



Poder Judicial



CAGNINA ANA DEL CARMEN C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES

21-04077679-3

Juzg. 1ra. Inst. Laboral 5ta. Nom.

Nº Rosario,

Y VISTOS:

Los presentes caratulados "**CAGNINA ANA DEL CARMEN c. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s. COBRO DE PESOS RUBROS LABORALES**", CUIJ 21-04077679-3, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nº 5, de los que:

RESULTA:

1.- A fs. 22 y ss. comparece la actora, Ana del Carmen CAGNINA, DNI 14.143.764, por medio de apoderados (Dres. Elías y Marchesi, personería acreditada a foja 1), y promueve demanda laboral de cobro de pesos contra su empleadora "autoasegurada", MUNICIPALIDAD DE ROSARIO, persiguiendo el cobro -previa deducción del monto percibido- de la diferencia monetaria que considera que le adeuda la demandada, con motivo del pago insuficiente de las indemnizaciones previstas en los arts. 14 inc. 2 a) de la Ley 24.557 y 3 de la Ley 26.773, intereses y costas, como consecuencia de la incapacidad resultante del accidente de trabajo sufrido en fecha 26-05-2014. Solicita también que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de la LRT en tanto no le permitirían acudir ante el juez natural, en resguardo de sus derechos, sino al Tribunal Federal, postulando la competencia de este órgano jurisdiccional.

Expone que como consecuencia del accidente sufrido en fecha 26 de Mayo de 2014, la CM 07 Rosario, en fecha 29-9-14, le fijó un 8,31 % de incapacidad y que la demandada le pagó -en concepto de indemnización- el "piso" prestacional mínimo, dispuesto por la Resolución 22/14 de SSN, es decir, la suma de \$ 51.266,80 más el 20 % más correspondiente al art. 3 Ley 26773 (\$ 10.253,36). Total percibido: \$ 61.520,16.

Afirma que el IBM de la actora es de \$ 20.918,02 y no el que tomó la demandada, razón por la cual, la indemnización calculada y abonada por ésta resultó más baja que el piso mínimo garantizado por el Decreto 1694/09.

Reclama: que se declare agotada la vía administrativa, el pago de la diferencia monetaria adeudada con motivo del pago insuficiente efectuado por la demandada, intereses y costas.

2.- A fs. 33 y ss. comparece la demandada, MUNICIPALIDAD DE ROSARIO, por medio de apoderado (Dr. G. Chandía, personería acreditada con poder general obrante a fs. 30) y contesta la demanda.

Reconoce el accidente sufrido por la actora, la incapacidad determinada por SRT del 8,31 % TO y haber efectuado el pago de la suma de \$ 61.520,16, en concepto de indemnización por la incapacidad laborativa fijada por la CM 07 Rosario.

Niega que el pago resulte insuficiente, invoca que la actora lo recibió sin reservas, responde el pedido de inconstitucionalidad, ofrece purebas, reserva derechos de la cuestión, constitucional y solicita el rechazo de la demanda.

3.- A fs. 49, ante el dictado del conocido caso “Espósito”, la actora postula un abanico de posibilidades o mecanismos para la actualización de su crédito, afirmando que la indemnización es una “deuda de valor”. Corrido traslado a la demandada se opone a la aplicación de la ley 26773, invocando que no debe aplicarse al caso de autos al haber acaecido el accidente en fecha anterior, señalando que la PMI invalidante data de un año y medio anterior a la sanción de tal normativa (sic).

4.- A fs. 67 se celebra la audiencia de conciliación prevista en el art. 51 del CPL, no arribando las partes a acuerdo alguno, abriéndose la causa a prueba, constando producida la prueba pericial contable.

5.- Obra agregada en autos prueba documental, relativa a la determinación del grado de incapacidad (8,31 % TO) fijado por la CM con motivo de la lesión diagnosticada (fractura platillo tibial externo de pierna izquierda), ocasionada por el accidente de trabajo sufrido por la actora en fecha 26-5-14, la que da cuenta también de una preexistencia del



Poder Judicial

11,22 % anterior y que la actora posee una capacidad restante del 88,78 % TO.

A fs. 72 y 75 obra agregado el dictamen pericial contable encomendado a la perito Verónica Colángelo y su dictamen ampliatorio, determinando inicialmente un IBM de \$ 9.406,81 que luego fue rectificado a \$ 19.859,75, según el promedio de los 12 sueldos anteriores a la fecha del accidente, contabilizando todos los rubros que integran el recibo de sueldo.

A fs. 96 se encuentra agregado el oficio dirigido al RAEO que da cuenta que sí obran antecedentes a nombre de la actora: la incapacidad reclamada en el juicio conexo unido por cuerda.

