En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., H. O. c/ S. M. ART SA s/ SUMARIO - Accidente de trabajo (sistémico)", expte. nro. 43/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2531/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 202), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 172/184? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 107/2017 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción dispuso hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 46 apartado 1, 21, 22, 8 apartados 3 y 4 y 6 apartado 2do., todos ellos de la LRT y arts. 2 y 11 del Decreto 1278/00 -en lo relativo a la vía administrativa y competencia-, efectuado por la parte actora. Hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 LRT efectuado por la parte actora. Declaró carente de virtualidad expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 apartado 2 inc. a) último párrafo de la Ley 24557 efectuados por la parte actora. Hizo lugar a la demanda y en consecuencia, condenó a S. M. ART SA a abonar al Sr. H. O. M., la suma que emerja de la liquidación que se practicará en autos en la etapa de ejecución de

sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará y a la que se le efectuará el descuento que dispuso, e intereses. Las costas fueron impuestas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 172/184).

Contra la misma se alzó la parte demandada apelando a fs. 188.

Lucen glosados los agravios de la demandada a fs. 190/194 y vta., que fueron contestados por la contraria a fs. 196/197.

Agravios de la demandada:

La primera queja del recurrente versa sobre el cálculo de IBM. Sostiene que se agravia su mandante de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557 y la aplicación para efectuar la fórmula prevista en el art. 14 de la LRT del salario. Transcribe la sentencia en la parte pertinente.

Considera que la resolución recurrida viola el principio de congruencia por cuanto el actor no cuestionó la validez del art. 12 ni la forma de cómputo de IBM que postula la norma, en tanto la mera mención del artículo en un subtítulo donde se objeta la constitucionalidad de diversas normas no implica el cuestionamiento de los mismos, más aún cuando de la lectura integral del escrito se lo convalida. Destaca que la parte no tuvo ocasión de defender la legitimidad de la norma, por lo que se ha violado el principio de congruencia y el debido proceso legal.

Expresa que la declaración de inconstitucionalidad dictada ha sido efectuada en abstracto. Dice que el magistrado supuso un desajuste insalvable entre el resultado de la fórmula legal sobre la base del IBM y el que podría obtenerse aplicando un salario distinto, más actual, obviando la prohibición expresa de indexación.

Señala que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del ordenamiento jurídico correspondiendo su dictado cuando la lesión a un interés

legítimo es manifiesta. Considera que la dictada en autos es arbitraria en tanto no se demuestra su imperiosa necesidad. Cita jurisprudencia de la Excma. Cámara de Trelew.

Considera que no es cierto que "la disminución injustificada de las indemnizaciones colisiona con los arts. 14, 14 bis 17, y 19 de la Constitución Nacional", tal como refiere la jueza *a quo*, ya que no existe ninguna disminución de la indemnización, sino que la aplicación del Ingreso Base Mensual conforme el cálculo establecido en el art. 12 corresponde en virtud del contrato de afiliación que celebró la aseguradora con la empleadora del trabajador. Agrega que lo cierto es que su mandante percibió las cuotas de afiliación en proporción a los cálculos actuariales que tuvieron en consideración los sueldos previos y no los posteriores al siniestro.

Sostiene que en virtud del dictado del fallo "Espósito", el propio juez sentenciante afirma que la aplicación del RIPTE -ahora vedado por tal precedente- tenía como fundamento "actualizar" la indemnización y así "paliar la inflación. Esto no es propio de las facultades que tiene el Poder Judicial, toda vez que para que la sentencia no sea arbitraria debe ajustarse a la normativa vigente, y no a la mera voluntad de los jueces.

Afirma que el precedente Espósito zanjó la cuestión sobre la norma que debía regir la indemnización por accidentes y enfermedades laborales y en consecuencia la norma aplicable es la que estaba vigente al momento del infortunio y por ende este caso debió ser resuelto con aplicación del art. 12 de la Ley 24557.

Solicita modifique en este aspecto el decisorio y que se mande a efectuar el cálculo de la prestación prevista en el art. 14 de la Ley 24557 con el Ingreso Base Mensual resultante, teniendo en cuenta las doce remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones previas al siniestro.

Dice que con base en esa norma la ART rige su actividad y establece sus cuotas de afiliación, y mal

que le pese al juez de grado, la actividad económica de la aseguradora debe regirse con parámetros fijos y seguros establecidos por la normativa legal y no por las inclemencias económicas que pueda atravesar el país.

Agrega que la ART no modifica la cuota de afiliación ni puede cobrarle suma alguna adicional al empleador del actor, debido a que los salarios de aquella época puedan considerarse desactualizados al momento del pago de la incapacidad efectuados a una supuesta inflación y/o devaluación que pueda devenir en el país años después.

Cita el fallo "Massolo Alberto c/ Transporte del Tejar SA", del 20/04/2010 de la Corte Suprema que ratifica la constitucionalidad de la Ley 23928 ratificada por Ley 25551.

Sostiene que la misma línea sigue la Cámara de Apelaciones del Trabajo con asiento en la Capital Federal, ya que la cuestión de indexar constituye una cuestión de orden público que los jueces deben respetar interpretando el art. 12 de la ley 24557 y también la Ley 26773 de forma que no violente las leyes federales en cuestión, contrariamente a la sentencia en crisis.

Cuestiona y se agravia en tanto la jueza *a quo* sostiene que la deuda establecida en la sentencia no es una deuda de sumas de dinero, sino una deuda de valor para intentar escapar a la Ley 23928. Conceptualiza lo que se considera deuda de valor y afirma que la sentencia resulta por esto contraria a derecho en tanto el acreedor en autos no tiene expectativa de recibir otra cosa que no sea dinero, ya que el propio texto legal establece la "tarifa" que debe percibir un trabajador que resulta incapacitado por alguna de las contingencias previstas en la ley especial.

Destaca que la deuda de alimento es una deuda de valor, que el acreedor alimentario tiene derecho a percibir una suma de dinero equivalente para sufragar los gastos de manutención, educación, alimentos, asistencia médica etc. Y dice que claramente la

indemnización por incapacidad laborativa no encuadra en ningún concepto similar, ya que la tarifa expresada en sumas de dinero tiene por objeto reparar la merma psicofísica del trabajador.

Argumenta que el art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable al momento de la constitución de la obligación, y que en el caso la obligación que detenta S. M. ART para con el trabajador se constituyó al momento de la ocurrencia del siniestro y en dicha oportunidad la obligación resultaba determinable conforme los parámetros tarifarios que estableció el art. 14 de la Ley 24557.

En consecuencia, sostiene que la deuda determinada en la sentencia es una deuda de dinero, sujeta a la prohibición de indexar, por lo que la actualización que pretende el juez *a quo* a partir de la determinación de inconstitucionalidad del art. 12 LRT carece de fundamento normativo, además de resultar irrazonable.

Concluye el agravio afirmando que la sentencia además es defectuosa en tanto no cuantifica la condena, sino que lo difiere a la etapa de ejecución, no constituyéndose así una sentencia jurídicamente válida, toda vez que en definitiva su mandante no conoce el importe al que se lo condena.

En su segundo agravio cuestiona la aplicación retroactiva de la Ley 27348. Transcribe la sentencia en la parte pertinente.

Manifiesta que la ley dispone una evidente mejora de las prestaciones que debe percibir el trabajador, dado que antes del dictado de la misma se promediaban los últimos 12 meses previos a la primera manifestación invalidante, mientras que con aplicación de la ley las prestaciones dinerarias se han incrementado entre un 40% y 50%, ya que se computa el mismo plazo, pero actualizándose mes a mes por aplicación del índice RIPTE,

a lo que debe adunarse la tasa activa del Banco Nación para la cartera nominal anual vencida a 30 días.
Asevera que esta norma es superadora de la anterior y por tanto supera cualquier embiste de inconstitucionalidad, pero aclara que el nuevo art. 12 se aplicará únicamente a los siniestros que ocurran con posterioridad, encontrándose absolutamente vedada su aplicación retroactiva. Indica que la entrada en vigencia de la norma ocurrió el 6 de marzo de 2017, habiendo ocurrido el siniestro con anterioridad corresponde la aplicación del anterior art. 12.

Cita el actual art. 7 del Código Civil en cuanto a la aplicación de las normas.

Entiende que para resolver todo planteo de inconstitucionalidad sobre dicha disposición debe aplicarse el criterio de la CSJN asumido en el fallo "Espósito".

La tercera queja se dirige a la capitalización de intereses. Expresa que la jueza de grado condena a su mandante ajustando la suma con los intereses que se calcularán desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago según la tasa equivalente a la que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento generales vencidas con capitalización a partir de la notificación de la demanda. Correspondiendo destacar que al momento del accidente en autos las modificaciones introducidas por el nuevo Código Civil no se encontraban vigentes.

Considera errónea la aplicación de este artículo en tanto el caso se rige por la ley especial de accidentes laborales.

Cita doctrina respecto de los fundamentos de la prohibición del anatocismo.

Considera que no debe aplicarse la capitalización de intereses desde el momento de la notificación de la demanda.

En su última queja el recurrente sostiene que existe una doble actualización que lesiona el derecho

de propiedad, en tanto la jueza de grado condena a su mandante ajustando la suma del reclamo a la actualización del ingreso de base mensual, además aplica la tasa de interés desde la fecha de accidente hasta su efectivo pago con más la capitalización de intereses desde la fecha de la notificación de la demanda.

Entiende que en la liquidación final se debería aplicar las prestaciones puras con más la tasa de interés que corresponda desde el accidente hasta su efectivo pago.

Señala que este tema se debatió en el fallo plenario "SAMUDIO DE MARTINEZ c/ TRANSPORTES DOSCIENTOS SETENTA" de la Cámara Nacional en lo Civil del 20 de abril de 2009, en que se resolvió fijar la tasa activa de interés desde el inicio de la mora, salvo que implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.

Análisis:

Abordaré en forma conjunta los agravios del apelante por la vinculación que ellos conllevan, sin dejar de advertir las manifestaciones ajenas a lo que fue resuelto en el fallo atacado.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 12 y art. 14 de la Ley 24557, no se verifica en autos lo sostenido por el demandado apelante en punto a que la jueza *a quo* dictó de oficio la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 24557, tal y como surge evidente la inexactitud del recurrente de la lectura de lo planteado a fs. 30vta/31 por el actor en el libelo de inicio.

En cuanto a la queja sobre la declaración de inconstitucionalidad de dichos artículos, he de confirmarla en la convicción de que la limitación congelada del art. 12 LRT por más que aparezca en este caso con un monto no importante, significa, en fin, un recorte al derecho fundamental de fondo sin fundamento

ni racionalidad alguna. Finalmente, existe un dislate legislativo al mantener la vigencia de un límite resarcitorio en materia de siniestros laborales cuando ha sido superado por la realidad durante varios años (art. 12) en el marco del público y notorio cuestionamiento doctrinario y jurisprudencial de la actual LRT aceptado por la CSJN en diversidad de materias. En el caso, el análisis aquí efectuado no deja otra posibilidad y la convicción de que, en las actuales circunstancias, los artículos mencionados, aniquila derechos y garantías constitucionales y debe ser declarado contrario a la Carta Magna.

Todo lo expuesto, lleva a confirmar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 y del art. 14, 2 párrafo final, por resultar irrazonable, contrario al principio protectorio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN), el derecho de propiedad del actor (art. 17 CN) y el principio de no regresión normativa (art. 75, inc. 23, CN) y de progresividad (art. 2.1. del PIDESC, art. 75 inc. 22 CN).

En consecuencia no cabe otra alternativa más que declarar la inconstitucionalidad del mecanismo de tope parcial fijado en este caso concreto en el art. 14 apartado 2 inc. a) último párrafo de la Ley 24557 y mandar a pagar la diferencia como hizo la sentenciante de grado.

