En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**S.R, F.D c/ F.P.S S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)"** (Expte. N°281-Año 2017) venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N° 10101/2016), 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. 197.

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

1.

La sentencia de grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 12, 21, 22 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557 y admitió la demanda condenando a F.P.S S.A. a abonar al actor, F.D S.R, dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de ciento cincuenta y cinco mil setenta y cinco pesos con cuarenta y cinco centavos ($155.075,45), más los intereses que determina. Impuso las costas y reguló honorarios.

Para así resolver resolvió previamente la inconstitucionalidad de los arts.21, 22 y 46 de la Ley 24.557, con base en los argumentos de la CSJN.

Luego de analizar la prueba reunida, pericial médica y explicaciones tuvo por cierta una minoración portante del 8,50% de la T.O. parcial y

permanente por el accidente que sufrió el actor en fecha 8/5/2014. ----------

Abordó luego el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 deducido por el actor y por sus argumentos, concluyó que la falta de relación entre el salario real al momento de la exigibilidad del crédito y la fórmula propuesta por el art. 12 de la LRT, afecta seriamente la prestación que es debida por la ART demandada, y constituye un supuesto de enriquecimiento indebido por parte de esta última, y es por ello que declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557.

b) Por su lado declaró la nulidad de los acuerdos salariales alcanzados en el marco de la negociación colectiva, homologados por el MTESS y Secretaría de Trabajo que establecen conceptos no remunerativos para la categoría del actor, y en consecuencia que debe computarse a los fines de cuantificar el elemento Ingreso Base, la incidencia del carácter remuneratorio de las sumas percibidas como no remuneratorias.

En definitiva resolvió la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, debiendo además calcular la prestación dineraria teniendo en cuenta la totalidad de la remuneración del actor de conformidad con lo dispuesto por el art. 103 de la LCT y 1 del Convenio 95 de la OIT.

Puesta a resolver la indemnización y sobre la última remuneración correspondiente al trabajador al momento del accidente, es decir, $11.033 (mayo de 2014 según fs. 15), la edad del trabajador al momento del accidente, 25 años y el porcentaje de incapacidad fijado por el Cuerpo Médico Forense de 8,50% de la T.O. llegó a la suma de $129.229,54.

A la misma agregó la de $25.845,91 en virtud de lo dispuesto por el art. 3 de la Ley 26.773, totalizando la suma de condena en la de $ $155.075,45 en concepto de prestación dineraria a cargo de la Aseguradora demandada como pago único sin tope. En cuanto a los intereses resolvió que se

apliquen los intereses a partir de la fecha del accidente desde el 8 de mayo de 2014 hasta el momento del alta médica dispuesta por la ART demandada sin cálculo de incapacidad -29 de julio de 2014- las sumas determinadas para las prestaciones dinerarias devengarán los intereses compensatorios conforme la tasa activa para préstamos personales que fija el Banco del Chubut S.A. y desde el 30 de julio de 2014 hasta el efectivo pago, serán debidos los intereses moratorios que establece la Res. SRT 414/99, tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos.

La sentencia fue apelada por la demandada a fs. 182, el memorial de agravios obra a fs.184/187 y su réplica a fs. 189/192.

2. <u>Los agravios de F.P.S S.A.</u>

La aseguradora se agravia de la determinación del IBM, al que se llega en la sentencia decretando la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT.

Señala que sin mayores fundamentos se aparta del art. 12 y lo determina sobre la base de la remuneración bruta y desoyendo la doctrina de la Cámara la que individualiza. Efectúa los cálculos pertinentes para evidenciar el perjuicio que se le ocasiona a su parte.

Deja planteado que de admitirse la inconstitucionalidad deberá considerarse el promedio de la remuneración del trabajador.

En el segundo agravio cuestiona la tasa de interés que aplica, el desdoblamiento que formula y apartándose de la tasa que resulta del Dec. 414/99. Cita precedentes de la Cámara.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1) En consonancia con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vengo sosteniendo 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 los precedentes

"BARGAS, CLAUDIO DAVID c/ F.P.S

S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico) "(Expte. N° 159/17) por SDL N° 65 /17 de fecha 19/9/17 y "ROSSITTO, ALFREDO GABRIEL c/ PREVENCION ART S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte.N°187/17) por SDL N° 69/17 de fecha 19/10/17.