6.- Clausurado el término de pruebas a fs. 84 y agregados los alegatos de las partes, el de la actora a fs. 110 y el de la demandada a fs. 113; notificado y consentido el decreto de mi designación, los presentes se encuentran en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

1.- Sobre e planteo de inconstitucionalidad de la actora: competencia; paso previo por CM.

En su demanda, la actora plantea y peticona que se declare la inconstitucionalidad de los **arts. 21 y 46** de la Ley 24.557 que ya ha sido declarada por nuestro máximo exponente nacional, en los *leading cases* “**Castillo**” y “**Obregón**”, -en el primero- la inconstitucionalidad del art. 46, permitiendo el acceso directo del trabajador a la justicia ordinaria del trabajo por considerar que la materia regida por la ley de riesgos no es de naturaleza federal y si bien -en el segundo- no se pronunció de manera expresa sobre la inconstitucionalidad del sistema de Comisiones Médicas, descalificó la necesidad del trámite previo ante éstas, permitiendo el acceso directo a la instancia judicial, concluyendo que el imponer a la víctima el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar en forma injustificada el acceso a la jurisdicción, el que no puede quedar supeditado o suspendido al previo cumplimiento de una vía administrativa ante organismos de orden federal como son las comisiones médicas previstas en los **arts. 21 y 22** de la L.R.T (ver entre otros: “Venialgo”,

“Marchetti”).

Por lo tanto, por razones de seguridad jurídica, economía procesal y recta administración de justicia (A y S t 188 p 361-367) pero también por el respeto moral e institucional que infunden las decisiones de la Corte, encuentro resuelto el tema en los fallos ya dictados, lo que me releva de un mayor análisis y de la declaración ya efectuada por nuestro máximo exponente nacional.

Por lo demás, no pasa inadvertido que la accionada ha consentido la competencia de este tribunal y que el juicio se ha desarrollado sin menoscabo del debido proceso ni de los derechos de las partes, en consecuencia de lo cual, deviene abstracto el planteo de invalidez introducido.

2.- Sobre la cuestión de fondo debatida en autos.

a.- La contingencia y el grado de incapacidad.

En sub iudice se encuentra reconocido el accidente de trabajo sufrido por la actora en fecha 26.05.2014, atento que -en su responde- la demandada reconoció el hecho.

También hay coincidencia entre las partes en orden al grado de incapacidad sobreviniente, del 8,31 % TO, padecido por la actora como consecuencia de la afección de rodilla de la pierna izquierda sufrida como consecuencia del hecho.

Corresponde así tener por aceptado el accidente de trabajo sufrido por la Sra. Cagnina y la incapacidad fijada, del 8,31 % TO, atento no haber sido -el hecho ni la incapacidad- materia de controversia entre las partes; por el contrario, ambos extremos fueron aceptados y por ende, consentidos por la demandada.

b.- La controversia: monto indemnizatorio.

En función de lo señalado, al no haber controversia entre las partes en cuanto a la existencia del infortunio sufrido por la accionante, ni en relación al grado de incapacidad, ni en cuanto a que la demandada es autoasegurada, la controversia se circunscribe a determinar cuál es el importe correcto de la indemnización que le corresponde percibir a la actora dado que mientras ésta sostiene que recibió de la demandada un pago insuficiente de la indemnización, la accionada alega que el pago que efectuó es suficiente, cancelatorio y



Poder Judicial

además fue recibido “sin reservas”.

A fin de dirimir el conflicto suscitado, cabe señalar que el cálculo de la indemnización debe hacerse conforme a las pautas establecidas en el art. 12 de la Ley 24.557, que -a los fines de determinar el IBM- remite al concepto de “remuneración” del art. 6 de la Ley 24.241 que textualmente reza:

“Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia. La autoridad de aplicación determinará las condiciones en que los viáticos y gastos de representación no se considerarán sujetos a aportes ni contribuciones, no obstante la inexistencia total o parcial de comprobantes que acrediten el gasto. Las propinas y retribuciones en especie de valor incierto serán estimadas por el empleador. ... Se consideran asimismo remuneración las sumas a distribuir a los agentes de la administración pública o que éstos perciban en carácter de: 1. Premio estímulo, gratificaciones u otros conceptos de análogas características. En este caso también las contribuciones estarán a cargo de los agentes, a cuyo efecto antes de proceder a la distribución de dichas sumas se deberá retener el importe correspondiente a la contribución. 2. Cajas de empleados o similares, cuando ello estuviere autorizado...”