Reitero: no existen argumentos en la queja que me induzcan a modificar lo resuelto.

En cuanto al planteo del diferimiento del monto de condena, no existe agravio expresado por el apelante y en el caso bajo examen surge tanto la remuneración base como el grado de incapacidad que está firme en esta instancia. A mayor detalle indico que la pericial medica ni siquiera fue impugnada por el hoy apelante fs. 131/134.

No pueden abordarse temas planteados en el memorial tales como la aplicación de la Ley 27348 y capitalización de intereses, toda vez que en la sentencia de primera instancia dichas cuestiones no fueron materia de tratamiento, y mucho menos los intereses condenados por la jueza *a quo* que no fueron tampoco controvertidos al contestar demanda (fs. 50/58vta.).

Las costas de la alzada se imponen a la apelante vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de primera instancia.

2) Costas al apelante vencido.

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de grado mediante sentencia definitiva obrante a fs. 172/184 declaró la inconstitucionalidad de los arts. 46 apartado 1, 21, 22, 8 apartados 3, 4 y 6 apartado 2do., todos ellos de la LRT y arts. 2 y 11 del Decreto 1278/00 -en lo relativo a la vía administrativa y competencia- y la inconstitucionalidad del art. 12 LRT efectuados por la parte actora. Hizo lugar a la demanda incoada por H. O. M. y en consecuencia condenó a S. M. ART SA a abonar la suma que emerja de la liquidación que se practicará en autos en la etapa de ejecución de sentencia en el plazo de 10 días de quedar firme la misma. Declaró carente de virtualidad expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 apartado 2 inc. a) último párrafo de la Ley 24557 efectuados por la parte actora. Impuso las costas a la codemandada vencida y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

1. Recurso:

Mediante apoderado, la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 188, que le fue concedido a fs. 189.

Lucen glosados los agravios a fs. 190/194 y vta., que fueron contestados por la contraria a fs. 196/197.

Los antecedentes del caso y los agravios de los recurrentes han sido reseñados por quien me precede en la votación, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

2. Análisis:

La primera advertencia que corresponde realizar es que los agravios segundos "aplicación retroactiva de la ley 27.348", tercero "Capitalización de intereses" y cuarto "Doble actualización" de fs. 192 vta./194vta. resultan ajenos a las constancias de la causa y demuestran la ausencia de lectura del resolutorio por parte de la apelante. Razón por la cual se desestiman de plano.

Es que no pueden ser objeto de revisión cuestiones no decididas.

En cuanto a la primera queja, respecto del cálculo del Ingreso Base Mensual (en adelante IBM), afirma que la resolución viola el principio de congruencia porque el actor, dice, no cuestionó la validez del art. 12 LRT ni la fórmula del cómputo del cálculo del IBM.

La sola lectura del libelo inicial demuestra la improcedencia del agravio. Efectivamente, en el punto VII titulado "Inconstitucionalidad del Congelamiento del Ingreso Base para el Cálculo de las Prestaciones por Incapacidad Permanente" y en el punto VIII "Inconstitucionalidad del Cómputo excluyente del Salario Previsional para el Cálculo del Artículo 12 de la LRT", el actor dejó plasmada su petición respecto de los arts. 12, 14 y 15 de la LRT (24557) y con base en doctrina y jurisprudencia que citó, justificó el pedido plasmando que la indemnización tarifada arroja un resultado desvirtuado en relación a los fines de la ley.

El pedido y justificación quedaron respaldados en el caso concreto en el punto XII "Liquidación" en que el

actor efectuó los cálculos a los que se arriba tomando como base todo el haber percibido incluyendo los rubros remunerativos, al mes de noviembre de 2013 (anterior al evento).

Tales argumentos fueron admitidos por la sentenciante, que ordenó practicar liquidación tomando como IBM el denunciado por el actor, esto es, sin ningún tipo de actualización más que considerando todo el haber percibido el mes anterior al que sufrió el accidente (11/2013) y que arroja la suma de $20.580,60 en contraposición al IBM considerado por la recurrente de $15.279,95 (conforme acuerdo de fs. 10).

Demostró así el actor la merma sustancial que sufre la indemnización que le corresponde por la incapacidad del 13,58% que padece.

De tal manera, queda despojado de toda fundamentación el primer agravio en cuanto a la falta de petición, la falta de declaración en concreto de la inconstitucionalidad y el diferimiento de la cuantificación de la condena al momento de la etapa de la ejecución, por cuanto están definidas las bases sobre las cuales deberá practicarse la liquidación (IBM, porcentaje de incapacidad y aplicación del art. 3 de la Ley 26773).

Es sabido que la doctrina emanada del máximo tribunal nacional en las causas “Rodríguez Perreyra”, “Milone” y “Arostegui” y “Lucca de Hoz” informa que debe evaluarse si la indemnización consagra una reparación equitativa que resguarde sentido reparador “en concreto”, evitando partir tan solo de la base de criterios “exclusivamente materiales”.

Asimismo, en el segundo de los antecedentes citados, recordó que desde antiguo el tribunal ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional “cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuren o cuanto consagren una manifiesta iniquidad” (Fallos 299:428, 430).

Ello implica que, si la LRT enuncia entre sus objetivos el de reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la tarifa será inconstitucional si carece de verdaderos efectos reparadores, pues solo se llenaran los objetivos del régimen resarcitorio de los daños laborales si la indemnización que se otorga se compadece con los perjuicios sufridos.

Y también se afirma que una norma es inconstitucional cuando pierde razonabilidad al verse alteradas las condiciones de hecho con base en las cuales fue dictada. Si bien el legislador tiene la facultad de establecer una limitación dineraria en el respectivo monto del crédito un cambio en el contexto dentro del cual fue sancionada la norma autoriza al juez a desplazarla en su aplicación al caso por resultar irrazonable, ya que la solución legal, al margen de si fue o no correcta al momento en que fue dictada, se tornó descalificable desde el punto de vista constitucional por el transcurso del tiempo (CNAT, Sala X, "Gutiérrez Jorge Leonardo c/ CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente ley especial", SD 18758 del 15/07/2011; íd "Masia c/ Mapfre Argentina" del 30/6/11).

En el caso, y con base en los cálculos efectuados por el actor y receptados por la sentenciante, quedó evidenciado el desajuste de la solución legal que amerita su declaración de inconstitucionalidad.

El argumento relativo a las cuotas de afiliación que se tuvieron en cuenta fueron los sueldos previos a al siniestro y no los sucesivos, habrá que referir nuevamente que el IBM establecido por la jueza de acuerdo a lo solicitado no ha tenido en cuenta sueldos posteriores al siniestro, sino el percibido el mes inmediatamente anterior al mismo, aun cuando refiere al mes de julio de 2013 lo cierto es que lo fijó en $20.580,68 conforme surge del recibo del mes de noviembre de 2013 (el del mes de julio fue superior).

Además, a la fecha del accidente (diciembre de 2013) ya estaba vigente la Ley 26773 (desde octubre de 2012), que en su art. 10 último párrafo establece que la determinación de la base imponible se debe efectuar sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare el empleador.

Con base en ello, descarto la pretendida crítica.

Por las razones expuestas, propongo rechazar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 172/184.

3. Costas y honorarios:

En atención a como se decide, las costas de esta instancia las impongo a la apelante vencida.

Los honorarios de los profesionales intervinientes deben regularse teniendo en cuenta la escala porcentual prevista por el art. 13 de la ley arancelaria vigente determinándose en el 25% a los letrados de la recurrente y en el 30% para los del actor, en ambos casos a calcular sobre los que les fueron regulados en la instancia de grado por su respectiva actuación.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. García Blanco, adhiero a la misma.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 172/184.

2) Costas al apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. Fernando Amadeo Gómez en el treinta por ciento (30%) y del Dr. Guillermo L. Corneo en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en

la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara