--- En la ciudad de Trelew, a los días de Enero del año dos mil dieciseis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., J. M. c/ P. A.R.T. S.A s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 598 - Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 174.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 145, que fuera concedido a fs. 146, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 125/141 y vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3, 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones de la actora ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos, del art. 17.5 de la ley 26.773 y del decreto 472/2014, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por J. M. L. y condenó a P. ART S.A. para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $780.682,87, con más sus intereses a calcularse desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago a la tasa equivalente a la que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la notificación de la demanda, detrayendo lo ya pagado según lo reseñado en los considerandos, con imposición de costas a la accionada.---------- Los agravios de la demandada lucen a fs. 147/160 y vta., el traslado conferido a fs. 161 fue evacuado por su contraria a fs. 163/169, y en su primera queja impugna que la sentencia de grado decida la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la ley 26.773 que dispone la aplicación de ésta cuando la primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a su publicación. Sostiene que la norma es clara y que mediante interpretaciones caprichosas se llega a la conclusión de que es inconstitucional, inclinando el fiel de la balanza en un solo sentido. Expone que el sentenciante decidió la aplicación de la norma pues no se había agotado la relación jurídica por no haberse producido el pago del hecho dañoso con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, y que así al considerar que la relación jurídica subsistía en razón de no haberse agotado con el pago, una vez declarada la inconstitucionalidad mencionada no es óbice para la aplicación de la ley al suceso anterior. Manifiesta que un criterio similar al expuesto por el juez de primera instancia y que había sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza fue revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Afirma que el Juez a quo confunde el nacimiento del derecho a cobro con la consecución de su percepción,

que es un procedimiento dirigido a obtener el reconocimiento de un derecho y cobro que ya era debido cuando ese derecho se concretó. Agrega que el fallo sostiene la retroactividad de la norma a situaciones anteriores sin tener en cuenta que el legislador omite toda referencia a hechos anteriores ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior ya que el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo pues de lo contrario podría afectar derechos adquiridos bajo el régimen anterior. Cita fallos y doctrina. Sostiene que resulta contrario a la división de poderes dentro del sistema republicano que, por interpretación contraria a la expresa disposición legal, se creen pretorianamente mayores obligaciones que las existentes al momento del hecho. Asegura que es falso que la aplicación de la ley tal como lo enuncia la norma transitoria sea violatorio del “principio de indemnidad” ya que este principio implica que el trabajador debe salir indemne del contrato de trabajo, es decir que no debe sufrir daños por la ejecución del vínculo laboral o en ocasión de éste, y que correlativamente le impone al empleador la obligación de garantizar la seguridad del trabajador y, en su defecto la de reparar todos los daños sufridos por éste como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Enfatiza que no se advierte en qué se lesiona tal principio si durante la vigencia de la ley anterior se le indemniza debidamente por el daño sufrido y mucho menos que por aplicarse la norma pertinente se le esté negando o provocando un resarcimiento reducido, pues de la misma forma habría que razonar respecto de aquel que fue indemnizado el día anterior a la publicación de la nueva ley. Expresa que no se ve de qué manera contradice a los artículos constitucionales o al “principio de progresividad” pues dicho principio no se ve afectado, ya que por el contrario es en razón del mismo que se justifica la norma. Agrega que debe entenderse la progresividad a las nuevas condiciones para sucesos futuros y no a los hechos consumados y que generaron determinados derechos y obligaciones. Afirma que tampoco se tiene en cuenta en el fallo que el principio de progresividad está dirigido a la Administración y Poder Legislativo para la implementación de políticas públicas y no al Poder Judicial. Cita jurisprudencia y doctrina. Indica que se afecta el derecho de propiedad del obligado al pago de las prestaciones legales ya que las afecciones cuya primera manifestación invalidante hayan ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 26.773 se han consolidado de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular e implicaría una grave onerosidad si se permitiera aumentar montos indemnizatorios por aplicación retroactiva de la norma actualmente vigente. Refuta que el art. 17 inc. 5º de la ley 26.773 contraríe al art. 3 del Código Civil que establece el efecto inmediato de las nuevas leyes a las relaciones jurídicas existentes tal como lo sostuvo el Juez de grado, remarcando que la ley 26.773 es tan ley como lo es el Código Civil sin gradación. Se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26.773 ya que al disponer su aplicación a manifestación invalidante anterior a su publicación el juez confunde el nacimiento del derecho a cobro con la consecución de su percepción, conculca el derecho de propiedad

de su representada, viola el derecho de defensa en juicio, y considera que la sentencia es una manifestación de distribución de la riqueza lo que debe ser motivo de políticas de estado y no de fallos judiciales. En su segundo agravio la apelante cuestiona que el sentenciante aplicara el art. 3 de la ley 26.773 a un hecho anterior a su publicación otorgando así un 20% en más de lo que corresponde por indemnización. Expresa que dicha norma consagra una nueva indemnización por lo que no resulta aplicable a hechos anteriores a la entrada en vigencia de la misma en virtud de su irretroactividad. Explica que la declaración de inconstitucionalidad no está basada en argumentos expuestos en la demanda ni en su ampliación sino en criterios más efectistas que de valor jurídico en pos de lo que considera un resarcimiento justo. Cita jurisprudencia de esta Sala “B” y doctrina con el fin de dar sustento a su postura. En su tercer agravio estima que corresponde atenerse a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557 y a la Resolución General DGI 4204/96 y por ello la suma que debe tenerse en cuenta para determinar el ingreso base no podría superar el tope que establece el art. 9 de la ley 24.241 y su reglamentación, según decreto 433/94 que fija el límite de las remuneraciones computables. Agrega que así lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/accidente ley 9688” (ED, 237-1076). Señala que en ese fallo el Alto Tribunal sostuvo que no sólo deben considerarse los ingresos que dispone el art. 12 sino también los límites que resultan de las resoluciones congruentes a esa norma dictadas por la AFIP que fijan una contribución máxima a la seguridad social de determinada cantidad de AMPOS y que debe respetarse el art. 5° de la Resolución General DGI 4204/96. Expresa que esta norma no ha sido motivo de cuestionamiento constitucional y que el art. 5 de esa resolución determina que los aportes al seguro y la seguridad social tienen un límite de contribución máximo de determinada cantidad de AMPOS y que ese límite se contabiliza con el límite del art. 12 para calcular las prestaciones dinerarias. Considera que debe liquidarse el IBM de acuerdo a la Resolución de ANSES correspondiente (desde 03/2012 a 08/2012 $19.070,55 / $28.605,82 con SAC - Resolución ANSES 47/12, art. 7), y este tope ascendía para el 11/04/2012 a la suma de $28.605,82, que es el que debe aplicarse en autos. En subsidio se agravia de que se determinara un IBM superior al reclamado en la demanda ya que el actor sostiene que el IBM al momento del accidente era de $58.189,78, lo que no fue negado por su parte, aclarando que el IBM establecido por el a-quo es de $64.377,74, que por otra parte no resulta de la documental adjunta. En su cuarto agravio referido a la aplicación del RIPTE asevera que en los supuestos de primera manifestación invalidante anterior a la vigencia de la ley 26.773 sólo resulta aplicable si la indemnización cuyo cálculo debe practicarse conforme al art. 14 de la LRT resulta inferior a los pisos indemnizatorios. Manifiesta que el piso sería de $180.000, por lo que tomando los mismos componentes y montos que aplica el juzgador se arriba a un monto indemnizatorio de $290.947,03. Expone que el piso de acuerdo con el grado de

incapacidad sería de $13.968, el que resulta de aplicar al piso del 100% ($180.000 x 7,74% de incapacidad), por lo que la indemnización procede de acuerdo a la fórmula del art. 14 LRT sin aplicación del RIPTE. Cita fallo en apoyo de su postura. A continuación en su quinto agravio impugna que la sentencia efectúa el cálculo tomando el divisor del 1 de enero de 2010 y no el de la fecha del hecho que causó el daño. Manifiesta que en la sentencia se aplica el RIPTE para el período enero/2010 a octubre/2012, estableciendo un índice de 2.2360697, cuando el accidente ocurrió el 11 de abril de 2012. Agrega que el valor correspondiente a abril/2012 es de 683,39 y el de octubre de 2012 770,83, por lo que debe tenerse en consideración el índice 1,127951. Destaca que la queja es en subsidio de todo lo expresado, cita doctrina, y manifiesta que el inc. 6° del art. 17 de la nueva norma se refiere a la publicación que mes a mes se publica y no que deba aplicarse el divisor del mes del hecho a esa fecha. Solicita se revoque la sentencia y se aplique correctamente el RIPTE. Al formular el sexto agravio impugna que el a-quo aplique como intereses la tasa del Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas sin dar razón alguna al modificar el criterio de aplicar la tasa activa del mismo banco para restantes operaciones vencidas. Afirma que la tasa que aplica es mayor en un 25%, por lo que la indemnización se torna más gravosa sin justificación alguna. Destaca que es más grave aún ya que el juez actualizó valores, por lo que la aplicación de ambas tasas sobre montos actualizados se traduce en una duplicación de actualización. Solicita se aplique la tasa pura o por lo menos la activa como se viene haciendo en los precedentes jurisprudenciales. Sostiene además que esta sala “B” de esta Cámara viene aplicando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en consonancia con lo establecido por la Resolución SRT N° 414/99, razón por la cual la revocatoria de la tasa aludida se impone. En su séptimo agravio manifiesta que el juez a-quo introdujo una novedad en su sentencia al ordenar la capitalización de los intereses a partir de la notificación de la sentencia, sin fundar su decisión, que resulta de lo establecido por el art. 770 del Código Civil actual cuya vigencia comenzó el 1° de agosto del corriente. Sostiene que esa disposición no es aplicable al caso de autos pues el hecho data de la vigencia del antiguo código, cuya norma respecto del anatocismo era el art. 623 que debe aplicarse en estas actuaciones, por lo que solicita su revocación. Al concluir señala que su parte persigue la no aplicación al caso de la ley 26.773 y en el supuesto que se modifique la sentencia se proceda en consecuencia respecto de la imposición de costas en ambas instancias. Reitera la reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia en cuanto fuera materia de recurso, con costas.----------

--- A su turno al contestar el traslado conferido el actor sostiene que la apelante reedita su argumento de que la cuestión de la retroactividad es de carácter legal y constitucional. Alude a que la remisión a presentaciones anteriores no es suficiente, que el escrito en traslado no contiene la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considere

equivocadas, y solicita se declare la deserción del recurso. Sin perjuicio de ello, respecto al cuestionamiento de la demandada acerca de la aplicación retroactiva de la ley 26.773 manifiesta que la norma en cuestión no puede tener otros pronunciamientos que los que ya se efectuaran frente a similares planteos y atento las modificaciones que introdujeran los DPEN Nros. 1278/00 y 1694/09, y que similar situación ocurre con lo dispuesto en el art. 17 inc. 6 -RIPTE-. Cita doctrina y fallos en apoyo de su postura. Agrega que trasladando esa doctrina legal y jurisprudencia citada al supuesto de autos, la sentencia respecto de la aplicación del RIPTE a hechos anteriores pero de ejecución en curso es acertada pues no medió satisfacción de la obligación en cabeza de la ART bajo el imperio de la ley previa. Expresa que en idéntica postura a los lineamientos señalados cabe citar el fallo de la sala “A” de esta Cámara en Expediente N° 128/14. Al rebatir el agravio referido a la aplicación de intereses el accionante efectúa cita de fallos en cuanto a la aplicación de intereses. Con relación a que correspondería determinar el ingreso base mensual de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución General DGI 4204/96 estima que debe declararse desierto el agravio ya que no se hace cargo de los fundamentos expuestos por el juzgador para declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT precisamente por establecer como base el salario previsional. Menciona frente a la cita del fallo “Berti” que la C.S.J.N. en autos “Díaz, Paulo Vicente vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, del 04/06/2013, resolvió la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 ya que corresponde incluir las sumas llamadas “no remunerativas” ya que las mismas integran el salario. Acerca de que el índice RIPTE sólo debe aplicarse a las sumas fijas como el adicional de pago único y a los pisos indemnizatorios considera que esa afirmación resulta falsa y contraria a la normativa vigente. Agrega que el art. 17 incs. 6 y 8 de la ley 26.773 no establece límite alguno, y que el Decreto 472/2014 acota el texto de la ley por lo que incurre en un claro exceso de su facultad reglamentaria, y debe declararse de oficio la inconstitucionalidad de una norma siempre que las circunstancias lo ameriten, sin que ello implique violación del principio de congruencia. Cita en sustento de lo expuesto el pronunciamiento de la C.S.J.N. en el caso “Mill de Pereyra”. En lo que hace a la aplicación del art. 770 del Código Civil y Comercial estima que el agravio debe rechazarse ya que se trata de una norma de orden público que no genera un resultado objetivamente injusto, sino todo lo contrario, una justa reparación al crédito laboral. Solicita se confirme la sentencia del juez de primera instancia y se rechace la apelación deducida por la parte demandada, con costas.---------- 2. Al formular el primer agravio la recurrente impugna la sentencia por aplicar la ley 26.773 a un hecho cuya manifestación invalidante es anterior a la publicación de esa norma en el Boletín Oficial. Expresa que el juzgador sostuvo que la norma se aplica pues no se había agotado la relación jurídica por no haberse producido el pago del hecho dañoso con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y que ese criterio fue sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Mendoza y revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 314:481). Manifiesta que el fallo sostiene la retroactividad de la norma a situaciones anteriores y no tiene en cuenta que el legislador omite toda referencia a hechos anteriores ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior ya que el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo pues de lo contrario podría afectar derechos adquiridos bajo el régimen anterior. Cita fallos y doctrina. Afirma que se afecta el derecho de propiedad del obligado al pago de las prestaciones legales ya que las afecciones cuya primera manifestación invalidante hayan ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 26.773 se han consolidado de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular e implicaría una grave onerosidad si se permitiera aumentar montos indemnizatorios por aplicación retroactiva de la norma actualmente vigente.---------- --- En tales condiciones, toda vez que el accidente se produjo el 11 de abril de 2012 corresponde analizar si el índice RIPTE se aplica a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773.---------- No dejo de advertir que el juzgador adoptó una posición ambigua respecto de la aplicación del índice RIPTE pues por un lado compartió la postura en el sentido que la ley 26.773 era de aplicación inmediata, conforme al art. 17, apartado 6, primera parte (ver fs. 135, último párrafo, a fs. 136, primer párrafo), y por el otro declaró la inconstitucionalidad del art. 17, inciso 5, con el alcance de actualizar el monto de la indemnización de acuerdo al índice RIPTE, como en cuanto a la aplicación de la indemnización establecida por el art. 3 de la misma ley (ver fs. 138 vta., tercer párrafo).--- Con tal salvedad, señalo que respecto de la aplicación del índice RIPTE existe diversidad de criterios jurisprudenciales sobre tal cuestión y por eso se expresa que los tribunales nacionales y provinciales han hecho una heterogénea aplicación del ajuste de las prestaciones impuesto tanto por el referido art. 8° como por el apartado 6 del art. 17, a lo que ayudó en algún caso la interpretación que se hizo de la relación de este último con la regla de vigencia temporal de la nueva ley establecida en el apartado 5 de este mismo artículo (Ackerman, Mario, “El RIPTE y su ámbito temporal de aplicación”, Revista Derecho del Trabajo”, La Ley, Año LXXXIV, número 7, Julio 2014, pág. 1929). A ello agrego que resulta de utilidad tener presente las distintas posturas adoptadas por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo respecto a la aplicación del RIPTE a los accidentes acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 (ver reseña efectuada por García Vior, Andrea E., “La aplicación del índice RIPTE a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, “Actualidad 2014 - 1”, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 159). Y respecto a dicha jurisprudencia se señala que la posición que se puede calificar como mayoritaria, en cuanto es la asumida por seis de las diez Salas -Salas I, III, VI, VII, VIII y IX)-, y aunque no existe uniformidad sobre la fecha inicial y el período por el que se debe

producir la actualización ni sobre la tasa de interés que luego debe agregarse, es la de aplicar la variación del índice RIPTE como *mecanismo de indexación* de las sumas que resulten de la aplicación de las fórmulas de los arts. 14.2 y
15.2 de la Ley 24.557 a todos los juicios en trámite, con independencia de la fecha en la que se hubiera producido el hecho dañoso o la primera manifestación invalidante (Ackerman, Mario, comentario citado, pág. 1931 y fallos individualizados en notas nros.
21, 22, 23, 24, 25 y 26).----------
-- Con tales alcances considero que el art. 17, apartado 6, primer párrafo, de la ley
26.773, importa un ajuste de los valores de las prestaciones contempladas en la ley 24.557 y sus modificatorias, decretos 1278/00 y 1694/09, por lo que ese precepto resulta aplicable en forma automática a las contingencias anteriores a la vigencia de la ley ya que los últimos valores habían sido establecidos a noviembre de 2009, y de allí que el ajuste se efectúa “desde el 1° de enero de 2010”. A su vez, para las contingencias posteriores a su vigencia se aplica el art. 8 en concordancia con el régimen de actualización general previsto en el art. 17, apartado 6, segundo párrafo. Nótese que el art. 17, inciso 6, contiene dos partes, la primera un ajuste desde el 01/01/10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley, y la segunda un régimen de actualización general con remisión al art. 8. Así, en su primer párrafo dispone: “ARTICULO 17 … 6. Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. …”.---------- --- Y con referencia a esta interpretación literal y ajuste inmediato respecto a las contingencias anteriores también se señala que hasta el 1° de marzo de 2014, el 50% de quienes se pronunciaron a favor de aplicar el ajuste por el RIPTE a contingencias ocurridas con anterioridad (8 de 17 jueces sobre un total de 24) se fundaron, en lo esencial, en los argumentos desarrollados en torno a la “interpretación literal” del art. 17.6° de la ley 26.773 (García Vior, Andrea E., “La psicodelia del “RIPTE”. Los “ajustes” por el índice RIPTE de la 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes”, Revista de Derecho del Trabajo, Año LXXIV, número 5, mayo 2014, pág.
1339).----------
--- A todo evento, aún cuando se dejara de lado esta interpretación literal, cabe precisar que el ajuste por el índice RIPTE establecido por la ley 26.773 se aplica de inmediato a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley ya que el art. 3 del Código Civil dispone que las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En efecto, juega en el caso la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las

consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantienen después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128). Así, con relación al art. 3 del Código Civil se expresa que la aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a: … 2. Las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley (Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", Editorial Hammurabi, 1995, T. 1, pág. 10).---------- En ese contexto se indica que la obligación de indemnizar el daño causado es una relación jurídica que se establece entre el trabajador víctima de un accidente o enfermedad laboral y el responsable, siempre que se den las condiciones necesarias: imputabilidad, daño y nexo causal adecuado. En tanto y en cuanto la relación o situación jurídica no esté extinguida, la nueva ley se aplica a sus efectos o consecuencias. Si existe un proceso en trámite, hay una relación jurídica vigente que es consecuencia del accidente o enfermedad (Elizondo, Jorge Luis, "Riesgos del trabajo", Nova Tesis Editorial Jurídica, 2012, pág. 86).---------- --- En síntesis, se trata de un supuesto de aplicación inmediata de la ley conforme lo establecido por el art. 3 del Código Civil y actualmente por el art. 7 del Código Civil y

Comercial, postura interpretativa que a su vez se apoya en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, "Camusso Vda. de Marino, Amalia

v. Perkins S.A.” del 21/05/76 (Fallos 294:445) y “Castellano, Francisco y otros c/Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario” del 03/03/77 (Fallos 297:118). También en el caso “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSES” al expresar la C.S.J.N.: “12) Que la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia” (Fallos 332:2424).----------

--- Y por tratarse de la aplicación inmediata de la ley, la argumentación referida a que se afecta el derecho de propiedad ya que las afecciones cuya primera manifestación invalidante hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773 se han consolidado de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular, lo que implicaría una grave onerosidad si se permitiera aumentar montos indemnizatorios por aplicación retroactiva de la norma actualmente vigente (ver fs. 154/vta., último y primer párrafo, respectivamente) resulta inaudible pues ante el alcance del texto legal (art. 17, inciso 6, ley 26.773) debió en todo caso la apelante plantear la inconstitucionalidad de esa normativa.----------

--- Por lo demás, ante la alegada irretroactividad de la nueva ley con referencia a la aplicación del RIPTE, ya respecto al Decreto 1694/09 se expresa que en definitiva el fallo “Arcuri” (C.S.J.N. Fallos: 332:2454) da sustento también al planteo que se ha formulado en este acápite acerca de la necesaria aplicación de las mejoras de las prestaciones dinerarias instauradas por el Decreto bajo análisis, a las causas de origen anterior, que no habían sido cancelados por los obligados, a la fecha de entrada en vigencia de la nueva disposición del PEN. Finalmente, la aplicación del nuevo régimen de prestaciones dinerarias establecido por el Decreto 1694/09 a aquellas no canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia del mismo, no afectará derechos patrimoniales de las aseguradoras, y también que de la aplicación de sus disposiciones a los siniestros acaecidos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la misma, no se deriva la retroactividad de la ley (art. 3° del Código Civil), ni se afecta el derecho de propiedad de las obligadas del sistema (Schick, Horacio, “Riesgos del trabajo: Temas fundamentales”, David Grinberg Libros Jurídicos, segunda edición, 2009, págs. 451 y 453, respectivamente).---------- Por tales razones resulta aplicable a la presente causa el ajuste de la prestación dineraria según el índice RIPTE en los términos previstos por el art. 17, apartado 6, primera parte, de la ley 26.773, por lo que resulta innecesario declarar la inconstitucionalidad del art. 17, inciso 5 en ese aspecto, y ello conduce al rechazo de este primer agravio.----------

---------- --- 3. En su segundo agravio la apelante cuestiona que el juez aplicara el art. 3 de la ley 26.773 a un hecho anterior a su publicación otorgando así un 20% en más de lo que corresponde por indemnización.

Expresa que dicha ley consagra una nueva indemnización por lo que no resulta aplicable a hechos anteriores a la entrada en vigencia de la misma en virtud de su irretroactividad. A su vez, ya en el primer agravio ataca la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de la nueva ley por entender que confunde el juez el nacimiento del derecho a cobro con la consecución de su percepción, conculca el derecho de propiedad de su representada, viola el derecho de defensa en juicio, y considera que la sentencia es una manifestación de distribución de la riqueza lo que debe ser motivo de políticas de estado y no de fallos judiciales (ver fs. 155, primer párrafo).----------

--- Corresponde entonces ingresar a la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por el juzgador del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773, que condujo a otorgar al actor la indemnización adicional de pago único prevista por el art. 3.----------

--- En tal sentido, reitero lo ya expuesto en la c. 425/14, S.D.L. 05/15, en el sentido que el art. 3 del Código Civil establece como principio general en materia de efectos de la ley con relación al tiempo la irretroactividad, excepto disposición en contrario, principio que se mantiene en el art. 7 del Código Civil y Comercial. Así se expresa que el segundo párrafo del art. 3 deja sentado el principio general de que las leyes no tienen efectos retroactivos, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Dos aspectos de esta norma interesa destacar: a) En primer lugar, ha quedado explicitado de modo categórico, que el principio de que las leyes no tienen efecto retroactivo se aplica sólo en caso de que la ley no disponga lo contrario. … b) El segundo aspecto de esta norma que interesa destacar es que el principio de la irretroactividad se aplica a cualquier ley, sea o no de orden público. En otras palabras: no por ser de orden público, una ley es retroactiva. Era ya la solución admitida por la jurisprudencia bajo el régimen anterior (Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Editorial Perrot, 7ª ed. act., 1980, T. I, par. 151, págs. 169/170). El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. El principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. Saber a qué atenerse y poder actuar en consecuencia, supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias jurídicas de nuestra conducta. El principio de irretroactividad constituye un resguardo fundamental de la libertad humana reconocido en el art. 19 de la Const. Nac. (Bueres-Highton, “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi, 1995, T. 1, pág. 9).---------- En ese contexto, el art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 dispuso con toda claridad que el nuevo régimen en materia de reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (“ARTICULO 17. … 5. Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley …) se aplica a partir de su publicación en el Boletín Oficial a las

contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Por ello, si el accidente se produjo el 22 de diciembre de 2011 no puede otorgarse la nueva prestación introducida por el art. 3 de la ley 26.773 a una contingencia acaecida con anterioridad a su vigencia.----------

--- Desde ya cabe destacar que no se está en presencia de un hecho en curso de desarrollo pues no se trata de una nueva escala de valores o de un ajuste, sino de una nueva prestación consistente en un incremento adicional (“ … indemnización adicional de pago único …”), derecho que recién se consagra en el nuevo régimen por lo que no existía el mismo con anterioridad. Esto es, la aplicación inmediata de la ley rige para el caso de un derecho ya existente y no cuando la ley consagra uno nuevo. O sea, no cabe otorgar una nueva prestación contenida en la ley a una contingencia producida con anterioridad a la vigencia de la ley. Es que, el principio de aplicación inmediata rige en tanto y en cuanto el derecho al que se aplica la nueva norma hubiese existido con anterioridad a la creación de ésta, y ese no es el caso de autos.----------

--- Agrego que la inconstitucionalidad dispuesta debe revocarse pues se trata de una ley que consagra una nueva prestación sin otorgar efectos retroactivos a la misma, por lo que rige para el futuro, a lo que agrego que esa mejora dispuesta hace a una cuestión de mérito y oportunidad reservada exclusivamente al legislador.----------

--- También señalo que para explicar el principio de irretroactividad se expresa que por lo pronto el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. El principio de irretroactividad deja de ser un mero criterio interpretativo y pasa a ser una exigencia constitucional cuando la aplicación retroactiva de la ley redundaría en menoscabo de la propiedad particular (ver Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, ed. 2003, par. 153 y 155, págs. 117 y 118 respectivamente). Es decir, de otorgar una reparación novedosa introducida por una ley que no dispone su retroactividad importa afectar el derecho constitucional de propiedad de la ART consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional.----------

--- En síntesis, por tratarse de una contingencia producida con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773 considero que no corresponde otorgar la nueva prestación contenida en el art. 3 de ese ordenamiento pues ese derecho sólo le corresponde a aquellos siniestros cuya primera manifestación incapacitante se produjo a partir de la publicación de la ley. En ese direccionamiento se indica que la *postura intermedia*, tendencialmente mayoritaria hasta ahora, supone la aplicación del RIPTE a las consecuencias económicas de los accidentes anteriores toda vez que el deber de resarcir a cargo de la ART -o el empleador no asegurado- no se hubiere extinguido por el hecho del pago. Para así decidir, esta corriente entiende que ello es un

mandato específico que emerge del artículo 17.6 de la ley 26.773, formando excepción a la regla del artículo 17.5, ya que este último sólo refiere a “las prestaciones en dinero previstas *en esta ley*”, es decir al incremento del 20% dispuesto por el art. 3°, que sería entonces el único concepto aplicable a los siniestros cuya primera manifestación incapacitante ocurriera luego de la publicación de la nueva ley en el Boletín Oficial (Machado, José Daniel, “Tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia”, en Revista de Derecho Laboral, 2014 - 1, “Actualidad”, Rubinzal - Culzoni Editores, págs. 126/127).----------

--- Por tales razones, propongo revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773, lo que conduce a disminuir el capital de condena como consecuencia de desagregar el importe correspondiente a la indemnización adicional del 20% previsto por el art. 3 de la citada ley.----------

--- 4. En su tercer agravio la apelante estima que corresponde atenerse a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557 y a la Resolución General DGI 4204/96 y por ello la suma que debe tenerse en cuenta para determinar el ingreso base no podría superar el tope que establece el art. 9 de la ley 24.241 y su reglamentación, según decreto 433/94 que fija el límite de las remuneraciones computables. Agrega que así lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/accidente ley 9688” (ED, 237-1076). Señala que en ese fallo el Alto Tribunal sostuvo que no sólo deben considerarse los ingresos que dispone el art. 12 sino también los límites que resultan de las resoluciones congruentes a esa norma dictadas por la AFIP que fijan una contribución máxima a la seguridad social de determinada cantidad de AMPOS y que debe respetarse el art. 5° de la Resolución General DGI 4204/96. Expresa que esta norma no ha sido motivo de cuestionamiento constitucional y que el art. 5 de esa resolución determina que los aportes al seguro y la seguridad social tienen un límite de contribución máximo de determinada cantidad de AMPOS y que ese límite se contabiliza con el límite del art. 12 para calcular las prestaciones dinerarias. Considera que debe liquidarse el IBM de acuerdo a la Resolución de ANSES correspondiente (desde 03/2012 a 08/2012 $19.070,55 / $28.605,82 con SAC - Resolución ANSES 47/12, art. 7), y este tope ascendía para el 11/04/2012 a la suma de $28.605,82, que es el que debe aplicarse en autos.----------

--- En subsidio se agravia de que se determinara un IBM superior al reclamado en la demanda ya que el actor sostiene que el IBM al momento del accidente era de $58.189,78, lo que no fue negado por su parte, aclarando que el IBM establecido por el a-quo es de $64.377,74, que por otra parte no resulta de la documental adjunta.----------

--- Trataré por separado ambas cuestiones.----------

-- 4.1. En primer lugar debo señalar que la Resolución General 4204/96 (DGI) (ADLA LVI-C, 1996, pág. 4076) que cita la apelante, y que en su art. 5 establece que a los efectos de la determinación de los aportes y contribuciones con destino al SUSS el monto de las prestaciones dinerarias no podrá ser inferior al importe equivalente a tres veces el valor del AMPO y como límite máximo el equivalente a 60 veces el valor del AMPO, fue dejada sin efecto a partir del 1 de noviembre de 1999 por el art. 5 de la Resolución General 712 (A.F.I.P.) (ADLA LIX-E, 1999, pág. 5623), por lo que la disposición actualmente vigente en materia de prestaciones dinerarias para la determinación de los aportes y contribuciones con destino al SUSS es el art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la Resolución General N° 712, de acuerdo a lo dispuesto en sus arts. 1 y 2 (ver ADLA LIX-E, 1999, pág. 5625).---------- De todos modos, ante la cita que la apelante efectúa del caso “Berti” (C.S.J.N. B. 1780. XLI., “Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/accidente ley 9688”, 23/03/2010; E.D. 237-1076), señalo que en esa oportunidad la Corte Federal no se pronunció acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 pues sostuvo que ese artículo y la Resolución General DGI 4204/96 “... no han sido objeto de cuestionamiento constitucional- ...” (considerando 5º), y a su vez decidió que resultaba “ ... prematura la consideración de la validez constitucional del tope remuneratorio previsto por el art. 14, apartado 2), párrafo a) de la ley 24.557.” (considerando 10).---------- ---------- Y respecto de ese fallo se expresa que: “El reiterado señalamiento de la Corte Suprema en el caso “Berti” acerca de la omisión de los jueces en no declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT, lo que inhabilitaba analizar la cuestión del tope indemnizatorio, podría también haberse obviado y superado de acuerdo a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en el Fallo “Mill de Pereyra.” (Schick, Horacio, “Las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo y el Decreto 1694/2009 del Poder Ejecutivo Nacional”, D.T. 2010 (mayo), 1217).---------- ---------- --- En esa dirección, destaco tal como lo hiciera en c. 425/14, S.D.L. 05/15 y c. 261/15, S.D.L. 26/15, entre otras causas, que tanto la doctrina como la jurisprudencia en la actualidad se inclinan por considerar procedente las declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio en el antecedente “Mill de Pereyra, Rita A. y otros v. Provincia de Corrientes” del 27/09/01 al señalar: “9. Que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos 306:303, donde se expresó que “no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. … Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes,

pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso" (consid. 5)" (Fallos 324:3219; J. A. 2002-I-741). Dicho criterio fue reiterado en los autos caratulados "Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/quiebra" del 19/08/04 al expresar: "3. Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuar la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio *iura novit curia*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos 306:303, consid. 4 del voto de los jueces Fayt y Belluscio)" (Fallos 327:3117; J.A. 2005-III-441).---------- --- En tales condiciones, la manifestación vertida acerca de que el art. 5° de la Resolución General D.G.I. 4204/96 no ha sido motivo de cuestionamiento constitucional por la contraparte (ver fs. 156 vta., último párrafo) no impide que de oficio se proceda a analizar el art. 12 de la ley 24.557 y el art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la Resolución General N° 712, de acuerdo a lo dispuesto en sus arts. 1 y 2, máxime cuando se requirió la declaración de inconstitucionalidad, entre otros, del referido art. 12 (ver demanda, p. 6.4., fs. 15), y a su vez se efectuó el cálculo del IBM de acuerdo con el total de las remuneraciones del trabajador (ver p. 5.1., fs. 5 vta.).---------- --- En tales condiciones, ingreso al análisis del citado art. 12, inc. 1, a fin de establecer si el mismo resulta inconstitucional al establecer el cómputo de modo excluyente del salario previsional en el cálculo del Ingreso Base, y asimismo al límite contemplado en el art. 8 de la referida Resolución General N° 3834, texto según Resolución General
712, que es su consecuencia.---------- Y el art. 12 de la ley 24.557 establece en su apartado 1 (texto según decreto 1278/2000, art. 4) que el ingreso base se calcula tomando la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a un año.----------

--- En tal sentido, se precisa que las bases del cálculo de todas las prestaciones dinerarias, han resultado inferiores a las de la ley 9688. En el ingreso base, además de las quitas porcentuales, sólo se computan las sumas sujetas a cotización a la seguridad

social, cuando en los sistemas legales precedentes siempre se aplicó la norma más favorable calculando el salario total de acuerdo con el artículo 208 de la LCT. Por su parte, el coeficiente de edad llegó a ser 100 con la ley 23.643 y fue disminuido a 65 por la LRT. El cómputo de todas las prestaciones de la LRT se efectúa sobre la base del llamado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) que, como dice el artículo 12 de la ley, es el "que resulta de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Jubilatorio devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado". Por lo tanto, las prestaciones dinerarias se determinan sobre la base de una cifra dineraria inferior a la real remuneración del trabajador. Es decir, la ley 24.557, adopta el criterio de "salario previsional" y no tiene en cuenta para calcular el VMIB aquellas prestaciones que forman parte del ingreso mensual del trabajador, pero que carecían en la ley de carácter remuneratorio, o al menos, se le había negado normativamente hasta ahora. Tales los casos -hasta la entrada en vigencia el 1/1/08 de la ley 26.341 que derogara los incisos b) y c) del art. 103 bis, LCT- de los vales de alimentos, de almuerzo, de transporte, etcétera. O más cercanas aún, aquellas asignaciones llamadas "alimentarias no remunerativas", crecientemente utilizadas en las negociaciones colectivas del período 2003-2007 (Schick, Horacio, "Riesgos del trabajo: temas fundamentales", págs. 333/334). También se expresa respecto del citado art. 12 que la aludida norma de la L.R.T. " ... resulta claramente reprochable desde el punto de vista constitucional por cuanto dispone para el trabajador accidentado un importe inferior al que normalmente le correspondería como contraprestación por su labor. En tal sentido, comparto la postura del Dr. Antonio Vázquez Vialard, quien sostiene que "... la diferencia que se produce, a nuestro juicio, no tiene justificativo válido. Como lo hemos afirmado, el fundamento jurídico de tal prestación lo es la situación de incapacidad en que se halla el trabajador, en virtud de una circunstancia que el ordenamiento jurídico le imputa al empleador (en el caso, subrogado -en sus obligaciones por el ART-). Por lo tanto parecería que no tiene sentido que durante ese lapso el trabajador se vea afectado por un déficit en su "ingreso de bolsillo", que tiene carácter alimentario, en virtud de una causa que no le es, en absoluto, imputable, y que la norma asigna a la responsabilidad del empleador. Consideramos que en el caso, el procedimiento que establece la normativa contenida en la ley 24.557 presenta un déficit que se traduce en una situación -que puede ser grave- de irrazonabilidad. ..." ... Dicho esto, sostengo que la única prestación económica válida que debe recibir el trabajador durante el período en el cual está impedido de concurrir al trabajo (incapacidad laboral temporaria) no es otra que la que le correspondía como remuneración ..." (del voto del Dr. Simón, CNTrab., Sala V, S.D. Nº 68608, autos caratulados "Lucero, Cristian Guillermo c/ Provincia ART S.A. y otro s/despido", del 05/07/06 (disponible en: <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/>). Incluso se señala que si el

trabajador estuviese impedido de prestar servicios merced a un accidente no laboral (inculpable), el régimen básico del art. 208 LCT le garantizaría percibir durante todo el tiempo de licencia paga que corresponda la remuneración que ganaría de estar laborando. En cambio, si su impedimento es laboral, es decir que califica como accidente de trabajo o enfermedad profesional, la ley 24557 lo castiga adicionalmente con este sistema que hemos descripto y al que ha venido a sumarse la congelación del módulo oportunamente previsto (Maza, Miguel A., y Loustaunau, Eduardo A., “Desajuste en las prestaciones dinerarias de la ley de riesgos del trabajo”, La Ley 2008-E, 923). En ese mismo direccionamiento se señala que la norma ha merecido reproches, pues sólo manda computar las sumas *“sujetas a aportes y contribuciones”* (art. 12, inc. 1°), es decir, el “salario previsional”. Ello deja fuera de consideración una parte sustancial de los haberes mensuales que percibe el trabajador siniestrado. La irrazonabilidad del precepto se evidencia al tamizar el texto de la ley de accidentes por el principio del art. 208 de la *LCT* que enuncia la garantía del nivel salarial. Resulta carente de toda lógica mantener la plenitud cuando la imposibilidad obedece a factores inculpables pese a los cuales el empleador debe abonar salarios, y retraer la tutela cuando el hecho productor del daño es un infortunio laboral. Es por ello que al quedar desvirtuada la referencia de una prestación resarcitoria por ausencia de relación adecuada de los haberes del trabajador activo con los ingresos considerados a los fines del cómputo indemnizatorio, la jurisprudencia ha declarado la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. Se ha dicho al efecto que la norma importa una frontal colisión con los principios contenidos en los arts. 19 y 21, inc. 2º de la Const. Nacional, así como con los principios de integridad y progresividad, y lo previsto en los arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana, “Protocolo de San Salvador” (Formaro, Juan J., “Riesgos del trabajo”, Editorial Hammurabi, 2013, pág. 161).---------- Añado que el decreto 1694/09 en su art. 6, primer párrafo, establece que las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) o permanente provisoria mencionadas en el artículo 11, inc. 2, se calcularán, liquidarán y ajustarán de conformidad con lo establecido por el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo y sus modificatorias, por lo que para tales prestaciones no rige el cálculo del ingreso base.----------

--- Por eso se entiende como una de las alternativas la utilización, caso por caso, de dicho art. 208 LCT haciendo operar la regla de la aplicación de la norma más favorable, con lo que se sustituiría la injusta norma de la ley 24.557 por la general de la ley 20.744 (Maza y Loustaunau, comentario citado, La Ley 2008-E, 923).----------

-- Todo ello evidencia que si se tomara el “salario previsional” se configuraría un grave perjuicio al trabajador por lo que corresponde computar el total de las remuneraciones.-

--- Agrego además que a los efectos de determinar el Ingreso Base debe incluirse también las denominadas asignaciones “no remunerativas”, por lo que en este aspecto

también el art. 12 de la L.R.T. resulta inconstitucional por contrariar el Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo.----------

--- Señalo también que deben computarse las remuneraciones brutas ya que en materia indemnizatoria esta Cámara de Apelaciones se pronunció en el sentido de que la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. Es criterio ya expuesto en su composición de sala única, c. 10.836, S.D.L. N° 31/94; sala A, S.D.L. 46/97 y 36/01; y sala "B", c. 15.700, S.D.L. 04/00, c. 19.345, S.D.L. 20/2004, c. 19.629, S.D.L. 46/2004, y c. 101/11, S.D.C. 11/11. Las sumas sustraídas al total por descuentos previsionales y sociales no pierden su carácter remuneratorio por la circunstancia que sean aplicadas a cubrir necesidades jubilatorias y asistenciales. Dicho de otro modo. Los importes que se detraen del total y que corresponden a los descuentos jubilatorios y obra social forman parte de la remuneración aún cuando sean diferidos o potenciales, pues en definitiva tales retenciones se efectúan sobre los rubros que el trabajador tiene derecho a percibir, por lo que son de su propiedad. Así se señala que a los fines del cálculo de las indemnizaciones laborales la remuneración a tomar es la bruta que devenga el trabajador, no la neta, porque las distintas sumas que les son retenidas con destino a la seguridad social también forman parte de la remuneración, aunque sus beneficios puedan ser diferidos (sistema de previsión social) o potenciales (obra social …) (Ojeda, Raúl Horacio, coordinador, "Ley de Contrato de trabajo comentada y concordada", Rubinzal - Culzoni Editores, 2011, T. III, pág. 429). La indemnización debe calcularse con base en el salario bruto percibido por el trabajador, los descuentos que se efectúan sobre el salario constituyen una remuneración indirecta que le asegura al trabajador servicios que de otra manera tendría que afrontar de su peculio; de modo que dicha indemnización no debe estimarse de acuerdo a la remuneración neta del trabajador, sino que debe ser determinada con arreglo a su sueldo bruto (cfr. CNAT., sala VII, 11.10.94, "Salade, Gabriel c/Osvaldo Luis Fasce S.A. s/accidente"; CNAT., sala II, 17.3.88, "Gerke, Carlos Alfredo c/Empresa de Transportes Generales Tomás Guido S.A. s/despido"; CNCom., esta sala, 6.11.03, "Clínica Privada Ezeiza S.R.L." s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito promovido por Olaechea de Aguirre, Nélida y otra") (CNCom., Sala D, 14/03/07, "Orozco, Lucrecia Alicia s. incidente de verificación de crédito en: Clínica Privada Ezeiza S.R.L.", Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom, disponible en rubinzalon-line.com.ar: RC J 9892/10). En este mismo direccionamiento, en materia de daño resarcible se indica que no deben descontarse en la liquidación de la indemnización por incapacidad los aportes previsionales ya que las jubilaciones o pensiones que obtenga la víctima no representan propiamente "lucros", pues por lo común reconocen como contrapartida un anterior sacrificio económico (los previos aportes jubilatorios), y lo mismo acontece con los pagos por obra social ya que los pagos periódicos a una obra social, que se descuentan de salarios entregados a agentes subordinados, integran la remuneración pues les permiten

acceder a servicios de salud con beneficios de gratuidad o de cobertura sólo parcial (conf. Zavala de González, Matilde, “Disminuciones psicofísicas”, 2009, t. 2, par. 209, p. g) y h), págs. 211 y 214, respectivamente).---------- --- Por otra parte, volviendo al tema de las sumas “no” remuneratorias cabe señalar que la reforma constitucional de 1994 permitió que el Convenio 95 se ubique claramente como una norma infraconstitucional pero supralegal, y que la doctrina desde 1994 en adelante se inclinó por la utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (Seco, Ricardo Francisco, “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal - Culzoni Editores, 2010 - 2, “Normas internacionales y Derecho interno”, pág. 324). Y en ese aspecto, la C.S.J.N. en los autos caratulados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043, al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la LCT, expresó de modo categórico que: “... Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872).---------- La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/apelación”, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiere ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demanda ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo “ropaje” (considerando 5º del voto de la mayoría). Y a partir de sostenerse que luego de la reforma constitucional de 1994, los tribunales no discuten la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio de la OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de

jerarquía supralegal, se precisa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a considerar las previsiones del Convenio 95 de la OIT en un planteo de inconstitucionalidad. En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010 en los autos "González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro" (G.125.XLII), el máximo tribunal revocó un fallo de la sala VIII de la Cámara que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el trabajador respecto de una serie de decretos que habían dispuesto el pago de asignaciones dinerarias "no remuneratorias" para los trabajadores privados comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. ... Como lo señala el máximo tribunal, de estar a los declarados objetivos de los decretos en cuestión, mal pueden dichas normas otorgar naturaleza no remunerativa de carácter alimentario a las asignaciones establecidas, sobre todo cuando el carácter alimentario es naturalmente propio del salario (García Vior, Andrea E., "Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos", en
Revista de Derecho Laboral, 2010 - 2, ya citada, págs. 333 y 358/359).----------
-- Por ello se expresa que actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad) por lo resuelto por la CSJN en "Pérez c/Disco" en 2009, y luego, en este año (por 2010), en "González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro" (Seco, Ricardo Francisco, comentario y Revista de Derecho Laboral ya referido, pág. 324). En síntesis, no hay duda que la C.S.J.N. adoptó un criterio amplio de la noción de salario al señalar "... que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario ..." (considerando 8º, del voto de la mayoría, en autos ya citados "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A."). De tal modo, la Corte Nacional otorgó preeminencia al Convenio Nº 95 de la OIT -norma de jerarquía supralegal conforme al art. 75, inciso 22, segundo apartado del primer párrafo, de la Constitución Nacional- cuyo art. 1 consagra: "A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". Por eso se señala que en cuanto a la existencia de las llamadas sumas "no remunerativas", corresponde además meritar su inconstitucionalidad por contrariar el Convenio 95 de la OIT al quitar o desconocer la naturaleza remuneratoria. Tendrán incidencia, por lo tanto, los conceptos otorgados que aparenten militar entre los llamados beneficios no remunerativos, de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema en las causas "Pérez c. Disco S.A." y "González c. Polimat S.A. y otro" (Formaro, Juan J., ob. cit., págs. 161/162). Y esta noción amplia del salario y preeminencia del Convenio Nº 95 de la OIT en virtud de su ratificación por la República Argentina ha sido reiterado por la C.S.J.N.

en los autos caratulados “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” del 04/06/13 (D. 485. XLIV
Recurso de hecho) (AR/JUR/20023/2013).----------
--- Es criterio de esta sala “B”, c. 482.12, S.D.L. 05/13, y c. 146.14, S.D.L. 12/14.---------
--- Así, a partir de considerar que el criterio más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce un alcance amplio de la salarialidad, resulta indudable que queda comprendido dentro del salario las asignaciones no remunerativas, y ese fundamento también brinda sustento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. También cabe destacar que esta Cámara, por su sala “A”, declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en c. 36/14, S.D.L. 06/14 y en c. 116/14, S.D.L. 07/14, ya que dicha norma adopta una pauta irrazonable al determinar la prestación por incapacidad en función de un monto que resulta menor a las remuneraciones que el trabajador habría percibido de no haber sufrido el evento dañoso pues en caso de un accidente cubierto por la ley de riesgos del trabajo quedan excluidos del ingreso mensual aquellos rubros que la ley o el convenio colectivo declara
no remunerativos.----------
--- Por tales razones, se rechaza esta porción del agravio y ello conduce a declarar la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la ley 24.557 en cuanto establece que el ingreso base se calcula tomando la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y asimismo del art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la Resolución General 712 (A.F.I.P.) conforme lo dispuesto en sus arts. 1 y 2, ya que la Resolución General 4204/96 (D.G.I.) fue dejada sin efecto por el art. 5 de la Resolución General 712 (A.F.I.P.) (ver ADLA LIX-E, 1999, págs. 5623/5624 y 5625/5626, respectivamente).----------
--- 4.2. Paso ahora a considerar la queja vertida en subsidio al sostener la recurrente que el fallo en crisis determinó un IBM superior al reclamado en la demanda ya que el actor sostiene que el IBM al momento del accidente era de $58.189,78, y que además el IBM establecido por el a-quo es de $64.377,74 no resulta de la documental adjunta.----- Tocante a que el IBM establecido por el juzgador no resulta de la documental adjunta cabe advertir que el detalle de las remuneraciones que sirvieron para establecer el ingreso base mensual luce a fs. 140/vta. de la sentencia de primera instancia, y el mismo coincide con la información suministrada por AFIP en su contestación del oficio N° 465/13 (ver resumen de situación previsional, columna “Remuneración total bruta” que obra a fs. 63/64, que se adjuntara a la contestación de ese organismo de fs. 65).---- --- En cuanto a que la sentencia estableció un IBM superior al reclamado, debe señalarse que es derivación del sistema dispositivo que los *límites de la decisión judicial* queden demarcados por las peticiones y pretensiones deducidas por las partes (*congruencia*). La sentencia que no se pronuncia sobre algunas de las cuestiones propuestas es omisa;

la que va más allá de lo pedido, se dicta *ultra petita* o *extra petita* (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1982, T. I, pág. 574, respectivamente). Y si bien el juez no puede conceder más de lo peticionado por los litigantes, lo cierto es que en el procedimiento laboral el juez supliendo la omisión o el error del demandante está facultado para sentenciar “ultra petita” (art. 68 de la Ley XIV Nº 1).---------- Por tales razones se rechaza también el agravio formulado en subsidio.---------- 5. En su cuarto agravio la quejosa considera que no corresponde el ajuste por el RIPTE cuando la fórmula legal (art. 14 de la LRT) supera el piso mínimo correspondiente al momento del accidente. Cita en sustento de su postura el art. 17 del Anexo del decreto 472/2014, cuya inconstitucionalidad fuera declarada por el juzgador a fs. 136, segundo párrafo, y las Resoluciones N° 34/2013 y 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social.----------
---- No me extenderé en la procedencia de las declaraciones de inconstitucionalidades de oficio ya que acerca de esa cuestión ya me expedí al punto 4.1. que antecede con cita de fallos de la C.S.J.N. en los casos “Mill de Pereyra” y “Banco Comercial de Finanzas” (Fallos: 324:3219 y 327:3117).----------
--- Con ese alcance, señalo que el art. 17 del Anexo del decreto 472/2014, reglamentario de la ley 26.773, establece: “Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estatales), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417.”.---------- --- Como puede apreciarse dicho artículo 17 introduce por vía de reglamentación una limitante al establecer que el índice RIPTE sólo se aplica a determinadas sumas fijas y a pisos mínimos que no resulta de ninguno de los dos párrafos del art. 17, apartado 6, de la ley 26.773, y tampoco del régimen de actualización general previsto por su art. 8.-- --- Y en forma reiterada en diversos precedentes señalé que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, “Mansilla, Manuel A. c/Hepner, Manuel y otro”). La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, “Banco Shaw S.A. c/Banco Central”) (fallos citados por Caubet y Fernández Madrid, “La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados”, Errepar S.A., 1995, n° 2564 y 2599, págs. 370 y 372). Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491).-

---------- --- En tales condiciones, ante la claridad del texto legal ya que los arts. 8 y 17, apartado 6, de la ley 26.773 no establecen limitante alguna en lo que hace al ajuste conforme al índice RIPTE, es evidente que el P.E.N. al dictar el decreto 472/2014 en su art. 17 incurrió en un claro exceso de su facultad reglamentaria ya que al apartarse del texto de la ley avanzó indebidamente sobre el mismo alterando su espíritu. Y en ese aspecto se sostiene que el *exceso reglamentario* transgresor de la ley que se reglamenta es siempre *inconstitucional* (Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", EDIAR, novena edición, 1993, T. II, pág. 308). De allí que claramente resulta la inconstitucionalidad de esa norma reglamentaria por violación al art. 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, tal como lo dispusiera el sentenciante a fs. 136, segundo párrafo.----- Asimismo, atento a la invocación que la recurrente efectúa a fs. 158 de las Resoluciones N° 34/2013 y 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social, cabe hacer extensivo el razonamiento antes expuesto ya que la mención que se realiza en esas resoluciones a "pisos mínimos" es una limitante que no resulta de la ley 26.773 sino del decreto reglamentario, por lo que las manifestaciones vertidas resultan inatendibles toda vez que la inconstitucionalidad del art. 17 del Anexo del Decreto 472/2014 alcanza en

dicho aspecto a tales resoluciones.----------

------- --- Por tales razones se desestima el agravio.----------

---------- 6. Como quinto agravio la apelante impugna que la sentencia efectúa el cálculo tomando el divisor del 1 de enero de 2010 y no el de la fecha del hecho que causó el daño. Agrega que el fallo aplica el RIPTE para el período enero/2010 a octubre/2012. Manifiesta que el accidente ocurrió el 11 de abril de 2012 por lo que si se toma el RIPTE de ese mes el índice es 1,127951, aclarando que el agravio vertido es en subsidio de lo

ya expresado.----------

--- En tal sentido, ya al punto 2 que antecede señalé que cabe distinguir entre contingencias anteriores y posteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.773 (26/10/12), por lo que tratándose de una contingencia anterior ya que el accidente se produjo el 11/04/2012 resulta aplicable el mecanismo de ajuste contemplado por el primer párrafo del apartado 6 del art. 17, y en consecuencia deben considerarse los índices correspondientes a enero de 2010 y octubre de 2012, y no el de la fecha del hecho que causó el daño como se pretende.----------

-- En efecto, dicha normativa toma como punto de partida "… el 1° de enero del año 2010" y establece su actualización "… a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley" la que se produjo a partir de su publicación en el Boletín Oficial (art. 17, apartado 7, de la ley 26.773) ocurrida el 26 de octubre de 2012.----------

-- Y reitero lo ya expuesto en cuanto a que el art. 17, apartado 6, primer párrafo, de la ley 26.773, importa un ajuste de los valores de las prestaciones contempladas en la ley

24.557 y sus modificatorias, decretos 1278/00 y 1694/09, por lo que ese precepto resulta aplicable en forma automática a las contingencias anteriores a la vigencia de la ley ya que los últimos valores habían sido establecidos a noviembre de 2009, y de allí que el ajuste se efectúa “desde el 1° de enero de 2010”. Y por ello el art. 17, inciso 6, contiene dos párrafos diferentes, y por el primero se dispone un ajuste desde el 01/01/10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley (“ARTICULO 17 … 6. Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. …”).---------- --- Desde esta perspectiva se indica que a diferencia del caso de las contingencias posteriores a la vigencia de la ley 26.773, donde se aplican los arts. 8° y 17 inc. 5°, aquí juega el inc. 6° del último precepto citado, primera parte. Mediante esta norma el legislador decidió ajustar los valores de las prestaciones previstas en la ley 24.557 (con las modificaciones de los decretos 1278/00 y 1694/09), cuya última valuación se hiciera a noviembre de 2009. Por ello se dio al tema un tratamiento específico, separado de la aplicación del RIPTE del art. 8° (que refiere ya al nuevo “régimen”) para las contingencias acaecidas a partir del 26/10/2012. Este ajuste a las contingencias anteriores es automático e inmediato. Ello surge del propio texto de la ley y de la existencia de todos los elementos necesarios para realizarlo. La norma es clara: el ajuste se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012). La razón se halla en que de otro modo el período que va desde noviembre de 2009 hasta el dictado de la nueva ley quedaría desactualizado (Barreiro, Diego A. y Formaro, Juan J., “El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773”, Revista de Derecho del Trabajo”, Año LXXIII, número 8, agosto 2013, pág. 2019).---------- Es criterio de esta sala B, desde la c. 425/14, S.D.L. 05/15, reiterado posteriormente en diversos pronunciamientos, entre ellos c. 82/15, S.D.L. 10/15, c. 61/15, S.D.L. 11/15, y c. 267/2015, S.D.L. 25/15, y por mayoría en c. 308/15, S.D.L. 33/15.----------

--- En ese contexto, tomando los índices transformados del RIPTE publicados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el índice de enero de 2010 es 344,73 y el de octubre de 2012 es 770,85 (<http://www.trabajo.gov.ar/seguridadsocial/indices.asp>, ver Índices y Estadísticas, RIPTE), lo que arroja un coeficiente de actualización de 2,2360397, que fue el correctamente empleado por el juzgador a fs. 140 vta. para así alcanzar la cifra de $650.569,06.----------

---------- Por tales razones se desestima este quinto agravio.----------

---------- --- 7. Al formular el sexto agravio la recurrente impugna que el a-quo aplique como intereses la tasa del Banco del Chubut para sus operaciones

generales vencidas sin dar razón alguna al modificar el criterio de aplicar la tasa activa del mismo banco para restantes operaciones vencidas. Afirma que la tasa que aplica es mayor en un 25%, por lo que la indemnización se torna más gravosa sin justificación alguna. Destaca que es más grave aún ya que el juez actualizó valores, por lo que la aplicación de ambas tasas sobre montos actualizados se traduce en una duplicación de actualización. Solicita se aplique la tasa pura o por lo menos la activa como se viene haciendo en los precedentes jurisprudenciales. Sostiene además que esta sala “B” de esta Cámara viene aplicando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en consonancia con lo establecido por la Resolución SRT N° 414/99, razón por la cual la revocatoria de la tasa aludida se impone.----------

--- En lo que hace a que se trata de una tasa de interés más gravosa y que su aplicación se traduce en una duplicación de actualización, debo expresar que ya sobre este tema me pronuncié en reiteradas oportunidades, entre ellas c. 261.15, S.D.L. 26/15, y c. 384/15, S.D.L. 35/15, en el sentido que el cómputo de intereses a la tasa activa sobre un monto en puridad ajustado (no actualizado) por el índice RIPTE no

importa una duplicación de actualización.----------

------- --- En tal sentido, ya en materia de daño resarcible corresponde establecer cuál es el método que debe seguirse para liquidar en dinero su quantum, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital. O sea, que se tratan de dos aspectos diferentes, uno el monto del capital y el otro los accesorios (intereses) del mismo. Así, cuando se trata de daño resarcible corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es

el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco”. Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación

correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205).---------- Por lo demás, debe señalarse que en alguna época ante la depreciación de la moneda se buscaron remedios tendientes a ajustar la prestación dineraria debida según determinados índices a fin de compensar el deterioro del poder adquisitivo del capital, y ello nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación de capital, o como en el caso, la compensación del acreedor por la privación de su capital.---------- --- Así, el ajuste del capital según la variación del índice RIPTE se diferencia claramente del cómputo de intereses, por lo que cualquiera sea la tasa que se adopte (activa, pasiva, promedio, pura) nada tiene que ver con la actualización de los valores por tratarse de accesorios del capital. Reitero entonces que el régimen de ajuste según el índice RIPTE previsto por la ley 26.773 no debe confundirse con los intereses que son los frutos civiles del capital. La indemnización dineraria es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios). Agrego que la aplicación del índice RIPTE no es un régimen de actualización sino de ajuste de los montos indemnizatorios y así se expresa que la legislación en materia de riesgos del trabajo (leyes 24.557 y 26.773) tiende a establecer un mecanismo de ajuste, esto es, de mejora de las prestaciones dinerarias y no un régimen de actualización de créditos (ver Maza, Miguel Ángel, “El RIPTE de la ley 26.773 no es un mecanismo de actualización de derechos y obligaciones”, Revista de Derecho Laboral, 2014-1, “Actualidad”, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 145), por lo que no puede válidamente postularse que la aplicación de intereses que son accesorios del capital conlleve una doble actualización de valores.---------- --- Asimismo, toda vez que la crítica contiene una impugnación al fallo al aplicar la tasa activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, cabe precisar en primer lugar que, de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en S.D. 08-SRE/97, S.D. 11-SRE/97, y S.D. 14-SRE/97, con razonamiento similar al de la C.S.J.N. en los autos “Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otra”, del 17/05/94 (T. y S.S. 1994-565, con interesante nota de Carcavallo “Nuevamente sobre los intereses y la desindexación”), la cuestión vinculada a la tasa de interés queda sometida al prudente criterio de los jueces ordinarios de la causa, y por tanto no revisable por la vía casatoria.----------

--- Destaco también que es criterio uniforme de ambas salas de esta Cámara la aplicación de la tasa de interés activa, pues esta Alzada en forma invariable señaló que, en uso de la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, y actualmente arts. 767 y 768 del C.C. y C., los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, y a partir de la c. 11.352, S.D.L. Nº 194/94, determinó la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, por resultar la más adecuada para resarcir el daño moratorio, destacando que esa entidad bancaria es agente financiero de la Provincia y en consecuencia dicha tasa se encuentra en concordancia con el mercado local de capitales.---------- --- Con tales alcances, a criterio del suscripto la tasa de interés activa resulta la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la parte actora toda vez que los intereses impuestos tienen una función reparadora y en consecuencia el damnificado debe ser resarcido en su integridad. Dicha tasa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata de la indisponibilidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente. Dicho de otro modo, el acreedor no contaba con fondos como para colocar su capital en una inversión bancaria que le hubiera redituado intereses a tasa pasiva, sino que, por el contrario, la privación de su capital por falta de cumplimiento oportuno de su deudor es el daño emergente que debe ser resarcido. De modo tal que su situación debe resultar equivalente a la que hubiere tenido si el deudor hubiera pagado en el momento de producirse el hecho. Y en el rango de los tipos de interés influyen diversos factores, tales como la situación de la plaza crediticia, liquidez del mercado dinerario y ritmo de la actividad económica requirente del flujo del crédito. Y el acreedor judicial no es un simple inversor, su dinero le fue retenido por el deudor, y ello lo coloca en la necesidad de acudir al crédito de terceros para suplantarlo, sometiéndose al tipo de interés activo. Esta circunstancia es presumible y no requiere invocación ni prueba en concreto, por estar implícita en la situación de mora y ser su consecuencia. Dicha postura así resulta del juego armónico de los arts. 505, 508, 509, 622, 1068, y 1069 del Código Civil, y actualmente del art. 1748 del Código Civil y Comercial, por lo que el deudor moroso debe compensar el costo de dicho crédito.---------- --- Por lo demás, en cuanto a la utilización de la tasa activa en los autos caratulados “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fallo plenario del 20/04/2009 dispuso la aplicación de la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días que utiliza el Banco de la Nación Argentina (elDial-AA518A).---- --- Por tales razones, corresponde mantener la tasa de interés activa y en ese aspecto, como ya se indicara en forma precedente, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes

especiales no lo hubieran determinado, conforme a la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, y actualmente en los arts. 767 y 768 del C.C.y C.---------- ---------- Por tales fundamentos se rechaza esta porción de la queja en cuanto pretende la aplicación de una tasa de interés pura.---------- ---------- Respecto al pedido formulado en el sentido que al menos se aplique la tasa activa y manifestación acerca de que esta sala “B” establece la tasa activa del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a lo establecido por la Resolución N° 414/99 de la SRT, cabe expresar que en materia de riesgos del trabajo existe normativa expresa en caso de retardo en el cumplimiento de las prestaciones de pago único. En efecto, la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01) establece que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias de pago único estipuladas en el apartado 4, del artículo 11, de la ley 24557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial o total, y por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue exigible, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo.---------- --- Por eso se expresa que en el régimen especial de reparación de daños laborales, la aplicación de la tasa activa viene impuesta por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Así se ha dicho que si bien la determinación de la tasa de interés aplicable es una facultad ejercida en el marco de discrecionalidad de los jueces, cuando los intereses están establecidos en leyes especiales, son éstas las que deben considerarse. Y por ello en el caso rige la tasa activa (art. 1°, res. 414/99 SRT) (Formaro, Juan J., ob. Cit., págs. 214/215). Así, ante el texto expreso de dicha normativa corresponde aplicar dicha tasa en el caso de autos.---------- Por tales fundamentos se hace lugar parcialmente al agravio ya que se desestima el pedido de aplicar una tasa de interés pura, y se revoca parcialmente el fallo apelado para aplicar en la presente causa la tasa activa mensual prevista por la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT)

N° 287/01).---------- --- 8. En su último agravio impugna la aseguradora de riesgos del trabajo que el juzgador ordena capitalizar los intereses a partir de la notificación de la demanda ya que ello resulta de lo establecido en el art. 770 del C.C. y C., cuya vigencia comenzó el 1 de agosto del corriente año, norma que no se aplica al caso de autos ya que el hecho data de la época del antiguo Código Civil donde la norma anterior respecto del anatocismo era el art. 623.---------- --- En tal sentido, el sentenciante a fs. 141, tercer párrafo, dispuso capitalizar los intereses a partir de la fecha de notificación de la demanda para lo cual tuvo en cuenta el supuesto previsto por el art. 770, inc. b, del Código Civil y Comercial (ley 26.994) que entró en

vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077). Al respecto, cabe precisar que el anatocismo es la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses (Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, par. 494, pág. 420). De tal modo, el principio es que no se deben intereses de intereses, por lo que esa regla da lugar a excepciones, y en el caso el supuesto considerado por el juzgador (art. 770, inc. b, del C.C. y C.) no se encontraba previsto por el art. 623 del Código Civil.---------- --- En consecuencia, toda vez que a la fecha de la notificación de la demanda (16 de mayo de 2013, ver cédula de notificación obrante a fs. 25/vta.) se encontraba vigente el Código Civil que contemplaba el anatocismo en el art. 623 entiendo que no corresponde aplicar el supuesto de excepción introducido como novedad por el actual Código Civil y Comercial en su art. 770, inc. b, ya que ese ordenamiento recién entró en vigencia a partir del 01/08/15.---------- Por ello se hace lugar al agravio y se revoca el fallo en crisis en este aspecto.---------- 9. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la ley 24.557 en cuanto establece que el ingreso base se calcula tomando la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y del art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la Resolución General 712 (A.F.I.P.), y revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 y el otorgamiento al actor de la indemnización adicional, disminuyendo el capital de condena a la suma total de $650.569,06, como consecuencia de desagregar el importe correspondiente al incremento del 20% previsto por el art. 3 de la ley 26.773, y asimismo para dejar sin efecto la tasa de interés activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas y la capitalización de intereses, para fijar en su reemplazo la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos, a computarse desde la fecha del accidente y

hasta el efectivo pago, confirmando el fallo en todo lo demás que decide que fuera

materia de agravios.---------- --- La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C.---------- --- --- Tocante al régimen de costas debe señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 48).---------- --- Por otra parte, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente

análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. d. R. c/Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93).----------

--- Con tales alcances, cabe ponderar que el accionante resultó vencedor en la cuestión principal referida a la reparación de los daños derivados del infortunio laboral sufrido, y si bien resultó vencido en su pretensión de condena respecto de la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la ley 26.773 (ver p. VI, fs. 19 vta., último párrafo) debe también tenerse en cuenta la conducta asumida por la aseguradora de riesgos del trabajo al postular que se rechace la demanda en todas sus partes (ver contestación de demanda, p. II y VII 3, fs. 31 y 34, respectivamente).----------

-- --- Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (AraziRojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos).-------- --- Con tales pautas, estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.).---------- En cuanto a los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, pero también a que el actor no resultó vencedor en todas sus pretensiones y los porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, siguiendo el criterio ya establecido en c. 425/14, S.D.L. 05/15, entiendo adecuado regular los honorarios del Dr. S. E. P., letrado apoderado del accionante, y de los Dres. J. M. F. C. y R. L., letrados patrocinante y apoderado de la demandada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución, manteniendo los honorarios regulados a favor de la perito médica y del consultor técnico en el 3% y 2%, respectivamente, sobre dicho monto por resultar ajustados a la tarea profesional cumplida a fs. 69/71 que no mereciera observación alguna (arts. 5, 6, 7, penúltimo párrafo, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder.---------- --- El fracaso de

cuatro de los siete agravios (primero, tercero, cuarto, quinto), el progreso parcial del sexto, y el éxito del segundo y séptimo, conduce a imponer las costas de Alzada en un 65% a cargo de la demandada y en un 35% a cargo del actor, por responder adecuadamente a las porciones de fracaso y éxito obtenido por la apelante en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------

--- Finalmente, con las pautas ya mencionadas, y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo prudente regular los emolumentos del Dr. S. E. P., y de los Dres. J. M. F. C. y R. L., letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en forma conjunta, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,91% y 4,08%, respectivamente, del ya aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

-- Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 125/141 vta., así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 147/160 vta. y la contestación de la actora a fs. 163/169, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.----------

-- I.- Seguiré el mismo orden de examen de los agravios que el Dr. Vergara, el cual, por lo demás, resulta correcto de acuerdo al contenido de los mismos y su implicancia en la solución del pleito.----------

-- 1) Básicamente, en su primer agravio la demandada cuestiona la aplicación de la ley 26773 por cuanto considera que su art. 17, inc. 5 dispone la aplicación de dicha ley cuando la primera manifestación invalidante resulte posterior a su publicación. Cita jurisprudencia, así como doctrina relativa a la aplicación del art. 3 del C. Civil. Cuestiona asimismo que resulte violatorio de los principios enunciados en la sentencia la inaplicabilidad de la ley 26773 a las contingencias anteriores a su publicación, entre ellos, el principio de indemnidad, el principio protectorio del art. 14 bis de la Const. Nacional, o el de progresividad. Aduce también que se afecta la propiedad del obligado al pago de las prestaciones legales, ya que las afecciones cuyas manifestaciones invalidantes ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26773, se consolidaron de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular (ver fs. 147 vta./155).----------

---

--- Es de señalar que el accidente de marras tuvo lugar el 11/04/12, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley 26773, el 26/10/12. Sobre la materia del agravio ya me he expedido en varios antecedentes de esta Sala “B”, por lo que habré de reiterar argumentos ya vertidos en los mismos. En efecto, la jurisprudencia

de ambas salas de esta Cámara ha decidido la aplicación del ajuste por el índice RIPTE a los infortunios anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773. Así, en distintos antecedentes de esta Sala “B” me he pronunciado en ese sentido (SDL N° 05/15 del 26/02/15, SDL N° 08/15 del 23/04/15, SDL N° 09/15 del 24/04/15, y SDL N° 18/15 del 19/06/15; entre otros). En tales precedentes consideré, que en cuanto a si corresponde aplicar el índice RIPTE a las contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26773, cabe considerar que el artículo 17, inciso 6 de la citada ley establece que *“Las prestaciones en dinero por incapacidad, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el art. 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417”.* Resulta pertinente señalar que existe una diversidad de criterios en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con relación a la aplicación de esta norma a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, como ocurre en la especie, que procedo a reseñar de manera sintética, de acuerdo al trabajo de Andrea E. García Vior: “La aplicación del índice RIPTE a

contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, en “Revista de Derecho Laboral”, “Actualidad”, 2014-I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 159/206.---------- En la causa “Orue, Gustavo Adolfo c/ Consolidar ART S.A. s/ accidente ley especial”, SD 88.7171 del 03/05/13, de la Sala I, la Dra. Pasten de Ishihara, con fundamento en antecedentes de la propia sala, sostuvo la aplicación de la nueva disposición normativa a siniestros ocurridos con anterioridad a su dictado, cuyos efectos no fueron cancelados a la fecha de su entrada en vigencia, por considerar que no se trataba de un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la ley (art. 3 del C. Civil), lo que encuentra sustento en los precedentes emanados de la CSJN acerca de situaciones en las cuales los créditos no han sido satisfechos (conf. CSJN, “Camusso, Amalia c/ Perkins S.A.”, 21/5/76, Fallos: 294:445; “Francisco Castellano y otros c/ Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario”, 3/3/77, Fallos: 297:119; “Arcuri Rojas, Elsa c/ Anses”, 3/11/09”), entendiendo además que las mejoras de la reforma resultan en beneficio de los trabajadores y sus derechohabientes, principalmente, en su aspecto cuantitativo, en comparación con el régimen primitivo de la ley 24557.---------- En el antecedente “Ronchi, Jorge Hugo c/ Consolidar ART S.A.”, SD 102.453 del 11/11/13, de la Sala II, el Dr. Maza, en términos similares argumentó que la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos alude a aquellos supuestos en que la situación jurídica de referencia se verificó bajo la

vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. Con cita de Borda indica que se produciría la aplicación retroactiva si la nueva ley volviera sobre la constitución de una relación jurídica anteriormente constituida o sobre la extensión de una relación jurídica anteriormente extinguida, o sobre los efectos de una relación jurídica. Al abordar la sutil diferencia entre los efectos inmediatos de una nueva ley y la irretroactividad sostuvo que es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así, el legislador, no la hubiera dictado. Por ello mismo y salvado el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda vigencia. No es posible concebir, por ejemplo, que se rebaje el interés en los préstamos de dinero porque se considera inmoral cobrar más de lo fijado en la nueva ley y se dejen subsistentes las tasas fijadas en los contratos en curso. Ello implica que hay efectos inmediatos y no retroactivos cuando la ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas, es decir los que se producen después de su entrada en vigor, pero que resultan de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua. Maza concluye que con fundamento en los antecedentes expuestos y el art. 3 del C. Civil, en la medida que los artículos 16 del decreto 1694/09 y 17, apartado 5 de la ley 26773 no disponen lo contrario, es decir, no vedan expresamente aplicar sus disposiciones a las consecuencias pendientes derivadas de contingencias anteriores, predica que en materia de infortunios laborales, y particularmente en el ámbito del régimen de la ley 24557, resulta factible y positiva la aplicación de la norma vigente al momento de satisfacer la obligación resarcitoria, resultando irrelevante la fecha de la verificación de la contingencia, ya que no se está en presencia de una mutación de las reglas jurídicas básicas sino del mejoramiento de las prestaciones ante el reconocimiento por parte del estado de la mezquina insuficiencia del anterior sistema reparatorio. Y continúa argumentando que la aplicación del nuevo régimen reparatorio tarifado a los infortunios anteriores no afecta derechos patrimoniales de la empresa de seguros puesto que, una vez entrados en vigencia sendos nuevos regímenes, ésta adecuó inmediatamente sus primas a las nuevas pautas según las reglas que aprobó

en ese momento la SRT.----------

-- Entre las posturas por la no aplicación “retroactiva” de reformas ulteriores a la consolidación del daño, en el antecedente de la Sala IV “Rodríguez, Marcos Ezequiel c/ Asistencia y Remolques SIGMA S.A. y otro s/ accidente acción civil”, SAD 97.517 del 29/11/13, el Dr. Guisado consideró que la pretensión de que la indemnización debida se ajuste conforme las pautas establecidas por la ley 26773 a pesar de que la nueva norma

legal haya entrado en vigencia (26/10/12) con posterioridad al acaecimiento del evento dañoso (agosto de 2009), no puede tener favorable recepción, ya que las modificaciones introducidas por la ley 26773 no resultan aplicables en virtud de lo dispuesto por el artículo 17, inciso 5. Asimismo en el caso de la Sala X “Chamorro, Manuel Matías c/ Mapfre Argentina ART S.A. y otro s/ accidente acción civil”, SD 21.443 del 19/9/03, el Dr. Brandolino razonó que es criterio de la CSJN, en materia de sucesión normativa respecto de infortunios laborales, que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por dicho infortunio, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento. Por ello, la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esta situación y de sus efectos en el ámbito jurídico. Los actos procesales que se sucedan desde que el demandante adquirió el derecho en la plenitud de su contenido hasta arribar a la sentencia, la ejecución de ésta y la satisfacción de la condena, constituyen etapas en un procedimiento dirigido a obtener la expresión de un derecho existente, y el ulterior cobro de lo que ya era debido. Sin embargo, se agrega, de acuerdo a una particularidad del caso en cuestión, que el nuevo articulado trasunta la imperiosa e impostergable necesidad de ajustar el monto de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias pero en modo alguno puede predicarse de ello el ajuste de un crédito reconocido judicialmente, es decir una deuda pendiente de cancelación.---------- Bajo otra perspectiva, se declaró la inconstitucionalidad de la tarifa por envilecimiento de los importes de referencia. En esa tesitura, en el precedente de la Sala I ya citado “Orue c/ Consolidar”, la Dra. Pasten de Ishihara destacó que la Corte Suprema señaló en el caso “Aquino” que para determinar la existencia de menoscabo es necesario examinar el alcance de los derechos constitucionales involucrados en el caso, así como si el daño causado por la contingencia en cuestión encuentra su debida reparación con las prestaciones de la LRT, generándose la necesidad de llevar a cabo un test de razonabilidad, por lo que como consecuencia de los extensos lapsos temporales que han transcurrido desde la sanción de la LRT y los diferentes decretos para establecer algunas mejoras, la indemnización resultaría severamente disminuida y evidenciaría una reparación inadecuada, conculcando el derecho constitucional a obtener una prestación económica justa y razonable, siendo que la persona trabajadora es sujeto de preferente tutela constitucional. Y en el mismo antecedente, en voto de adhesión, la Dra. Vázquez concluyó que la indemnización es irrazonable por exigua, y por lo tanto, inconstitucional el artículo 14, apartado 2.a de la ley 24557, por lo que para fijar el resarcimiento debido estimó adecuado el empleo de las pautas del sistema tarifario incluyendo las modificaciones del decreto 1694/09 y las previstas en la ley 26773, pero no porque tales

regímenes resulten aplicables, sino como parámetros de estimación del resarcimiento razonable (art. 165 del CPCCN) en el marco de una ley transaccional de accidentes de trabajo en cuyo amparo el trabajador requirió ser indemnizado.---------- Expuestas de manera abreviada y parcial las posturas en cuanto a la aplicación inmediata de la nueva ley, en el mismo artículo se indican las sostenidas en cuanto a la aplicación del RIPTE como método de ajuste automático en interpretación del artículo 17.6 de la ley 26773. Al respecto el Dr. Maza, en el precedente ya mentado de la Sala II, “Ronchi c/ Consolidar”, se pronunció en contra de dicha aplicación, considerando que las reglas contenidas en los artículos 3, 8 y 17, apartado 6 de la ley 26773 no son directamente aplicables al sub júdice pues resulta clara la regla del apartado 5 del artículo 17 de dicha ley en el sentido de que las nuevas reglas han sido previstas por el legislador para regir sobre las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir del día de su publicación (26/10/12), mas propicia una aplicación indirecta de las pautas de los artículos 8 y 17, apartado 6, destacando que la ley 26773 no tiene operatividad propia y directa a contingencias anteriores a su vigencia. Juzgó dicha interpretación clara dado que el Congreso Nacional, al sancionar la ley, ha tenido visiblemente en cuenta la cuestión atinente a la operatividad de la ley y que ha descartado disponer la aplicación mediante su texto legislativo a contingencias exteriorizadas funcionalmente antes de la publicación de la ley, dado que el Congreso tomó el camino de la aplicación directa a contingencias anteriores al redactar la regla del apartado 7 del mismo artículo 17. Y aclara que, según su modo de interpretar el texto de la ley 26773, los artículos 8 y 17, apartado 6, no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del artículo 11 apartado 4 de la ley 24557 y de los valores de referencia de los artículos 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1684/09, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes.---------- En expresión de la posición que considera aplicable la actualización mediante el RIPTE a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley, encuentro esclarecedor el voto de la Dra. Craig, en el antecedente de la Sala VI “Martínez, Pablo Roberto c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente. Ley especial”, SD 65.573 del 23/8/13. En el mismo se expuso que los dos apartados o incisos del artículo 17 prevén su aplicación a contingencias diversas según el tiempo de su manifestación. Así argumentó que el sistema tarifario establecido en la ley 26773 expresamente limita su vigencia a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la misma ley en el Boletín Oficial (art. 17, in c. 5) y con respecto a la Gran Invalidez establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de igual publicación con independencia de la fecha de determinación de esa condición. Mas agregó que corresponde señalar que en cuanto al ámbito temporal de aplicación de la

ley 26773, el apartado 5 de su artículo 17 establece que “Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”. Por su lado, el apartado 6 del mismo artículo expresa: “Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero de 2010”. Como bien lo señala la doctrina, la existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico, máxime cuando el apartado 5 se refiere a las prestaciones de “esta ley” (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad), y el apartado 6 remite a las prestaciones de la originaria ley 24557 y las mejoras del decreto 1694/2009 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realidad en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones (conf. Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, acción especial y acción común”, Ed. Hammurabi, 2013, págs.. 174/175). Las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya primera manifestación invalidante fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del decreto 1694/09 no tenían ajuste alguno desde el año 2009. En consecuencia y conforme los antecedentes expuestos, el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la ley 24557, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09, al disponer que éstas se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el

1 de enero de 2010.----------

-- Es de recordar, a fin de reforzar la postura arriba indicada, que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había resuelto acerca de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 al día de su entrada en vigencia (conf. CNAT., Sala II, 31/07/09, in re: “Graciano, Antonio y otro c/ Trilenium S.AS. y otro”, en www.cij.gov.ar <http://www.cij.gov.ar>). En dicho antecedente, el Dr. Maza sostuvo que aplicar la nueva ley a los efectos pendientes, es decir, no saldados a ese momento, no constituye un supuesto de retroactividad legal

sino de aplicación inmediata de la nueva norma, aun cuando se trate de consecuencias vinculadas a un hecho jurídico anterior y reivindicó la validez de esta interpretación en materia de infortunios del trabajo. A ello añadió que los propios considerandos del mentado decreto admite que el régimen tarifado de prestaciones económicas previsto en la LRT no resultaba suficientemente justo, lo que implica que no se está en presencia de una mutación de las reglas jurídicas básicas, sino del mejoramiento de las prestaciones ante el reconocimiento por parte del Estado de la mezquina insuficiencia del anterior sistema reparatorio. El mismo tribunal aplicó dicha solución también con relación a las mejoras introducidas por el decreto 1694/09, diciendo que en el caso, el infortunio se verificó y generó instantáneamente consecuencias dañosas bajo la norma precedente y su reparación no fue cancelada a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley. De allí que, encontrándose pendiente la consecuencia jurídica, corresponde aplicar el decreto 1694/09 (conf. conf. CNAT., Sala III, 19/4/11, in re: “Castro, Sebastián M. c/ La Segunda ART S.A.”, en “Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT”, “Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), abril de 2012)
(cit. en Formaro, op. cit., pág. 191).----------
-- Entiendo que, más allá de que la posición reseñada en el último párrafo resulta compartida por otras salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la argumentación desplegada en el voto de la Dra. Craig se ajusta a una comprensión consistente y armónica de los artículos de la ley 26773, en especial en cuanto a la compatibilización de los incisos 5 y 6 del artículo 17, por lo que encuentro convincente la interpretación allí efectuada. Por lo expuesto, considero que resulta de aplicación en la especie el art. 17, inc. 6 de la ley 26773, por lo que corresponde la actualización de acuerdo al índice RIPTE allí dispuesta. Es de destacar que ante esta conclusión deviene innecesario decretar la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley 26773, dado que la aplicación de la nueva normativa a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley resulta de la aplicación del art. 17, inc. 6 como quedara explicado “ut supra”, por lo que el argumento esgrimido debe desestimarse.----------
Habré de añadir en cuanto a lo esgrimido por la demandada respecto a que se afecta su derecho de propiedad, dado el régimen de cotizaciones y alícuotas vigente al tiempo del evento, que sobre dicho punto también me he expedido en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 11/15, del 18/05/15, entre otros. Allí expresé que también se ha razonado como argumento coadyuvante que las aseguradoras habían cobrado sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, y por ende se argumentó la inconstitucionalidad de las normas que declaran inaplicables las mejoras sólo para el futuro, por contradecir los fines sociales y protectorios del trabajo subordinado. Y en dicha línea se argumentó que en relación a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, su aplicación no constituía retroactividad de la ley, ni afectaba el derecho de propiedad de las obligadas al sistema (conf. Schick: “Riesgos del

trabajo", 2da. ed., 2009, págs. 451 y 453). La tendencia anotada fue impulsada por múltiples tribunales del interior del país, entre ellos la Sala II de la Suprema Corte de Mendoza, que con fecha 08/04/11 resolvió condenar a resarcir, en los términos del decreto 1694/09, un infortunio anterior, frente a un planteo precisado por la actora después de celebrada la audiencia de la vista de la causa, cuando desde el inicio de la acción había pretendido la actualización de las prestaciones dinerarias que le correspondían (conf.SCMendoza, Sala II, 8/4/11, in re: "Garis, Luis W. C/ La Segunda ART S.A.", Rubinzal On Line, RCJ 5974/11; cit. en Formaro, op. cit., pág. 192). Finalmente en cuanto al argumento de la demandada respecto a que se afecta su derecho de propiedad dado que las afecciones, cuya primera manifestación invalidante ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, quedaron consolidadas de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular, es de señalar que la interpretación que se efectúa es la que se desprende del juego armónico de los apartados 5 y 6 del art. 17 de la ley 26773, y que en todo caso debería requerirse la inconstitucionalidad de la norma del inciso 6 precitado, amén de acreditarse efectivamente cómo afecta el derecho de propiedad de la aseguradora la actualización de las prestaciones por contingencias anteriores, esto es, si ello realmente importa un desajuste de la ecuación económico-financiera frente al valor de las cotizaciones y alícuotas de acuerdo al régimen anterior y al actual.---------- De acuerdo a lo expuesto habré de compartir lo postulado en cuanto a que cabe rechazar este primer agravio relativo a la aplicación del índice RIPTE.---------- 2) En el segundo agravio, de manera subsidiaria, la apelante señala que la ley 26773 no es aplicable retroactivamente en su integridad, cuestionando que el juzgador de origen haya aplicado el art. 3 de dicha ley a un hecho anterior a su publicación, otorgando el 20% que reconoce dicho artículo. Es así que impugna la declaración de inconstitucionalidad que se efectuara en la instancia de grado, precisa que la norma en cuestión refiere a una nueva indemnización, y cita jurisprudencia y doctrina al efecto
(ver fs. 155/156 vta.).---------- Nuevamente aquí he de expresar que sobre este aspecto ya me he expedido en los precedentes ya citados de esta Sala "B", SDL N° 05/15, SDL N° 08/15, y SDL N° 10/15. Es así que señalé que sobre este punto resulta pertinente la reseña de las distintas posturas de la salas de la Cámara Nacional del Trabajo que realizara en el considerando primero, ya que, como se ha podido apreciar, las hay desde la aplicación inmediata de todo el cuerpo normativo de la ley 26773 a todos los casos aun no resueltos, hasta las que aplican estrictamente la norma del artículo 17, inciso 5, y en consecuencia entienden aplicable la ley 26773 a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, con lo cual, el presente caso quedaría fuera del ámbito de aplicación de la norma.---------- Se ha sostenido con relación

a la aplicación inmediata de una nueva ley a todas las contingencias pendientes de decisión, que la solución que se adopte frente a los interrogantes planteados por el cambio de legislación ante relaciones jurídicas en curso está fuertemente influida por consideraciones valorativas. Si aceptamos que el legislador es racional y apunta al continuo mejoramiento de las reglas jurídicas, podemos suponer que la ley nueva supera en justicia a la ley anterior. Si esto es así, sería justo aplicar siempre la ley nueva aun hacia el pasado. Por otra parte, la necesidad de certeza en las relaciones jurídicas obliga a garantizar cierta estabilidad en las normas aplicables y permitir, así, que las personas se manejen en un marco firme. La seguridad jurídica impondría la irretroactividad absoluta y total de las normas jurídicas. Sin embargo, los valores jurídicos no son absolutos; la justicia exige cierto grado de seguridad, y la seguridad no es meramente la estabilidad de lo injusto. El juego armónico de los valores jurídicos obliga a buscar soluciones intermedias que contemplen reglas diversas para supuestos diferentes. Así lo hace nuestro ordenamiento. Los principios establecidos en el artículo 3 del C. Civil son los siguientes:

a) irretroactividad, b) aplicación inmediata, c) aplicación diferida. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro, implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. El principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica, y es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas, a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales. La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a: 1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley, 2) las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro. La aplicación diferida, según el art. 3, está reservada y limitada a las leyes supletorias en materia contractual. El principio establece que estas leyes sólo regirán para las nuevas relaciones jurídicas y no alcanzarán a las consecuencias de relaciones contractuales que hayan nacido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley (conf. Ferreira Rubio, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1995, Tº 1, págs. 7/11).----------

-- En el “sub exámine”, de la clara letra del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773 resulta la consagración de los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, por lo que no existen dudas de que el evento de autos no resulta alcanzado por la mencionada ley, dado que la misma entró en vigencia el 26/10/12, por lo que sus reglas se aplican a todas las contingencias cuya primera manifestación invalidante se hubiera

producido después de dicha fecha. Con relación a la aplicación inmediata de las mejoras introducidas en la tarifa, tal es el caso de los decretos 1278/00 y 1694/09, se ha citado la doctrina de la Corte Federal en cuanto expresó que no existe agravio sustentado en el carácter retroactivo de una ley cuando se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que al entrar en vigor no se hubiera satisfecho el crédito del accionante (conf. CSJN, 21/5/76, in re: “Camusso vda. de Marino, Amalia c/ Perkins S.A.”, consid. 8º, CSJN, Fallos, 294:434). En el mismo precedente se convalidó la decisión del Congreso, referente a la aplicación de la norma de la ley 20695 (regulatoria de un nuevo sistema de actualización de créditos laborales por depreciación monetaria), en virtud de la cual se decidió la aplicación inmediata incluso a las causas que se hallaban en proceso de ejecución (y que por ende contaban con sentencia firme). En tal sentido se ha dicho que sólo la consumación del hecho reparativo *in fieri* quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada de un daño no reparado. Para la reparación del infortunio debe regir la ley vigente a la sentencia. Las características de las normas laborales, por las situaciones que aprehenden (máxime si están destinadas a resarcir la disminución psicofísica del obrero), no toleran discriminación en perjuicio de los afectados, ni las mejoras que se introducen en virtud de la mezquindad de la tarifa anterior admiten demoras. Por ello la aplicación inmediata de la nueva ley a los infortunios acaecidos con anterioridad a ella, en función del acrecentamiento de las indemnizaciones producido, debe llevarse a cabo por cuanto se trata de “efectos no producidos de situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, pero aun no concluidas”, máxime, cuando el bien protegido es la reparación de un daño, la sistemática de la articulación de las normas en el tiempo debe ajustarse a ese fin. Asimismo se ha entendido que no hay derecho constitucional a dañar, ni existe valor permanente e inamovible reparativo de los daños, a mérito de leyes que se reforman por ser reputadas injustas. La valoración de un daño hecha por la nueva ley, en la medida en que ella se trata de una norma más favorable a la víctima, operando conforme a los principios de progresividad y justicia social, vale para la reparación pendiente (conf. Cornaglia: “La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral”, LL, 2004-D-1306).----

---

--- Es de reparar que en el citado antecedente “Camusso vda. de Marino, Amalia c/ Perkins S.A.”, el alto tribunal trató básicamente de la aplicación de la ley 20695. La Corte se pronunció por la constitucionalidad de la misma, exponiendo que no corresponde al Tribunal juzgar acerca del acierto o conveniencia de la ley que dispone la actualización de los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo aun durante la ejecución de la sentencia, sino tan solo pronunciarse sobre su razonabilidad en orden a los principios que determinan y rigen la autoridad de la cosa juzgada. En otro parágrafo se sostuvo que *“No son inválidas las disposiciones legales ley 20.695 en el caso, que,*

sin desconocer la sustancia de una decisión judicial, sólo actualizan el monto de la condena. Lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de dicha autoridad, que es su sentido moral, no es concebible". Asimismo señaló que *"Carece de fundamento el carácter retroactivo que el recurrente atribuye a la aplicación de la ley 20.695 derogada por la ley 21.297, a la ejecución de la sentencia en juicio que se reclama un crédito laboral -indemnización por accidente del trabajo-, no bien se advierta que se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez, que en el "sub júdice", al entrar en vigor aquélla no se había satisfecho el crédito del accionante. Es aplicable la doctrina del art. 3 del Cód. Civil, primera parte, ya que tan solo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal".*----------

-- Como se puede apreciar el supuesto de este precedente es distinto al de autos, ya que la ley en cuestión había dispuesto su aplicación a la relación jurídica pendiente y lo planteado fue su inconstitucionalidad por retroactividad, lo que fuera rechazado por la Corte. A ello debe sumarse que la ley objetada sólo planteaba la actualización de los montos reconocidos, mientras que al requerirse la aplicación del artículo 3 de la ley 26773 se solicita el reconocimiento de una indemnización adicional no existente al tiempo de la contingencia por no haber estado contemplada en la anterior legislación. Es más, en caso de que se entendiera que la aplicación del artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 también se rigiera por las disposiciones de vigencia temporal del inciso 5 precitado, lo cual no es tal dado lo razonado en el considerando primero, aun en ese supuesto se trataría de la actualización de una indemnización ya reconocida en la anterior legislación. He de señalar, que esta disquisición respecto a que la norma del artículo 3 de la ley 26773 importa una nueva indemnización ausente en la anterior normativa está presente en un precedente de la Sala "A" de este Cuerpo en el que se ha expedido convalidando la constitucionalidad de la norma en cuanto a que, por la fecha de su entrada en vigencia, no se aplica -en este caso en su art. 3 que establece el plus del 20%- a las contingencias con manifestaciones invalidantes anteriores a su publicación (conf. CA Trelew, Sala "A", SDL N° 30/13, del 16/10/13). Al fundamentar la decisión, el primer votante, Dr. López Mesa, argumentó, recordando jurisprudencia de la Corte Suprema, que los jueces deben saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, por cuanto el avance del Poder Judicial en desmedro de facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público, añadiendo que si los actos administrativos se presumen legítimos, con mayor razón aun los legislativos. A ello añadió que así como nadie tiene derecho al mantenimiento de una determinada situación normativa, en correspondencia tampoco nadie tiene el derecho de reclamar la aplicación de esa normativa fuera de los supuestos

que la misma consagra, ya que los derechos no se conceden por analogía por violarse así el principio constitucional de legalidad. En el mismo sentido razonó que otorgar a la actora el plus concedido implica establecer una grave desigualdad por cuanto se le daría más de lo que se le ha reconocido a otros en su misma situación, sin base objetiva para establecer la distinción. Refiere que el citado plus ha sido concedido por el legislador por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia y nada quita a los litigantes que ya venían reclamando y no introduce distinciones arbitrarias o persecutorias en perjuicio de nadie. Considera que el criterio del "a quo" vulnera el debido proceso y la defensa en juicio del accionado, ya que al aplicar un incremento o adicional reparatorio sancionado con posterioridad a la traba de la litis, el tema no fue objeto de oportuno debate. Por su parte, el Dr. Velázquez, votante en segundo término, considera pertinente que el juez hubiera tratado el planteo de inconstitucionalidad, ya que si bien no fue deducido en la demanda, sí lo fue en la instancia anterior, pero aun así entiende aplicable la doctrina judicial de la Corte Suprema con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Sobre la sustancia de la cuestión consideró que el principio general es el consagrado en el art. 3 del C. Civil, por lo que si el legislador dispuso que el nuevo régimen se aplicaría a partir de su publicación a las contingencias previstas en la ley 24557 cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa data, la norma no puede regir un caso cuya primera manifestación fue anterior a dicha fecha. Agregó que no se está en presencia de un hecho "in fieri" o en curso de desarrollo al tiempo de entrar en vigencia la nueva norma, lo que habría acontecido si hubiera estado en debate la aplicación de la moderna escala de valores para las indemnizaciones de la incapacidad parcial y permanente, mas no cuando se trata de un resarcimiento "adicional", ya que se trata de un resarcimiento "adicional" que nació con el nuevo régimen normativo.----------

--- Es en concordancia con lo anterior que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió acerca de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 al día de su entrada en vigencia (conf. CNAT., Sala II, 31/07/09, in re: "Graciano, Antonio y otro c/ Trilenium S.AS. y otro", en www.cij.gov.ar <http://www.cij.gov.ar>). En dicho antecedente, el Dr. Maza sostuvo que aplicar la nueva ley a los efectos pendientes, es decir, no saldados a ese momento, no constituye un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma, aun cuando se trate de consecuencias vinculadas a un hecho jurídico anterior y reivindicó la validez de esta interpretación en materia de infortunios del trabajo. A ello añadió que los propios considerandos del mentado decreto admite que el régimen tarifado de prestaciones económicas previsto en la LRT no resultaba suficientemente justo, lo que implica que no se está en presencia de una mutación de las reglas jurídicas básicas, sino del mejoramiento de las prestaciones ante el reconocimiento por parte del Estado de la mezquina insuficiencia del anterior sistema reparatorio. El mismo tribunal aplicó dicha solución también con relación a las

mejoras introducidas por el decreto 1694/09, diciendo que en el caso, el infortunio se verificó y generó instantáneamente consecuencias dañosas bajo la norma precedente y su reparación no fue cancelada a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley. De allí que, encontrándose pendiente la consecuencia jurídica, corresponde aplicar el decreto 1694/09 (conf. conf. CNAT., Sala III, 19/4/11, in re: “Castro, Sebastián M. c/ La Segunda ART S.A.”, en “Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT”, “Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), abril de 2012) (cit. en Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo”, Ed. Hammurabi, 2013, pág. 191).---------- Formaro destaca que en el marco de la ley 26773, y de cualquier otra que se sitúe en el campo de los daños a la integridad psicofísica de los trabajadores, deben procurarse reparaciones que compensen adecuadamente los perjuicios. La nueva ley se inserta en ese plano al consignar entre sus objetivos “que el régimen ofrezca una reparación plena al daño”. Cuando es el propio Estado el que, mediante una mejora en las prestaciones reconoce la insuficiencia de la tarifa, se encuentra probado a la par que no puede resarcirse a un damnificado que todavía porta el daño con una suma inferior a la que se admite como piso mínimo al momento del pago. La fecha del infortunio no puede atar a la víctima a la injusta tabulación, menos aún cuando el responsable desconoce su derecho. No será necesario aplicar retroactivamente norma alguna, sino declarar inaplicable la tarifa por resultar insuficiente en orden al principio protectorio establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (conf. CNAT., Sala VI, 28/3/12, in re: “Montenegro, Luis H. c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, en Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT”, “Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), abril 2012) (conf. Formaro, op. cit., pág. 194).---------- En el Mensaje de Elevación nº 1721 del proyecto confeccionado por el Poder Ejecutivo Nacional, que luego se convirtiera en la ley 26773 se estableció que “el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en el régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas del sistema, de modo tal que el régimen ofrezca una reparación plena del daño”. El mismo Mensaje concluía afirmando que las reformas propuestas tienen “el fin de instalar un sistema reparatorio que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas”. En tal dirección el art. 3 de la ley 26773 recoge la previsión y cuantifica en un 20% de la tarifa *“la compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas”.* La ley 26773 reconoce así, expresamente, lo que ya podía extraerse de art. 1, inc. 2, ap. b) de la ley 24557. Si los objetivos de la LRT son *“reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales”,* y la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, la tarifa que más adelante se establece es inconstitucional si no llena los aludidos fines reparatorios. En primer lugar, pues las normas son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables -o sea, cuando los medios que arbitran no se

adecuan a los fines cuya realización procuran-, y en segundo término, por violación de la manda de los arts. 14 bis y 19 de la Ley Fundamental, al contradecir el principio que esta última establece, lo que resulta aun más inadmisible frente a quien merece máxima tutela. Tal formulación lógica se corrobora y profundiza con los renovados objetivos que inserta la ley 26773, pues ésta expresamente alude a la plenitud de la reparación y a la compensación por “cualquier otro daño”. De allí que, demostrada en juicio la insuficiencia de las prestaciones en comparación con la reparación integral, se abre la posibilidad de acceder a un resarcimiento pleno, pues se trata justamente de hacer operativos los fines de la norma (leyes 24557 y 26773) de consuno con la disposición superior (art. 19 de la Constitución Nacional) (conf. Formaro, op. cit. págs. 200/201).---------- De todo lo expuesto, he de concluir que la hipótesis del artículo 3 de la ley 26773 resulta una nueva indemnización que no importa un mejoramiento o actualización de resarcimientos ya reconocidos en la normativa anterior, por lo que no corresponde su aplicación a las contingencias anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley. Este razonamiento establece una distinción con relación al ajuste por el índice RIPTE, contemplado en el artículo 17, inciso 6 de la misma ley, más allá que, de acuerdo a lo argüido en el considerando primero, he concluido que una interpretación armónica de dicha norma conlleva a considerarla aplicable a las contingencias anteriores al
26/10/12.----------
--- En síntesis de todo lo expuesto es que habré de coincidir con el Dr. Vergara, por lo que corresponde hacer lugar a este agravio, revocando parcialmente la sentencia respecto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, inciso 5 de la ley 26773 en función de la aplicación al caso del artículo 3 de la misma ley, más aun cuando no se ha acreditado que la suma que se reconoce en este decisorio -que arroja el ajuste previsto por el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773- resulte insuficiente a los fines del acceso a la reparación integral por parte del actor.----------
-- 3) En su tercera queja, en subsidio de la anterior, la apelante sostiene que en cuanto a la determinación del IBM deben tenerse en cuenta los topes, por lo que cabe atenerse a lo dispuesto por el art. 12 de la LRT y a la Resolución General DGI 4204/96, de allí que la suma a considerar para determinar el ingreso base no debería superar el tope establecido en el art. 9 de la ley 24241 y su reglamentación. Aduce que así lo tiene resuelto la Corte Federal in re: “Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/ accidente ley 9688”. Resume su queja señalando que de acuerdo a las resoluciones de ANSeS, el referido tope ascendía a $ 28.605,82 al 11/04/12. Argumenta asimismo, y en subsidio, que se determinó un IBM superior al reclamado en demanda, ya que el actor sostiene que el mismo, al momento del evento, ascendía a $ 58.189,78, mientras que el establecido en el decisorio resulta de $ 64.377,74 (ver fs. 156 “in

fine”/157).----------
-
--- La Resolución General 4204/96 (ADLA LVI-C, 1996, pág. 4076), en su art. 5 dispone que para la determinación de los aportes y contribuciones con destino al Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS), el monto de las prestaciones dinerarias no podrá ser inferior al importe equivalente a tres veces el valor del aporte medio previsional obligatorio (AMPO), y tendrá como límite máximo el importe equivalente a 60 veces el valor del AMPO. Esta norma, como bien lo puntualiza el Dr. Vergara, fue dejada sin efecto, a partir del 01/11/99 por el art. 5 de la Resolución General 712 (A.F.I.P.) (ADLA LIX-E, 1999, pág. 5623), siendo la norma vigente en la materia el art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la Resolución General N° 712 según sus arts. 1 y 2 (ADLA LIX-E, 1999, pág. 5625).---------- En el antecedente que cita la apelante (conf. CSJN, in re: “Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/ accidente ley 9688”, del 23/03/2010), el alto tribunal no se expidió acerca de la inconstitucionalidad o no del citado art. 12 de la LRT, sino que consideró que *“...se sostuvo que a los fines de resolver la cuestión correspondía atenerse a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557 y la Resolución General DGI 4204/96 -que no han sido objeto de cuestionamiento constitucional- y que, en consecuencia, las sumas que se debían tener en cuenta para determinar el ingreso base no podían superar determinado tope, según lo establecido en el art. 9 de la ley 24.241 y su reglamentación aprobada por el decreto 433/94...a los fines de la adecuada solución de la causa, no era suficiente determinar la naturaleza remuneratoria de los rubros en juego como hizo la alzada, ya que resultaba imprescindible elucidar el tema atinente al tope que la normativa -no tachada de inconstitucional- impone a la retribución que debe tomarse como base de cálculo”;* y como consecuencia de ello se decidió que resultaba prematura la validez constitucional del tope remuneratorio previsto por el art. 14, apartado 2), párrafo a) de la ley 24557.---------- Es cierto que en la especie, no se declaró la inconstitucionalidad del art. 12 precitado, mas ello no obsta a que pueda efectuarse de oficio en esta instancia. Es que respecto al interrogante planteado por la declaración de inconstitucionalidad de oficio como cuestión general en cuanto a su procedencia o no, cabe señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han evolucionado hacia la procedencia de la emisión de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. Es que más allá de que desde un marco teórico comparto con reservas tal tipo de declaraciones de oficio, no es menos cierto que la Corte Suprema en el antecedente “Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/ quiebra”, del 19/08/04 (Fallos 327:3117; JA 2005-III-441), parece haber convalidado la declaración de inconstitucionalidad de oficio, al dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema bonaerense que a su vez había casado un decisorio de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, con el argumento de que esta última había declarado una inconstitucionalidad de oficio. La Corte Nacional

recordó entonces, que la norma cuya inconstitucionalidad había sido declarada oficiosamente por la cámara ya había sido declarada inconstitucional en otro antecedente por la misma Corte Federal. Es cierto que autorizada doctrina constitucionalista entiende que este precedente no sentó doctrina en el sentido de admitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Así se ha señalado que sería equivocado afirmar que a partir del caso “Banco Comercial de Finanzas” una mayoría de la Corte Suprema habría admitido, con carácter general, que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque cuando la Corte Suprema reprochó a la Corte bonaerense que hubiera casado la sentencia de la Cámara lo hizo, teniendo especialmente que esa casación había sido efectuada “con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386”. Es así que si se toman los hechos relevantes de “Banco Comercial de Finanzas”, se advierte que, al revocar la sentencia apelada, la Corte Suprema, a pedido de parte, resolvió, por un lado, reiterar la declaración de inconstitucionalidad de un artículo, perteneciente a un decreto, que ella ya había declarado tal siete años antes (conf. Garay, Alberto F.: “Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio”, JA 2008-II-1404; Lexis Nº 0003/013793). Así lo he entendido en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 08/12 del 18/04/12; y SDL Nº 18/12 del 12/09/12.---------- He señalado que la posición doctrinaria y jurisprudencial que admite la declaración de inconstitucionalidad de oficio me merece reparos (ver mi voto en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 22/12, del 22/10/12). Como razonamiento fundante he considerado que entre los diversos argumentos que se esgrimen para defender dicha declaración de oficio, el del principio “iura novit curia” parece ser un sólido y fuerte fundamento que merece que nos detengamos en él. De manera vehemente Alvarado Velloso considera que el control judicial de oficio no es más que la consecuencia inevitable de la función judicial, ya que es al juez y no a las partes a quien incumbe seleccionar el medio que empleará, escogiendo de entre las diversas normas posibles aquella que por fuerza debe preferirse, es decir atenerse a la Constitución cuando las normas legales no se concilien con ella. Y agrega que, en orden al fin, siendo la Constitución el plan de justa convivencia social, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, resultando un absurdo que se entregue a las partes nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales (conf. cita del autor citado en Toricelli, Maximiliano: “El sistema de control constitucional argentino”, LexisNexis Depalma, 2002, pág. 142). Encuentro el argumento expuesto un tanto retórico, ya que no alcanzo a percibir que sea un gran absurdo dejar a los propios interesados, en este caso a las partes, la aplicación del orden jurídico en lo que se refiere al ejercicio de derechos propios -y no en cuanto a afectar derechos ajenos-, es más, ello no sería más que una aplicación del principio constitucional de la autonomía de la persona. Pero también se ha defendido de manera muy consistente por un juez de la

Corte -Fayt- el control oficioso en virtud del principio “iura curia novit”. En realidad el principio “iura novit curia” como fundamento del control de constitucionalidad de oficio debe ensamblarse con el concepto de función judicial y respecto de éste expresa Fayt que el juez tiene que decidir no sólo sobre los hechos sino también sobre el Derecho y consiguientemente examinar si la ley que pretende aplicar es realmente válida, si ha sido creada en la forma prescripta por la Constitución, debe interpretarla, determinar su sentido y en particular si -formal y materialmente- guarda relación de correspondencia con la Constitución (conf. aut. cit.: “La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes”, Ed. La Ley, 2004, pág. 39). En sentido concordante el voto de la mayoría en “Mill de Pereyra” argumenta en un párrafo, en el que se paragona el control de constitucionalidad de oficio con la aplicación del principio “iura curia novit”, que no puede verse en dicho control menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (conf. fallo citado de la CSJN, JA 2002-I- pág. 741).---------- Este es sin duda un argumento fuerte, pero si es así ¿por qué quienes lo arguyen enfatizan al mismo tiempo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser ejercido con prudencia por los jueces?. Si la cuestión es asimilable a la aplicación del principio “iura curia novit”, no se alcanza a comprender tal prevención, al menos que también consideremos que la aplicación del “iura curia novit” sea un acto de suma gravedad y que deba ser ejercido con prudencia por los jueces, lo cual sí es un absurdo, ya que dicha aplicación es unánimemente entendida como una actividad ordinaria de la función judicial. El mismo voto de la mayoría que recién citáramos en el párrafo siguiente al comentado efectúa esta prevención, explicando que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación en desmedro de la seguridad jurídica. Otro autor que defiende el control oficioso, Hitters, toma en cuenta que el control de constitucionalidad resulta ser un arma muy poderosa que se pone en manos de los jueces y por ello, con cita de Cappelletti, expresa que el gran problema es el de la índole y los límites de la función judicial y de la legitimidad de los jueces, quien al interpretar las normas, llenan con su propia jerarquía de valores los conceptos demasiado vagos que surgen de las constituciones. Y agrega que conceder a los magistrados ese tremendo potencial no es bueno ni malo “a priori”, depende de la forma en que lo ejerzan y de los medios de los demás poderes para contrarrestarlo, resultando muy difícil fijar en forma abstracta una línea que determine hasta qué punto puede llegar la inspección judicial (conf. Hitters, Juan Carlos: “La legitimación democrática del Poder Judicial y el control de constitucionalidad”, publicado en la Revista de la Escuela de Capacitación Judicial del

Poder Judicial de la Pcia. del Chubut “El Reporte”, Año 3 Nº 11, noviembre de 2003, pág. 6). A esto se podría responder que para prevenir tales eventuales excesos de los jueces, debe admitirse el control de constitucionalidad exclusivamente a instancia de parte y que lo contrario sería convalidar una suerte de “paternalismo judicial” que denotaría, en suma, cierto

“elitismo gnoseológico”.---------- Con todo la cuestión a dilucidar acerca de la postura que asimila el control de constitucionalidad de oficio a la aplicación del principio “iura curia novit”, radica en preguntarse ¿por qué si se da tal asimilación existen tantas prevenciones respecto del control de constitucionalidad de parte de quienes defienden su ejercicio oficioso?. Lo que intuyo en tales prevenciones es que en el fondo no existe tal asimilación, o al menos no hay una asimilación total entre el control de constitucionalidad y la aplicación del principio “iura curia novit”. Para explicar esta intuición habré de servirme de la distinción que efectúa Dworkin entre normas y principios, quien al intentar diferenciar unos de otros, señala que si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida y la decisión respecto de cuál es válida no depende de las mismas normas en cuestión, sino de consideraciones que las trascienden; así el sistema jurídico puede dar solución al conflicto mediante otras normas que impongan una determinada regla como la validez de la norma posterior o la especial o puede preferir la norma fundada en los principios más importantes (conf. Dworkin, Ronald: “Los derechos en serio”, Ariel Derecho, 1999, pág. 78). El profesor Caracciolo, comentando a Dworkin, sostiene que las normas o reglas determinan en forma concluyente un resultado, por ello son aplicables “si es” que se tienen de hecho las condiciones de aplicación (conf. Caracciolo, Ricardo: “Discreción, respuesta correcta y función judicial”, en “Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del “rule of law”, aut. varios, Editores del Puerto SRL, 2001, pág. 218). En base a ello es dable concluir que los estándares del articulado de la parte orgánica de la Constitución responden a la caracterización de normas, ya que están expuestas en su texto las condiciones de aplicación mentadas, por cuanto se hace referencia a una acción o situación jurídica determinada, pudiéndose dar como ejemplos el art. 68 que establece la inmunidad de opinión de los legisladores, el art. 80 que dispone la facultad del veto presidencial o el art. 89 que enumera los requisitos para ser presidente. En tales supuestos el constituyente tuvo en mente un determinado número de circunstancias fácticas, de allí que respecto a las normas las respuestas son previsibles porque con mayor o menor precisión existe en ellas un diseño de las situaciones que las mismas están destinadas a regular. Tan es así que si en el mismo texto constitucional existieran normas que decidieran de manera diversa las mismas situaciones, no dudaríamos en señalar la contradicción, no podrían ambas ser válidas y deberíamos optar entre ellas según algún criterio “externo” a las mismas. En cambio los principios asumen una estructura y función diversa a las normas. Los principios suministran una respuesta a las

situaciones planteadas que sólo “prima facie” es correcta y ello es así porque varias respuestas suministradas por distintos principios pueden estar en conflicto pero aquellos siguen siendo válidos a la vez. La respuesta final correcta dependerá del “peso” de cada principio respecto del caso particular a resolver, ese “peso” es relativo, no puede generalizarse, de allí que en otro caso semejante podría prevalecer otro principio que en ese “otro caso” tuviera “mayor peso” (conf. Caracciolo, op. cit., págs. 218/219). Los principios no determinan una solución como las normas, sino que “orientan” una solución, podríamos decir que no regulan situaciones determinadas, sino que “inspiran” regulaciones a tales situaciones (conf. Dworkin, op. cit., pág. 89). Es así que la mayoría de los artículos que integran la parte dogmática del texto constitucional consagran principios y no serían normas en el sentido que distingue Dworkin. Así podría interrogarse ¿qué solución determinada brinda el artículo 15 en cuanto establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley, o el artículo 17 al ordenar que la propiedad es inviolable?. Mayor imprecisión de la solución encontramos en los artículos 19 y 28, que consagran los principios de reserva y razonabilidad, ya que resulta difícil -o al menos controversial- definir el concepto de orden o moral pública del artículo 19 -tampoco el “perjuicio a un tercero” consagra una decisión determinada, aunque es un estándar más preciso-, y menor precisión encontramos en la prohibición de alteración de los derechos por las leyes que constituye el meollo del artículo 28.---------- --- Efectuada la distinción anterior, creo que podemos decir que estamos en presencia del principio “iura curia novit”, cuando tenemos un conflicto de normas o reglas, en el sentido referido por Dworkin, es decir cuando tenemos dos estándares jurídicos que brindan una determinada regulación a una determinada situación. Pero no veo factible poder decir que estamos frente a un problema de aplicación del “iura curia novit” si nos enfrentamos a un conflicto de principios o de principios con normas, porque los principios no brindan una solución determinada a una cierta situación, sino que orientan una cierta regulación o solución. En consecuencia si una ley, decreto u ordenanza, que regula de manera determinada una situación jurídica entra en conflicto con una norma al estilo de definición de Dworkin, podemos decir que estamos frente a un caso de aplicación del principio “iura curia novit”, por cuanto la aplicación de una excluye la de la otra. En tal caso encuentro que es perfectamente válido ejercer el control de constitucionalidad de oficio, pudiendo dar como ejemplo la declaración de inconstitucionalidad por razones formales de un estado de sitio por motivos de conmoción interior dictado por el Presidente, estando en sesiones el Congreso, en abierta violación de los arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16 de la Constitución Nacional. En cambio si una ley tributaria resulta confiscatoria en violación del artículo 17 que prohíbe dicha confiscatoriedad, el juez para aplicar dicho principio de inviolabilidad de la propiedad necesita que la parte le argumente por qué la norma legal resulta contraria a la “orientación” que emana de dicho principio, por lo tanto no percibo que estemos frente

a un caso de aplicación del principio “iura curia novit”. Con las aclaraciones precedentes, estimo que la distinción que se propone tiene varias ventajas. Ante todo resulta consistente con una teoría que justifique el control judicial de constitucionalidad desde una legitimación democrática que enfatiza el carácter de “discusión moral” y la “participación de los interesados” en el proceso judicial, propiciando que si el conflicto se da entre normas y principios o principios entre sí, debe requerirse la instancia de parte para brindar la oportunidad de argumentar los motivos por los que se considera que la norma infraconstitucional contradice la orientación de un determinado principio constitucional. En segundo lugar se compatibiliza con la vigencia del principio “iura curia novit”, ya que el mismo se presenta cuando estamos frente a un conflicto de normas “propiamente dichas” o reglas, que regulan una situación de diversa manera, tal como ocurre cuando un juez civil tiene que decidir si una cuestión de responsabilidad médica resulta regida por los artículos que regulan la responsabilidad contractual o la extracontractual. Más allá de la norma que se le invoque, el juez está en condiciones de determinar con precisión cuál es la norma aplicable. En ese caso encuentro factible el control judicial de oficio. Y por último, la distinción apuntada bloquea los temidos excesos judiciales de imponer valoraciones propias, o al menos confiere más precisión a los límites de la función judicial, por cuanto exige esperar la argumentación del interesado en lo que se refiere a la violación de un principio. Justamente en materia de principios es donde resultan más opinables las valoraciones de las partes y del juez, por lo que exigir la instancia de parte en el control de constitucionalidad en tales casos implica asimismo respetar la autonomía y la dignidad personal.---------- Luego de esta extensa y pretendida argumentación que intenté esbozar cabe señalar que lo que se discute en la especie se trata de derechos, básicamente derechos económicos, como es el derecho a la indemnización plena. Y de acuerdo a lo anteriormente sugerido, aquí se está en el terreno de los principios por lo cual no sería terreno fértil para la inconstitucionalidad de oficio, ya que sería necesario que las partes argumenten y den razones por las cuales impugnen o defiendan la constitucionalidad de la norma que prevé el “tope” indemnizatorio. Sin embargo, y sin claudicar acerca de lo reflexionado en general acerca de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, vuelvo a lo expuesto de manera lúcida por Garay con relación al antecedente “Banco Comercial de Finanzas”. De acuerdo a la cita del autor citado, en el mentado precedente, más allá de que pueda considerarse que la Corte Federal abrió las puertas a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, el argumento principal por el que declaró inconstitucional la norma allí en cuestión es que ya lo había hecho con anterioridad. Esto último tiene notables ribetes de similitud con la aplicación del principio “iura novit curia”, ya que el alto Tribunal da a entender que sería contradictorio e inconsistente con su propia jurisprudencia abstenerse de declarar inconstitucional una norma con la justificación de que la parte interesada no había efectuado el planteo correspondiente, cuando en un

supuesto anterior ya había sido declarada inconstitucional por él. En estos casos parece claro que, más allá de que no exista un planteo de inconstitucionalidad a pedido de parte, si existe jurisprudencia, y con mayor razón si es de la Corte Suprema, en el sentido de haberse declarado inconstitucional una determinada norma, la inconstitucionalidad de oficio estaría habilitada.---------- Bajo el marco argumental antedicho, tenemos que concretamente la apelante aduce que el art. 5 de la Resolución General DGI 4204/96 no ha sido motivo de cuestionamiento constitucional por la contraria, agregando que dicha norma determina que los aportes al seguro y a la seguridad social tienen un límite de contribución máximo de determinada cantidad de "AMPOS" y que ese límite se contabiliza con el impuesto por el art. 12 de la LRT para calcular las prestaciones dinerarias (ver fs. 156 vta. "in fine"/157, 1er. párrafo). Pues bien, en la demanda se solicitó la inconstitucionalidad del referido art. 12 de la ley 24557 (ver fs. 15, pto. 6.4), por lo cual, la circunstancia de que en el decisorio no se decretara dicha inconstitucionalidad, no prohíbe examinar en esta instancia dicha inconstitucionalidad, esto es la del art. 12 de la LRT, así como la del art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI) -según texto sustituido por la Resolución General N° 712-, normativa que opera de manera compatible con la anterior.---------- Pero es más aún, tampoco existe óbice para analizar de oficio tales inconstitucionalidades, aun cuando dicho planteo no se hubiera introducido en la demanda, por cuanto, de acuerdo a lo razonado por la Corte Federal en "Banco Comercial de Finanzas" según lo apuntado más arriba, corresponde declarar la inconstitucionalidad de oficio en caso de que ya exista jurisprudencia de la Corte al respecto. Y he sostenido en el precedente citado de esta Sala "B" que dicha jurisprudencia ejemplar de la Corte puede ser sostenida para decretar la inconstitucionalidad en casos idénticos por resolver o de evidente analogía (ver mi voto en SDL N°22/12, del 22/10/12). Por lo tanto encuentro que el reproche constitucional del art. 12 de la LRT resulta cimentado por los mismos argumentos que la Corte brindara al declarar inconstitucional el art. 103 bis de la LCT. Así argumenté en el antecedente de esta Sala "B", SDL N° 19/15, del 23/06/15, entre otros, que de acuerdo a lo ya decidido en SDC N° 11/11, del 18/08/11, este Cuerpo se ha expedido en el sentido de que en materia indemnizatoria la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. En tal sentido se excluyen del cálculo las prestaciones que por su naturaleza no son salariales, como las asignaciones familiares o las sumas abonadas a título indemnizatorio como la integración del mes de despido (conf. Etala, Carlos Alberto: "Contrato de trabajo", Ed. Astrea, 2000, pág. 578), mientras que toda prestación que recibe el trabajador por parte del empleador y que represente una ganancia para el mismo que satisfaga total o parcialmente su consumo, debe considerarse salario (conf. CNAT, Sala II, 12/5/95, DT, 1995-B-1626), así como que es remuneración tanto lo que percibe el empleado como lo que le evita un desembolso

(conf. CNAT, Sala II, ídem).----------

-- En punto a la declaración de inconstitucionalidad de oficio he de manifestar en principio que en los precedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 05/13 del 28/02/13 y, SDL N° 12/14, del 19/06/14, sostuve que la doctrina de los períodos que van desde 1994 en adelante, y mucho más en la primera década del siglo, se inclinó por la cita, estudio y utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también de decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (conf. Seco, Ricardo Francisco: “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010-2, “Normas internacionales y derecho interno”, pág. 324). Asimismo agregué que en el antecedente referido el sentenciante se atuvo a la evolución de la doctrina y jurisprudencia desenvuelta en esta materia. Siempre de acuerdo al citado artículo de Seco (conf. aut. cit., op. cit., págs. 291/325), quien divide esta evolución en distintas etapas, se indica que una primera va desde que el Convenio 95 OIT fue aprobado por la Argentina (1956) hasta la reforma constitucional de 1994; otra desde ésta hasta 2004 cuando, en la primavera de ese año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con su nueva integración comenzó a expedirse sobre temas laborales abandonando los criterios vigentes de la época neoliberal; otra que va desde 2004 hasta 2009 cuando la Corte se expidió en el caso “Pérez c/ Disco”; y finalmente desde esa fecha en adelante (conf. Seco, op. cit., pág. 293). En la primera etapa se sucedieron diversos fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo estableciendo el carácter no remunerativo de distintos rubros y prestaciones otorgados al trabajador (conf. Seco, op. cit., págs. 294/296). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 31 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional, el bloque de constitucionalidad reconoce primero a la Constitución Nacional y a los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, luego a los tratados internacionales, entre ellos a los convenios de la OIT, y luego a las leyes nacionales. La Constitución Nacional en la cláusula social incorporada en 1957 avanza desde el salario mínimo vital y móvil hasta la retribución justa, también atiende a la participación del trabajador en la empresa, aclarándose que se entiende que la remuneración es regida por la justicia social. Varias son las normas internacionales vigentes en nuestro país, con jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, referidas al salario que la Corte señaló en el fallo “Pérez c/ Disco”. Ellas son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23, 24 y 25); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XIV, segundo párrafo, y XXXVII); el PIDESC (arts. 6 y 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de

Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, inc. e); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (art. 11.1, incs. D y e). El Convenio 95 de la OIT es, a partir de la reforma de 1994, claramente una norma supralegal pero infraconstitucional (conf. Seco, op. cit., págs. 297/298). En el período de 1994 a 2004 la ley 24700 incorporó a la LCT la figura de los beneficios sociales en el artículo 103 bis y contempló otras prestaciones no remuneratorias en los artículos 105 y 223 bis. Con todo, las prestaciones enunciadas en la ley 24700 no presentan rasgos homogéneos, pudiéndose bosquejar la siguiente clasificación: 1) beneficios sociales plenos (art. 103 bis); 2) beneficios sociales parciales (ídem); 3) prestaciones complementarias no remunerativas (art. 105); 4) prestación no remunerativa (art. 223 bis). Lentamente comenzó a haber mayores referencias en la jurisprudencia al Convenio 95 de la OIT, en especial para descalificar los llamados beneficios sociales por inconstitucionales (al menos de varios de los positivizados). Así se entendió que la compensación escolar es remunerativa (conf. voto del Dr. Capón Filas en CNAT, Sala VI, del 11/08/97, en “Salinas, Ernesto c/ ANSES”, en D.T. Online; AR/JUR/5979/1997). La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/11/98, en autos “Della Blanca c/ Industrias Pescarmona”, dijo que era inconstitucional el decreto 1477/89 porque la naturaleza no remunerativa debe ser establecida por una ley, pero además sostuvo que ella debía ser confrontada con la Const. Nacional en cuanto al art. 14 bis que establece la retribución justa y el art. 28 que consagra el principio de razonabilidad (conf. Seco, op. cit., págs. 298/300). En el período entre los años 2004 y 2009 se expresaron por la inconstitucionalidad de algunos beneficios sociales paradigmáticos varios autores relevantes, fundándose en el art. 1 del Convenio 95. Así por mencionar sólo algunos, Ackerman cuestionó la validez de las normas que desalarizan contraprestaciones otorgadas por el empleador como consecuencia del contrato de trabajo, en especial por contravenir el Convenio 95, art. 1, respecto de los incisos b y c del art. 103 bis de la LCT, porque aquella tiene jerarquía supralegal y no puede la ley contradecir sus reglas. Goldín consideró a los tickets canasta como “vales” destinados a la compra de alimentos -no distinto del que habitualmente tiene buena parte del salario-, su desalarización tiene como evidente finalidad la de abaratar su costo; para esto, se consagra su carácter no remuneratorio, que implica que en relación a su importe no se tributa a los diversos regímenes de seguridad social ni se le tiene en cuenta para la determinación de los créditos de los trabajadores que tienen su base de determinación en el salario (v. gr. vacaciones, indemnizaciones, preaviso y despido, etc.). Es un artificio consistente en tratar a parte de la remuneración como si no lo fuera, lo que constituye una franca transgresión al Convenio 95 de la OIT. A su vez Rodríguez Mancini utilizó el Convenio 95 para juzgar la inconstitucionalidad de las normas que reducen el contenido de las remuneraciones de los pagos por contraprestación laboral, por la superioridad normativa del Convenio respecto de las leyes. En el mismo período la jurisprudencia se sirvió del

Convenio 95 para justificar que es salario la retribución en caso de licencia por enfermedad inculpable y que debe considerarse a los fines de la indemnización por despido, no obstante lo cual la jurisprudencia, de manera general, presentó posturas controversiales respecto a esta materia (conf. Seco, op. cit., págs. 300/314). El 01/09/09 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló la causa “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (Fallos: 332:2043). Tanto en los votos de la mayoría como de la minoría se afirmó que el Convenio 95 define el término salario y este fallo dio un alcance amplio a las normas del Convenio en el sentido de prevalencia de la salarialidad de las retribuciones de los trabajadores. La Corte Federal adoptó esa postura, atendiendo a las observaciones dirigidas a la Argentina por “la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT”. Dicha Comisión, con expresa referencia al artículo 103 bis recordó a la Argentina que el artículo 11 del Convenio, si bien no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término “salario”, sí tiene por objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de sus denominaciones o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio. Las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos, por el contrario es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe (conf. Seco, op. cit., págs. 314/316). Como consecuencia de lo argumentado, la Corte, en el considerando 9 concluyó que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT (t.o. según ley 24700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Desde el año 2009 en adelante la jurisprudencia pareció alinearse mayoritariamente tras el fallo de la Corte referido, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados “bonus”, los tickets almuerzo, vales alimentarios, decidiendo la Corte Federal el 19/05/10 en la causa “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” que las llamadas asignaciones no remunerativas establecidas por los decretos de necesidad y urgencia 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen son inconstitucionales (conf. Seco, op. cit., págs. 316/317).----------

--- Como conclusiones de todo lo expuesto, cabe destacar que el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT establece *“A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.* En interpretación de dicha norma se ha sostenido que la

intención de los redactores era utilizar el término “salario” no en un sentido técnico, sino en un sentido general que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajo. En dicha línea de interpretación las reglamentaciones internacionales propuestas se aplicarán a la remuneración o ganancias, cualquiera que sea su designación o forma de calcularlas, que fueran posible expresar en términos de dinero pagadero por un empleador a un trabajador por trabajos o servicios prestados en virtud de un contrato de empleo, escrito o verbal. La CSJN en “Pérez c/ Disco” afirma de modo tajante, y en contradicción con abundante doctrina nacional e incluso jurisprudencia que así no lo consideraba, que el Convenio 95 define el término salario dándole un alcance amplio a sus normas. Con los pronunciamientos citados de la CSJN y su interpretación acerca del alcance del Convenio 95 de la OIT, atendiendo a sus normas y criterios de interpretación, cabe resignificar a los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o decisiones heterónomas (conf. Seco, op. cit., págs. 319/325).---------- De allí que procede decretar la inconstitucionalidad de oficio del art. 12 de la LRT, no sólo por no tomar el salario real del trabajador, en tanto excluye las denominadas sumas “no remunerativas”, así como por receptar la idea de “salario previsional” que no se condice con el salario real tenido en cuenta en el decisorio recurrido. En ese sentido se ha sostenido que la norma ha merecido reproches pues sólo manda computar las sumas *sujetas a aportes y contribuciones* (art. 12, inc. 1), es decir, el “salario previsional”. Ello deja fuera de consideración una parte sustancial de haberes mensuales que percibe el trabajador siniestrado. La irrazonabilidad del precepto se evidencia al tamizar el texto de la ley de accidentes por el principio del art. 208 de la LCT que enuncia la garantía del nivel salarial. Resulta carente de lógica mantener la plenitud cuando la imposibilidad obedece a factores inculpables pese a los cuales el empleador debe abonar salarios, y retacear la tutela cuando el hecho productor del daño es un infortunio laboral. Es por ello que al quedar desvirtuada la referencia de una prestación resarcitoria por ausencia de relación adecuada de los haberes del trabajador activo con los ingresos considerados a los fines del cómputo indemnizatorio, la jurisprudencia ha declarado la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557. Se ha dicho al efecto que la norma importa una frontal colisión con los principios contenidos en los arts. 19 y 21, inc. 2 de la Const. Nacional, así como con los principios de integralidad y progresividad, y lo previsto en los arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana, “Protocolo de San Salvador” (conf. Formaro, op. cit., pág. 161).---------- En cuanto a la existencia de las llamadas sumas “no remunerativas”,

corresponde hacer mérito de su inconstitucionalidad por contrariar el Convenio 95 de la OIT, para lo cual basta remitirse a los precedentes de la Corte Federal ya citados. Y siguiendo a Formaro en este punto del cálculo del IBM, señala que se aplica la doctrina de la causa “Villalón”, por lo que cabe computar el total devengado. El texto de la ley 26773 permite adunar un argumento central en torno a la consideración de todas las sumas. Ello pues a los fines de las cuotas a cargo del empleador y a favor de las ART su art. 10, último párrafo, establece que *“La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador”,* por ende, no podría articularse una defensa de “no seguro”, pues todas las sumas cotizan. Esta interpretación se compadece, además, con el objetivo de otorgar una reparación “plena” que enuncia la ley. Debe destacarse, por otra parte, que de acuerdo a lo dispuesto por el párr. 1 del art. 6 del decreto 1694/09, las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria o permanente provisoria mencionadas en el inc. 2 del art. 11 de la LRT, *“se calcularán, liquidarán y ajustarán”* de conformidad con lo establecido por el art. 208 de la LCT y sus modificatorias. Es por ello que en relación a aquellas prestaciones no rige el cálculo del ingreso base en las condiciones señaladas en el art. 12 de la LRT (conf. Formaro, op. cit., pág. 162).----------
-- En síntesis de todo lo expuesto, habré de compartir lo postulado por el Dr. Vergara y rechazar esta porción del tercer agravio, lo que conduce a declarar la inconstitucionalidad del art. 12, inc. 1 de la ley 24557 en cuanto establece que el ingreso base se calcula, considerando la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y de manera concordante respecto del art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la Resolución General 712 (A.F.I.P.) conforme lo dispuesto en sus arts. 1 y 2, por cuanto la Resolución General 4204/96 (D.G.I.) fue dejada sin efecto por el art. 5 de la Resolución General 712 (A.F.I.P.).---------- Paso ahora a tratar la última parte de este tercer agravio. También en subsidio de lo anterior, la demandada se agravia de que el “a quo” determinara un IBM superior al reclamado, ya que éste asciende a $ 58.189,78, mientras que se reconoció por el monto de $ 64.377,74, el cual además, aduce, no resulta de la documental adjunta (ver fs. 157, 3er. párrafo). En cuanto a esto último, concordaré con el vocal prevotante en que la suma de $ 64.377,74 surge de la liquidación efectuada en la sentencia a fs. 140/vta., la que se compadece con lo informado por la AFIP a fs. 63/64 (columna de remuneración
total bruta).----------
--- En lo que se refiere a que se reconoció más de lo peticionado en demanda (ver fs. 05 vta., pto. V, 5.1), es claro que la recurrente invoca que en el decisorio se incurrió en “ultra petita”. Debe recordarse que la sentencia “extra petita” comporta decidir sobre lo que no está en juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición -“ne eat iudex extra petita partium”- (conf. CN. Civ.,

Sala D, 7/7/78, LL, 1979 v. A, p. 39). Así se ha declarado que, por no ajustarse a las pretensiones de las partes debe dejarse sin efecto la sentencia que introduce un punto ajeno al debate (conf. SCJN, 9/3/73, LL, v. 151, p. 331). En cambio al fallarse “ultra petita” se sobrepasa las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes -“ne eat iudex ultra petita partium”-, so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (conf. CN. Civ., Sala a, 19/10/71, JA, 1972, v. 13, p. 436). La cuestión es que en este punto, el juez habría decidido “ultra petita”, porque reconoció una suma mayor a la requerida pero no un rubro o pretensión ajenos a lo reclamado en demanda. Y es de recordar que en materia laboral, en virtud de lo dispuesto por el art. 68 de la ley XIV N° 1, le es dado al juez sentenciar “ultra petita”, supliendo la omisión o error del demandante.---------- En consecuencia de lo anterior es que comparto lo postulado respecto al rechazo también de esta parte del agravio.----------

-- 4) En cuarto lugar, y siempre en subsidio de la pretensión de inaplicabilidad de la ley 26773, se reclama como queja que se hubiera aplicado el RIPTE, cuando ello, en todo caso, es factible sólo si la indemnización cuyo cálculo deba practicarse de acuerdo al art. 14 de la LRT resulte inferior a los pisos indemnizatorios. Precisa que este último asciende a $ 180.000 de acuerdo al decreto 1694/09, de allí que la suma a reconocer, de acuerdo a la fórmula del art. 14, ascendería a $ 290.947,03, importe muy superior a la resultante de aplicar el piso referido, la cual ascendería a $ 13.968. Cita jurisprudencia (ver fs. 157 “in fine”/158).----------

-- Sobre este punto, cabe señalar que lo argumentado por el recurrente tiene base normativa en el decreto 472/14 y en las Resoluciones 34/2013 y 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social, tal como surge de la cita jurisprudencial que efectúa (ver fs. 158, 1er. párrafo). El punto es que el juzgador decretó la inconstitucionalidad del referido decreto, sobre lo cual no se alude en el agravio. Sobre la aplicación de la norma del art. 17 del Anexo del decreto 472/14 que limita el incremento conforme a la variación del índice RIPTE a las compensaciones adicionales de pago único incorporadas al art. 11 de la ley 24557, sus modificatorias y a los pisos mínimos establecidos en el decreto N° 1694/09, también me he pronunciado en el sentido que se incurre en exceso reglamentario, y por tal razón correspondería la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Al respecto señalé en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 05/15 del 26/02/15, que con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, sin dejar de reconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional sobre la materia, me he expedido acerca de la misma con ciertas reservas. No repetiré aquí las disquisiciones efectuadas por las cuales sostuve que encuentro factible la declaración de inconstitucionalidad de oficio en caso de que se trate de un conflicto con normas o reglas y no con principios constitucionales, dado que la estructura abierta de éstos merece que se argumente la

inconstitucionalidad de una norma inferior. En síntesis de lo expuesto es que concluí en el antecedente referido que no existía óbice en la declaración de oficio, a pesar de que se trataba de una cuestión relativa a derechos y por ende a un eventual conflicto entre principios constitucionales, dado que existía jurisprudencia de la Corte Federal consolidada en materias análogas a la que se presentaba en el caso a decidir. Esta alusión relativa al antecedente reseñado la he efectuado a fin de reforzar la argumentación por la cual entiendo que en la especie se justificaría aún más la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque aquí no se trata de un conflicto entre principios o derechos de la parte dogmática de la constitución, sino en que existiría exceso reglamentario en el decreto 472/2014 y por ende se habría infringido la norma del artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional, obviamente perteneciente a la parte orgánica, dado que regula el poder reglamentario perteneciente a la función ejecutiva. La mentada norma establece que el Presidente de la Nación: *"Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de la leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".* La Corte Suprema trazó por primera vez, los límites de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo en el caso "Delfino y Cía" (Fallos: 148:430), señalando que *"Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella"*. Asimismo el inciso 2 del artículo 99 prohíbe que el presidente de la Nación altere el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Así como el Congreso no puede alterar los derechos al reglamentarlos (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), el presidente no puede suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su finalidad. El control de razonabilidad en términos de relación y proporcionalidad entre la norma legal y las disposiciones reglamentarias, ofrece criterios adecuados para examinar, en cada circunstancia, los eventuales excesos del Ejecutivo. En el caso *"Mate Larangeira Mendes"* (Fallos: 269:393), la Corte Suprema tuvo ocasión de invalidar una exigencia impuesta por el decreto presidencial a los supuestos de la norma legal que la ley no incluía (conf. Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", Ed. La Ley, 2006, págs. 828/829).---------- En sentido concordante se ha considerado que el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional. Es que en el decreto reglamentario aparece nítidamente la subordinación de la administración a la legislación. Es por ello que cabe negar al decreto reglamentario la sustancia o contenido de ley material, para atribuirle típicamente la calidad de acto administrativo. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la completan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional

Argentino", Ed. Ediar, 1993, T° II, págs. 307/308). De acuerdo a lo anterior, cuando el decreto reglamentario excede o acota las previsiones de la ley que reglamenta, se incurre en exceso reglamentario y por ello se está frente a un conflicto entre "reglas", salvo que la ley utilice términos sumamente vagos o ambiguos que se impida conocer las situaciones o casos que efectivamente queden comprendidos en su ámbito de aplicación material.----------

--- En el "sub exámine", es de considerar que el decreto 472/2014 dispone en su artículo 17 lo siguiente: *"Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme a la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la ley N° 26.417".* Como se puede apreciar el decreto reglamentario determinó un ámbito de aplicación material más reducido que el establecido en el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 que reglamenta, ya que esta norma no limita el ajuste por el índice RIPTE a las compensaciones adicionales de pago único del art. 11 de la LRT ni a los pisos del decreto 1694/09, sino que comprende a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09. De lo expuesto se deriva la procedencia de la inconstitucionalidad de oficio con relación al decreto en cuestión por contradecir la ley que reglamenta, la cual, ocioso resulta precisarlo, cuenta con mayor jerarquía normativa (conf. art. 31 de la Constitución Nacional), amén de que resulta clara la infracción a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 2 de la Carta Magna federal.----------

--- En consecuencia corresponde el rechazo del agravio, dado que en el decisorio se ha declarado la inconstitucionalidad del decreto 472/14 de manera correcta. Y el razonamiento expuesto resulta aplicable *a fortiori* con relación a las Resoluciones N° 34/2013 y 3/2014, dada la menor jerarquía normativa de las mismas que el decreto mentado, del que son derivación infralegal.----------

-- 5) Como quinta queja la apelante sostiene, que en caso de aplicarse el RIPTE el mismo no puede tener como término inicial el mes de enero de 2010, ya que el accidente aconteció en abril del 2012. Es así que se modifica el divisor para establecer el índice, lo que llevó al juzgador, según continúa exponiendo, a arribar a una suma desproporcionada, carente de razonabilidad, lo cual ni siquiera se avala en las posturas doctrinarias más favorables al trabajador (ver fs. 158, último párrafo/159). Al respecto me he expedido, dirimiendo una discordancia entre mis colegas de Sala, en el precedente de este Cuerpo, SDL N° 33/15 del 07/09/15, para lo cual necesariamente habré de reiterar conceptos que expuse en el primer considerando. Allí sostuve que en los

precedentes de esta Sala “B”, SDL N° 05/15, del 26/02/15; y SDL N° 10/15, del 15/05/15 razoné, a fin de justificar la aplicación del RIPTE a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, que en expresión de dicha posición, encontraba esclarecedor el voto de la Dra. Craig, en el antecedente de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: “Martínez, Pablo Roberto c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente. Ley especial”, SD 65.573 del 23/8/13. En el mismo se expuso que los dos apartados o incisos del artículo 17 prevén su aplicación a contingencias diversas según el tiempo de su manifestación. Así argumentó que el sistema tarifario establecido en la ley 26773 expresamente limita su vigencia a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la misma ley en el Boletín Oficial (art. 17, inc. 5) y con respecto a la Gran Invalidez establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de igual publicación con independencia de la fecha de determinación de esa condición. Mas agregó que corresponde señalar que en cuanto al ámbito temporal de aplicación de la ley 26773, el apartado 5 de su artículo 17 establece que *“Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.* Por su lado, el apartado 6 del mismo artículo expresa: *“Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero de 2010”*. Como bien lo señala la doctrina, la existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico, máxime cuando el apartado 5 se refiere a las prestaciones de “esta ley” (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad), y el apartado 6 remite a las prestaciones de la originaria ley 24557 y las mejoras del decreto 1694/2009 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realidad en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones (conf. Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, acción especial y acción común”, Ed. Hammurabi, 2013, págs. 174/175). Las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya primera

manifestación invalidante fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del decreto 1694/09 no tenían ajuste alguno desde el año 2009. En consecuencia y conforme los antecedentes expuestos, el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la ley 24557, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09, al disponer que éstas se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el 1 de enero de 2010.---------- Sólo agregaré que si bien resulta inusual que el cómputo comience antes de producirse el evento, es del caso señalar que, amén de que ello es lo que surge del texto normativo, la “compensación” se presentaría en que el término final de dicho cómputo se produce con la fecha de entrada en vigencia de la ley 26773, esto es, antes del momento del efectivo pago. En consecuencia de lo expuesto es que, cotejados los índices de enero/2010 (344,73) y octubre/2012 (770,85), el resultante de 2,236097 utilizado en el decisorio (ver sentencia a fs. 140 vta.) resulta correcto. En virtud de la suerte corrida por los agravios hasta aquí examinados, el coeficiente referido de 2,2360397 conduce a la suma a la que arriba el juzgador de $ 650.569,06, que importa el monto final por el que se hace lugar a la demanda, esto es, sin el 20% del art. 3 de la ley 26773 (ver sentencia a fs. 140 vta.).----------
-
--- Por las razones expuestas, comparto la desestimación de este quinto agravio.--------
--- 6) En lo que se refiere al sexto agravio, se cuestiona que el juez de grado hubiera aplicado la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, modificando sin razón alguna, su criterio de aplicar la tasa activa del mismo banco para restantes operaciones vencidas. Agrega que la tasa aplicada resulta mayor en un 25%, lo que torna la indemnización más gravosa, lo que además implica una duplicación de actualización dado que la referida tasa se aplica sobre montos actualizados. Es así que requiere que se aplique la tasa pura o al menos la que se viene aplicando por esta Sala “B”, esto es, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, de acuerdo a la resolución de la SRT N° 414/99 (ver fs. 159 “in fine”/vta.).----------
--- En lo relativo a que el cómputo de intereses sobre sumas ya actualizadas importa una multiplicidad de actualizaciones, me he expedido con anterioridad en el decisorio de esta Sala, SDC Nº 06/12 del 28/03/12. En dicha oportunidad, con remisión a otro precedente de este Cuerpo (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 18/09 del 28/04/09) señalé que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares, por lo que

la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).---------- Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.---------- Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/
Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).----------
-- Añadiré que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses

moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).---------- A lo argumentado agregaré que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente S. d. M. rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de

condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Esto último está en línea con lo argumentado por la apelante, pero debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472; Barbero: “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09).---------- De acuerdo a las consideraciones efectuadas, cabe concluir que la actualización del capital por el índice RIPTE ni que se considere el valor del IBM, no obsta a que se determinen los intereses a una tasa activa, dado que los mismos están originados no en la desvalorización del valor adeudado, sino en la tardanza en el pago. Sin perjuicio de lo anterior he de agregar que se ha señalado que en ausencia de regulación convencional, el art. 622 del C. Civil -actualmente arts. 767 y 768 del C. Civil y Comercial- dispone que el deudor moroso deberá los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Y si no existiera fijado ese interés por las leyes, los jueces habrán de establecerlos. De allí que sólo en ausencia de interés legal el deudor deba los accesorios que determinen los jueces (conf. SCBA, 30/8/94, Juba, Ac. 53734). Es preciso tener en claro, entonces, que la potestad de los magistrados de establecer tasas de interés aplicables a determinada relación jurídica se encuentra limitada en dos sentidos: en primer lugar, por lo dispuesto por el art. 622 del C. Civil, que otorga facultades a los jueces de fijar el interés que debe abonarse sólo cuando no existe convención entre las partes o, en su ausencia, cuando las leyes especiales hubieren establecido los intereses legales que deben aplicarse; en segundo lugar, cuando los intereses fueren irrazonables (conf. SCBA, 19/2/02, Juba, Ac. 75.260). En el régimen especial de reparación de daños laborales, la aplicación de la tasa activa viene impuesta por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En su art. 1°

la resolución 414/99 (texto según res.278/01) dispone: *"Establécese que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único estipuladas en el ap. 4° del art. 11 de la ley 24.557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial definitiva y el depósito tardío del capital de integración por incapacidad laboral permanente parcial, incapacidad laboral permanente total o por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, determinado desde que cada suma fue exigible hasta haber sido debidamente notificada la puesta a disposición de tal suma al beneficiario o abonada la prestación, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo".* La jurisprudencia se ha expedido en las acciones sistémicas, imponiendo el pago de la tasa que surge de la reglamentación vigente. Así se ha dicho que si bien la determinación de la tasa de interés aplicable es una facultad ejercida en el marco de discrecionalidad de los jueces, cuando los intereses están establecidos en leyes especiales, son éstas las que deben considerarse. Y por ello en el caso rige la tasa activa (art. 1°, res. 414/99 SRT) (conf. SCBA, 6/4/11, Juba I. 108.796). Tal como surge de la normativa vigente, la res. 414/99 de la SRT es aplicable por tratarse de una disposición especial. Por ende, los intereses que por las prestaciones de la LRT se deben abonar al trabajador o a sus derechohabientes se liquidarán a la tasa activa dispuesta por la resolución citada (ver jurisprudencia citada en Formaro, op. cit., págs.
213/215).----------

--- En definitiva, corresponde acoger parcialmente el agravio, dado que si bien se desestima la aplicación de la tasa pura que se requiere en primer lugar, sí corresponderá modificar el fallo recurrido a los fines de reemplazar la tasa de interés determinada en el mismo por la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos, tal como lo pidió el apelante como
opción subsidiaria.----------

--- 7) Como último agravio se objeta que el sentenciante de grado haya ordenado la capitalización de los intereses a partir de la notificación de la sentencia. Considera que se introdujo la cuestión solapadamente ya que no se funda en derecho la decisión, a lo que agrega que el anatocismo está previsto en el art. 770 del C. Civil y Comercial que entró en vigencia el 01/08/15 (ver fs. 159 vta. "in fine"/160).----------

--- En primer lugar advierto que el juez de origen no ordenó la capitalización de los intereses desde la fecha de notificación de la sentencia como señala la quejosa, sino desde la notificación de la demanda; a ello debe añadirse que tampoco es acertado lo expuesto por la recurrente en cuanto a que no se fundó en derecho dicha decisión, ya que se cita el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial (ver sentencia a fs. 141, 3er. párrafo; y parte resolutiva a fs. 141 vta., pto. II). Al respecto habré de decir que, efectivamente, el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial establece como excepción a la prohibición del

anatocismo -esto es la deuda de intereses sobre intereses-, el supuesto de que *"la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".* He de reconocer que autorizada doctrina considera que esta norma se aplica a los juicios en trámite (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 148). Ello de por sí esteriliza la severa adjetivación de introducción solapada, sibilina y ladina (ver fs. 159 vta., último párrafo) que la recurrente enrostra a la decisión del juzgador. Con todo no he de compartir la cita doctrinaria apuntada en el sentido de que la nueva norma se aplica a todos los juicios en trámite, sino que considero que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo. Y como dicha notificación se produjo el 16/05/13 (ver fs. 25 vta.), fecha en la cual aun no había entrado en vigencia el C. Civil y Comercial, entiendo que asiste razón a la apelante, debiéndose revocar la sentencia en este punto.----------

-- A la luz de lo expuesto es que coincidiré en acoger favorablemente esta queja con la consecuencia arriba indicada.----------

-- II.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 12, inc. 1 de la ley 24557 en cuanto establece que el ingreso base se calcula considerando la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y del art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI) (texto sustituido por la Resolución General N° 712 de A.F.I.P.); y revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley 26773 y el otorgamiento a la actora de la indemnización adicional prevista en el art. 3 de la misma ley, reduciendo el monto total de condena a la suma de **pesos seiscientos cincuenta mil quinientos sesenta y nueve con seis centavos ($ 650.569,06);** asimismo se modifica la tasa de interés aplicable, la que debe ser reemplazada por la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a computarse desde la fecha del accidente y hasta la fecha del efectivo pago; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- En virtud de lo establecido en el art. 282 del CPCC, en cuanto a la imposición de costas, cabe considerar que la modificación de la tasa de interés no altera las condiciones de vencedor y vencido de las partes de acuerdo al resultado del pleito; sin embargo sí resulta trascendente el rechazo del adicional del art. 3 de la ley 26773. Respecto de esto último se ha sostenido que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sinrazón de las respectivas posiciones que el magistrado

extrae de lo expuesto y probado en el pleito. El juez está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. d. R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93). A lo expuesto he de añadir que del hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89). Ahora bien, si se desestiman rubros, ha de concluirse que se rechazó parcialmente la demanda. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL,

132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S).---------- En consecuencia de lo anterior, dado que se desestimó la aplicación del artículo 3 de la ley 26773, mas el actor resultó vencedor en la cuestión principal, y que la demandada se opuso a todo reconocimiento de las pretensiones de la contraria (ver fs. 31, pto. II; y fs. 34, pto. VII, 3); encuentro adecuado distribuir las costas en un 90% a la accionada y en un 10% al actor, por reflejar de manera apropiada los vencimientos parciales y mutuos entre las partes (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1 y art. 72 del CPCC).---------- Con relación a la regulación de honorarios de la instancia anterior, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas desempeñadas en dicha instancia, encuentro apropiado determinar los del letrado apoderado del actor, Dr. S. P. en un 18,2%; y los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en un 15,4%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia; manteniendo los de la perito médica en el 3%, y los del consultor técnico en el 2%, establecidos sobre el monto de condena, por resultar adecuados; en todos los casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18,
38, 46 y 60 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).----------
-- En cuanto a las costas de esta sede, dado que se desestimaron cuatro de los siete agravios de la demandada (primero, tercero, cuarto y quinto), que se hace lugar a dos (segundo y séptimo), y parcialmente a uno (sexto), encuentro adecuado imponerlas en un 65% a la apelante y en un 35% al actor (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1 y 72 del CPCC).----------
-
--- Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. S. E. P., en un 4,91%; y los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en un 4,08% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 7, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).---------- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA
AFIRMATIVA.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
-- Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) declarar la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la ley 24.557 en cuanto establece que el ingreso base se calcula tomando la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y del art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la Resolución General 712 (A.F.I.P.); b) revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para dejar sin

efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773, y el otorgamiento al actor de la indemnización adicional, disminuyendo el capital de condena a la suma total de $650.569,06, como consecuencia de desagregar el importe correspondiente al incremento del 20% previsto por el art. 3 de la ley 26.773, y asimismo para dejar sin efecto la tasa de interés activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas y la capitalización de intereses, para fijar en su reemplazo la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos, a computarse desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, confirmando el fallo en todo lo demás que decide que fuera materia de agravios; c) imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor; d) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios del Dr. S. E. P., y de los Dres. J. M. F. C. y R. L., en este último caso en forma conjunta, por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, y confirmando los emolumentos regulados a favor de la Dra. M. P. P. y del Dr. A. D. e) imponer las costas de Alzada en un 65% a la accionada y en un 35% al accionante; f) regular los honorarios del Dr. S. E. P. y de los Dres. J. M. F. C. y R. L., en este último caso en conjunto, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,91% y 4,08%, respectivamente del ya aludido monto del proceso; y g) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera

corresponder.----------

--- Así lo voto.----------

- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.----------

-- Así lo voto.----------

-- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. Sergio Rubén Lucero (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a

dictar:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

-- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

-- DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 12, apartado 1, de la ley 24.557 en cuanto establece que el ingreso base se calcula tomando la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y del art. 8 de la Resolución General N° 3834 (DGI), texto sustituido por la

Resolución General 712 (A.F.I.P.).----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773, y el otorgamiento al actor de la indemnización adicional, disminuyendo el capital de condena a la suma total de $650.569,06, como consecuencia de desagregar el importe correspondiente al incremento del 20% previsto por el art. 3 de la ley 26.773, y asimismo para dejar sin efecto la tasa de interés activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas y la capitalización de intereses, para fijar en su reemplazo la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos, a computarse desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, confirmando el fallo en todo lo demás que decide que fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor.----------

-- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios del Dr. S. E. P., y de los Dres. J. M. F. C. y R. L., en este último caso en forma conjunta, por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, y confirmando los emolumentos regulados a favor de la Dra. M. P. P. y del Dr. A.

D..----------

--- IMPONER las costas de Alzada en un 65% a la accionada y en un 35% al accionante.----------

-

--- REGULAR los honorarios del Dr. S. E. P. y de los Dres. J. M. F. C. y R. L., en este último caso en conjunto, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,91% y 4,08%, respectivamente del ya aludido monto del proceso.--------- DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI

SECRETARIA