----En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P.C.V c/ E ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)” (Expte. N° 15 – año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.166.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 132, que fuera concedido a fs. 134, primer párrafo, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 117/129 y vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3; 12, 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos. Asimismo, hizo lugar a la demanda entablada por C.V.P y condenó a E ART S.A. para que en el término de diez días abone al actor la suma de $ 102.307,98, con más los intereses que se calcularán desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago según la tasa equivalente a la que fija el Banco de la Nación para sus operaciones de descuento de documentos con capitalización desde la notificación de la demanda, y con imposición de costas a la demandada vencida.

----Asimismo, a fs. 133 la accionada apeló por altos los emolumentos del Dr. Enrique Maglione y del perito médico Dr. Mariano J. Tolino por estimarlos altos, recurso concedido a fs. 134, segundo párrafo. ----------

----La expresión de agravios luce a fs. 136/142vta., el traslado conferido a fs. 143 fue contestado por su contraria a fs. 144/146vta., y la apelante impugna el fallo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, la aplicación retroactiva de la ley 27.348, la aplicación de intereses, los elevados honorarios regulados a favor del letrado del actor y del perito interviniente, y la imposición de costas a su cargo. ----------

----2. En su primer agravio la recurrente impugna la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. Sostiene que tratándose de un accidente de trabajo ocurrido en determinada fecha, la imputación de responsabilidad se da en un momento cierto de tiempo y ese momento es el que establece la responsabilidad y el límite de las prestaciones de la LRT. Manifiesta que producido el siniestro la ART debe realizar una reserva de fondos y si al momento de abonar las prestaciones dinerarias las variables cambian no hay forma de que pueda preverse reserva alguna para los siniestros.

Expresa que la empleadora del actor y todos los afiliados al sistema abonaron alícuotas teniendo en cuenta los salarios que se abonan al momento del siniestro. Destaca que la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y la disposición de determinar el IBM actualizado por RIPTE conforme nueva fórmula indemnizatoria por ley 27.348 implicaría la ruptura del sistema ya que la ART debería otorgar una cobertura por la cual no cobró alícuota alguna. Dice que si la prestación no satisface los requisitos de una indemnización justa es responsabilidad del actor por no haber optado por la vía más favorable a él. Señala la importancia que tiene en el sistema instituido la tarifa establecida ya que la misma permite determinar el riesgo y fijar la alícuota respectiva. Sostiene que se afecta su derecho de propiedad si debe abonar una cobertura no pactada.----------

----Como puede observarse el agravio se centra en considerar que la A.R.T. sólo debe responder en la medida del seguro pactado para lo cual señala que la reserva de fondos se efectúa en función a las variables existentes al momento del accidente, por lo que la alícuota se establece teniendo en cuenta los salarios que se abonan a ese momento. Por eso considera que la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y la aplicación de la nueva fórmula de IBM en su redacción según ley 27.348 implicaría la ruptura del sistema si la ART debiera otorgar una cobertura por la cual no cobró alícuota alguna.----------

Tales manifestaciones referidas a un desajuste de la ecuación económica, esto es, una alteración en los términos de la cobertura que implica la ruptura del sistema, sólo denotan un posicionamiento contrario al expuesto por el juzgador a fs. 125vta./126 que se traduce en un mero disenso al exponer la recurrente su particular punto de vista, desarrollando en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto en el fallo recurrido, por lo que no hay agravio que atender. ----------Sobre el particular, el sentenciante siguiendo el razonamiento utilizado por la Dra. María José Castro Blanco en la causa “A.D.A c./F.P.S S.A. s./accidente de trabajo (Sistémico)” (Expediente 39/2013), que tramita ante el Juzgado Laboral N° 2 de Trelew, puso de relieve que: ***También reproduce la Sra. Jueza un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II, en los autos “Gianastacio, Francisco Inocencio c/ ASOCIART ART S.A. s/ accidente de trabajo” (16/09/2016), en donde el Dr. Machado sostiene en su voto que la legitimidad constitucional de origen de dicha norma -que se sancionó en pleno apogeo de una estabilidad monetaria y cambiaria con vocación de eternidad (1995)- quedó luego en entredicho cuando de modo gradual pero sostenido, la inflación volvió a entrar en escena, y que estamos ante una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada. Agrega que no es un argumento válido contra la solución que propicia el fallo la lógica sinalagmática***

