



Accidentes de trabajo: Cálculo de la indemnización por incapacidad. Ingreso Base Mensual. Rubros no remunerativos. Inclusión

1.- Corresponde admitir que el definitiva parcial y permanente, se realice promediando los salarios percibidos por el trabajador en el año anterior a la consolidación del daño, al carecer de sustento la supuesta falta de acreditación de la afectación patrimonial alegada por la Aseguradora, si se tiene en cuenta que los recibos incorporados a la causa por medio de la informativa de la empleadora respaldan lo afirmado en el libelo inicial en orden a la retracción del salario y su impacto en el parámetro legal.

A los efectos de calcularse el ingreso base mensual deben tomarse e consideración todos los conceptos percibidos por el trabajador, en función de las previsiones del art. 103 LCT, por las cuales si se trata de una contraprestación por el trabajo prestado, configura remuneración.

TSJ. Córdoba, Sala Laboral, febrero 12-2016.- S., O. A. vs. Berkley International ART S.A. s. Ordinario - Accidente (Ley de Riesgos)

En la ciudad de Córdoba, a los dieciséis días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, siendo día y hora de Audiencia, se reúnen en Acuerdo Público los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Enrique Rubio, Carlos F. García Allocco y M. Mercedes Blanc de Arabel, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: "S., O. A.C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. -ORDINARIO- ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS) Y SU/S ACUMULADO/S" 86106/37, a raíz de los recursos concedidos a la parte actora en contra de la sentencia N° 24/11 y del auto interlocutorio N° 189/12, dictados por la Sala Primera de la Cámara Única del Trabajo, constituida en tribunal unipersonal a cargo del señor juez doctor Víctor Hugo Buté -Secretaría N° 2-, cuyas copias obran a fs. 279/303 vta. y 518/519, respectivamente, en los que se resolvió: "I) Admitir la demanda promovida por S., O. A. en contra de la Aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. y, en consecuencia, condenar a ésta última a abonar al pretensor, la suma que se determine en la etapa previa a la ejecución de la sentencia, calculada de conformidad a las pautas e intereses establecidos en los considerandos de este resolutorio, en función del art. 14 ap. 2 a) de la Ley 24557, en concepto de indemnización por la incapacidad definitiva, parcial y permanente del Cuarenta con quince por ciento de la T.O. (40,15 %), que porta el reclamante como secuela del Accidente de Trabajo sufrido (Severa limitación funcional en la pierna izquierda). III) Imponer las costas a cargo de la demandada vencida. IV) Diferir la regulación de los honorarios a todos los profesionales... V)..." y "I) Tener por Capital la suma de pesos TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 35.655,57), por Intereses del 2 % mensual nominal desde que la obligación debida (14/12/2007) y hasta el 21/08/2012, la suma de pesos CUARENTA MIL CIENTO TREINTA Y SIETE CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$ 40.137,43), por Intereses de la Tasa Pasiva Promedio Mensual que publica el Banco Central de la República Argentina por el mismo período, la suma de pesos DIECISÉIS MIL SETECIENTOS VEINTISIETE CON VEINTIDÓS CENTAVOS (\$ 16.727,22), cuyos montos totalizan la suma de pesos NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTE CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$ 92.520,21). II) Regular los honorarios del letrado de la parte actora, Dr. Ricardo Agustín Giletta en la suma de pesos Veinte Mil Ochocientos Diecisiete (\$ 20.817), con más la suma de pesos Cuatro Mil Trescientos Setenta y Uno con Cincuenta y Siete Centavos (\$ 4.371,57), en concepto de I.V.A. Diferir los honorarios profesionales a las letradas apoderadas de la parte demandada... y al resto de los profesionales intervinientes... III)... V)..." Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos por la parte actora en contra de la sentencia principal?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué debe decidirse respecto de la impugnación interpuesta en contra de la resolución que determinó los montos de condena?

TERCERA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley resultó que los señores vocales emitieron su voto en el siguiente orden: doctores M. Mercedes Blanc de Arabel, Luis Enrique Rubio y Carlos F. García Allocco.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA:



EL DERECHO

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

I.1. El presentante se agravia por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 12 y 14 de la Ley 24557. Señala que la mecánica legal de cálculo del ingreso base condujo a un valor absolutamente depreciado frente al proceso inflacionario y las subas salariales correspondientes. Se ordenó promediar las remuneraciones del año anterior al accidente de trabajo padecido (abril de dos mil cuatro a marzo de dos mil cinco), fijándose intereses a partir de diciembre de dos mil siete porque a esa fecha se determinó la incapacidad definitiva.

Cuestiona que el Juzgador desechara su postulación atribuyéndole mera disconformidad con el plexo normativo atacado y falta de demostración de afectación constitucional. Omitió valorar la informativa de la empleadora del actor -Belgrano Cargas S.A.- (fs. 108/180), dando cuenta de la diferencia salarial existente entre la fecha de la primera manifestación invalidante y la de la determinación definitiva. Efectúa cálculos y sostiene que así se corrobora la aseveración que hizo en el punto III) de su demanda, en orden a que esta última remuneración había duplicado la percibida a la fecha del accidente. Agrega que se vulneraron las máximas de la experiencia que muestran la presencia de un proceso inflacionario constante. Los incrementos salariales registrados pretendieron recuperar la capacidad adquisitiva perdida y los aumentos negociados colectivamente no configuraron concesiones graciosas de las cámaras empresarias, sino el reconocimiento concreto de los aumentos de los costos de la vida cotidiana. Expresa que su postura fue ratificada por la modificación introducida a la LRT por el Decreto N° 1694/09, en lo relativo al cálculo del haber base para la incapacidad temporaria (idéntico al que aquí se cuestiona). Dice que la fórmula legal genera el sinsentido de que la ART pueda especular con determinar tardíamente la incapacidad, ya que culminará efectivizando siempre los mismos valores nominales.

Acusa además que el decisorio carece de razón suficiente y es contradictorio en cuanto afirmó que los intereses compensatorios judiciales remedian la situación provocada por la prohibición expresa de indexar o repotenciar los créditos. En primer término, porque se le achacó inicialmente la falta de demostración del perjuicio al Derecho de propiedad por la depreciación monetaria, pero luego se invocó la recurrencia a tal parámetro como reparador de dicha circunstancia, importando un claro reconocimiento de los efectos dañosos que antes se habían ignorado.

2. El Tribunal desestimó el planteo de invalidez porque no se evidenciaron los agravios constitucionales ni lesión al orden normativo superior. Reprochó que se intentó reajustar los salarios, so pretexto de paliar el "fenómeno inflacionario" (fs. 3 vta. y 5) aludiendo a una situación de marcada inestabilidad de los índices económicos, no reflejada por el organismo estatal oficial encargado de medir los diferentes indicadores. Además, el pedido de actualización de los haberes colisionaba con la Ley N° 25561, artículos 2° y 7°, que excluyó toda posibilidad de actualización monetaria, indexación por precios o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa y exista o no mora del deudor; asimismo con el art. 5 del Decreto N° 214/02 que prohibió toda "cláusula de ajuste". Luego, modificar la base de cálculo (salarios del trabajador) indirectamente actualiza la deuda generada. Culminó indicando que los intereses compensatorios judiciales remediaban la situación provocada por la restricción referida, disponiendo la aplicación de intereses -iguales "Hernández..." (Sent. N° 39/02)- desde que la reparación resultó exigible, esto es, desde los cinco días posteriores a la interpelación a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo que acaeció el cuatro de diciembre de dos mil siete. Esa, a su juicio, era la solución más razonable, justa y equitativa para resolver el diferendo, a falta de otro parámetro para retrotraer los efectos del resolutorio.

