En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., A. A. c/ C. A. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones)", expte. nro. 325/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3620/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 585), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 497/514vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 558 y 567 por la parte actora y demandada, respectivamente, la sentencia definitiva nro. 32 del 29/03/10 (fs. 497/514vta., habiéndose concedido a fs. 559 y 571 los recursos de apelación interpuestos libremente y en ambos efectos.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1) Haciendo lugar al planteamiento

de inconstitucionalidad del art. 12 párrafo primero de la ley 24557 incoado por la actora, conforme el considerando I.; 2) Haciendo lugar a la demanda, y, en consecuencia, condenando a la C. A. SA a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. A. A. V., la suma de pesos diez mil doscientos veintisiete con treinta y siete centavos ($10.227,37), que será incrementada conforme lo dispuesto en el considerando I. y 3) Costas a la parte vencida…".

I.A) A fs. 572/575 expresa agravios la parte apelante demanda, los que fueran contestados a fs. 579/581 por la parte actora, conforme el traslado conferido a fs. 576.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado los apelantes.

I.B 1) Concretamente, la apelante actora

funda su recurso en lo atinente que la a-quo:

1) determinó un monto reducido en concepto de daño moral padecido por el accionante (fs. 560/vta.);

2) denegó la aplicación de intereses en el período transcurrido entre el accidente (11/01/04) y la fecha de determinación del monto de la indemnización adeudada (octubre 2005).

I.B-2)La apelante demandada se agravia en cuanto a que la a quo:

1) Hace lugar al planteamiento de inconstitucionalidad del art. 12 párrafo primero de la ley 24.557 (fs. 572/573);

2) Incurrió en falta de razonabilidad y absurdo al establecer los montos de condena y hacer lugar al daño moral.

I.C-1) Advirtiendo que la decisión a tomar en cuanto al primer agravio de la demanda que se centra en cuanto entiende equivocada la resolución de la a-quo de hacer lugar al planteamiento de inconstitucionalidad del art. 12 párrafo primero de la ley 24557 (fs. 572/573), tiene efecto directo sobre los demás planteamientos traídos a esta Alzada he de tratar dicha temática en primer orden.

I. Ha llegado firme a esta instancia la declaración de Inconstitucionalidad (solicitado por la actora en su demanda a fs. 30/vta.) de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley nro. 24557 - Ley Riesgos del Trabajo (Sancionada: Setiembre 13 de 1995. Promulgada: Octubre 3 de 1995 y art. 2° del Decreto N° 659/1996) pto. VIII. Bajo el acápite -Competencia Laboral- Inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley nro. 24557 Ley nro. 24557 Riesgos del Trabajo

(Sancionada: Setiembre 13 de 1995. Promulgada: Octubre 3 de 1995), por art. 2° del Decreto N° 659/1996); Capítulo VI - Determinación y Revisión de las Incapacidades – art. 21, — Comisiones médicas. art. 22. — Revisión de la incapacidad; Capítulo XI - Normas Generales y Complementarias- artículo 46 — Competencia judicial.

Dicha declaración de inconstitucionalidad no fue tratado por la a-quo a fs. 502vta./503 atento a la falta de cuestionamiento de la parte demandada sobre la instancia judicial incoada, razón por la cual entendió que carecía de virtualidad el tratamiento de inconstitucionalidad de dichos artículos de la LRT.

Sin perjuicio de que no es una cuestión a decidir en esta Alzada por las circunstancias apuntadas sobre dicha temática, considero importante hacer hincapié en que dichos articulados han sido profundamente cuestionados doctrinariamente y en distintos pronunciamientos en cuanto al aspecto de las facultades jurisdiccionales administrativas otorgadas por la LRT a las comisiones médicas, transformándolas prácticamente en tribunales (arts. 5to. ap. 2, 21. ap. 2 y 46). Ello así, ya que, además de conculcar el art. 109 de la CN al darles potestades jurisdiccionales a órganos administrativos excluyendo a los jueces naturales, viola la garantía del debido proceso y el principio de acceso a la justicia (art. 18 y 14, CN).

II. Entrando a analizar la temática planteada ante esta Alzada, esto es, lo atinente a la constitucionalidad de la LRT. Capítulo IV - Prestaciones Dinerarias – art. 12. — Ingreso base: Que dispone que: 1.) 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 (Apartado sustituido por art. 4° del Decreto N° 1278/2000 BO 03/01/2001. Vigencia: a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial.) que era la aplicable al momento de sufrir el accidente el actor (11/01/04).

La a-quo trata dicha normativa y declara su inconstitucionalidad concretamente por entender que (fs. 508/510vta.):

1)el bien jurídico protegido es la integridad psicofísica del trabajador;

2)la norma teniendo en cuenta el principio de equidad es contraria a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional para la tutela de los trabajadores;

3) al no contemplar mecanismo de ajuste, para períodos de inestabilidad, deviene contraria a los derechos que creyó amparar;

4) de la prueba que amerita a fs. 509vta./510 estima que se han colisionado los principios de integralidad y propiedad.

Concluye en definitiva que debe tomarse para el cálculo de la prestación dineraria derivadas de incapacidad temporaria e incapacidad laboral permanente parcial definitiva el promedio de las remuneraciones

sujetas a aporte las devengadas en los doce (12) meses anteriores al pago de la prestación dineraria, esto, es, el mes de octubre de 2005.

Contra dicha decisión la apelante demandada recurre la misma basándose esencialmente en la línea argumental defensiva que la mencionada declaración de inconstitucionalidad de dicha norma condenándolo a pagar la diferencia en concepto de prestaciones dinerarias tomando como base remuneraciones posteriores a la fecha del siniestro, apartándose de manera absolutamente infundada de la normativa mencionada y afecta su garantía de propiedad.

Agrega, citando jurisprudencia, que la empleadora le paga la prima a la ART a fin de garantizar una cobertura parcial, la cual se relaciona estrictamente al ingreso base, razón por la cual, su parte solo puede cubrir el monto específico del ingreso base o el tope establecido por la LRT.

En la cuestión planteada, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en la inconstitucionalidad del ingreso base y de los topes de la LRT. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, declaro la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, en autos: ”Lucero, Cristian c/ Provincia ART SA, en sentencia del 05/07/06, haciendo suyos los argumentos ensayados por el Dr. Vázquez Vialard. El citado autor sostiene en síntesis que no tiene sentido que el trabajador se vea afectado por un déficit en su “ingreso de bolsillo”, que tiene carácter alimentario, en virtud de una causa que no le es, en absoluto, imputable, y que la norma asigna a la responsabilidad del empleador. Por lo tanto estaría legitimada la declaración de inconstitucionalidad de la

norma, en cuanto el trabajador percibe aun importe inferior al que le correspondería como salario laboral (aut. cit, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni, nro. 2002-1,719).

En este orden de ideas y respecto a los topes indemnizatorios, la jurisprudencia ha dicho: ”Corresponde declarar de la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio fijado en la LRT si de la simple comparación aritmética entre lo que el actor percibiría con el tope o sin él, se advierte el concepto de pulverización y confiscación de la indemnización debida, pues se quebranta no sólo el art. 14 bis. De la CN que otorga al trabajador la protección de las leyes como sujeto especialmente protegido, sino también los arts. 17 y 28 y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional” (cf. CNAT, Sala VII, autos caratulados: ”Berti, Alfredo c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors”, del 11/03/05; ídem, CNAT, Sala III, autos caratulados: ”Basualdo, Mario c/ La Caja ART SA”, del 06/07/06, DT 2006 (Diciembre), 1869).

Dichos entendimientos han sido receptados posteriormente por el decreto 1649/09 al régimen de prestaciones económicas de la ley 24557 BO 6/11/2009, que si bien no es de aplicación en autos tengo en cuenta las pautas que determina al solo efecto de estrictas razones de equidad y justicia, que eran la base –tal como lo he transcripto precedentemente– en que se sustentaban las críticas de la doctrina y de la jurisprudencia.

Por las consideraciones efectuadas, compartiendo plenamente la entelequia tanto de la a-quo como de la doctrina y jurisprudencia mencionada, arribo

a la convicción que deben ser rechazados los agravios expuestos por la apelante demandada y confirmar en este sentido la sentencia.

I.D-2) En cuanto al agravio sobre la falta de razonabilidad y absurdo de la a-quo al establecer hacer lugar al daño moral (demanda – fs. 573vta./575vta.) y el planteamiento del actora fs. 560/vta. que dicha sentenciante determinó un monto reducido del concepto de daño moral, denegando la aplicación de intereses en el período transcurrido entre el accidente (11/01/04) y la fecha de determinación del monto de la indemnización adeudada (octubre 2005) (demandada), he de tratarlos conjuntamente, ya que a la conclusión que se arribe involucra necesariamente, atento su interrelación, los planteos efectuado por los apelantes.

Tengo presente que conforme el análisis y decisión tomada precedentemente en este voto ha quedado confirmado lo dispuesto por la a-quo a fs. 511 en concepto de diferencia del importe indemnizatorio de la prestación dineraria por I., por la suma de pesos siete mil doscientos veintisiete con treinta y siete centavos ($7.227,37).

En cuanto al rubro daño moral, la CSJN ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc.", y que, por el otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la

integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116). A. n° 436, L. XL. – "Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametaal Peluso y Compañía" – CSJN – 08/04/2008 -elDial.com - AA4697-).

Es entendimiento de la suscripta que es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito y/o el tardío e insuficiente incumplimiento incurrido por la demandada, ya que teniendo en cuenta dichas circunstancias se arriba de esta manera a la conclusión que la reparación en concepto de daño moral se acerca más aún a la situación deseable, que satisface las exigencias de la justicia: plena atención a los perjuicios causados ilícitamente, o bien, puesto en otros términos, se aproxima al ideal de la "restitutio in integrum" (restitución integral), más aún cuando la suma determinada por la a-quo lejos está de ser irrazonable, excesiva, injusta o irrisoria tal como la entendieron las recurrentes actora y demandada.

Por las razones invocadas corresponde rechazar los agravios de la parte apelante demandada y actora y confirmar la sentencia en este sentido.

I.D-3) La parte apelante actora a fs. 560vta./561 centra su segunda agravio en cuanto la a-quo ha denegado la aplicación de intereses en el período transcurrido entre el accidente –11/01/04- y la fecha de la determinación de la indemnización adeudada –10/05-.

Observo que los intereses que solicita el actor a fs. 30 de su escrito de demanda (pto. VI)

son contestados expresamente por la demandada a fs. 55/vta. en su escrito de contestación de demanda (pto. V., ap. d), circunstancia que expresamente lo advierte la a-quo a fs. 501vta., cuestiones éstas inadvertidas en su fundamentación que destaca en negrilla a fs. 561.

La ley 24557 ha introducido un complejo sistema de determinación de incapacidades y de prestaciones debidas en diferentes momentos, que impide dar una regla general al respecto. Basta como ejemplo el art. 44 que en forma genérica establece como término a quo el momento en que la prestación es debida. Ahora bien, hay prestaciones provisorias, prestaciones definitivas, prestaciones únicas y periódicas, incapacidades parciales y totales e incapacidades permanentes. El punto a resolver es desde cuándo la A.R.T. entra en mora y se le hace exigible la obligación.

Es decir en concreto, que para determinar la procedencia de los intereses, y en su caso desde cuándo corresponde su cálculo, es preciso determinar la oportunidad en que se tornó exigible el pago de la prestación por incapacidad permanente parcial, pues sólo a partir de ese momento puede considerarse que el deudor ha incurrido en mora. En el caso, el daño quedó jurídicamente consolidado con la fecha del alta médica que ocurrió el día 10/08/04, fecha y alta reconocido expresamente en su conteste por la accionada (fs. 52), por lo que habría correspondido a la aseguradora abonar al actor la correspondiente prestación por incapacidad permanente parcial. No obsta a esta solución la circunstancia de que la comisión médica definiera el porcentaje de incapacidad laboral que afectaba al actor mucho después (13/07/05), puesto

que cabe entender que al haberse sometido a una intervención quirúrgica y habiendo gozado de licencia en el trabajo como consecuencia de ello, la aseguradora contaba con la información suficiente para establecer, de modo unilateral, el nivel de minusvalía del trabajador. Ello sin perjuicio de los ajustes en más o en menos que pudiesen corresponder si el porcentaje de incapacidad determinado por las instancias posteriores fuese distinto del estimado originariamente por la aseguradora.

Por los entendimientos expuestos arribo a la convicción de que los intereses compensatorios reclamados por la actora han de prosperar parcialmente, calculándoselos desde el alta médica, o sea, desde el día 10/08/04 y hasta el mes de octubre del 2005, fecha en que deberán capitalizarse, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia en este sentido.

I.E) Atento a cómo se ha decidido en el presente voto, habiéndose decidido una modificación parcial a lo concluido por la a-quo corresponde aplicar lo prescripto por el art. 282 de la Ley XII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico – y teniendo en cuenta que la modificación parcial no varía el principio objetivo de la derrota de la demandada ya que beneficia a la actora (art. 69 – Ley XII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico) tanto las costas de primera como de segunda instancia se imponen a la demandada vencida). Difiero para el momento del acuerdo las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, momento en el cual se determinarán de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes y el éxito obtenido, según las pautas del

Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores Ley XIII, nro. 4 – Digesto Jurídico).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en el caso de coincidencia con la decisión adoptada en el presente caso:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 572/575 y confirmar el pto. 1ero. del fallo de la la sentencia de fs. 497/514vta.

2) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 560vta./561 y condenar a la demandada al pago en concepto de intereses compensatorios, calculándose los mismos sobre el monto de condena únicamente en concepto de prestaciones dinerarias desde el alta médica, o sea, desde el día 10/08/04 y hasta el mes de octubre del 2005. Dichos intereses no abarcan el concepto y monto del daño moral y, en consecuencia, modificar parcialmente el pto. 2 del fallo de primera instancia conforme los términos expuestos en el pto. I.D-3) del presente voto.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la apelante demandada vencida (art. 69 del CPCCCh - Ley XIII, nro. 5, Anexo A), difiriendo para el momento del acuerdo las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias (cf. "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

4) Tener presente la reserva del caso federal planteada a fs.561/vta. por la parte apelante

actora y a fs. 575 por la recurrente demandada.

A la primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La sentencia en apelación por las partes, resolvió hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 apartado primero de la ley 24557; admitió la demanda y condenó a C. A. SA a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente al Sr A. A. V., la suma de diez mil doscientos veintisiete con treinta y siete centavos, suma que se incrementará de acuerdo al considerando; impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios.

Concedidos los recursos interpuestos por las partes, cumplen con la manda procesal del art. 60, 1er párrafo de la ley XIV Nro. 1.

La actora entiende que el monto indemnizatorio acordado por daño moral resulta irrisorio, ya que se debe tomar en cuenta la situación económica de la demandada, y la gravedad de la conducta asumida que fue puntualizada por la Comisión Médica.

La suma fijada impide, dice, que la indemnización tenga el carácter de sanción ejemplificadora, de allí que demorar el pago de las indemnizaciones sea más redituable que abonarlas cuando corresponde.

Solicita se compense al actor de los seis años en los que se ha visto privado de acceder al importe que efectivamente se le debió pagar.

Se agravia por haber denegado la sentencia la aplicación de los intereses en el período transcurrido entre el accidente, 11 de enero de 2004 y la fecha de determinación de la indemnización adeudada, octubre de 2005, ya que se vio privado del uso del

capital desde el momento del accidente, y no desde la fecha que se desprende de la sentencia.

Asegura que la decisión privativa de intereses es contraria al art. 622 del CC y que si se lo priva al actor desde el accidente en enero de 2004 hasta el mes de octubre de 2005 del interés puro compensatorio se producirá un enriquecimiento sin causa del deudor que burló sus derechos.

Hace reserva del caso federal.

El demandado centra su primer agravio en la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 apartado 1°, ley 24557.

Señala que C. A. SA luego de cumplir brindando al actor las prestaciones y atención médica necesaria procedió a liquidarle éste la suma de $11157,78, en concepto de ILPPD con arreglo al 19,25% que establecido por la Comisión Médica N° 19, la cual fue puesta a disposición del actor y percibida por éste, en consecuencia nada le adeuda.

Destaca el reconocimiento que efectuara el actor del art. 12 ley 24557, y que manifestó que experimentó una sensible mejora de sus remuneraciones en el curso de los años 2004 y 2005, olvidando el actor el procedimiento que establece el art. 12 de la LRT para determinar el valor del ingreso mensual.

Señala que el actor efectuó un vago planteo de inconstitucionalidad y que la decisión del sentenciante afecta la garantía de propiedad privada de su mandante.

Indica que la pericial contable finaliza en igual resultado que su mandante.

Cita jurisprudencia y agrega que la empleadora le paga una prima a ART a fin de garantizar

una cobertura parcial, la que se relaciona estrictamente con el ingreso base, razón por la cual, su mandante solo puede cubrir hasta el monto específico del ingreso base o el tope establecido por la LRT.

El segundo agravio se dirige contra el monto de condena por daño moral, estando frente a un claro absurdo, ya que la reparación fijada va más allá de lo que en justicia corresponde, pues las pautas que el tribunal valora no corresponden al razonamiento, sino a la mera enunciación de circunstancias comunes a todo caso. La decisión, alega conculca los arts. 1069, 1071, y 1083 del CC. Agrega que la carga probatoria debió ser aportada por la contraparte (art. 63 de la ley 11653 y 375 y cc del CPCC, no apareciendo equitativo una simple enunciación de daño una mera aproximación del cálculo matemático financiero.

Por último, niega que la actora se encuentre afectada moralmente a raíz del accidente,

Hace reserva del caso federal.

La actora contesta los agravios y aporta decreto 1694/2009.

La apelación del demandado será de tratamiento primario toda vez que de la decisión a adoptar depende el tratamiento del resto de los agravios.

En principio advierto que la Sra. Jueza ha dado los argumentos suficientes y que comparto, sobre la posición del demandado de solicitar el rechazo del planteo de inconstitucionalidad, alegando que carecía el mismo de los requisitos formales, lo que insinúa en los agravios, pero no rebate los fundamentos dados por la sentenciante para introducirse en el tratamiento del tema, y sienta solamente su postura

sobre el tema.

Y coincidiré con la magistrada de grado y con mi colega en la solución adoptada.

Al analizar las prestaciones dinerarias de la LRT, la Corte llega a la conclusión de que la intención del legislador de 1995 había sido "consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil, ya que se aparta de la concepción de la reparación integral… y a su vez, resulta conmensurable de manera restringida".

Y agrega el autor que sigo, Luis Enrique Ramírez en "Riesgos del Trabajo: una reforma necesaria, pero insuficiente y tardía". B (A propósito del decreto 1694/2009), pág. 311 y sgtes. "Ley de Riesgos de Trabajo"-III. Rubinzal- Culzon, "La situación se tornó insostenible cuando reaparece el fenómeno inflacionario y su consecuencia, ello porque "el ingreso base", sobre el que se calculan las prestaciones dinerarias, es el producto del promedio de las remuneraciones del trabajador, correspondiente al año anterior al accidente o a la primera manifestación invalidante. Como es lógico, en esta época ese promedio indefectiblemente resulta más bajo que la remuneración del damnificado al momento del siniestro".

De acuerdo a lo que dispone el art. 12 de la LRT, el ingreso base se distancia peyorativamente respecto al salario del trabajador, en primer lugar porque no computa adicionales que no están sujetos a aportes y contribuciones, como los llamados "no remunerativos" establecidos en la mayoría de los convenios colectivos; en segundo lugar porque en una época de inflación y periódicos aumentos de salarios, como es lógico, el promedio es insignificantemente

menor que la última remuneración del trabajador. Y en tercer lugar, porque una vez determinado el ingreso base, éste permanece "congelado" y no se incrementa con los aumentos en las remuneraciones que pueden producirse en el período posterior. Nos encontramos, a decir del autor citado, con el absurdo de que está mejor protegido quien sufre una enfermedad inculpable (art. 208 LCT) que quien se accidentó en el trabajo.

Y si bien el decreto que acompaña la actora pretende superar los planteos por ella efectuados, sólo es aplicable a los siniestros que se produjeron con posterioridad a él, que no es el caso de autos.

Doctrina, como la transcripta y fallos como lo mencionados por la Sra. Jueza preopinante, han tenido en consideración la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, habiéndose pronunciado en sentido similar la Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10ª, en sentencia 10-4-2007, en "Molina, Norma Graciela c/ Libertu Art SA s/Ley 24557", "no encuentro razones, más allá de las que fundamentan la ecuación económico financiera del sistema, que el trabajador que ha padecido de un accidente por causas ajenas a su relación laboral perciba durante el período de licencia paga por parte de su empleador una suma igual a la que debería percibir si estuviera prestando tareas, mientras que el trabajador que padeció un siniestro en cumplimiento de su débito laboral va a percibir …una suma significativamente inferior, valorada conforme a un promedio de remuneraciones del año anterior a la fecha del siniestro y sin ningún mecanismo de adecuación con respecto del sueldo activo…".

Situación que se daría en los presentes

si se admitiese la suma que pretende el demandado de $11.157,78, que no guarda relación con los posteriores aumentos y el tiempo transcurrido entre el hecho generador y el momento del pago, en un país donde la inflación va más allá de lo que determina el INDEC, y que aun tomando ella tal monto contrasta con la realidad.

En igual sentido Julián Arturo de Diego, "Tratado de Riesgos de Trabajo", pág. 172, se ha expedido: "En períodos de estabilidad este promedio, refiriéndose al art. 12, no generará mayores dificultades, sin embargo, habría que contemplar algún mecanismo de ajuste cuando la inflación gravitara sobre el promedio, agraviando los derechos del damnificado".

Y he de agregar en palabras de Oscar Farah y Villa González, "Que se debe comprobar en cada caso, si el régimen de la ley 24557 es compatible con la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que se hallan en juego derechos humanos fundamentales, de una categoría de sujetos especialmente tutelada, es menester que los jueces presten especial atención frente a las posibilidades de que los trabajadores experimenten menoscabos en los mismos como consecuencia de la aplicación del régimen de la LRT", y a fin de evitar tales menoscabos en esta situación el dictado de inconstitucionalidad se torna justa y por ende la suma que fijara la sentenciante.

Con relación a la indemnización otorgada por daño moral que ambas partes se agravian, uno por entender que resulta irrisoria y el otro por falta de razonabilidad, he de tratarla en forma conjunta.

Señala Ramón Pizarro que la prudencia judicial debe desarrollarse dentro del marco

referencial que le brinda la ley, sin perder de vista las realidades objetivas que el caso concreto presenta. El juez no puede, basado en cuestiones de orden puramente subjetivo, mandar a pagar un daño moral inexistente o que no guarde relación causal con el hecho que lo generó; como tampoco le está permitido negar el derecho a ser indemnizado por daño moral cuando el mismo aparece claramente peticionado y probado en sede judicial, o fijar un parámetro indemnizatorio disociado de la entidad real del menoscabo.

Y con tales parámetros analizaré si tal rubro resulta pertinente y de ser así su cuantía.

Argumentó el actor que la desatención por parte de la aseguradora respecto de las normas establecidas, incumplimiento de ART de los plazos de ley para la evaluación de la incapacidad laboral demorando durante dos años el trámite de percepción de la indemnización, debe ser reparada.

Por su parte el demandado sólo se limitó a controvertir la falta de cumplimiento en que basa la petición el actor, sin oponerse concretamente a que se otorgue la misma ni el monto solicitado.

De allí que trataré tal agravio admitiendo con un criterio amplio que tal negativa al incumplimiento aparejaba también el rechazo del daño moral.

El daño moral, comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias del tratamiento médico y la disminución afectiva que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado. Cualquier disminución física -una vez computados el daño emergente y el lucro cesante, y con total

independencia de ellos- genera perjuicios que se advierten en el ámbito mental y afectivo de la víctima: pena, incomodidad, desazón, sensación de disminución, frustraciones, dificultades para desempeñarse en los más diversos aspectos de la vida (pág. 246, Ley de Riesgos de Trabajo-III, Revista de Derecho Laboral).

Y tales consecuencias no es preciso probarlas cuando se está ante quien contando con 30 años al momento en que como consecuencia del accidente laboral, adquiere una disminución de sus aptitudes físicas, incapacidad de tipo permanente y parcial del 19,25%, las incomodidades que ello aparejó y que da cuenta la documental de fs. 105/175, y sin duda la angustia y frustraciones que tal accidente le acarrea en la vida de relación.

Pero sabido es, y es un concepto permanente con relación al daño moral, que la cuantificación no puede ajustarse a criterios matemáticos, sino que debe efectuarse bajo las reglas de la equidad, no teniendo que guardar necesariamente relación con el daño material, toda vez que no se trata de un accesorio de aquel, no pudiendo tampoco resultar a decir de Pizarro una suma inapta para repararlo.

Y es ante tales pautas que tengo presente, la suma otorgada por el sentenciante, quien ha ponderado las circunstancias a las que he hecho referencia me resultan justas y así lo declaro.

Por último se agravia el actor por haber negado el sentenciante la aplicación de intereses en el período transcurrido entre el accidente, 11 de enero de 2004 y la fecha de la determinación del monto de la indemnización adeudada, octubre de 2005, que fuera peticionado en la demanda.

La demandada al contestar se opuso a ello con fundamento en la resolución SRT 104/98. La Sra. Jueza resolvió fijar los intereses a partir de octubre de 2005, con fundamento en que tomó para el cálculo del promedio sujetas a aporte las devengadas en los doce meses anteriores al pago de la prestación dineraria.

Y coincido con la magistrada de grado, ya que en principio la resolución 104/98 no establece que deban aplicarse los intereses desde el momento del accidente y por otra parte al declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 y admitir la petición de la actora, aplicar los intereses desde fechas anteriores provocaría un enriquecimiento que no es la finalidad de la norma.

Las costas de esta instancia las impongo al demandado vencido, pues más allá del rechazo de agravios de la parte actora, y demandada, es esta última la que ocasionó la dilación en el tiempo del pago de lo que le era debido al trabajador.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tengo presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirmar la sentencia en todas sus partes y rechaza la apelación de actor y demandado.

2) Imponer las costas al demandado vencido y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso

federal.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes actora y demandada, contra la sentencia definitiva nro. 32 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 496/514vta.). Los agravios de las partes fueron descriptos por las Sras. Camaristas que me precedieron en la emisión de sus decisiones, lo que doy por reproducidos en esta instancia.

Atento a que la ley 4550 modifica el art. 271 del CPCCCh (art. 4), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su voto. Resultando quien aquí vota precisamente sorteado en tercer orden, haciendo uso de la facultad de no emitir opinión; sobre aquellos temas que existe mayoría de coincidencias en su resolución, se limitará el pronunciamiento a la cuestión referente al momento de aplicación de intereses que constituyera una queja del apelante actor quien pretende sean impuestos desde el momento del accidente que ocurriera el 11 de enero de 2004 y la fecha de determinación del monto indemnizatorio ocurrido en octubre del 2005, punto este en que hubo discordia entre las magistradas prevotantes.

El actor solicitó específicamente el pago de intereses por el período comprendido entre el accidente que ocurrió el 11 de enero del 2004 y la fecha de determinación del monto de la indemnización en octubre del 2005 a lo que se opuso la demandada (ver fs. 30 y fs. 55vta.).

He de coincidir con la Dra. Melero en cuanto a que el daño ha quedado jurídicamente consolidado con el alta médica que dispuso la incapacidad parcial y permanente, lo cual fuera reconocido por la accionada (fs. 52) fecha en que debió haber cancelado, adhiriendo a lo decidido.

Más aún y a modo ilustrativo me permito citar que para determinar la procedencia de los intereses, y en su caso desde cuándo corresponde su cálculo, es preciso determinar la oportunidad en que se tornó exigible el pago de la prestación por incapacidad permanente parcial prevista en la ley 24557, pues sólo a partir de ese momento puede considerarse que el deudor ha incurrido en mora. En el caso, el daño quedó jurídicamente consolidado con la fecha del alta médica, por lo que habría correspondido a la aseguradora abonar al actor la correspondiente prestación por incapacidad permanente parcial. No obsta a esta solución la circunstancia de que la comisión médica definiera el porcentaje de incapacidad laboral que afectaba al actor mucho después, porque cabe entender que al haberse sometido a una intervención quirúrgica y habiendo gozado de licencia en el trabajo como consecuencia de ello, la aseguradora contaba con la información suficiente para establecer, de modo unilateral, el nivel de minusvalía del trabajador. Ello sin perjuicio de los ajustes en más o en menos que pudiesen

corresponder si el porcentaje de incapacidad determinado por las instancias posteriores fuese distinto del estimado originariamente por la aseguradora (CNTRAB - Sala III - SD 87.922 del 06/07/2006 - Exp. 18. 155/03 - "BASUALDO, Mario Herminio c/ La Caja ART SA s/ accidente - ley 9688". Citar: elDial.com - AL21A2).

Por lo dicho, en lo pertinente y la coincidencia en el punto que viniera a mi decisión, adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Melero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 572/575 y confirmar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 497/514vta.

2) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 560vta./561 y condenar a la demandada al pago en concepto de intereses compensatorios, calculándose los mismos sobre el monto de condena únicamente en concepto de prestaciones dinerarias desde el alta médica, o sea, desde el día 10/08/04 y hasta el mes de octubre del 2005. Dichos intereses no abarcan el concepto y monto del daño moral y, en consecuencia, modificar parcialmente el pto. 2 del fallo de primera instancia conforme los considerandos pertinentes.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la apelante demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. L. D. J. M. y A. C. R., conjuntamente, en el

VEINTIUNO POR CIENTO (21%), a los Dres. C. M. Z. y S. G. P., conjuntamente, en el DIECISIETE POR CIENTO (17%) y al perito contador A. L. en el CUATRO POR CIENTO (4%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. L. D. J. M. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y al Dr. C. M. Z. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a regular sobre lo regulado a cada parte por sus respectivos trabajos en la instancia de grado.

6) Tener presente la reserva del caso federal planteada a fs. 561/vta. por la parte apelante actora y a fs. 575 por la recurrente demandada.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"