A su vez, del art. 7 surgen todos los rubros que no incluyen el concepto de “remuneración”: *“No se consideran remuneración las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.”*

Por su parte, el Decreto 334/96, reglamentario de la Ley 24557, en su art. 3ero.,

párrafo 4to., estableció los criterios para la determinación del ingreso base en el caso de las personas obligadas a prestar un servicio de carga pública: *“Respecto de personas obligadas a prestar un servicio de carga pública, a los fines del cálculo del ingreso base, deberá tomarse la remuneración sujeta a cotización que el damnificado estuviera percibiendo en su actividad, o la renta presunta prevista por el SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES para el caso de trabajadores autónomos, o el salario mínimo del escalafón de la planta permanente del personal incluido en el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública si el damnificado se encontrare desempleado.”*

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias, anteriores a la Ley 27.348 (que -a los fines de la determinación del ingreso base migró -al decir de Ackerman- del “salario” previsional al laboral del convenio 95 de la OIT), han sido contestes en que integran la base de cálculo todos los pagos hechos por el empleador al trabajador por su trabajo, con la salvedad de las excepciones enumeradas en el art. 7 (beneficios sociales) y siempre -claro está- que se hubieran devengado durante el período que debe considerarse.

En consecuencia de lo expresado, no tengo dudas que integran el IBM el SAC, las horas extras, los premios, las comisiones, las gratificaciones mensuales, los viáticos sin comprobantes, es decir todo pago que se devengue como consecuencia del contrato de trabajo (art. 103 LCT).

Y así, en ese contexto, advierto, de las aclaraciones efectuadas a fs. 80 por la perito contadora al dictamen pericial contable y del cotejo del cuadro aclaratorio realizado por la experta con los recibos de sueldo incorporados en autos, que los conceptos que la demandada abona a la actora mensualmente como “haberes sin aportes” son rubros remuneratorios (horas suplementarias, presentismo, servicios suplementarios, incrementos, etc.), correspondiendo que integren la base de cálculo, según lo dispuesto por el art. 12.

El dictamen complementario de la pericia contable que no mereció objeciones de la demandada ni siquiera al momento de alegar, refleja el total de las remuneraciones percibidas por la actora durante el año anterior al accidente, según información brindada por la propia demandada. Confrontando las sumas mensuales informadas, el ingreso anual correspondiente al período que debe ser considerado asciende a la suma de \$ 238.907,82.



Poder Judicial

El valor mensual del ingreso asciende a la suma de \$ **19.898,07**, según el siguiente cálculo: $\$ 238.907,82 / 365 \text{ días} = \$ 654,54 \times 30,4$ si bien la experta informa una suma apenas menor ($\$ 19.859,75$).

c.- La indemnización debida.

Sentada la responsabilidad de la demandada, corresponde que me expida sobre si existe o no la diferencia monetaria reclamada por la actora, es decir, si el pago de la indemnización efectuado por la demandada resultó íntegro o insuficiente.

Asimismo deberá determinarse la ley aplicable al caso.

La fecha del accidente, 26-05-2014, es la que marca la ley aplicable al caso: la 24.557 modificada por la Ley 26.773, de conformidad a la delimitación temporal de las normas claramente dilucidada a partir de los precedentes “Espósito” (a nivel nacional) y por “Britos” (en orden provincial).

Se equivoca la demandada al sostener que el accidente de marras habría ocurrido un año y medio antes de la vigencia de la ley 26.773 dado que ésta data del 26-10-12 y el accidente ocurrió en el año 2014, razón por la cual es derechamente aplicable.

Luego, considerando que la indemnización de la actora, a valores históricos, alcanza a la suma de \$ **128.300,65** según el siguiente detalle:

Art. 14 inc 2 a: \$ 106.917,21 (cálculo: $\$ 19.898,07 \times 53 \times 1,22 \times 8,31 \% \text{ TO}$)

(IBM x 53 x coef. edad (65/53años) x incapacidad)

Art. 3 Ley 26.773: \$ 21.383,44 (20 % anterior)

Total al 26-5-14: \$ 128.300,65

Concluyo que el pago efectuado por la demandada, en fecha 2-10-14, por la suma de \$ **61.520,16**, resulta a todas luces insuficiente al resultar mayor el cálculo de la fórmula polinómica, efectuado ut-supra. No es aplicable el piso prestacional (que vale la pena aclarar que cuando corresponde ser aplicado se debe tomar el “piso” vigente al día de la contingencia, no al día de pago como aparentemente habría hecho la demanda; piso s/ Res. 22/14: \$ 51.556,40), al ser superior el resultado de la fórmula sistémica.

Corresponde entonces que la demandada abone a la actora la diferencia

monetaria emergente entre el pago insuficiente efectuado y el adeudado, con más los intereses correspondientes al día de su real y efectiva cancelación.

