

EXPTE. 13-02075508-8

PACE GASTON JAVIER EN J.
150894 PACE GASTON JAVIER
C/PREVENCIÓN ART S.A.
P/ENFERMEDAD ACCIDENTE
P/RECURSO EXT.-

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la actora en contra de la sentencia dictada por la Cuarta Cámara del Trabajo a fs. 270 de los Autos N° 150894.

El señor GASTON JAVIER PACE interpuso demanda contra PREVENCIÓN ART SA, por la que reclamó la suma de suma de \$410.178 en concepto de indemnización por enfermedad laboral.

Relata que se desempeña bajo relación de dependencia para el Poder Judicial de Mendoza, habiendo ingresado en diciembre del año 2004, cumpliendo funciones como técnico informático. Peticiona por 40% de incapacidad, conforme a certificado médico de fecha 22/05/2013 del Dr. A. P., por hernias postraumáticas de discos cervicales inoperables y cervicobraquialgia postraumática crónica.

PREVENCIÓN ART SA contestó demanda solicitando el rechazo con costas.

La Cámara siguió las pautas de la Suprema Corte provincial en los citados fallos “González Laura Teresa”, “Farina”, “Torres”, “Salmerón” y “Saluzzi”, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, y en su caso considerar el ingreso base mensual actual (al mes de 02/2019) en un 67% (CSJN, in re “Vizzoti”) y condenó a la accionada a pagar la suma de \$907.221,43, con más los intereses nominal del Banco Nación Argentina para operaciones de préstamos para libre destino hasta 36 meses (en la medida de su vigencia), los cuales, por aplicación de la pauta salarial para el IBM corren desde 1/03/2019.

II. Contra la sentencia el actor interpone recurso extraordinario. Se agravia porque la sentencia no da fundamento de por qué toma el 67% del salario actualizado. Sostiene que no se trata de una indemnización por despido sino por accidente. Que no hay una reparación integral si se coloca un límite. Que existe un apartamiento de los precedente Torres y Riveros, considera que si se declara la inconstitucionalidad de la norma es sin límite alguno para que la indemnización cumpla con la función reparadora y no se haga una quita injustificada, por lo que debe tomarse todo el salario.

También se agravia en tanto el A quo omitió pronunciarse sobre la aplicación de los intereses moratorios que deben correr desde la primera manifestación invalidante que la sentencia fijó al día 15/03/2013. Que desde esa fecha hasta la sentencia se debe aplicar el art. 2 de la ley 26773, y los intereses serían de un 30%.

III. Entiende este Ministerio que el recurso incoado debe prosperar.

Ha sostenido V.E. que La declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 LRT tiene como finalidad la obtención de una reparación tarifada adecuada a derecho, una indemnización justa, equitativa y concreta, con fundamento en la efectiva pérdida de ganancia del trabajador. (Expte.: 13-02851420-9 - LA CAJA ART SA EN J 22309 MERCADO ANTONIO ANGEL 04/05/2016). El judicante debe encontrar una retribución adecuada al valor real y actual de la prestación a abonar, lo que se condice con los lineamientos sustentados por la Corte Interamericana respecto a la necesidad de que los salarios se encuentren actualizados al tiempo de establecer las indemnizaciones de daños (Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “**Caso Aloeboetoe** y otros. OEA”, Ser. L/V/III.29, doc. 4, 10 de enero de 1994, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1993). Una vez acreditada la violación de la pauta de reducción máxima de la base salarial y declarada la invalidez del artículo en análisis, la reparación del daño deberá ser completa, sin limitación cuantitativa alguna, pues de lo contrario se estaría imponiendo un tope que no superaría el mismo control de constitucionalidad que se realizará en torno al artículo 14 L.R.T. postura que se encuentra ya consolidada por la Corte Federal en el caso "Vizzoti". Debe hacerse reparo en el Artículo 12 LRT y su método antedatado de cálculo del IBM, ya que es el único medio para obtener la protec-

ción del crédito que tiene un verdadero contenido alimentario y un acreedor con preferente tutela constitucional. (Expte.: 108779 - LA CAJA ART. S.A. EN J:43693 TORRES ANGEL ORLANDO C/ LA CAJA ART S.A. P/ACCIDENTE (43693) P/ RECURSO EXT.DE CASACION - 24557 Fecha: 16/12/2015).