del contrato de seguro mercantil, y la correspondencia que debe haber entre la recaudación y las previsiones actuariales sobre cantidad y gravedad de siniestros y el costo de su reparación. Que en el caso de las ART su recaudación evoluciona mes a mes a la par de las remuneraciones de los trabajadores, ya que se aplica una alícuota sobre la masa salarial pagada por el empleador afiliado la que, lógicamente, aumenta al compás de la negociación paritaria. Este enfoque dinámico determina que resulte por completo falso que la ART tenga un derecho a liberarse pagando las prestaciones según el quantum vigente al momento del siniestro cuando, de hecho, paga mucho después. ----------En ese marco, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). ----------Por lo demás, las expresiones vertidas en cuanto a la ruptura del sistema resultan inaudibles pues en ese aspecto ya en c. 242/17, S.D.L. 44/17, puse de relieve que la alícuota que percibe la A.R.T. de los empleadores mantiene en el tiempo una actualización constante por cuanto la base de cálculo contiene, entre otros elementos, la masa salarial. A ello agrego que la masa salarial comprende el total de la remuneración del trabajador ya que a la fecha del accidente (28 de agosto de 2015, ver demanda, p. III.1) se encontraba vigente la ley 26.773 que a los fines de la determinación de la base imponible toma el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos declarados por el empleador. Así, el art. 10, último párrafo, del citado ordenamiento establece que: “La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declarare el empleador”, en tanto que el art. 10 del Anexo del decreto reglamentario N° 472/2014 contempla que: “Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán utilizar el régimen autorizado actualmente por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, hasta tanto se regule el nuevo régimen de alícuotas, sin perjuicio del ajuste que deban efectuar sobre el tope de gastos establecido en el artículo 16 de la Ley N° 26.773”. En ese contexto, tales alícuotas se fijan manteniendo un valor actualizado en función a los sucesivos aumentos salariales. Añado también que ya con relación a aquellos casos en que las A.R.T. denuncian que la aplicación retroactiva de la ley

26.773 afecta su derecho de propiedad y altera los términos del contrato de cobertura se ha señalado “… que las aseguradoras habían cobrado sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, y por ende se argumentó la inconstitucionalidad de las normas que

declaran aplicables las mejoras sólo para el futuro, por contradecir los fines sociales y protectorios del trabajo subordinado. Y en dicha línea se argumentó que en relación a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, su aplicación no constituía retroactividad de la ley, ni afectaba el derecho de propiedad de las obligadas al sistema (conf. Schick: “Riesgos del trabajo”, 2da. Ed., 2009, págs. 451 y 453)” (del voto del Dr. De Cunto, c. 128/15, S.D.L. 17/15).----------

----También expresa la A.R.T. que corresponde sostener la constitucionalidad de la norma atacada por cuanto la misma por sí sola no causa lesión alguna a los derechos constitucionales del actor (fs. 136 vta., quinto párrafo), que ha satisfecho completamente las obligaciones contraídas, que se obligó en la medida del seguro pactado con el empleador hasta el monto de las prestaciones dinerarias que se deben calcular conforme lo normado en los arts. 12 y 14 de la LRT., y que no hay afectación de derecho de propiedad alguno en la fijación de dicha prestación ya que nunca ingresó en el patrimonio del actor más de lo determinado en el art. 14 de la L.R.T. (fs. 140, tres primeros párrafos).

----------En este aspecto, resulta trascendente destacar que en definitiva la apelante expone una interpretación literal del art. 12 de la ley 24.557, por lo que tales manifestaciones no se hacen cargo de los fundamentos expuestos por el juzgador a fs. 125/128 que lo llevaron a declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, texto originario, y sabido es que la crítica debe dirigirse al razonamiento del juez que es objeto del recurso de apelación.----------

---

----Así, el juzgador a fs. 125/vta. expuso que: ***Ahora bien, continuando con el análisis de las pautas que regirán el cálculo de la indemnización, y teniendo en cuenta lo resuelto precedentemente, habré de efectuar un nuevo análisis de la constitucionalidad del art. 12 L.R.T., cuestión que ha sido planteada por el actor en su demanda en el punto “i” de fs. 10/12, y cuyo traslado no fuera contestado. Sobre dicho tema, seguiré la muy fundada sentencia que la Dra. María José Castro Blanco dictó en los autos “A.D.A c./F.P.S S.A. s./accidente de trabajo (Sistémico) (Expediente 39/2013), que tramita ante este Juzgado Laboral de Trelew N°2. Se trata de establecer si corresponde aplicar dicha norma, cuando considera los salarios realizando un promedio de los mismos durante el año anterior al accidente, lo que significaría que, siendo dicho valor la base para el cálculo de la indemnización, esta se encontraría muy alejada de montos que representen la situación vigente al momento del dictado de las sentencias, por el proceso de actualización de las remuneraciones. A su vez, dejo constancia que tal como lo reseña la misma Magistrada, dicha cuestión “viene siendo receptado por la doctrina y por gran parte de nuestra jurisprudencia que se hace eco de esta realidad que resulta incontrastable. Tan es así que el 23/01/2017 ha sido publicado en el Boletín Oficial***

el Decreto Nº 54/2017 del PEN, que modifica -para los accidentes posteriores a su entrada en vigencia- el modo de cómputo del IBM del art. 12 LRT, y manda a promediar los salarios devengados el año anterior al infortunio (conforme art. 1 del Convenio Nº 95 de la OIT), los que se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE". También el referido fallo reproduce importante doctrina según la cual "Este cálculo anual que no contempla ningún ajuste a pesar de la vigencia de una economía con alta inflación y cambios remunerativos continuos configura, en consecuencia, una pauta básica de cálculo inequitativo que afecta el carácter reparatorio de las prestaciones dinerarias. (….) Por lo tanto, calcular la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o la actualización durante el período que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación definitiva, produce como resultado la determinación de una indemnización tarifada absolutamente desvirtuada en relación a los objetivos originarios…En consecuencia, las normas cuestionadas resultan inconstitucionales por cuanto se revelan como mezquinas e insuficientes a los fines de otorgar una reparación justa al damnificado respecto a los daños causados por un infortunio laboral. Esta disminución injustificada de las indemnizaciones colisiona con los artículos 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional" (Shick, Horacio, Régimen de Infortunios Laborales - Ley 26.773. Tomo I, Ed. David Grinberg, 3º edición, págs. 533 y 534). Y agregó a fs. 126 que: ***sostiene el Dr. Copoletta en su voto que "Espósito" no modifica "Aquino", y que "si estando obligado a solucionar la litis otorgando al damnificado una indemnización que sea justa y plena, ese standard no puede lograrse en éste caso ni aplicando el sistema normativo previo a la Ley 26.773 ni tampoco recurriendo a la aplicación de la Ley 36.773 (conf. Doctrina "Espósito"), entonces siendo que dicha solución ahora invalidada por la Corte Nacional era sólo una técnica para evitar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 (dado la gravedad que para el sistema implica un pronunciamiento de este tipo), luego del fallo "Espósito" solo queda el camino que propone mi colega declarando la inconstitucionalidad del art. 12 L.R.T.…".*** -------En síntesis, tales fundamentos no fueron objeto de concreto ataque ya que la postura de la quejosa sólo consiste en meras apreciaciones genéricas, en todo caso un supuesto análisis paralelo, por lo que no hay agravio que atender.----------Los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del

recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada. Tal es lo que ocurre cuando se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista. O si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 359, 360, 370 y 371, y cita de fallos). ----------En lo que hace a que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del ordenamiento jurídico correspondiendo su dictado cuando la lesión a un interés es manifiesta (fs. 138 vta. y 139 vta., en ambos casos segundo párrafo), es evidente que se trata de una mera apreciación personal, en todo caso una simple generalización, por lo que no hay agravio que atender, máxime si se considera el evidente perjuicio que se le ocasionaría al trabajador en caso de tomarse remuneraciones sin actualización como ya se precisara.-

