NEUQUÉN, 28 de agosto de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GAVILAN PANES FABIAN EDUARDO C/PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. JNQLA3 511330/2017)**, venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHISINI** y Marcelo J. **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia de primera instancia (fs. 151/153 vta.) hizo lugar a la demanda laboral por cobro de las prestaciones previstas por los artículos 14 de la Ley 24.557 y 3 de la Ley 26.773, por un total de $165.899,07, con más los intereses desde la mora (30/9/2016) hasta su efectivo pago, impuso las costas a la demandada y reguló los estipendios de los profesionales intervinientes.

Para ello y luego de delimitar el tema litigioso, consideró con base en la prueba pericial médica que el actor padece como consecuencia del accidente de trabajo limitación funcional por fractura de muñeca izquierda que comporta una incapacidad del 24%.

Posteriormente determinó el Ingreso Base Mensual de $21.114,62, tomando en consideración el denunciado en la demanda, a partir de la ausencia de negativa de la demandada.

Con los restantes datos que dispone la fórmula del artículo 14 procedió a calcular la prestación y luego la prestación adicional fijada por la ley 26.773.

II.- La parte actora solicitó la aclaración de la sentencia (fs. 157), indicando que el *a quo* incurrió en un error material al consignar el coeficiente etario.

En la misma presentación dedujo recurso de apelación (fs. 157/158), en cuanto entiende que el juez se apartó del IBM reconocido por la propia demandada y probado a partir de la prueba de informes de AFIP. Efectúa la sumatoria de las remuneraciones para demostrar el agravio y posteriormente calcula con tales guarismos el monto de cada prestación.

A fs. 159 el *a quo* rechazó la aclaratoria, en la comprensión que el planteo excede los términos del artículo 166 inc. 2 del CPCC y previa concesión del recurso de apelación, corrió traslado de la expresión de agravios.

A fs. 165/166 la parte demandada contestó el traslado del recurso deducido por la parte actora, denunciando que la documentación acompañada por su parte fue negada por la parte actora y que la pretensión de utilizarla en esta instancia supone un comportamiento contrario a la teoría de los actos propios.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento, corresponde precisar que se agravia la parte actora por la utilización por parte del *a quo*, de un IBM de $ 21.114,62, por cuanto entiende que se aparta de las pautas previstas por el artículo 12 de la Ley 24.557, del I.B.M. utilizado por la demandada y del que se forma con la prueba recabada de la AFIP.

Los agravios exteriorizados deberán ser admitidos, por cuanto se vinculan a la lesión de las garantías provenientes del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y del artículo 1 del Convenio 95 de la OIT.

Los derechos fundamentales provenientes de los Tratados de Derechos Humanos y de los Tratados con rango supra legal obligan a resignificar la lectura de los textos legales en vigor, de modo tal que éstos contemplen la

racionalidad asociada al paradigma vigente, que no es otro que el de la plena vigencia de los derechos humanos fundamentales.

Tal es la exigencia que se desprende de la lectura conjunta de los artículos 2 y 3 del Código Civil y Comercial, en cuanto imponen una forma de construcción de la decisión judicial razonablemente fundada y además la consideración coherente de todo el ordenamiento jurídico, integrado con los tratados sobre derechos humanos.

Las relaciones laborales, tal como afirma Arese, se han visto irradiadas por el efecto horizontal proveniente del derecho constitucional y supranacional (cfr. Arese, César, *Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo*, p. 45, Rubinzal-Culzoni). Esta conclusión resulta aún más natural cuando el vínculo jurídico tiene fuente extracontractual o legal, tal como aquí ocurre.

Entre las reglas interpretativas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asume particular trascendencia el principio de interpretación pro persona, que implica asignar a un texto legal el sentido más protectorio de la persona humana y favorable a la cabal realización del derecho en cuestión.

Es por ello, que la situación denunciada por el recurrente, en orden a la violación del artículo 12 de la ley 24.557, de los términos de la contestación de demanda y de la prueba recabada de la AFIP, debe ser examinada partiendo desde los preceptos constitucionales y convencionales, así como los valores y principios involucrados hacia las reglas legales, que por mandato Constitucional tienen una jerarquía subordinada (art. 75 inc. 22 del texto constitucional).

Corresponde señalar –siguiendo a Rolando Gialdino - que el fundamento ontológico de todo el

ordenamiento positivo del derecho internacional de los derechos humanos se enraíza en la dignidad de la persona humana (aut. cit, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones", p. 5, Ed. Astrea).

Este cimiento aparece difuminado a lo largo de la mayoría de los instrumentos internacionales y recogidos en diversos fallos de la Corte IDH (vgr. "Gelman", sent. del 24 de febrero de 2011, serie C N° 221, entre muchos otros).

