En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., A. G. c/ P. S.A. s/**

Accidente de trabajo (sistémico) "(Expte. N°187 Año 2017) venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 176/16), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 108.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

La sentencia de primera instancia, luego de declarar la inconstitucionalidad de normas de la LRT, hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó a P. S.A. a abonar al Sr. A. G. R., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de Pesos cuatrocientos ochenta y siete mil cuatrocientos veintiocho con 20/100 ($ 487.428,20) con menos los descuentos y con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó honorarios de los letrados.

Para así resolver y siguiendo precedentes de la CSJN declaró la inconstitucionalidad de los arts. 46 inc 1 (Castillo) y las referentes a las comisiones médicas (L.).

Luego se expidió favorablemente sobre la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT peticionada por la actora.

Citó un precedente de la CANE el que comparte en su integralidad y por el cual siguiendo a la CSJN reconocen un alcance amplio de la salarialidad, y por el 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.

Sobre tal criterio, declaró que las sumas correspondientes al Ingreso Base Mensual debían ser integradas también por los conceptos declarados como "no remunerativos" más allá del derecho posterior de la ART a perseguir el cobro de una alícuota diferenciada sobre dichas sumas.

Luego de ello, tuvo por cierto el acaecimiento del accidente, el porcentaje de incapacidad otorgado al trabajador, así como el hecho que se brindaron las prestaciones de ley y que la litis giró en torno a determinar si existen diferencias en las prestaciones dinerarias percibidas por R. en concepto de incapacidad laboral temporaria (ILT) prevista en el Art. 13 inc. 1 de la ley 24.557 y en el monto correspondiente a la indemnización de pago único por incapacidad laboral permanente parcial (IPP), establecida en el Art. 14 inc. 2 a de la citada ley.

Respecto a las prestaciones por ILT y valorando la prueba documental que obra en el expediente, concluyó que la parte actora reclama, sin liquidar, diferencias en aquéllas sin advertir que del simple cotejo entre las sumas reclamadas y las sumas percibidas por tal concepto mediante los recibos que obran a fs. 75/77 con el ajuste de fs. 9, surge evidente que las sumas percibidas por el actor son superiores a los montos que reclama en la demanda, a mérito de lo cual rechaza el rubro.

Luego se ocupa de la indemnización por IPP, para lo cual establece el Ingreso Base Mensual del Sr. R., en la suma de $16.570,74,

considerando la incidencia del SAC correspondiente al período laborado y en los términos del artículo 14.2 a) de la Ley 24.557 establece una indemnización de $ 406.190,17.

Coteja luego la suma resultante con el piso fijado por el art. 2° de la Resolución SSS Nº 28/2015, verificando que es superior y adiciona el 20% establecido por el Art. 3 de la ley 26.773 que asciende a la suma de $ $81.238,03.

Por su lado, deduce las sumas percibidas por el actor el día 16 de febrero de 2016, según recibo de fs. 55, que alcanzan la suma de $ 217.955,15.

Dispone que el capital de condena llevará intereses compensatorios de acuerdo a la tasa activa que aplica el Banco del Chubut SA para préstamos personales, conforme precedentes de esta CAPM que cita, desde la fecha del accidente (11/10/15) y hasta la fecha en que le fueron abonadas las sumas reconocidas. A dicha fecha, dice la sentencia, deberá detraerse del capital la suma abonada y el resultante, a partir de allí, devengará los intereses moratorios legales a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos (Art. 1 Res N° 414/99) y hasta el momento del efectivo pago.

La sentencia fue apelada por la demandada a fs.97 y se agregaron sus agravios a fs.99/102, sin réplica de la contraria.

2.

<u>Los agravios de la demandada</u>

Tres son los agravios que sostiene la demandada en su memorial, a saber:

a) que la jueza de grado aplica intereses compensatorios para el período 11/10/2015 al 16/2/2016 conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. para préstamos personales, cuando debió ceñirse a la Resolución de la SRT N° 414/99. Refiere a la ley 27.348.

b) el cálculo incorrecto del IBM. Señala en primer lugar que el cálculo de la magistrada es superior al liquidado por la parte y que por otro lado aplica el art. 12 sin declaración de inconstitucionalidad de modo que debe ceñirse a lo establecido por la norma sin considerar las sumas no remunerativas.