----------No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354/355 y cita

de pronunciamientos).----------

---Finalmente, en cuanto a la cita que efectúa del fallo de esta sala “B” a fs. 138 vta./139 (“F.S.G c/E ART S.A. s/accidente de trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 167 – Año 2017), cabe señalar que el mismo resulta inaplicable en este caso ya que resulta contrario a su posicionamiento. En efecto, en la presente causa no hay una declaración en abstracto y los cálculos realizados por el juzgador a fs. 128 demuestran que la diferencia excede holgadamente el 100%. Es más, la propia recurrente pone de relieve tal circunstancia al transcribir a fs. 139 tales cálculos poniendo en evidencia la contradicción en la que incurre al pretender destacar que la diferencia supera el 100% (ver fs. 139 vta., penúltimo párrafo resaltado y subrayado).

----Por tales razones, se rechaza esta porción del agravio.----------

--En síntesis, sin perjuicio de las deserciones parciales en que incurriera la apelante, por haber ingresado al tratamiento del precedente “Flores” se desestima este primer

agravio.----------

----3. En su segundo agravio la A.R.T. demandada impugna el cálculo del I.B.M. efectuado por el juez de grado por la errónea aplicación del art. 11 de la ley 27.348.

Manifiesta que la nueva redacción del art. 12 de la ley 24.557 -modificada por el art. 11 de la ley 27.348- no se aplica para las contingencias acaecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa. Expresa que se aplica únicamente para los casos que sucedan desde la entrada en vigencia en adelante y que así lo dispone expresamente el art. 20 de la ley 27.348. Reitera que las modificaciones dispuestas al art. 12 de la LRT sólo se aplican para contingencias posteriores al 4 de marzo de 2017, es decir que no tiene efecto retroactivo.----------

----Adelanto que la queja resulta inaudible ya que sostener que se aplicó retroactivamente la ley 27.348 importa una clara violación de la jerarquía normativa prevista por el art. 31 de la Constitución Nacional ya que el juzgador al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 tuvo en consideración la aparición del fenómeno inflacionario por lo que la regla del art. 12 L.R.T. se tornó irrazonable al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir, y ello importa que la indemnización se vería disminuida en forma injustificada en violación de los arts. 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional. De tal modo, el sustento en normas constitucionales lleva a colocarse en un plano supralegal, por lo que no puede invocarse una norma legal para de ese modo atacar una declaración de inconstitucionalidad que tiene sustento en

normativa constitucional.----------

----Por lo demás, lo que resulta trascendente es que declarada dicha inconstitucionalidad el juzgador necesariamente tuvo que tomar una pauta de actualización para el cálculo del I.B.M. y por eso en la presente causa adoptó por analogía el criterio adoptado por la ley 27.348. Así, el juzgador expuso a fs. 127 que: ***… en casos anteriores resolví declarar la inconstitucionalidad del art. 12 L.R.T., y disponer que a los fines del cálculo de la indemnización debida, se debía contemplar el salario que le correspondería al actor, con más los adicionales respectivos al momento del dictado de esta sentencia, mas en virtud de que la Cámara de Apelaciones señaló que era menester efectuar una comparación numérica entre el resultado de la aplicación del IBM de acuerdo a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557 y los valores que postulo para cuantificar la indemnización (Sala "B" SDL 41/17 "F.S.G c./E ART S.A.***

s./accidente de trabajo (sistémico)" (Expediente N° 167 - año 2017 CAT), es que procederé a efectuar dicha comparación. Siendo que por razones prácticas no es posible establecer la comparación requerida por la Cámara (I.B.M. del art. 12 de la ley 24.557/salario actual con adicionales), optaré entonces por efectuar la comparación tomando como base el régimen que establece la Ley 27.348 como una aplicación analógica de la ley. Esto es porque creo que es una comparación justa y adecuada, en razón de que es la solución dada por el legislador para fijar las indemnizaciones a partir de la sanción de dicha ley.----------

---Ello significa que el Sr. Juez de la anterior instancia no aplicó en forma retroactiva la ley 27.348 a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de ese ordenamiento, sino que tomó por analogía el modo de cálculo que resulta de dicha pauta legal. No hubo en consecuencia una aplicación retroactiva de ese ordenamiento sino que utilizó como parámetro la pauta establecida por la ley 27.348 a fin de reparar la inequidad existente.----------

----En tales condiciones, la quejosa no se hace cargo del razonamiento que resultó dirimente para adoptar esa base de cálculo sino que se limita a sostener que hubo una aplicación retroactiva de la ley, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----Por tales razones, la recurrente en este segundo agravio incurrió en deserción por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la ley de procedimiento laboral). ----------

---4. En su tercer agravio la aseguradora de riesgos del trabajo formula tres cuestionamientos en materia de intereses, a saber: 1) no resultan aplicables los intereses a tasa activa ya que el monto de condena ya fue repotenciado a valores actuales, y en caso contrario se estaría ante una doble actualización; 2) no adeuda intereses ya que jamás estuvo en mora; y 3) no corresponde aplicar retroactivamente el art. 770, inciso c (sic), del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.----------4.1. Impugna la aplicación de intereses a tasa activa ya que el a quo al practicar la actualización del IBM toma el valor del índice RIPTE y no el índice correspondiente a la fecha del accidente. Considera que no resultan aplicables los intereses a la tasa activa ya que el monto de condena ya fue repotenciado a valores actuales. Agrega que en caso contrario se estaría ante una doble actualización toda vez que se determina el IBM con la actualización del índice RIPTE y a su vez se aplican intereses conforme a la tasa activa del Banco Nación.----------Señalo que la manifestación vertida en el sentido que actualizar el IBM con más la tasa de interés importa una doble actualización carece de todo sustento pues nada tiene que ver el sistema de ajuste según el índice RIPTE con la tasa de interés que es un accesorio del capital. ----------

---En efecto, sobre tal cuestión me pronuncié en reiteradas oportunidades, entre ellas c. 261.15, S.D.L. 26/15, y c. 384/15, S.D.L. 35/15, toda vez que el cómputo de intereses a la tasa activa sobre un monto en puridad ajustado (no actualizado) por el índice RIPTE

no importa una duplicación del monto indemnizatorio.----------Así, ya en materia de daño resarcible corresponde establecer cuál es el método que debe seguirse para liquidar en dinero su quantum, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital. O sea, que se trata de dos aspectos diferentes, uno el monto del capital y el otro los accesorios (intereses) del mismo. Así, cuando se trata de daño resarcible corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco”. Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”,
Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205). ----------
---Por lo demás, en alguna época ante la depreciación de la moneda se buscaron remedios tendientes a ajustar la prestación dineraria debida según determinados índices a fin de compensar el deterioro del poder adquisitivo del capital, y ello nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación de capital, o como en el caso, la compensación del acreedor por la privación de su capital.----------
---Así se expresa que en una obligación de dar dinero cabe distinguir los conceptos de “*interés*” y de “*actualización monetaria*”. Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho desde hace muchos años que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los valores de la prestación debida. Esto es: integra la “cuenta” del *capital adeudado*, y no la “cuenta” de los intereses. En consecuencia, los intereses constituyen un *rubro distinto* de la actualización monetaria que en principio deben

mandarse pagar por cuenta separada (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, T. V, págs. 136/137).----------

---De tal modo, el ajuste del capital según la variación del índice RIPTE se diferencia claramente del cómputo de intereses, por lo que cualquiera sea la tasa que se adopte (activa, pasiva, promedio, pura) nada tiene que ver con la actualización de los valores por tratarse de accesorios del capital. Reitero entonces que el régimen de ajuste según el índice RIPTE no debe confundirse con los intereses que son los frutos civiles del capital. La indemnización dineraria es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios). Y la legislación en materia de riesgos de trabajo (leyes 24.557 y 26.773) tiende a establecer un mecanismo de ajuste, esto es, de mejora de las prestaciones dinerarias, y no un régimen de actualización de créditos (ver Maza, Miguel Ángel, “El RIPTE de la ley 26.773 no es un mecanismo de actualización de derechos y obligaciones”, Revista de Derecho Laboral, 2014-1, “Actualidad”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 145), por lo que no puede válidamente postularse que la aplicación de intereses que son accesorios del capital conlleve una doble actualización de valores.----

---Por ello, las expresiones vertidas por la apelante carecen de sustento toda vez que los intereses y la actualización monetaria son conceptos claramente diversos, y ello conduce a declarar desierta esta porción de la queja por insuficiencia técnica (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------4.2. La apelante en segundo lugar sostiene que no adeuda intereses ya que jamás estuvo en mora. Manifiesta que por ello resulta improcedente el pago de intereses y que de otra manera la presente decisión se transformaría en un enriquecimiento sin causa en cabeza del actor, afectando su derecho de propiedad.----------

En tal sentido, tales manifestaciones rozan la deserción por falta de una adecuada explicación acerca de la razón por la cual entiende que jamás estuvo en mora, pese a lo cual ingresaré a la queja ya que la deserción del recurso debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1998, T. 1, par. 101, pág. 275).----------

----Así, con relación a la fecha inicial del cómputo de tales accesorios señalo que los intereses se deben desde la mora. Esto es, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador). Es criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94,

40/94, entre otros pronunciamientos. Además ese es el criterio del actual art. 1748 del C.C. y C. al determinar que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio. Destaco también que la constitución en mora no se produce al pronunciarse el fallo, o en su caso al notificarse el mismo, ya que la sentencia es una declaración de certeza y en el caso de condena no media sólo la declaración del derecho sino que impone al demandado el cumplimiento de una obligación (HightonAreán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 3, pág. 456). Las sentencias de condena no hacen sino reconocer un derecho preexistente (Fassi, Santiago C., “Código Procesal Civil y Comercial”, Astrea, 1980, T. I, pág. 431). Dicho de otro modo. La sentencia de condena declara un derecho y de ningún modo dicho pronunciamiento crea, modifica o extingue una relación jurídica, lo que es propio de una sentencia constitutiva, tal el caso de las sentencias referidas al estado de las personas, o las que decretan un divorcio entre los cónyuges o una nulidad de matrimonio.----------

----Ese es el criterio seguido por la sala “A” de esta Cámara, en c. 603/13, S.D.L. 30/13 pues “... el rol de la sentencia judicial, que es declarativo y no constitutivo de derechos en casos como éste, en rigor en casi todos, salvo tal vez la sentencia de adopción plena y algún otro ejemplo más, pero en los demás casos la sentencia judicial es declarativa, por lo que no puede conceptualmente ser el punto de arranque del cómputo de intereses. Es que los intereses se deben desde la mora y hasta el efectivo e íntegro pago del capital, con lo que pretender colocar a la sentencia como fecha de arranque del cómputo de intereses aparece como un despropósito inadmisible. En obligaciones contractuales la mora marca -por regla- el inicio del cómputo de los accesorios .” (del voto del Dr. López Mesa); “...esos frutos civiles deben correr desde la mora y no, cual pretende la quejosa, desde el día de la sentencia de primera instancia, pues no fue tal decisión la que constituyó en mora a la deudora. A cuento viene recordar que, al margen de ser el de autos un fallo de condena, “en realidad toda sentencia contiene una declaración de certeza como premisa necesaria de la decisión principal” (conf.: Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, 2da. ed., II-19), pero ello no convierte a este tipo de pronunciamiento en constitutivo de una situación jurídica, sino que simplemente declara la ya existente, adicionándole la reparación del daño causado por el incumplimiento” (del voto del Dr. Velázquez).----------

-También es el criterio de esta sala “B”, ya en c. 127/14, S.D.L. 17/14, y c. 27/15, S.D.L. 08/15.----------

----Por lo demás, pongo de relieve lo expuesto por el Dr. De Cunto en la c. 432/14, S.D.L. 09/15, con cita de doctrina, al señalar que: “Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causas de

exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. …". Para agregar respecto al caso de enfermedad que: "Los intereses se adeudan desde que el ambiente laboral provocó la enfermedad, y no desde que se determina que ello fue así. … Si así no fuera se alentaría la litigación maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión de la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad (conf. Formaro, op. cit., págs. 212/213)". ----------