Por otro lado y aunque no se mencione en el fallo de grado, esta Cámara, a partir de la sentencia dictada en autos "L.M.Á 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 diré que 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, por lo que descarto que el modo que se ha liquidado en la sentencia pueda admitirse, esto es modificar la base de cálculo con el primer argumento de falta de relación entre el salario real y la propuesta del art. 12 de la LRT.

Por otro lado y considerando la materia apelada de acuerdo a los recibos agregados a fs. 2/26 con más el aportado a fs. 161/163 la remuneración sujeta a aportes asciende a $97.266,16 mientras que si se incluyeran las sumas no remunerativas para el mismo período ($13.942.98) ascendería a $ 111.209,14. Se observa que la merma al calcular la base conforme el art. 12 LRT ($ 8.101,07) es del 14,33% 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 $ 8.101,07.

Teniendo en cuenta que el reclamante contaba con 25 años de edad a la fecha del siniestro y que el porcentaje de incapacidad asciende a 8,50%, el resarcimiento del art. 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 asciende a $ 94.887,83 (53 x $ 8.101,07x 8,50% x 2,60), monto que supera el mínimo garantizado por la Resolución 3/2014.

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 $ 18.977,56, con más los intereses que como han sido materia de agravios, trataré en el agravio que sigue.

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 desde la fecha del accidente (08/05/14)

hasta la fecha del alta médica dispuesta por la ART (29/07/15) cuando debió ser la que contiene la Res. 414/99 de la SRT, que si establece para el período posterior.

Conforme el criterio de esta Cámara para los intereses que deben aplicarse al reclamo sistémico 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 (8 de mayo de 2014) y hasta su efectivo pago.

3.3.

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 $ 8.101,07; que las prestaciones dinerarias por IPP debidas por la ART ascienden a la suma de $ 94.887,83 (art 14.2.a) con más la de $ 18.977,56 (art. 3 ley 26.773) con más sus intereses desde el 8/5/2014 y hasta su efectivo pago conforme la tasa que establece la Resolución 414/99 SRT .

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 ha sostenido los argumentos sentenciales, voy a propiciar se impongan a la actora como objetivamente vencida en esta instancia (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios por su mérito y resultado obtenido propongo se determinen para la Ab. Vanesa Peruzotti en el 30 % y para los Abs. Mariana Ancona y Federico Arnoldi, en el 27% en conjunto. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los que resulten determinados 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 CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

La Dra. María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al análisis de los agravios que expone la apelante.

2.1 – <u>Inconstitucionalidad del Art. 12 LRT</u>

A) A modo de introducción debo decir que nuestro Cimero Tribunal Nacional ha sentado que la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio en el orden jurídico (conf. Fallos: 160:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto, conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. Fallos: 315:923; 321:441).

Este ha sido el temperamento seguido por los pronunciamientos de casi todos los tribunales del país. Así, se ha decidido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la *"última ratio"* del orden jurídico, a la que sólo se ha de llegar cuando el esfuerzo interpretativo no logra coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución (LS 205-135) y que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición es un acto de máxima gravedad institucional, configurativa del remedio extremo al que el juzgado debe acudir sólo como *última ratio*, cuando no tiene otra alternativa posible (LS 397-102, 224-119; conf. SCJMendoza – Sala II, 06/05/2016, *"Alfaro,*

G.D. c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente s/ Cas.”, LLOnline AR/JUR/27624/2016).

Por ello, el agravio debe aparecer de una manera clara, ostensible, afectar seria y gravemente el ordenamiento jurídico, razón por la cual se trata de una medida restrictiva, de carácter excepcional y ante la evidencia del daño producido a los derechos y a las garantías de ese nivel (-LS 285-102). Y que sólo puede declararse cuando el agravio aparezca como serio, notorio, que signifique un menoscabo real o posible de producirse, que suponga la desvalorización del derecho protegido por la Carta Fundamental (LS 280482; conf. SCJMendoza, 06/05/16, cit.).

Por otra parte, y en un aspecto que no puede ser soslayado, se ha resuelto que el régimen de la Constitución no autoriza un sistema de fallos con carácter obligatorio y con eficacia fuera del caso decidido. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley en el orden local tiene

incuestionablemente efecto reducido al caso particular juzgado, es decir, no deroga la ley, sino que sólo la mueve en sus efectos, ya que los limita a la parte que provocó la existencia y no constituye sino una interpretación de las normas (LS 078-201). Ello es así porque una ley puede no ser inconstitucional, pero puede tornarse inconstitucional su aplicación en el caso concreto, cuando las circunstancias fácticas no se subsumen en los reales presupuestos normativos (LS 205-135; conf. SCJMendoza, 06/05/2016, cit.).

B) El fundamento esgrimido por la parte actora al solicitar en su demanda la declaración de inconstitucionalidad, ha sido que la forma matemática de arribar al monto indemnizatorio que establece el art. 12 LRT, genera en forma grosera una afectación y un perjuicio patrimonial para su parte, pues

toma como base de cálculo para determinar el importe indemnizatorio un salario congelado a la fecha de la primera manifestación invalidante. Agrega que la forma de calcular el Ingreso Base origina el empobrecimiento del trabajador accidentado o enfermo. Agrega que la norma impugnada vulnera el derecho de propiedad y el derecho constitucional de no ser dañado por otro. Insiste en que el cálculo del I.B.M. disminuye considerablemente la indemnización que le corresponde a su parte en autos. Es por ello, continúa diciendo, que teniendo en cuenta el carácter alimentario de la prestación dineraria del art. 14, inc. 2 "b" de la LRT, peticiona que se aplique en el caso la regla de la norma más favorable, esto es: sustituir la injusta norma del art. 12 LRT por la justa norma del art. 208 de la LCT (conf. fs. 57 a 63).

La redacción del art. 12 de la ley 24.557 vigente a la fecha del siniestro (conf. Art 4 decreto 1278/2000) 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 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. El valor del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4.

Por su parte, el art. 14.2.a) de la ley de riesgos establece que la prestación dineraria por incapacidad parcial, permanente y definitiva se calculará tomando en cuenta el valor mensual del ingreso base determinado según el mentado art. 12.

De lo previamente reseñado, surge con claridad que, para la determinación de las prestaciones dinerarias previstas en la LRT, debería estarse sólo a los

importes salariales sujetos a cotización correspondientes al último año o al menor tiempo trabajado y, a su vez, procederse al promedio de ellos tomando, como punto de partida (hacia atrás) el del mes correspondiente a la "primera manifestación invalidante".

En el presente caso, surge de la demanda que la primera manifestación invalidante ocurrió en el mes de Mayo de 2014. En lo que hace a las remuneraciones habré de considerar los recibos obrantes a fs. 2/26 y los aportados a fs. 161/163 de autos.

Entiendo -conforme lo vengo diciendo en casos similares- que la pauta a seguir para efectuar el juicio de valor normativo debe efectuarse sobre el análisis del perjuicio que le ocasiona al trabajador accidentado, o víctima de una patología de origen laboral, el cálculo del IBM del modo y forma allí previsto.

Reitero que, para practicar la liquidación de la prestación dineraria de pago único pretendida, el art. 12 de la LRT toma las remuneraciones devengadas por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, sujetas a aportes y contribuciones con destino a la Seguridad Social.

En el caso, destaco que si bien el trabajador efectuó el cuestionamiento del IBM, se observa que no expuso argumento alguno en los cuales, supuestamente, se pretende sustentar el planteo en el inicio. Obsérvese que en la demanda y en el escrito que trato sólo se efectuó un planteo teóricogenérico.

En atención al planteo realizado por el actor con respecto a la consideración o no de las "sumas no remunerativas" en el cálculo del I.B.M., hago mío el cálculo realizado en el voto precedente por mi colega María Inés de Villafañe donde expresa que, conforme los recibos que indica, la

remuneración total sujeta a aportes asciende a $ 97.266,16.- mientras que si se incluyeran las sumas "no remunerativas" el importe sería $ 111.209,14. De aquí surge que la merma en calcular el monto conforme el art. 12 de la LRT (el IBM es $ 8.101,07.-) es del 14,33%, lo cual no llega al 33% considerado como confiscatorio por la CSJN en el caso *"Vizzoti"* y que es la pauta que esta Alzada tiene como criterio para admitir o no la pretensión de inconstitucionalidad.

De lo expuesto surge que la realización del cálculo conforme la norma del Art. 12 LRT no configura una violación de los derechos del actor ni se llega a una indemnización insuficiente o injusta que violenta el derecho de propiedad del reclamante.

C) Vengo diciendo en casos similares que para determinar la inconstitucionalidad deberá analizarse si existieron rubros de naturaleza jurídica que no están alcanzados por la normativa en cuestión (art. 103 LCT), o bien, que ese promedio reduzca de modo tal el salario que resulte confiscatorio (*"Vizzoti"*) (conf., CNAT, Sala VI, 31/10/2016, *"Villazanti Blether c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Accidente – Ley Especial"*, LLOnline AR/JUR/87688/2016).

He referido ya la fundamentación dada por el actor para peticionar la inconstitucionalidad que aquí debe resolverse y he dicho que si bien el mismo efectuó un cuestionamiento del IBM, lo cierto es que no expuso argumento alguno en el cual, supuestamente, pretende sustentar su pretensión. Destaqué que en la demanda solamente hizo un planteo genérico y teórico, sin fundarlo en modo alguno y sin explicar las razones que deben conducir y justificar la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

Importa también destacar que no se hizo al demandar ningún cálculo y/o demostración de lo que implica el real y concreto perjuicio material para el actor al ser indemnizado conforme la norma cuestionada que invoca en su demanda y la diferencia que existe haciéndolo en base a la normativa que él pretende que se aplique. Es por ello que no se aprecia la desnaturalización, la desactualización o el aniquilamiento de derechos que se produciría en caso de no admitirse la inconstitucionalidad pretendida. Tengo presente, en definitiva, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma -el art. 12 LRT, en este caso-, es una medida restrictiva que implica un acto de máxima gravedad institucional, al afectar gravemente los principios constitucionales y, por lo tanto, el agravio debe aparecer en forma clara, ostensible, seria y notoria; en otras palabras, el afectado debe demostrar cabalmente la lesión constitucional sufrida (conf. SCJMendoza, 06/05/16, cit.).

En mi opinión, la parte actora ha desarrollado escuetamente las argumentaciones en base a las cuales peticionó la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada de la LRT, sin llegar a demostrar el perjuicio concreto que le ocasionaba la misma, dado que efectuó un cuestionamiento genérico a la forma de referirse a la indemnización que le corresponde.

Tengo presente, en lo que aquí interesa, que el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 debe ir acompañado de las respectivas resoluciones de la AFIP demostrando en cada caso la existencia de una incidencia desajustada entre las remuneraciones determinadas por esas normas en relación con el carácter reparatorio de una indemnización por accidente de trabajo (conf. CSJN, in re *"Berti, Alfredo J. c/ Asociación Civil*

Club Atlético Boca Juniors s/ Accidente", 23/03/2010, DJ 06/10/2010, 2727; SCJMendoza, 06/05/16, cit.). En el caso, no se acreditó la vulneración de derechos constitucionales del actor, por lo que no resultaba procedente declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT tal como lo hiciera la a quo.

Y es más, se advierte que el actor no solamente no demostró la inconstitucionalidad de la normativa que cuestionara en el caso concreto, sino que el planteo realizado al demandar, carece de un total y absoluto autoabastecimiento argumental suficiente y sustentable y agota su contenido en meras enunciaciones genéricas que resultan totalmente inocuas para dar base a la declaración de inconstitucionalidad. Sabido es que no es posible admitir referencias genéricas de normas de orden constitucional que supuestamente se han infringido, no siendo ello fundamento suficiente para justificar la inconstitucionalidad que aquí se ha resuelto.

Es que la mera referencia a normas de orden constitucional, supuestamente vulneradas, no es fundamento bastante e idóneo de la causal que justifique la declaración de inconstitucionalidad de una norma. El criterio fundamental es acreditar suficientemente el interés jurídico afectado, que debe tener características de real, cierto y positivo. Es decir, el daño concreto sufrido. El interés jurídico de su promotor no está solamente en la tacha de inconstitucionalidad de una norma, sino en la realidad efectiva que puede causarle un perjuicio serio (conf. SCJMendoza, 06/05/16, cit.).

Por lo tanto, propongo admitir la queja en este punto y revocar la sentencia atacada en cuanto ha declarado la inconstitucionalidad del Artículo 12 de la Ley 24.557.

D) Conforme lo expuesto y fundamentado precedentemente, corresponde

realizar el cálculo indemnizatorio del Art. 14, ap. 2 inc. a) LRT tomando el IBM que resulta de lo previsto por el Art. 12 LRT. De conformidad a los recibos obrantes en autos ya referidos, el I.B.M. asciende a $ 8.101,07.- ($ 97.266,16 / 365 x 30,4 = $ 8.101,07.-) Debe tenerse en cuenta la edad del actor al día del accidente (25 años) y el porcentaje de incapacidad (8,50%). Teniendo en cuenta el cálculo realizado en el voto precedente, que hago mío, la indemnización a favor del actor es de **$ 94.887,83.- (Noventa y cuatro mil ochocientos ochenta y siete pesos con ochenta y tres centavos)**. A este importe se le debe incorporar el porcentual previsto por el Art. 3 de la Ley 26.773, que alcanza a **$ 18.977,56.- (Dieciocho mil novecientos setenta y siete pesos con cincuenta y seis centavos)**. Los dos rubros hacen un total a favor del actor de **$ 113.865,39.- (Ciento trece mil ochocientos sesenta y cinco pesos con treinta y nueve centavos)**, con más los intereses que serán considerados en el punto siguiente.

2.2 – Tasa de interés aplicable

Juega en este caso el principio que nos dice que solamente en ausencia de interés legal el deudor debe los accesorios que determinen los jueces (conf. SCBA, 30/08/94, Juba, Ac. 53.588; ídem, 23/04/96, Juba, Ac. 53.734).

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 N° 414/99 (texto según Resoluc. N° 278/01) dispone 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 referida. 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, Resoluc. N°414/99 SRT) (conf. SCBA, 06/04/2011, Juba, L. 108.796; Cám.Apel.Trab. y Min. 1ª.Nom. Sgo. del Estero, 29/11/07, LLNO, 2008-171; FORMARO, JJ., *"Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2013, págs.. 214/215).

En virtud de lo expuesto, es evidente que la forma y las tasas que ha dispuesto aplicar la sentencia recurrida no es la que corresponde, conforme lo ha venido decidiendo de manera uniforme y reiterada esta Cámara. Por lo tanto, cabe admitir el agravio en este punto, revocando la decisión en crisis y decidiendo que la tasa de interés a aplicar sobre el monto de la condena es la que determina la Resolución N° 414/99 de la SRT, conf. Resolución N° 287/01 SRT, a calcularse durante el período fijado en la primera instancia.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo precedentemente expuesto y fundamentado corresponde concluir que debe revocarse parcialmente la sentencia en crisis en lo que

hace a la determinación del IBM, al monto indemnizatorio que le corresponde percibir al actor conforme el Art. 14, inc. 2 ap. a) LRT y a la tasa de interés a abonar sobre el monto indemnizatorio. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante la revocación parcial de la sentencia dictada en la instancia originaria y en razón de no alterar ello la condición de vencida de la parte demandada en el proceso, no debe realizarse la adecuación prevista por el art. 282 del ritual.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Se imponen las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en el recurso, correspondiendo regular los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto precedente por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, 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. 171/179 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 $ 8.101,07; b) que las prestaciones dinerarias por IPP debidas por la ART al Sr. F.D S.R ascienden a la suma de $ 94.887,83 (art 14.2.a) con más la de $ 18.997,56 (art. 3 ley 26.773) con más sus intereses desde el 08/05/14 y hasta su efectivo pago conforme la tasa que establece la Resolución 414/99 SRT.

2) **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios fijados en la sentencia de grado (art 282 del CPCC).
3) **IMPONER** las costas en la Alzada a la actora (art. 69 2do párrafo del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. Vanesa Liliana Peruzotti en el 30 % y los de los Abs. Mariana Ancona y Federico Arnoldi, en el 27% en conjunto. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los que resulten determinados 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).
4) **DE FORMA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza 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. Julián Emil Jalil 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 marzo de 2018.

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. 171/179 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 $ 8.101,07; b) que las prestaciones dinerarias por IPP debidas por la ART al Sr. F.D S.R ascienden a la suma de $ 94.887,83 (art 14.2.a) con más la de $ 18.997,56 (art. 3 ley 26.773) con más sus intereses desde el 08/05/14 y hasta su efectivo pago conforme la tasa que establece la Resolución 414/99 SRT.

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

3) IMPONER las costas en la Alzada a la actora (art. 69 2do párrafo del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. Vanesa Liliana Peruzotti en el 30 % y los de los Abs. Mariana Ancona y Federico Arnoldi, en el 27% en conjunto. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los que resulten determinados 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).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL