de una norma reglamentaria derivada de aquella que se tacha de inconstitucional.-

--- Coincido en que si bien el Superior Tribunal de Justicia ha fallado de modo diferente en el antecedente "MARIN" cuya aplicación al caso es solicitada por la parte actora, la

doctrina allí sentada no es de aplicación obligatoria sino de consideración obligatoria (art 43 2° parr. L. 2430). Así habré de brindar las razones por las que me apartaré de la misma.-

--- El criterio sentado en “MARIN” en cuanto a la aplicación de la Res. 29346 de la SSN, carece de fundamento normativo. La afirmación que realiza es dogmática al decir que “debe revocarse parcialmente la sentencia de grado, en tanto aplica un modo de cálculo alejado de las previsiones mismas de la Ley de Riesgos de Trabajo para el supuesto específico habilitado, y devolverse los autos a la instancia de origen para que proceda a determinar el monto de condena de acuerdo con la forma de cálculo prevista en el Anexo de la Resolución N° 29346 de la Superintendencia de Seguros de la Nación”.

--- A qué se refiere con la expresión “modo de cálculo alejado de las previsiones mismas de la Ley de Riesgos de Trabajo? El art. 14, 2.a es ajeno a la normativa?

A qué se refiere con el supuesto específico habilitado? Si se refiere al mismo art. 14, ap.2, b declarado inconstitucional y confirmado ello por el STJ, puede válidamente afirmarse que estamos en un “supuesto específico habilitado”?.

--- No se deduce del texto del fallo el razonamiento lógico que se hizo en “MARIN”.

De hecho se refiere al antecedente MILONE a fin de confirmar la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, 2,b, dictada por el a quo, y a cómo resolvió el Juez de Primera Instancia interviniente aplicó a la solución del caso, la forma prevista para la determinación del monto lo establecida por el art. 14, 2 a), e incluso lo cita : “habida cuenta que la ley sólo determinó la forma de cálculo de la renta periódica y no del importe del capital a invertir por la ART a efectos de asegurar el pago de la misma al trabajador damnificado, resulta equitativo establecer dicha indemnización de acuerdo al mecanismo establecido en la misma ley 24557 para los supuestos de incapacidad inferior al 20% (ahora 50%) de la T.O. (art. 14, apartado 2.a)”.

--- Para definir mi adhesión al voto precedente considero junto con Livellara “que la comparación de los regímenes resarcitorios debe hacerse confrontando no un sólo aspecto, ni una norma o normas aisladas, ni una parcialidad de él, sino su plenitud o totalidad. Se trata de un sistema integrado, y entonces la descalificación -para quien pretende efectuarla- debe ser hecha con ese criterio de integralidad, ya que el proceso interpretativo de una norma aislada es atacable por la vía de que se trata de un sistema o subsistema jurídico integrado, y lo que en forma aislada se evalúa como una desventaja puede aparecer compensado con otras prestaciones que el sistema brinda al ser éste

analizado en forma global”. (Livellara, Carlos Alberto, A PROPÓSITO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA RENTA PERIÓDICA COMO MODALIDAD DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN LA LEY 24.557, Revista de Derecho Laboral, Año 2007 / N° 2 / Pag. 167, Rubinzal-Culzoni Editores).-

--- Asimismo, para decidir la aplicación de la mentada Resolución en la forma de determinar el cálculo de la indemnización, siendo ella establecida dentro del marco de un sistema que considera la normativa de la LRT como subsistema de la seguridad social, debemos determinar primero la naturaleza jurídica de la misma, y a partir de allí resultará el criterio para entender por qué no puede válidamente aplicarse parte de la normativa y otra parte tacharla de inconstitucional.-

--- Desde la sanción de la ley 24557, se discute doctrinariamente la naturaleza jurídica de la normativa.-

--- ¿Se debe incluir la prevención y reparación del infortunio del trabajo en la Argentina dentro de la seguridad social?

--- Horacio Schick afirma que “del espectro doctrinario se ha afirmado que la LRT integra un subsistema de la seguridad social moderno, y que por tal motivo no se regiría por las normas y principios del derecho del trabajo. Nos encontramos así dentro de un sistema de seguro civil obligatorio en el que se otorgan reparaciones dinerarias que sustituyen el ingreso salarial del trabajador. En los sistemas de seguridad social el asegurado es el que padece la contingencia, dicha persona no tiene otra posibilidad de acceder a otra reparación, como ocurre ante la vejez, el desempleo y la invalidez. Por otra parte la seguridad social llena un vacío de cobertura y amparo o mejora el disponible, pero nunca sustituye la responsabilidad jurídica de un obligado preexistente, ni licúa el mejor derecho que el necesitado tenía de acuerdo el derecho común. En tanto que en la ART., el asegurado es el que causa el infortunio: el empleador, es el que asegura o auto asegura el riesgo que ocasiona, mientras que el trabajador, es el beneficiario, un tercero en el contrato de seguro, celebrado entre el patrono y la ART. Se trata de un contrato de seguro por cuenta ajena, donde el tomador es el empleador, mientras que el trabajador es el titular del interés asegurable y en caso de ocurrir el siniestro las prestaciones dinerarias y en especie las afrontará el asegurador ante el trabajador beneficiario. Las estipulaciones del contrato las acuerdan el asegurador y el tomador, en tanto el beneficiario tiene el derecho a percibir la indemnización. Tampoco cabe omitir en favor de la subsistencia de la responsabilidad individual del empleador, que en el caso de falta de aseguramiento obligatorio en una ART, el empleador queda