En su alegato la demandada solicitó que -en caso de ser condenada- se actualice el importe pagado oportunamente pero considero que es más simple y prolijo disponer que al resultado de la cuenta indemnizatoria se le aplique, desde el 26-5-14 al 2-10-14 (fecha en que se produjo el *pago parcial* efectuado por la demandada) el interés equivalente a una vez y media la tasa activa sumada del BNA para operaciones de descuento de documentos. Al resultado así obtenido, al 2-10-14, se le deberá descontar el importe pagado por la demandada en la misma fecha (\$ 61.520,16) y luego, al saldo deudor resultante se le aplicará el mismo interés, hasta el día de su real y efectivo pago. Firme que quede la planilla, en caso de incumplimiento, se capitalizará la tasa ordenada, semestralmente (art. 770 CCC).

d.- Sobre el pago de obligaciones judiciales, alegadas por la demandada.

En cuanto a la solicitud de la demandada, fundada en su necesidad de ordenar el sistema de cancelación de sus obligaciones, tendiente a que -en caso de condena- no se disponga el pago inmediato de la deuda, habida cuenta que cuando la sentencia adquiera cosa juzgada sería incluida en un cronograma de pagos elaborado por la propia demandada, no cabe aplicar en autos las disposiciones del art. 9° de la 7234, modificado por la ley 12036, desde que la LRT otorga la opción del “autoaseguro” pero sin prever distinciones para el obligado que decidiese no afiliarse a una ART. Es “Estado” empleador (que no denunció contratación de ART) se obliga -voluntariamente- en las mismas condiciones y términos que lo hace una ART, criterio éste que mereció acogida de nuestra Alzada en numerosos precedentes (CATRos, Sala III, “Viva, María del Carmen c/ Municipalidad de Rosario s/ Demanda Laboral”, Expte. N° 171, Año 2011, Acuerdo N° 228 de 13/08/2014; “Aguilar, Ramón M. c/ Ministerio de Seg. Prov. de Sta. Fe s/ Indemn. Acc. Trabajo”, Expte. N° 239 Año 2014, Acuerdo N° 137 de 24/06/2015; entre otros).

La CATSF también se expidió al respecto sosteniendo que “*La ley 12.036, invocada por la recurrente, de ningún modo habilita al ente público deudor a cancelar sus*



Poder Judicial

obligaciones cuando y como le plazca con base en la partida que decida asignar al efecto... La necesidad de organización financiera de la Municipalidad de Santa Fe se encuentra debidamente preservada en éste caso toda vez que a lo largo del proceso administrativo la demandada pudo conocer que en el futuro debería hacer frente al pago del reclamo y, como mucho, la sentencia del A Quo dictada en el mes de Junio de 2010 y sobre la cual la demandada no ha recurrido los fundamentos que hacen a su obligación de pago, sirve como último momento en el cual la demandada debió contabilizar el pago adeudado. Por ello, expresando agravios en el mes de Mayo de 2011 -casi un año después del fallo recurrido- la demandada debió como mínimo demostrar que ya había incluido el pago debido al actor en las previsiones presupuestarias” (“Carlotta Eduardo Jorge c/ Municipalidad de Santa Fe s/ Accidente de Trabajo” (Expte. 43 - Fo. 70 - Año 2011, 24-6-11, Sala II Santa Fe).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe entendió que no se incurre en arbitrariedad normativa cuando se declara inaplicable la ley 12036, en juicios de LRT seguidos contra personas de derecho público ya que, en ese ámbito, no actúan en dicho carácter sino como empleadores autoasegurados (EA), asumiendo -al igual que las ART- la carga de solvencia suficiente para garantizar el pago de las prestaciones dinerarias (CSJSF, *in re* “Sena”, 10/04/2019, del voto del Ministro Dr. Netri, considerando 1.2).

Por las consideraciones precedentemente vertidas y de conformidad a las disposiciones de la LRT y del CPL y a los principios generales que rigen nuestra disciplina, **RESUELVO:**

1º) Admitir la demanda y condenar a la parte demandada, MUNICIPALIDAD DE ROSARIO, a pagar a la actora, ANA DEL CARMEN CAGNINA, dentro del término de 10 días desde que quede firme el presente decisorio, la diferencia monetaria emergente del pago insuficiente efectuado, conforme planilla que deberá practicarse según los considerandos de la presente resolución. **2º)** Intereses conforme los considerandos. **3º)** Costas a cargo de la demandada perdidosa (art. 101 CPL). **4º)** Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto se

practique planilla firme. Acompañen los profesionales constancia de inscripción ante AFIP a los fines regulatorios.

Insértese, agréguese copia en autos y hágase saber.

Dra. Lorena B. Spizzirri

Secretaria

Dra. Rina G. Brisighelli

Jueza