3. Considero que asiste razón al recurrente ya que se verifican las deficiencias apuntadas. Ello es así por cuanto carece de sustento la supuesta falta de acreditación de la afectación patrimonial, si se tiene en cuenta que los recibos incorporados a la causa por medio de la informativa de la empleadora -Belgrano Cargas S.A.- respaldan lo afirmado en el libelo inicial en orden a la retracción del salario y su impacto en el parámetro legal. El argumento esgrimido -inexistencia de medición oficial- no constituye razón suficiente para fundar el juicio al respecto, pues se soslayó el examen comparativo de las remuneraciones con el fin de verificar la afectación en el caso concreto. Igualmente inobservadas lucen las máximas de la experiencia, tomando en cuenta los incrementos salariales otorgados en el período de que se trata, en función de los cuales la propia Aseguradora demandada aumentó la percepción por cuotas de afiliación de los dependientes de la empresa. Asimismo se verifica la contradicción atribuida al fundamento expuesto, porque el Decisor aludió a la reparación -por medio de intereses judiciales compensatorios- de la situación que dijo no estaba corroborada. Lo anterior me lleva a considerar que la conclusión no constituye una solución razonable, justa y equitativa como anunció el Sentenciante. Las particulares circunstancias del subexamen reflejan que: el accidente de trabajo padecido por el Sr. S. sucedió con fecha veintiuno de abril de dos mil cinco (21/04/05) y las consecuencias derivadas del mismo



("osteonecrosis de cabeza femoral izquierda" con reemplazo quirúrgico de la pieza ósea por elemento protésico) provocaron una minusvalía del 40,15 % TO -consolidada a Diciembre de dos mil siete ante la tácita aceptación del reclamo por la demandada-. Estos extremos conducen a considerar esta fecha como la adecuada para determinar el resarcimiento desde que hasta ese momento el trabajador percibió su remuneración en uso de licencia por enfermedad y no contaba con una incapacidad consolidada.

Decidir de otro modo podría desembocar en un resultado inicuo debido a la comprobación del otorgamiento de aumentos salariales en el lapso transcurrido entre el evento dañoso y el momento en que la invalidez se tornó permanente. Por esto es que determinar la indemnización sin evaluar lo acontecido en relación a este factor aparece desapegado de los fines protectorios establecidos por la ley.

4. Por todo lo expuesto, debe anularse el pronunciamiento en cuanto fue motivo de este recurso. Entrando al fondo del asunto (art. 105 CPT) corresponde ordenar que el ingreso base se calcule en función de los salarios de doce meses anteriores a diciembre de dos mil siete, fecha de consolidación del daño, tal como se concluyera.

II. Lo anterior torna innecesario el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad al resultar esta decisión favorable a las pretensiones del impugnante.

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Coincido con la opinión expuesta por la señora vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

A mi juicio es adecuada la respuesta que da la señora vocal doctora Blanc a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA:

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

I.1. El recurrente objeta el Auto Interlocutorio N° 189/12 por entender que le corresponde una suma superior a la allí establecida. Es que en el cálculo se excluyó la "bonificación no remunerativa" que habitualmente percibía el Sr. S., e integraba su salario, tal como surge de los recibos de haberes incorporados en autos. Refiere que el a quo dispuso que para determinar el VMIB, debían tomarse los salarios respecto de los cuales la patronal cotizó a la ART y realizó aportes y contribuciones a la seguridad social. De este modo medió una aplicación errónea e infundada de diferentes normas. No es necesario -conforme al art. 12 LCT- que medie cotización efectiva, y que tal como expresó en oportunidad de formular la liquidación, en materia salarial la denominación no hace a su condición; y que tanto las partes del contrato de trabajo, como sus representantes en el colectivo laboral -a través de la negociación paritaria- carecen de facultades para definir la naturaleza sustancial de un ítem. Por lo tanto, de acuerdo a las previsiones del art. 103 LCT, si se trata de una contraprestación por el trabajo prestado, configura remuneración, y ello es lo que acontece en autos. Añade que el rubro en juego tampoco se encuentra incluido entre aquellos conceptos que los arts. 103 bis y 105, Ley N° 20744, excluyen taxativamente del carácter remuneratorio. Y conforme el principio sentado por el art. 8 ib. -a contrario sensu- las cláusulas o normas convencionales (en sentido amplio) que contengan condiciones menos favorables para el trabajador, son lisa y llanamente inaplicables, incluyendo los convenios celebrados para mantener actualizados los valores en las escalas pactadas. Así sucede con la resolución ministerial homologatoria del pacto que calificó como "no remunerativa" al beneficio de que se trata. Asimismo vulnera normas de carácter supra legal -cfr. art. 75 inc. 22 CN-, como el Convenio de la O.I.T. N° 95, en su art. 1°, aprobado en 1949, y ratificado por Decreto ley 11594/56, al afectar con la calificación apuntada los derechos a una remuneración justa y propiedad (arts. 14 y 17 CN).-Culmina manifestando que de haberse tenido en cuenta el ítem de que se trata, el ingreso base mensual hubiese alcanzado la suma de pesos un mil cuatrocientos con noventa y nueve ctvos. (\$ 1.400,99), en lugar del empleado por él a quo (\$1.288,91), incrementando en consecuencia el monto final indemnizatorio.

2. Las constancias de autos revelan que también en este punto le asiste razón al impugnante. Los términos del pronunciamiento principal aluden a que "... el monto definitivo de condena se determinará en la etapa previa a la ejecución de la sentencia, de conformidad a los recibos aportados en estos obrados..." (fs. 303). Este aspecto de la decisión no fue objetado, luego la exclusión de la "bonificación no remunerativa" que percibió el accionante como contraprestación de sus labores, vulnera lo dispuesto en la sentencia.



EL DERECHO

3. En tales condiciones, corresponde casar la decisión aprobatoria de montos (art. 104 CPT) en el aspecto relativo al cálculo del ingreso base mensual y ordenar que al mismo se le adicione los conceptos que efectivamente percibió el trabajador de conformidad a los recibos de haberes incorporados al subexamen.

Voto, pues, por la afirmativa.

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Adhiero a las consideraciones expresadas en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

Comparto la postura que propone la señora vocal doctora Blanc a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA:

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

A mérito de la votación que antecede corresponde admitir los recursos de casación deducidos por el actor, disponiendo que el cálculo de la indemnización por incapacidad definitiva parcial y permanente del 40,15 % TO, como secuela del accidente de trabajo que sufriera se realizará promediando los salarios percibidos por el actor en el año anterior a la consolidación del daño, esto es, en diciembre de dos mil siete, conforme las razones dadas al tratar la primera cuestión. Asimismo deberá calcularse el ingreso base mensual tomando en consideración todos los conceptos percibidos por el trabajador, en función de la pauta brindada en la segunda cuestión. Con costas. Los honorarios del Dr. Ricardo Agustín Giletta serán regulados por el a quo en un treinta y dos por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la Ley N° 9459, sobre lo que constituyó materia de impugnación (arts. 40, 41 y 109 ib.), debiendo considerarse el art. 27 de la ley citada. No regular honorarios a la Dra. Natalia S. González Malis (art. 47, 1er. párr., 1er. supuesto, CA).

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo adecuada la solución a la que arriba la señora vocal preopinante. Por tanto, me expido en igual sentido.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

Concuerdo con la decisión expuesta por la señora vocal Dra. Blanc. En consecuencia, me pronuncio en la misma forma.

Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral,

RESUELVE:

I. Admitir los recursos de casación deducidos por el actor, según se expresa.

II. Disponer que el cálculo de la indemnización por incapacidad definitiva parcial y permanente del 40,15 % TO, se realice promediando los salarios percibidos por el actor en el año anterior a la consolidación del daño, esto es, en diciembre de dos mil siete, conforme las razones dadas al tratar la primera cuestión.

III. Determinar que el ingreso base mensual deberá calcularse tomando en consideración todos los conceptos percibidos por el trabajador, en función de la pauta brindada en la segunda cuestión.

IV. Con costas.

V. Establecer que los honorarios del Dr. Ricardo Agustín Giletta sean regulados por la Sala a quo en un treinta y dos por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la Ley N° 9459, sobre lo que fue motivo de discusión. Deberá considerarse el art. 27 ib. No regular honorarios a la Dra. Natalia S. González Malis.

VI. Protocolícese y bajen.

Con lo que terminó el acto que previa lectura y ratificación de su contenido, firman el señor Presidente y los señores Vocales, todo por ante mí, de lo que doy fe.