En el caso "*Trabajadores Cesados del Congreso"* (sent. de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158), la Corte IDH resolvió que la interpretación del artículo 26 –relativo a la recepción de los DESC- debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales, y de conformidad con el referido principio pro homine.

Este temperamento aparece reafirmado en el caso "Lagos del Campo" (sent. de 31 de agosto de 2017, serie C N° 340), que fue el primer caso en que la Corte IDH condenó a un estado por violación del artículo 26 de la CADH, que a su vez conecta en forma directa con la Carta de la OEA, que prevé en su artículo 45 diferentes derechos de naturaleza laboral con marcada interdependencia con los aquí abordados. En esta decisión la Corte IDH marco un punto de inflexión en la plena justiciabilidad de los DESC contenidos en la Carta de la OEA y con ello, en lo que aquí interesa, el alcance racional con que debemos integrar los magistrados los instrumentos internacionales en nuestras decisiones (v. parágrafos 143 a 145).

También aparece como un mandato constitucional concomitante con la recepción de los postulados del Constitucionalismo Social, cuando en el año 1957 se incorporó

el artículo 14 bis que indica al Congreso las condiciones "dignas" de labor, como una directriz del sentido que debe llevar la legislación.

Tal como lo ha afirmado con acierto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya referido caso "Alvarez", "[…] la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad […]" (fallos, 333:2306, sent. del 07/12/2010).

De conformidad con lo expuesto, la persona humana es el centro de todo el ordenamiento jurídico y su destinatario último, circunstancia naturalmente exacerbada cuando están en juego derechos de trabajadores que resultan inescindibles de su dignidad, tales como los que atañen a la reparación por incidentes de trabajo.

La naturaleza de las prestaciones previstas por la ley 24.557 deriva de la consideración del sistema especial de resarcimiento de infortunios tarifado como una reglamentación directa de derechos de raigambre constitucional, tales como la protección del trabajador dependiente, su indemnidad y, en un plano más general, del *neminem laedere,* siempre en el marco anteriormente aludido (artículos 14 bis, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 24 de la Constitución Provincial).

Existe además un cúmulo de reglas de origen convencional, tales como el artículo 25 inc. 1 de la DUDH, artículo XVI de la DADH y 9 inc. 2 del Protocolo de San Salvador, que obligan a resignificar –como se ha visto- la lectura de la legislación interna, que se ubica en un peldaño jerárquico inferior a todos los instrumentos anteriormente citados.

El artículo 9 del PIDESC ha sido interpretado por el Comité DESC, en cuanto aquí interesa, en el sentido de asignar a los estados la protección de los trabajadores que hayan sufrido un infortunio (v. Observación General N° 19, punto 17, disponible en https: //www2.ohchr.org/ english/ bodies/ cescr/docs/gc/e.c.12.gc.19 sp.doc).

Con estos elementos corresponde interpretar y desentrañar el alcance del recurso interpuesto, poniendo de resalto que en la medida que no se franqueen los límites objetivos de la pretensión deducida, no pueden resultar las reglas procesales un óbice para la cabal realización de los derechos involucrados, lo que impone atemperar su lectura literal para dar satisfacción a los postulados Constitucionales, Convencionales y legales anteriormente referidos (v. Corte IDH, causas "Godínez Cruz", sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 173, 174 y 175).

La pretensión puesta en marcha mediante la demanda (v. fs. 18 y vta. y 21) tenía por objeto el reconocimiento del derecho del accionante a percibir las prestaciones de los artículos 14 ap. 2 inc. "a" de la ley 24.557 y 3 de la ley 26.773, conforme fue sentenciado por el juez de la anterior instancia.

La reparación tarifada, por lo tanto, debe ser determinada con la misma extensión y plenitud que la que el ordenamiento jurídico prevé.

Es precisamente por influjo del principio de irrenunciabilidad de derechos, receptado en el artículo 11 inc. 1 de la ley 24.557 --pero antes bien integrante el *ius cogens* internacional-, que el magistrado con competencia laboral no solo se encuentra facultado, sino que debe fallar *ultra petita*, declarando el alcance preciso de cada una de las pretensiones deducidas (art. 40, cuarto párrafo, ley 921;

v. Enrique M. Falcón, *Tratado de Derecho Procesal Laboral,* tomo I, p. 322/323, ed. Rubinzal-Culzoni).

Ello, en modo alguno implica ingresar en el terreno de la incongruencia y antes bien, impone resolver atendiendo a la irrestricta vigencia del orden público laboral, cuyo germen último se ubica en el mandato de protección intensa del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Las características que otorgan su particular fisonomía al denominado orden público laboral vienen dadas por su unidireccionalidad y la nota de imperatividad (cfr. Horacio H. De La Fuente, *Orden público,* p. 65, ed. Astrea).

De modo que, constituye un yerro del sentenciante la conclusión de que debe considerarse un IBM de $21.114,62, que no tiene arraigo en los elementos fácticos denunciados por la demandada, ni en los recibos de haberes, prueba de AFIP y finalmente de las premisas del artículo 12 de la ley 24.557.

El Ingreso Base Mensual no es un hecho y por lo tanto no está sujeto a las reglas y cargas probatorias previstas por el artículo 21 de la ley 921. Lo que se encuentra sujeto a la invocación y prueba es el ingreso, salario o remuneración del trabajador con el que –operación lógica de subsunción jurídica mediante- se llena de contenido el concepto jurídico del ingreso base mensual.

El distingo resulta relevante por cuanto una vez determinada la procedencia en el caso de la prestación por incapacidad parcial y permanente, el magistrado se encuentra compelido a determinarla con arreglo a las circunstancias reales del caso, lo que incluso puede conllevar la necesidad de realizar actividades coherentes con la iniciativa que el ordenamiento adjetivo le dispensa en el artículo 36 inc. 2 del CPCC (art. 54, ley 921).

En la causa que nos ocupa, no obstante, los elementos para conformar el ingreso base mensual están presentes y deben ser analizados conforme las reglas de la sana crítica racional y particularmente aplicando el derecho vigente.

Vale decir, entonces, que todo beneficio que tenga su origen en la prestación y resulte susceptible de apreciación pecuniaria integra el concepto de remuneración y por lo tanto la base de cálculo de la prestación.

Conforme ello, de acuerdo con lo informado por la AFIP a fs. 111 deben considerarse las siguientes sumas: abril de 2016 $13.091; mayo de 2016 $24.444,11; junio de 2016 –con S.A.C.- $31.772,78 ($27.081,04 + $4.691,74); julio de 2016 $32.647,94; agosto de 2016 $27.761,48; septiembre de 2016 $27.278,78; Total $156.996,09l

El valor del Ingreso Base (aplicando el divisor de la cantidad de días trabajados -183-), arroja $857,90. En consecuencia, el I.B.M. es de $26.080,22.

Es por ello que el recurrente demuestra acabadamente en este punto que la decisión es errónea.

Con los alcances indicados, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora.

De este modo, tomando en consideración los restantes factores que componen la fórmula polinómica –que llegan firmes-, se arriba a una prestación con fuente en el artículo 14 ap. 2 inc. “a” de la ley 24.557 de $1.078.156,29 ($ 26.080,22 x 53 x 3,25 x 24%). El importe supera holgadamente el piso mínimo fijado por la res. 387/16.

La prestación del artículo 3 de la ley 26.773 asciende a $215.631,25.

De este modo, sumando ambos importes y detrayendo el monto abonado en forma extrajudicial por la ART ($881.555,06), se arriba a un monto de $412.232,48.

A tenor de lo resuelto, resulta necesario exhortar a los magistrados de la anterior instancia para que realicen un escrutinio más riguroso de la composición de los hechos de la causa y la subsunción jurídica de cada caso en las normas de aplicación en relación a la determinación del ingreso base mensual, en la medida que cuestiones como las que motivan la apelación de esta alzada pueden y deben ser evitadas a través de una correcta consideración de la remuneración devengada en cada caso, evitando un innecesario desgaste jurisdiccional y una dilación en la percepción de los créditos por parte de los trabajadores acreedores.

IV.- En virtud de lo considerado, propongo al Acuerdo admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con el alcance fijado precedentemente.

En atención al modo en que se resuelve, se imponen las costas de la presente instancia a la parte demandada, en atención a su objetiva condición de derrotada (arts. 17, Ley 921 y 68 C.P.C.yC.).

Los honorarios de los letrados intervinientes se regulan en el 30% de los fijados en la instancia anterior, a los que actuaron en igual carácter (art. 15, Ley 921).

ASÍ VOTO.

El Dr. Marcelo J. **Medori** dijo:

Considerando que el actor al postular su pretensión, concretamente relacionada con el IBM de $21.114,62, lo sujetó a lo que “en más o en menos arroje la prueba en autos” (fs. 21 y vta.), conforme prueba propuesta (fs. 28) e informe de la AFIP-DGI agregado (fs. 28 y 111),

habré de adherir a la solución propiciada en el voto que antecede.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1. Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2. Modificar la sentencia de primera instancia, con el alcance fijado en los considerandos que integran la presente.

3. Imponer las costas de Alzada a la parte demandada (art. 68, CPCC)

4. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los fijados en la instancia anterior, a los que actuaron en igual carácter (art. 15, LA).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA