Expediente: **1005/22**
Carátula: **LEGUIZAMON MANUEL DANTE C/ LA CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN A.R.T. S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **22/12/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20331639479 - CAJA POPULAR, DE AHORROS DE LA PROVINCIA-DEMANDADO
30715572318221 - FISCALIA CC Y TRABAJO IIA NOMINACION, -FISCALIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL II C.J. CAPITAL
90000000000 - SARRALDE, ARIADNA MARIEL-PERITO CONSULTOR
90000000000 - DELGADO, CARMEN CLARA-PERITO CONTADOR
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
27343274039 - LEGUIZAMON, MANUEL DANTE-ACTOR

8

JUICIO: LEGUIZAMON MANUEL DANTE c/ LA CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN A.R.T. s/ AMPARO. EXPTE. N° 1005/22.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 1005/22

H103254845266

JUICIO: LEGUIZAMON MANUEL DANTE c/ CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1005/22

San Miguel de Tucumán, diciembre de 2023

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la sentencia de fecha 26/06/2023 dictada en estos autos tramitados ante el Jugado del Trabajo de la XII Nominación, y

RESULTA:

Que en presentaciones digitales del 27 y 29/06/2023 el letrado apoderado de la parte demandada, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia n° 183 del 26/06/2023, que **DECLARA ABSTRACTO** el planteo de inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la Ley N°24.557, **DECLARA ADMISIBLE** la vía de amparo, **ADMITE** el planteo de inconstitucionalidad del art. 43 de la Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo N°298/17, **RECHAZA** el planteo de inconstitucionalidad de la tasa activa y finalmente resuelve **ADMITIR LA DEMANDA** promovida por Manuel Dante Leguizamón en contra de Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán (Populart), a quien condena al pago de la suma de $2.258.595,06 (pesos dos millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos noventa y cinco con 6/100) en concepto de diferencias de prestaciones dinerarias del art. 14 inc.2 apartado a) de la LRT y art. 3 de la Ley N°26.773. Establece costas y honorarios.

Que concedido el recurso en fecha 11/08/2023, en el punto II, se dispuso: "*...II. Asimismo, emplácese a las partes en los términos del art. 29 del CPC",* notificado a las partes mediante cédula depositada en fecha 12/08/2023, por lo que el plazo de la demandada para dar cumplimiento,

conforme lo establecido en el CPCyC, vencía el día 15/08/2023 a horas 10 (cargo extraordinario) y que, conforme puede cotejarse en el Sistema SAE, la parte demandada no dio cumplimiento con la expresión de agravios (conforme se ratificara en sentencia n° 276 del 15/11/2023, la cual se encuentra firme)

Constituido el tribunal de esta Sala V, notificadas las partes y firme, deja la causa en estado de ser resuelta, y

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL MARIA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ:

I. El recurso de apelación deducido por la parte demandada cumple con el requisito temporal (art. 29 y concordantes del CPC)

Se encuentra firme la sentencia n° 276 del 15/11/2023 que diera por decaído el derecho de la accionada a expresar agravios, sin perjuicio de la cual se consideró que no cabía declarar la deserción del recurso atento su naturaleza y especial tutela que el instituto contempla, debiendo limitarse la revisión a las cuestiones resueltas por la Aquo en relación a las posiciones de las partes al trabarse la litis.

Previo a ello es preciso destacar que al resolverse el recurso de revocatoria antes referido, el vocal segundo dejo planteada su postura en torno a la incompetencia de este tribunal, la cual no fue compartida de hecho por esta vocal al avocarse a resolver el planteo, ni por la vocal tercera (Dra. Graciela B. Corai) quien intervino a fin de zanjar la cuestión.

Esa cuestión llega firme, y pasada en autoridad de cosa juzgada.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de compartir las consideraciones que la vocal tercera expusiera, resulta útil citar la reciente ratificación de nuestra CSJT, motivada ante el conflicto negativo de competencia suscitado entre la Sala V de la Cámara de Apelación del Trabajo y la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo *in re "Youssef Ariel Vicente vs. La Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán A.R.T. s/ Amparo*" en sentencia n° 1313 del 24/10/2023, donde hace propias las conclusiones del dictamen del señor Ministro Fiscal (de fecha 02/8/2023) en cuanto expresa: *"Este Ministerio no desconoce que se excluyen de la competencia laboral los litigios entre partes vinculadas por una relación de empleo público, pero en lo que aquí interesa, el objeto o pretensión de este juicio -cobro de diferencias- no resulta ser una cuestión que se debata en el marco o con relación a un aspecto del empleo público, por lo que es independiente y se prescinde de quien haya sido la empleadora del actor; no es relevante que el vínculo laboral que une al trabajador con su empleadora sea de derecho privado o de empleo público, toda vez que dicha empleadora no es parte en este proceso. En razón de que la reforma establecida por ley 8.969 no ha variado la competencia material de dicho fuero, cuando la demandada es la A.R.T. exclusivamente, sin perjuicio de que la actora esté vinculada por una relación de empleo público con su empleador"*

Más aun, esta cuestión no merecía análisis posterior alguno ni reedición del tema, ya que la demandada opuso excepción de incompetencia oportunamente y ello fue resuelto por sentencia de fecha 19/12/2022 que rechazó su planteo y declaró la competencia de ese Juzgado del Trabajo de la XII° Nominación para entender en el presente caso.

III. Dicho esto y zanjada toda cuestión sobre la competencia es preciso analizar la decisión sentencial de admitir la vía del amparo para el presente caso.

Revisados los recaudos legales para habilitar el tránsito de una controversia por el singular carril expedito del amparo (artículos 43 de la CN y 37, 38 de la Constitución de la Provincia de Tucumán), debo destacar que el artículo 43 de la CN en su primer párrafo faculta la interposición de acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. En el mismo sentido, el artículo 37 de nuestra Constitución Provincial prevé que "siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista otra vía pronta o eficaz para evitar un grave daño, la

persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley". Igualmente, el artículo 38 de la mencionada Norma Fundamental Provincial dispone que "esta acción podrá interponerse contra cualquier decisión, hecho, acto u omisión, emanada de autoridad pública, así como de cualquier persona física o jurídica que impida de manera ilegítima el ejercicio de los derechos mencionados. La acción será expedita y rápida ()". Por su parte, el Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán (en adelante CPCT) -Ley N°6.944- regula el "amparo general" en su Capítulo III, artículos 50 al 65 y, con respecto a la procedencia de esta vía procesal, prevé que "La acción de Amparo se deduce contra todo acto, omisión o hecho de órganos o agentes del Estado provincial o entes autárquicos provinciales, o de particulares, que, en forma actual o inminente, viola, lesiona, restrinja, altera o amenaza violar con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos, libertades o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Provincial o Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional ()".

De la normativa citada y transcripta supra se desprenden los presupuestos que deben verificarse para la admisibilidad de la acción de amparo, esto es: la existencia de una lesión actual o inminente a un derecho reconocido -expresa o implícitamente- por normas de rango constitucional, así como también que el acto u omisión generador de la lesión o amenaza exhiba arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ya sea que provenga de autoridades públicas o de particulares y que no exista otro medio judicial más idóneo para tutelar el derecho afectado; además, del artículo 50 del CPCT surge la exigencia de la actualidad del perjuicio, es decir, que la situación lesiva exista al momento de incoarse la acción de amparo y se mantenga al pronunciarse la sentencia.

Vale decir, conforme a los requisitos precedentemente indicados, serán impugnables mediante el amparo aquellos actos u omisiones que lesionen (causen un daño específico) o amenacen lesionar (de manera cierta y grave) derechos, libertades o garantías -explícita o implícitamente- reconocidos por la Constitución Provincial o Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional; además, dichos actos u omisiones deberán evidenciar ilegalidad (ser contrarios a la ley, ilícitos, contrarios a derecho) o arbitrariedad (falta de justicia) con carácter manifiesto, indudable, absolutamente claro, ausente de incertidumbre; ya sea que provengan de una autoridad estatal o entes autárquicos, así como también de particulares. A ello cabe agregar la exigencia de la actualidad en el perjuicio, esto es, la permanencia del acto lesivo al tiempo de resolverse el amparo; ello por cuanto, el amparo no es un proceso para revisar o valorar la legalidad de las conductas y el ejercicio de los derechos, no es un proceso de revisión, no juzga hechos pasados; sino que, por medio de esta vía, se pretende que los jueces restablezcan la legalidad de las conductas y el ejercicio de los derechos; de allí que este último parámetro deba medirse al momento de dictar sentencia, puesto que si el daño se ha producido y el amparo ya no puede evitarlo, éste no será la vía más idónea para reclamar la restauración constitucional (conforme "Código Procesal Constitucional de Tucumán, concordado, comentado y anotado", directores: Juana Inés Hael, Juan Carlos Peral, coordinadora: Cecilia Leonor Ponso de Battig, p. 207/215, ed. Bibliotex, 2014).

Determinados los presupuestos que habilitan la vía del amparo, corresponde analizar si aquellos se presentan en el caso de autos, para lo cual resulta necesario considerar la situación concreta planteada por la accionante, así como también ponderar la gravitación y trascendencia de los valores en juego.

En ello advierto que el actor reclama diferencias en el pago de la prestación del art. 14 inc. a LRT por una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 12,20%, destacando que la demandada, desnaturalizando lo previsto en el art. 12 de la LRT, el cual remite al art. 1 del Convenio 95 de la OIT, y restringiendo los derechos adquiridos por el actor, excluyó del cómputo del Valor Ingreso Base a las sumas no remunerativas. Por ello, considera que el IBM tomado por la demandada no respeta la integridad del haber del trabajador.

Afirma la existencia de conceptos no remunerativos abonados por su empleador que no fueron considerados por la aseguradora al momento de liquidar las prestaciones dinerarias de la LRT.

Acompaña recibos de haberes, comunicaciones epistolares entre las partes dictámenes médicos y actuaciones ante la SRT.

A criterio de esta vocal no se discuten hechos de difícil esclarecimiento que requieran mayor aporte de material fáctico o de trámites probatorios que no sean los ya producidos, ni tampoco la cuestión jurídica bajo examen se presenta como de dificultosa interpretación.

Considero que la cuestión planteada no ofrece mayores debates ni presenta una complejidad tal que amerite su sustanciación por un trámite ordinario, es que *“la CSJN desde antaño entendió que siempre que aparezca de modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía del recurso de amparo (Fallos 241:291)”.*

Atento ello y de conformidad con el artículo 50 del Código Procesal Constitucional (CPC, ley 6944), considero que resultó acertada la vía de amparo dispuesta por la Aquo.

IV. Ingresando al análisis del fondo resuelto por la Aquo, donde tras el análisis de la plataforma probatoria resolviera que no hay contradicción en que, como consecuencia del siniestro, el actor padece una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 12,20% y que es base a ello que pretende el actor percibir las diferencias resultantes de la prestación prevista en el art. 14 apartado a) de la LRT.

Así la Aquo, ha tomado como primera manifestación invalidante la fecha del siniestro, acaecido el 14/09/2019, época a la cual el actor tenía 42 años de edad, si como la constancia de alta médica, dictamen de la CM y liquidación de prestaciones dinerarias y dijo: “Según lo dispuesto por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo -S.R.T. - NOTA S.C.E. 76715123/19 - 1/9/19-, la indemnización que correspondía por aplicación del artículo 14, inciso 2 apartado a) de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podía ser inferior a la suma de $302.811,44 (piso mínimo equivalente al 12,20% de $2.482.061). Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el art. 3 de la Ley N°26.773, resultaba acreedor de una compensación de pago único equivalente al 20% de la prestación por incapacidad laboral. En el caso de autos, se encuentra reconocido que Populart abonó al Sr. Leguizamón la suma de $851.975,19 en concepto de la prestación del art. 14 apartado a) de la LRT y la suma de $170.395,04 en concepto de la prestación prevista en el art. 3 de la Ley N°26.773”.

Tras ello preciso que *“La parte actora afirma que el pago resulta insuficiente, aduciendo que la demandada incurrió en errores de cálculo al efectuar la liquidación por inobservancia de la normativa vigente. Puntualmente, cuestiona el cálculo del ingreso base mensual y afirma que se omitieron las actualizaciones legales de este concepto. La parte demandada, en cambio, sostiene que la liquidación se efectuó conforme a derecho y que resultan inadmisibles las diferencias reclamadas”*.

Establecidas las cuestiones a resolver y meollo del asunto traído a conocimiento, la Aquo propuso analizar el planteo actoral de inconstitucionalidad del art. 43 de la Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo N°298/17 (*No integrarán el cálculo del Valor del Ingreso Base, conforme lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 24.557, sustituido por el artículo 11 de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, aquellas sumas que correspondan a los conceptos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 24.241 y los artículos 103 bis y 106 de la Ley N° 20.744, y todo otro concepto que no integre el salario aun cuando se liquide conjuntamente con él*) atento *“la exclusión de las sumas no remunerativas para el cálculo del ingreso base mensual, el art. 12 inc. 1 de la LRT, luego de la modificación introducida en la Ley N°27.348, establece: “A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N°95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor []".*

Destacó que la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo adoptó el criterio *previsionalista* al no considerar, para el cálculo del ingreso base, aquellas prestaciones que forman parte del ingreso mensual del trabajador, pero que no son tenidas en cuenta por el empleador a los fines del aporte previsional, forma de cálculo que implica una disminución sustancial del haber del trabajador con relación al salario real anterior al infortunio, y tras el análisis normativo y doctrinario -que comparto- procedió a declarar la inconstitucionalidad del art. 43 de la Resolución N°298/17, lo cual no admite reparo alguno por respetar la normativa supra constitucional, convenios de la OIT y doctrina más respetado en la materia, y a la cual me adhiero plenamente en el presente caso.

De ello devino que -como reza la sentencia- *“de la fórmula utilizada no se advierte que la demandada hubiera dado cumplimiento con el criterio establecido por el artículo 12 de la Ley 24.557, para el cálculo, en este caso, de la indemnización por incapacidad laboral definitiva. El importe abonado por la demandada resulta notablemente inferior al que se arriba tras efectuar los cálculos correspondientes siguiendo el criterio del artículo mencionado, y a partir del correcto*

cómputo de los salarios del actor. Así, en cumplimiento con lo previsto en el inciso 1 del artículo 12 de la Ley 24.557 - según la modificación introducida por la Ley N°27.348 - a los fines del cálculo del valor del ingreso base, se deben considerar los salarios devengados durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, contemplando lo que se consigna en los recibos de haberes como salario bruto más las sumas que se indican en estos instrumentos como rubro "Ley 7.991" (equivalentes al 19% de la remuneración bruta). Dichos salarios se actualizan mes a mes, aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). Este cálculo, para el presente caso del Sr. Leguizamón, da como resultado un valor de ingreso base de $63.546,66".

Concluido esto y atento que la demandada tomó como ingreso base un importe que no se condice con el promedio de los reales haberes devengados por el trabajador durante el año anterior al siniestro, consideró la A quo que: *"asiste razón al actor al referirse a la omisión de actualización de parte de la demandada del ingreso base mensual conforme lo previsto en el art. 12 inc. 2 de la LRT desde la primera manifestación invalidante (14/09/2019) hasta la fecha de la liquidación (07/03/2022). Dicho cálculo asciende a la suma de $169.355,18. En razón de las irregularidades determinadas, el pago realizado por la demandada en fecha 07/03/2022 no resultaba íntegro, y las diferencias reclamadas por el actor resultan admisibles. Así lo declaro"*

Estas consideraciones tampoco lucen arbitrarias ni advierto en ellas apartamiento a la normativa que debió considerarse para el cálculo y determinación de las sumas a percibir por el trabajador siniestrado.