Observa que, tanto la parte como la señora jueza, no tuvieron en cuenta que en la liquidación final se incluyeron rubros tales como preaviso período de prueba que nada tienen que ver con la liquidación ordinaria.

c) la aplicación de la totalidad de las costas a su parte porque son varios los reclamos que no prosperaron a mérito de la causa Espósito como respecto de la tasa de intereses, señalando que al tiempo de plantear la demanda, la parte ya conocía el criterio de la Cámara como el fallo que la CSJN dictó posteriormente.

3.

Tratamiento de los agravios

Por razones de método abordaré en primer lugar la cuestión medular que genera el agravio respecto del cálculo del IBM, para luego ocuparme de la tasa de interés materia de la queja y la imposición de las costas.

3.1)

Liminarmente debo señalar al recurrente que forma parte de la cuestión puesta a consideración de la magistrada de grado, la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT requerida por el actor en su demanda (fs.24/25).

Por otro lado, no altera el principio de congruencia que la señora jueza- de advertirlo- supla la omisión o error del demandante fallando "*ultra petita*".

Dicho lo anterior, vale señalarle a la magistrada de grado que esta Cámara, a partir de la sentencia dictada en autos ”L., M. A. c/ C. T. R. H. S. C. s/ Cobro de pesos e indem.de ley”

(Expte.N°69/14), con registro SDL N° 38/14, y acatando lo dispuesto por la CSJN en autos “Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. Recurso de Hecho D 485 XLIV”. 4-jun-2013. Base MJ-JU-M-79260-AR. MJJ79260. MJJ79260), resolvió que la inclusión -aun cuando fueran de carácter convencional- de asignaciones no remunerativas, en tanto

conceptos formados del salario, pero excluidos de la calidad de tal, no eran válidos y se contraponían a lo que la legislación consideraba como haber remuneratorio.

Dicho lo anterior, ingreso al aspecto medular del agravio recordando que la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.

El análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (CSJN Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305: 1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).-

En este sentido, debe enfatizarse que *”…en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible*

extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es el principio constitucional de conservación normativa, conservación del derecho o de presunción de constitucionalidad de los actos legislativos que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio, junto con preservar el ordenamiento jurídico, busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad sólo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución…" (cfr. Gozaíni, Osvaldo A. "El efecto legislativo de las sentencias constitucionales", publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (junio), 1).

Sobre esa base analizaré el agravio de la demandada, para lo cual y en el límite del agravio deberá necesariamente justificarse el perjuicio que le genera al trabajador el cálculo del IBM del modo y forma previsto por la LRT, criterio que ya ha sostenido esta Cámara en el precedente "B.,

C. D. c/ F. P. S. S.A. s/

Accidente de trabajo (sistémico) "(Expte. N° 159 Año 2017) y por SDL N° 65 /17.

El art. 12 de la LRT dispone que "*A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado (conf. art. 4 dec. 1278/2000). El valor del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4".*

El IBM así determinado es la base de cálculo de las prestaciones dinerarias previstas en el art. 14.2.a) de la ley.

De acuerdo a los recibos agregados a fs. 75/76 la remuneración sujeta a aportes asciende a $15.890,43 ($11.024,63 + $ 4865,80) mientras que si se incluyeran las sumas no remunerativas para el mismo período ascendería a $ 17.610,60 ($ 1470 + $250). Se observa que la merma al calcular la base conforme el art. 12 LRT ($ 14.027,91) es del 10% no alcanzando ello el 33% en el marco de la doctrina emanada del más alto Tribunal en el caso "Vizzoti" (ver CSJN in re "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.", 14/09/2004, Sup.Especial La Ley 2004 (septiembre), 25) y que esta Cámara adopta como criterio mensurativo.

Efectuados los cálculos pertinentes, se advierte que la base del cálculo del IBM sin las sumas consignadas no remunerativas, no determinaría una indemnización injusta, insuficiente e inequitativa, que no aseguraría la satisfacción de los niveles esenciales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal involucrados, consagrando un beneficio injustificado a favor del deudor.

Tengo presente por otro lado que la suma para el IBM tampoco reduce en demasía los ingresos del trabajador y por lo tanto no afecta el cálculo de las prestaciones dinerarias el que por otro lado y de resultar aplicable, están sometidas al cotejo de los pisos garantizados por las resoluciones administrativas que prevé la LRT.