instalado sólo como responsable directo y exclusivo de las prestaciones ante el trabajador víctima de un infortunio (Artículo 28, apartado 1ro. LRT) y el pago de una multa (decreto 334/96, art. 1ro). En definitiva, es un sistema similar al que funciona en el resto de los seguros de responsabilidad civil frente a terceros, la diferencia es que en el caso de accidentes y enfermedades del trabajo, las aseguradoras son de objeto único... Por otra parte, a partir de los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Castillo y Aquino, ha quedado definitivamente consagrado por coincidencia mayoritaria de los votos de los Señores Jueces de la Corte Suprema que el tema de accidentes de trabajo debe analizarse a través de los principios de No Dañar, Protectorio y de razonabilidad que debe existir entre esos principios liminares y su regulación legal y el Derecho Internacional de Derechos Humanos. (Arts. 14 bis; 19, 22, 28 y 75, inc. 22 de la C.N.). Con este enfoque queda definitivamente sepultado el argumento de los creadores y defensores de la L.R.T. de que esta constituye un subsistema de seguridad social, se trata simplemente de un sistema de seguro civil obligatorio, que opera como subsistema especial del Derecho de Daños y del Trabajo (Horacio Schick, LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO: PERCEPCION DE PRESTACIONES DE LA LRT Y DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL, http://www.estudioschick.com.ar/p_25.pdf)

--- En caso de considerar correcto el criterio sentado en “MARIN”, y entonces entender que el sistema de la LRT es un subsistema de la seguridad social, entonces, deberían aplicarse al caso, todos los institutos que corresponden a considerar perteneciente al sistema.-

--- Esto es: el capital que debía transferirse a la Compañía de Seguros tenía las siguientes características:

--- Se percibía hasta que el trabajador alcanzara la edad para jubilarse, momento a partir del cual dejaba de recibir la renta ó bien hasta su fallecimiento si éste ocurría primero que acceder al beneficio jubilatorio, produciéndose de tal manera un álea a cargo de la Cia de Seguros, que en el caso de entregarse al trabajador como se propone podría considerarse un enriquecimiento ilícito si tomáramos como base para el cálculo sólo la expectativa de vida, como de considerar que debe aplicarse la Res. 29.246 SSN.-

--- Tal como lo establece el art. 14, 2, b, en tanto no ha sido cuestionado, en su parte pertinente, deberá aplicarse a dicho monto los descuentos de ley, porque la prestación así calculada, está sujeta a la retención de aportes de la Seguridad Social y contribuciones para asignaciones familiares hasta que el damnificado se encuentre en

condiciones de acceder a la jubilación por cualquier causa. No hacerlo también implicaría por parte del trabajador un enriquecimiento sin causa, puesto que cobraría el monto establecido por la Resolución, sin realizar los aportes y contribuciones correspondientes, y además accedería, llegado el momento, al beneficio jubilatorio sin haber aportado aquello que debió aportar para contribuir con el Sistema de la Seguridad Social propiamente dicho.-

--- Por último, y de acuerdo al sistema originalmente implementado, el capital que debía transferirse a la Cia de Seguros, y con motivo de estar sujeta a aportes y contribuciones, el tiempo durante el cual cobraría la renta, se computaría como tiempo de servicios a los fines de obtener la jubilación. Cuestión que tampoco se cumple si en realidad lo que estamos abonando es una indemnización en concepto de reparación de los daños sufridos en ocasión del trabajo, que corresponde al sistema propio del Derecho Laboral y no de la Seguridad Social.-

--- Por lo expuesto, la aplicación de la fórmula establecida en la Res. 29.346 SSN para determinar el quantum indemnizatorio no resulta procedente, debiendo aplicarse analógicamente para calcularlo el mecanismo establecido para determinar el monto en el art. 14.2.a de la LRT.-

--- Mi voto.-

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

---I) HACER LUGAR a la apelación interpuesta por el Sr Sr. GUSTAVO ARIEL MAESE contra la resolución de la Comisión Médica n 18 del 2 de noviembre del 2012 condenado a SMG ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA a otorgar las prestaciones en especie que correspondan conforme el art 20 LRT y a abonar la suma de \$ 620.689,91.- (Pesos seiscientos veinte mil seiscientos ochenta y nueve con noventa y un centavos) en concepto de capital e intereses, derivada de su incapacidad del 65 % (sesenta y cinco por ciento) parcial y permanente de la total obrera, la que deberá ser abonada en el término de diez días de notificada de la presente.-

---II) COSTAS a la parte accionada vencida.-

---III) REGULAR los honorarios de los letrados Blanca Carballo y Martin Joos en forma conjunta y proporción de ley, por la parte actora, en la suma de \$ 121.655,22.- (Pesos ciento veinti un mil seiscientos cincuenta y cinco con veintidos centavos) (14% + 40%), y los de los letrados Hernan Gandur y Fernando Valenzuela, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$ 95.586,25.- (Pesos

noventa y cinco mil quinientos ochenta y seis con veinticinco centavos) (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 \$ 620.689,91). 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.-

JUAN A. LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO
Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi
Secretaria