Queda claro que la vieja redacción del art. 12 de la Ley 24.557 el cual adoptaba un criterio "previsionalista" de las remuneraciones a considerarse para calcular el IBM, fue derogado por el art. 11 de la Ley 27.348, el cual es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante fuera posterior al 24/0272017, hipótesis que torna aplicable al caso de autos dicha reforma.

La ley citada dejó de lado el concepto de salario previsional lo cual refería a "remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones", por el concepto de salario según lo establecido por el art. 1 del Convenio 95 OIT.

En base a ello, es que deben tomarse como rubros a incluir para la determinación del ingreso base mensual también los conceptos que puedan ser percibidos por el trabajador como de carácter no remunerativos, en la medida que cumplan los requisitos establecidos en el art. 1 del Convenio 95 de la OIT para ser considerados como remuneración.

En cuanto a la actualización del ingreso base a través de la variación del índice RIPTE, la Ley 27.348 introdujo dicha reforma a los fines de mitigar los efectos de la inflación y con el fin de actualizar los montos salariales que se van a considerar para determinar el promedio de las remuneraciones que van a conformar dicho ingreso base mensual.

Estos han sido los lineamientos normativos y supra constitucionales considerados por el A quo para acoger el reclamo del actor, lo cual considero ajustado a derecho, no advirtiéndose yerro alguno en su razonamiento ni arbitrariedad que amerite su revisión.

V. Conforme lo analizado es que corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la accionada Caja Popular de Ahorros de Tucumán (Populart) en contra de la sentencia n° 183 del 26/06/2023, según se considera. Así lo declaro.

Costas: por el principio objetivo de la derrota, se imponen a la demandada vencida (art. 62 NCPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

Honorarios: Corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto. En el caso de autos, debe valorarse la naturaleza del proceso; el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; la eficacia de los escritos presentados y el resultado obtenido, y el monto del juicio (artículo 15, Ley 5.480).

Por lo prescripto por el artículo 51 de dicho cuerpo legal, debe regularse "del veinticinco por ciento (25 %) al treinta y cinco por ciento (35 %) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de

su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”.

Estimo pertinente fijar los honorarios de la firma demandada en un 25% y los del letrado apoderado del actor en un 30%, en ambos casos con relación a los honorarios regulados por la actuación en primera instancia.

De lo que resulta la siguiente regulación de honorarios profesionales:

1) Dra. María Sofía Chávez, se tomarán los regulados a esta profesional en la instancia anterior (actualizada),

2) Dr. Lucas P. Penna, se tomarán los regulados en primera instancia (actualizada). ES MI VOTO.

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS

Honorarios 1° instancia$ 200.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 06/06/23 al 30/11/2023 61,73% $ 123.460,00

Base Regulatoria Actualizada al 30/11/2023 $ 323.460,00

Dra. María Sofía Chavez

30% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 323.460,0030%$ 97.038,00

Honorarios 1° instancia$ 100.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 06/06/23 al 30/11/2023 61,73% $ 61.730,00

Base Regulatoria Actualizada al 30/11/2023 $ 161.730,00

Dr. Lucas Patricio Penna

25% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 161.730,0025%$ 40.432,50

VOTO DEL VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

Por compartir los fundamentos vertidos por la Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

En consecuencia, esta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo, Sala V

RESUELVE:

I- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la parte demandada, en contra de la sentencia n°183 del 26/06/2023 dictada por el Juzgado del Trabajo de primera instancia de la XII Nominación, conforme lo considerado.

II- COSTAS: a la demandada vencida.

III- HONORARIOS: Regular honorarios a los profesionales intervinientes: María Sofía Chávez en la suma de $97.038 (pesos noventa y siete mil treinta y ocho) y Lucas Patricio Penna en la suma de $40.432,50 (pesos cuarenta mil cuatrocientos treinta y dos con 50/100).

HÁGASE SABER.

MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA

Ante mí

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 21/12/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=DOMÍNGUEZ María Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.