Ha establecido la jurisprudencia que *"…El salario que surge de considerar las pautas del art. 12 de la LRT, no evidencia que, al ser calculada la reparación correspondiente, pueda implicar una desnaturalización de la indemnización a la que tiene derecho la víctima de un accidente de trabajo ni, por tanto, que la aplicación de la norma determine la conculcación de una garantía de índole constitucional; máxime si se tiene en cuenta el sistema de ajuste de los mínimos imperativos de referencia y que prevé la ley 26.773 y los intereses que han de acceder al capital* (del voto del Dr. Pirolo)…" (CNAT Sala VI "Villazanti Blether, Julio César c. Swiss

Medical A.R.T. S.A. s/ accidente - ley especial" 31/10/2016. Base AR/JUR/87688/2016)

Conforme vengo expresando, he de proponer al Acuerdo se admita el agravio de la ART y se liquiden las prestaciones dinerarias conforme el IBM ajustado a la norma legal aplicable.

Ahora bien, en los términos que vengo exponiendo, el IBM asciende a $ 14.207,91.

Tal como surge del escrito postulatorio la parte actora liquidó su reclamo con el mismo IBM que expuse. Desconozco cuáles han sido los guarismos para llegar a esa cifra, pero conforme las sumas que obran en los recibos y el período divisor multiplicado por el índice 30,4, concluyo -reitero- en que el IBM es $ 14.207,91.

Luego, teniendo en cuenta que el reclamante contaba con 26 años de edad a la fecha del siniestro y que el porcentaje de incapacidad asciende a 18,50%, el resarcimiento del art. 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 asciende a $ 348.271,39 (53 x $ 14.207,91x 18,50% x 2,50), monto que supera el mínimo garantizado por la Resolución 28/2015.

A la suma a la que se arriba en el párrafo precedente, se le debe adicionar, en los términos del art. 3 de la ley 26.773, la suma de $ 69.654,27, con más los intereses que como han sido materia de agravios, trataré en el agravio que sigue.

Al monto que resulte deberá restarse la suma de $ 217.955,15, integrada con los intereses a la tasa activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día 16 de febrero de 2016 (fs. 55) y hasta el momento que se liquiden las prestaciones admitidas.

3.2)

El agravio de la demandada gira en que se la condena a pagar una tasa de interés conforme la tasa activa para préstamos personales que aplica el Banco de Chubut S.A. para el período 11/10/15 al 16/02/16 cuando debió ser la que contiene la Res. 414/99 de la SRT.

Liminarmente debo señalar al apelante que la norma del art. 11 de la ley 27.348 (no tiene incisos) sustituye el art. 12 de la ley 24.557 respecto al modo de calcular el IBM (inc.1y2) y los intereses por mora en el pago de la indemnización (inc.3). Luego, a mérito del art. 20° de la ley 27.348 las modificaciones prevista al artículo 12 de la ley 24.557 se aplican únicamente a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la citada ley lo cual, no constituye el caso de autos.

Sin perjuicio de ello, y conforme el criterio de esta Cámara para los intereses que deben aplicarse a los reclamos sistémicos por accidentes vigente la ley 26.773 , asiste razón al apelante en cuanto a la improcedencia de la tasa aplicada para el período discutido.

En tal sentido y conforme el art. 768 inc. b) del CCy C, en materia de riesgos del trabajo existía normativa expresa en caso de retardo en el cumplimiento de las prestaciones de pago único.

En efecto, la resolución N° 414/1999 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según resolución (SRT) N° 287/2001) 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 24.557, 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 lo que corresponde admitir el agravio en el punto y aplicar en la presente causa la tasa activa mensual prevista por la resolución N° 414/1999 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según resolución (SRT) N° 287/2001), desde el momento del accidente (11 de octubre de 2015) y hasta su efectivo pago.

3.3.

Procura la parte se modifique la imposición de las costas de la primera instancia por los argumentos que expone.

Sin perjuicio de ellos, soy del criterio que al tiempo que se promovió la demanda, el fallo del STJCh "Egue" no se había publicado, en rigor de verdad la sentencia es de la misma fecha que el cargo de ingreso del expediente a la Oficina de Adjudicación de causas. Tampoco se contaba con criterio uniforme para la tasa de interés aplicable.

Por ello no existe mérito para apartarme de la regla de vencimiento objetivo para determinar la imposición de las costas y el agravio debe rechazarse.

3.4.

En definitiva, propongo al Acuerdo se revoque la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y consecuentemente con ello, se determine que el IBM que se aplica para el cálculo de las prestaciones dinerarias por IPP es el de $ 14.207,91; que las prestaciones dinerarias por IPP debidas por la ART ascienden a la suma de $ 348.271,39 (art 14.2.a) con más la de $ 69.654,27 (art. 2 ley 26.773) con más sus intereses desde el 11/10/15 y hasta su efectivo pago conforme la tasa que establece la Resolución 414/99 SRT . Asimismo deberá detraerse de la suma que resulte la de $ 217.955,15, integrada con los intereses a la tasa activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el

día 16 de febrero de 2016 (fs. 55) y hasta el momento que se liquiden las prestaciones admitidas.

4. <u>Las costas.</u>

a) La revocación parcial de la sentencia recurrida conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC.

A esos fines, diré que la modificación que se propone no altera la condición objetiva de vencida de la demandada ni advierto que corresponda modificar los honorarios allí regulados.

b) En cuanto a las costas en la Alzada, a mérito de las cuestiones propuestas, el modo en que se resuelven y que la actora no ha sostenido los argumentos sentenciales, voy a propiciar se impongan en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC). En cuanto a los honorarios del Ab. J. M. F. C., por su mérito y resultado obtenido propongo se determinen en el 30 % de los que se le determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.

(arts 5,7 y 13 de la ley arancelaria)

VOTO a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi distinguida colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrado preopinante.

Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

3.- Los agravios de la parte demandada P. S.A.

3.1. Ingreso Base Mensual (art. 12 LRT). A fs. 100/101 se agravia la parte demandada por considerar que el IBM tomado por la *a-quo* es incorrecto. Destaca que en la sentencia de grado se toma en cuenta no solo las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones sino que, asimismo, los

importes no remunerativos sin seguir las pautas que ordena el artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo vigente a la fecha del siniestro (11/10/2015). En tal sentido, destaco que el mecanismo de cálculo de las prestaciones dinerarias en la ley de Riesgos del Trabajo se realiza en base al modulo denominado "ingreso base mensual" que se encuentra regulado en el artículo 12 de la LRT.

A la fecha del siniestro, el texto vigente del art. 12 de la ley 24.557 rezaba *"…Ingreso base. 1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado.(t.oDec. 1278/2000). 2. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4…"*.

Atento que fue oportunamente planteada por la actora la constitucionalidad del texto vigente del art. 12 de la LRT en la época del siniestro, la *a quo* se expidió sobre la misma pero, declarando la inconstitucionalidad en la sentencia aquí cuestionada.

En cuanto al sistema de reparación tarifada establecido en la Ley de Riesgos del Trabajo, la doctrina ha destacado que en el campo del Derecho Laboral, el legislador acude al sistema de reparaciones tarifadas que gozan de las siguientes ventajas:

a) evitan controversias innecesarias tendientes a determinar la magnitud del daño producido sea por un despido injustificado, sea por un accidente del trabajo acaecido en los términos del art. 6° de la LRT;

b) facilitan la auto-aplicación de la ley por los propios interesados posibilitando acuerdos transaccionales que pueden ser valorados por los magistrados como una adecuada composición de intereses litigiosos;

c) descongestionan la administración de justicia a favor de otros conflictos que pueden requerir una solución más urgente: acciones amparistas y sumarísimas y;

d) posibilitan que los empresarios creen fondos de reserva con el que podrán responder patrimonialmente frente a sus obligaciones laborales.

Pero la aplicación del citado sistema torna necesario fijar un parámetro base que, en el campo de los accidentes de trabajo, es conocido como "ingreso base mensual" y que, según la voluntad legislativa, es determinado dividiendo 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 el tiempo de prestación de servicios si fuera menor- por el número de días corridos comprendidos en el período consignado. Dicha suma, a su vez, es multiplicada por 30,4 a efectos de fijar el valor base que servirá para la determinación del monto indemnizatorio adeudado a la víctima de un siniestro laboral. (ver art. 12 de la LRT). (Ver: PAWLOWSKI DE POSE, Amanda Lucía "Precisiones sobre el art. 12 de la ley de riesgos de trabajo". Publicado en: DT 2016 (diciembre), 3010. Cita Online: AR/DOC/3757/2016).

Tal como destaca en su agravio la parte demandada, la Sra. Jueza de grado utilizó como base de cálculo para las prestaciones tanto las sumas remunerativas como no remunerativas que percibió el actor obrantes en los recibos que acompañara su empleador a fs. 75/77.

De la manera en que se encuentra trabada la *litis* y en base a los agravios

materia del presente recurso, cabe analizar el planteo de

inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557.

Desde ya, adelanto que en este caso el mismo resulta improcedente atento que no advierto que la disposición en crisis consagre una conculcación ostensible de los derechos de propiedad y defensa legal que se alegaron en el escrito de demanda al formular el planteo.

Tal como ha establecido la jurisprudencia, cuando la ley fija el monto de las indemnizaciones (evaluación legal del daño), se enuncian las bases para obtenerlo, según pautas objetivas; y dado el carácter transaccional del sistema que, en lo que al trabajador interesa, le simplifica la carga probatoria y agiliza la percepción de la indemnización, sin que pueda calificarse al monto obtenido (del juego de esas variables) como confiscatorio, toda vez que el importe que surge de la aplicación de la normativa atacada no alcanza dicho porcentaje, de modo que importe la pulverización del derecho que se pretende reconocer. Establecer un módulo distinto de cálculo importa, ni más ni menos, colocar en cabeza de la sentenciante una función legislativa (ver Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X (CNTrab)(SalaX), 10/05/2017. "Yankelevich, Adriana c. A.R.T. Interacción S.A. s/ accidente - ley especial". Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/28822/2017).

La aplicación del art. 12 de la LRT no resulta confiscatoria atento que la limitación impuesta por dicha norma no supera en el presente caso -como bien destaca la magistrada preopinante- del treinta y tres por ciento, parámetro que fuera establecido por la Corte Suprema de Justicia en el leading case "Vizzotti" (ver CSJN, 14/09/2004, "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A." La Ley Online. Cita Fallos Corte: 327:3677 Cita Online: AR/JUR/1979/2004).

Debe tenerse presente que la declaración de inconstitucionalidad debe ser considerada como la “ultima ratio” debiéndose recurrir a ella la situación lo amerite.

Cabe concluir que no existió fundamento alguno que justifique la declaración de inconstitucionalidad y el posterior apartamiento de la *a-quo* del modo de cálculo del ingreso base mensual que estipula la citada norma, debiéndose revocar la sentencia en cuanto fuera materia del presente agravio.

Por lo tanto, el cálculo realizado en la instancia de grado no refleja fielmente las remuneraciones que surgen de los recibos obrantes a fs. 75/77.

Durante dicho período, la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema integrado de jubilaciones y pensiones devengadas ascendió a $ 15.890,43.

Por lo tanto, el Ingreso Base Mensual asciende a $ 14.027,91. Arribo a dicho monto al dividir por 34 (días trabajados en el período) los $ 15.890,43 referidos en el párrafo precedente y, multiplicando el resultado de dicha división por 30,4 tal como ordena el art. 12 de la LRT.

Llega asimismo firme a esta instancia que el reclamante contaba con 26 años de edad a la fecha del siniestro y que, el porcentaje de incapacidad asciende a 18,50%. Con esos datos, el resarcimiento del art. 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 asciende a $ 348.271,39 (53 x $ 14.207,91 x 18,50% x 2,50) suma que supera el mínimo garantizado por la Resolución 18/2015.

A dicha suma se le debe adicionar, en los términos del art. 3 de la ley 26.773, la suma de $ 69.654,27, con más los intereses que, como fueron apelados, se resuelven a continuación.

A dicha suma se le deberá restar el monto de $ 217.955,15, integrado con los intereses a la tasa activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el

día 16 de febrero de 2016 (fs.55) hasta la fecha en que se liquiden las prestaciones admitidas.

3.2 La Tasa de interés aplicada. En cuanto al agravio relativo a la errónea tasa de intereses aplicada en la sentencia recurrida para el período 11/10/2015 – 16/02/2016, el apelante realiza una lectura equivocada de la normativa citada como fundamento de su recurso.

El art. 11 de la ley 27.348 establece "…Sustitúyese el artículo 12 de la ley 24.557 por el siguiente texto: Artículo 12: Ingreso base. Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: 1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados - de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). 2°. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina. 3°. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta

(30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación…”.

No existe un art. 11 inc. 2° como indica el apelante en su agravio, sino que dicho inciso que se referencia es del propio art. 12 de la ley de riesgos de trabajo que resulta modificado.

Por ende, tal como bien destaca el apelante en su recurso, en virtud de lo normado en el art. 20° de la ley 27.348 las modificaciones prevista al artículo 12 de la ley 24.557 se aplican únicamente a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la citada ley lo cual, no constituye el caso de autos.

No obstante el error en el encuadramiento legal del agravio, asiste razón al apelante en cuanto a la improcedencia de la tasa aplicada para el período discutido.

El art. 768 del CCC ordena: “…*Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central*…”

En el caso, no hay una tasa acordada entre las partes, pero si una establecida por leyes especiales que está dada por la Resolución 414/99 SRT.

Por lo tanto, al encontrarse regulado en materia de riesgos del trabajo en forma expresa la tasa de interés a aplicar ante la mora en el pago de las prestaciones por las que aquí se condena a la apelante, concluyo que resulta aplicable la manda del inciso b) del art. 768 CCyC, correspondiendo aplicar la tasa de interés activa que cobra el Banco de la Nación Argentina de conformidad con lo dispuesto por las Resoluciones 414/99 y 287/01 de la SRT los que correrán a partir del día 11 de octubre de 2015, fecha en la que acaeció el siniestro aquí tratado.

En virtud de lo expuesto, propongo admitir los agravios del apelante y modificar la sentencia de grado con los alcances expuestos *ut supra.*

3.3 Modificación de la imposición de costas en primera instancia. Se agravia la demandada en cuanto se le impone la totalidad de las costas. Referencia que el actor debía tener conocimiento del precedente "Esposito" de la CSJN al momento de promover la demanda.

Tal como destaca la magistrada preopinante, al momento de promover la demanda el leading case "Egue" del STJCh no se encontraba publicado. Asimismo, no existía un único criterio para la tasa de interés aplicable.

Es por ello que no corresponde en el presente caso apartarse de la regla del vencimiento objetivo para la determinación de las costas, debiéndose por lo tanto rechazar el presente agravio.

4. Los honorarios y costas en Primera Instancia. Toda vez que los agravios han sido admitidos en forma parcial pero no han tenido una incidencia en el carácter de vencida de la ART demandada, no resulta necesario readecuar la regulación de honorarios profesionales y las costas
determinadas en la sentencia de grado. (Conf. arts. 282 del CPCC y 5, 6, 9, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4).

5.- La imposición de costas en la Segunda Instancia. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el
instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), en este orden, corresponde imponerlas en esta instancia en el orden causado, atento que la parte actora no ha mantenido los argumentos principales.

6.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. Considero que los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados en el porcentual propuesto precedentemente por mi colega integrante de esta Cámara en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 7, 8, 13, 38 y concs.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota por la **POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el sentido de mi voto los Sres. Jueces de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) REVOCAR la sentencia de fs. 87/92 en tanto declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y consecuentemente con ello **DEJAR ESTABLECIDO:** a) que el IBM que se aplica para el cálculo de las prestaciones dinerarias por IPP es el de $ 14.207,91; b) que las prestaciones dinerarias por IPP debidas por la ART al Sr. A. G. R. ascienden a la suma de $ 348.271,39 (art 14.2.a) con más la de $ 69.654,27 (art. 2 ley 26.773) con más sus intereses desde el 11/10/15 y hasta su efectivo pago conforme la tasa que establece la Resolución 414/99 SRT; c) que de la suma que resulte deberá detraerse la suma de $ 217.955,15, integrada con los intereses a la tasa activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día 16 de febrero de 2016 (fs. 55) y hasta el momento que se liquiden las prestaciones admitidas.

2. SIN MODIFICAR las costas y honorarios fijados en la sentencia de grado (art. 282 del CPCC).

3) IMPONER las costas en la Alzada en el orden causado (art. 69 2do párrafo del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. J. M. F. C., en el 30 % de los que se determinen para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) DE FORMA.

A LA SEGUNDA CUESTION: el Sr. Juez de Cámara Dr. Julian Emil Jalil, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. María Inés de VILLAFAÑE, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR la sentencia de fs. 87/92 en tanto declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y consecuentemente con ello **DEJAR ESTABLECIDO:** a) que el IBM que se aplica para el cálculo de las prestaciones dinerarias por IPP es el de $ 14.207,91; b) que las prestaciones dinerarias por IPP debidas por la ART al Sr. A. G. R. ascienden a la suma de $ 348.271,39 (art 14.2.a) con más la de $ 69.654,27 (art. 2 ley 26.773) con más sus intereses desde el 11/10/15 y hasta su efectivo pago conforme la tasa que establece la Resolución 414/99 SRT; c) que de la suma que resulte deberá detraerse la suma de $ 217.955,15, integrada con los intereses a la tasa activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día 16 de febrero de 2016 (fs. 55) y hasta el momento que se liquiden las prestaciones admitidas.

2. SIN MODIFICAR las costas y honorarios fijados en la sentencia de grado (art. 282 del CPCC).

3) IMPONER las costas en la Alzada en el orden causado (art. 69 2do párrafo del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. J. M. F. C., en el 30 % de los que se determinen para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE.