

SENTENCIA NÚMERO: 202

En la ciudad de Córdoba, a los 19 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Domingo Juan Sesín, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: "**CRIADO JULIO ARGENTINO C/ GALENO A.R.T. S.A. - ORDINARIO - ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)**" **RECURSO DE CASACIÓN 3200229**, a raíz del recurso concedido a la actora en contra de la sentencia N° 113/16, dictada por la Sala Quinta de la Cámara Única del Trabajo constituida en tribunal unipersonal a cargo del señor juez doctor Alcides Segundo Ferreyra -Secretaría N° 10-, cuya copia obra a fs. 268/281 vta., en la que se resolvió: "I)... II) Rechazar la defensa de falta de acción y admitir la demanda incoada por el señor Julio Argentino CRIADO, en cuanto por la misma persigue el pago de la indemnización derivada del accidente de trabajo sufrido que le provocara la dolencia "Reacción vivencial anormal neurótica con manifestaciones depresivas III y cervicalgia, por contractura muscular con limitación muscular, pérdida de la lordosis fisiológica, con discopatía", y en consecuencia, condenar a la firma GALENO ART S.A. al pago de la indemnización tarifada contenida en el art.14, 2º, a) de la LRT, conforme la versión del decreto 1694/09, por la incapacidad del 29,28% del T.O., rechazándola en lo demás, según las razones dadas al tratar la cuestión. III) Una vez establecidos los montos de la condena del modo fijado al

tratar la cuestión, éstos devengarán desde que son debidos y hasta su efectivo pago un dos por ciento, también mensual, y abonarse dentro de los diez días de notificado el auto aprobatorio de sumas líquidas. IV) Las costas se imponen a la vencida de conformidad a lo establecido en el art.28 de la ley 7987, difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes...”. Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora?

SEGUNDA CUESTION: ¿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 Domingo Juan Sesín.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA:

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

1. Los recurrentes sostienen que debe integrarse la indemnización con el adicional del art. 11, ap. 4), inc. a), de la Ley N° 24.557, si de las causas iniciadas se estableció una minusvalía superior al 50% de la TO. Afirman que no fue iniciada una sola pretensión por ser distintas las fechas de alta médica o consolidación de las enfermedades y haberse expedido la comisión médica en expedientes separados. Señalan que, originados por el mismo accidente, ambas partes solicitaron su acumulación, lo que no ocurrió por encontrarse en distintas etapas procesales. También dicen, que es contradictorio

el razonamiento del Juzgador, porque admite que la prestación fue pedida y que no integró la litis.

Por otra parte, cuestionan que el ingreso base mensual sea el establecido siguiendo la pericia contable, porque de ese modo se omite apreciar que de los recibos adjuntados por la empleadora constan adicionales no remunerativos que formaban parte de la contraprestación. También que el accidente data del 09/10/11, motivo por el que debió tomar 21 días de octubre de 2010 y 9 del mismo mes del año siguiente y no la simplificación con que la hizo el experto.

Finalmente, no se trató la inconstitucionalidad del sistema del art. 12 de la LRT, en tanto mide la capacidad de ganancia con valores nominales históricos.

2. El primer motivo de agravio debe ser recibido. El Juzgador tuvo por acreditado el accidente por cuyas consecuencias se reclama, destacando entre el material probatorio el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes en los obrados tramitados por ante la Sala IV de la Cámara de Trabajo, donde la aseguradora abonó una indemnización correspondiente a un 26,30% de la TO para las dolencias allí requeridas (fs. 276 vta./277). En tanto que por las patologías pretendidas en los presentes consideró que el accionante porta una incapacidad del 29,28%. No obstante, desestimó la compensación del art. 11, ap. 4 a) de la LRT, afirmando que no integró la litis y no fue recurrida la decisión que impidió la acumulación de los procesos incoados por el actor (fs. 278 vta.).

Pero dicha conclusión, no es una derivación razonada de las constancias de la causa, toda vez que luce reclamado el adicional (fs. 4). Además, que finalmente no pudieran ser acumulados los pleitos por encontrarse en distintos estadios procesales, no es un obstáculo que pueda vulnerar la intangibilidad de las prestaciones correspondientes al total del menoscabo efectivamente detectado en la salud del trabajador (55,58%).

3. La siguiente denuncia también debe admitirse. El a quo sostuvo que es imposible tratar la inclusión de los conceptos no remunerativos en la fórmula de cálculo del ingreso base, porque no fue incorporada prueba que condujera a establecer que efectivamente así estaba conformado el salario (fs. 280 vta.). Mas en esa dirección, prescinde de los recibos remitidos por la empleadora en los que consta la inclusión de sumas de aquella naturaleza (fs. 198, 199 y 203).

Entonces, acreditado lo anterior, deviene fundada la petición introducida en el libelo inicial y se le debe otorgar carácter salarial a todos los importes que así lo revisten a la luz de lo dispuesto en el art. 1 del Convenio 95 de la OIT, permitiendo de este modo reflejar en el cálculo indemnizatorio, el haber mensual que normalmente se percibía como contraprestación por la labor (en igual sentido de esta Sala Sents. Nros. 65 y 79/16 y As.Is. Nros. 124/16 y 196/18, entre otros).

4. También es correcto el modo propuesto por los casacionistas para fijar el ingreso base mensual, pues el art. 12 de la Ley N° 24.557 establece

que se contabilicen los días corridos dentro del período a considerar (ilustrándose ello en el ap. 1 b) 1, de la Circular de la SRT N° 02/98), cálculo que no es tenido en cuenta en la pericial contable seguida por el a quo. Luego, ocurrido el accidente el 09/10/11, corresponde tomar los 21 días de haberes pertenecientes a octubre del año 2010 y 9 del mismo mes del año 2011.

5. La restante denuncia deviene infundada, ya que los recurrentes la sustentan en la falta de tratamiento del cuestionamiento al sistema de cálculo del art. 12 de la LRT, cuando en realidad el Tribunal sí brindó las razones de su rechazo (fs. 280/280 vta.).

6. En consecuencia, corresponde anular el pronunciamiento en los aspectos de que se trata (art. 105 CPT) y entrando al fondo del asunto, admitir el monto previsto en el art. 11, ap. 4, inc. a) de la LRT como parte de la indemnización y efectuar el cálculo del ingreso base mensual incluyendo las sumas no remunerativas y por el período establecido.

Así voto.

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 Domingo Juan Sesín, 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.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA:

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

A mérito de la votación que antecede, se debe hacer lugar parcialmente al remedio intentado y anexar a la suma de condena el importe adicional del art. 11, ap. 4), inc. a) de la Ley N° 24.557, según decreto N° 1.694/09 y disponer que el cálculo de la indemnización por incapacidad definitiva parcial y permanente se realice en función de un ingreso base mensual que incluya los conceptos requeridos y según el período indicado al tratar la primera cuestión. Desestimar la impugnación en lo demás. Con costas. Los honorarios de los Dres. Leonardo Oscar L´Argentiére y María Helena Canals, en conjunto, serán regulados en un treinta y dos por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la Ley N° 9.459, sobre lo que constituyó materia de impugnación (arts. 40, 41 y 109 ib.), debiendo considerarse el art. 27 de la ley citada.

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Adhiero a las conclusiones a las que se arriba en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

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

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

RESUELVE:

I. Admitir parcialmente el recurso deducido por la actora y, en consecuencia, anular el pronunciamiento según se expresa.

II. Hacer lugar al adicional del art. 11, ap. 4), inc. a) de la Ley N° 24.557, según decreto N° 1.694/09 y efectuar el cálculo del ingreso base mensual incluyendo las sumas no remunerativas, por el período señalado en la primera cuestión.

III. Desestimar la impugnación en lo demás.

IV. Con costas.

V. Disponer que los honorarios de los Dres. Leonardo Oscar L'Argentiére y María Helena Canals, en conjunto, sean regulados en un treinta y dos por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la Ley N° 9.459, sobre lo que constituyó materia de impugnación. Deberá considerarse el art. 27 ib.

VI. Protocolícese y bajen.