También se ha sostenido que la norma, legislada para una situación de inflación cero no prevé ningún ajuste ni aumento salarial de ningún tipo. Por tanto, calcular la indemnización definitiva sin contemplar datos de la realidad, que indica que en los últimos años los salarios no se han mantenido estáticos, produce como resultado una reparación que no cumplirá el fin para el cual ha sido establecida, desde que no reparará con justeza la disminución en la capacidad de ganancia del trabajador minusválido. (3.30033e-05 || Moyano, Oscar Ariel vs. Consolidar ART s. Indemnización accidente de trabajo /// 1ª Cám. Trab. Paz y Tribut., San Martín, Mendoza; 02/11/2015; Rubinzal Online; 23569; RC J 7555/15) Dado que no tiene caso desde el punto de vista lógico indemnizar un daño futuro con base en una remuneración que al momento de liquidar ya es remoto pasado, no queda más remedio que recurrir a la solución prevista por el Decreto 1694/2009 para resolver análogo problema y, en consecuencia, tomar como base para el "cálculo, liquidación y ajuste" de la indemnización por incapacidad laboral permanente la remuneración que la víctima percibió, debía percibir o hubiera percibido de no mediar el impedimento en el mes inmediatamente anterior al que se practique la liquidación administrativa o judicial de su acreencia. No es condición para la aplicación de esta solución que el contrato de trabajo subsista, si hubiera mediado su extinción por cualquier motivo siempre queda el recurso de aplicar el salario de la categoría profesional con las mejoras contractuales que hubiesen correspondido. Así, no es argumento válido el convocar la lógica sinalagmática del contrato de seguro mercantil, y la correspondencia que debe haber entre la recaudación, por una parte, y las previsiones actuariales sobre cantidad y gravedad de siniestros y el costo de su reparación. Es del caso con las ART que su recaudación evoluciona mes a mes a la par de las remuneraciones de los trabajadores, en relación directa, ya que la cotización no resulta sino de la aplicación de una alícuota sobre la masa salarial pagada por el empleador afiliado la que, lógicamente, aumenta al compás de la negociación paritaria. Este enfoque dinámico determina que resulte por completo falso que la ART tenga un derecho a liberarse pagando las prestaciones según el quantum vigente al momento del siniestro cuando, de hecho, paga mucho después. Finalmente, al tratarse de un "subsistema" al que se le atri-

buye siquiera parcialmente responder a una lógica de la seguridad social, es claro que la adecuada atención de la contingencia debe ser el objetivo preferente (como lo impone el art. 28, Ley 24557), 0.00146441 || Gianastacio, Francisco Inocencio vs. Asociart S.A. ART s. Accidente de trabajo - Cobro de pesos laboral /// Cám. Lab. Sala II, Santa Fe, Santa Fe; 16/09/2016; Rubinzal Online; 224/2015; RC J 5036/16 En consecuencia, a los fines del cálculo de la indemnización que se recepta, el cálculo del IBM deberá efectuarse de acuerdo a un salario actualizado a la fecha del fallo de primera instancia, más un interés puro equivalente al 7 % anual, sumado, desde la fecha de la primera manifestación invalidante. 0.000181818 || **Bloj, Cristina Elizabeth vs. Provincia ART s. Ley 24557** /// Cám. Lab. Sala I, Rosario, Santa Fe; 17/03/2020; Rubinzal Online; RC J 2413/20)

De la jurisprudencia citada surge claramente que el crédito que tiene un verdadero contenido alimentario y se trata de un acreedor con preferente tutela constitucional; la indemnización debe ser justa, equitativa y concreta, con fundamento en la efectiva pérdida de ganancia del trabajador; para ello es necesario que los salarios se encuentren actualizados al tiempo de establecer las indemnizaciones de daños, en consecuencia, tomar como base para el cálculo la remuneración que la víctima percibió, debía percibir o hubiera percibido de no mediar el impedimento en el mes inmediatamente anterior al que se practique la liquidación administrativa o judicial de su acreencia; no es condición para la aplicación de esta solución que el contrato de trabajo subsista, si hubiera mediado su extinción por cualquier motivo siempre queda el recurso de aplicar el salario de la categoría profesional con las mejoras contractuales que hubiesen correspondido; la reparación del daño deberá ser completa, sin limitación cuantitativa alguna. Por ello la solución de la Cámara no aparece razonable en tanto está tomando un salario que no es el actualizado y tampoco es el que se tiene en cuenta para el cobro de las primas.

También se ha resuelto que “Cuando la sentencia estima el monto de los daños a la fecha de su dictado, es decir, determina valores actuales, los únicos intereses que corresponde aplicar son los de la Ley 4087 desde la fecha del hecho dañoso y hasta la de la sentencia de primera instancia. De allí en más, los intereses moratorios, que actualmente, son los previstos por la Ley 7198” (Expte. N° 86.849, “*Silva*”, 14/12/06 – L.S. 373-083). En el caso, tratándose de una obligación actualizada más allá de los intereses que corran a partir de la fecha de la actualización, deben establecerse que los que

corrieron desde la producción del accidente o de la primera manifestación invalidante.

Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja hacer lugar al recurso extraordinario provincial planteado.-

DESPACHO, 18 de noviembre de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General