---Por otra parte, las prestaciones de pago mensual que corresponden a los períodos de Incapacidad Laboral Temporaria deben efectuarse en el plazo y en la forma establecida en la ley 20.744 y sus modificatorias para el pago de las remuneraciones mensuales a los trabajadores (art. 13, apartado 1, párrafo tercero, de la L.R.T.) y en el mismo plazo las prestaciones dinerarias de pago mensual en concepto de Incapacidad Laboral Permanente Provisoria (art. 1° Resolución S.R.T. N° 104/98). Por ello, de acuerdo al art. 137 de la L.C.T. la mora se producirá por el sólo vencimiento de los plazos señalados en el art. 128 de ese ordenamiento, esto es, cuatro días hábiles posteriores al mes correspondiente para la remuneración mensual. A su vez, el pago de las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de Incapacidad Laboral Permanente Definitiva deberá realizarse dentro de un plazo no superior a quince días contados desde la fecha en que la A.R.T. fue notificada de la homologación o dictamen donde se determina el porcentaje de incapacidad (art. 2° de la Resolución S.R.T. N° 104/98). Disposición que se complementa con la Resolución S.R.T. N° 414/99 ya que su art. 2 establece que la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24.557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado. ----------Ahora bien. Las Resoluciones de la S.R.T. antes mencionadas establecen los plazos de pago en el caso de haberse promovido el procedimiento administrativo ante las comisiones médicas, conforme lo previsto por el art. 8, apartado 3, y en particular arts. 21 y 22 de la L.R.T., pero es de considerar que estos dos últimos artículos fueron declarados inconstitucionales por el juzgador, y a ese respecto la apelante consintió el fallo. ----------

----Además, reitero lo ya expuesto en el sentido que la sentencia de condena declara un derecho y de ningún modo crea, modifica o extingue una relación jurídica, lo que es propio de una sentencia constitutiva, tal el caso de aquellas sentencias referidas al estado de las personas. En esa dirección y respecto de las Resoluciones Nros. 104/98 y 414/99 se expresa: "Al respecto advirtió la doctrina, centrando sus ataques en el punto de partida de la mora … que no podía sostenerse que en el caso de un litigio -ya sea judicial o administrativo- el cómputo de los accesorios comience con la determinación

por parte del órgano de la incapacidad padecida, pues las sentencias judiciales o resoluciones administrativas poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que se reconocen al damnificado para percibir las prestaciones por incapacidad laboral que lo afecta.” (Formaro, Juan J., “Riesgos del trabajo”, Editorial Hammurabi, 2013, pág. 212).----------

----También destaco que el art. 2 de la ley 26.773 establece en su tercer párrafo que: “El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional”.----------Por ello, los intereses deben computarse desde la fecha del evento dañoso, a lo que agrego en cuanto a la tasa de interés activa que en materia de riesgos del trabajo existe normativa expresa. En efecto, la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01) establece que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias de pago único estipuladas en el apartado 4, del artículo 11, de la ley 24557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial o total, y por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue exigible, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo. ----------Por eso se expresa que en el régimen especial de reparación de daños laborales, la aplicación de la tasa activa viene impuesta por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Así se ha dicho que si bien la determinación de la tasa de interés aplicable es una facultad ejercida en el marco de discrecionalidad de los jueces, cuando los intereses están establecidos en leyes especiales, son éstas las que deben considerarse. Y por ello en el caso rige la tasa activa (art. 1°, res. 414/99 SRT)

(Formaro, Juan J., ob. cit., págs. 214/215).----------

---Es criterio de esta sala “B” a partir de la c. 128/15, S.D.L. 17/15, reiterado posteriormente en diversos pronunciamientos, entre ellos, c. 308/15, S.D.L. 33/15, c. 384/15, S.D.L. 35/15, c. 400/15, S.D.L. 36/15, c. 396/15, S.D.L. 37/15, c. 410/15, S.D.C. 38/15, c. 414/15, S.D.L. 39/15, c. 343/15, S.D.L. 41/15, c. 448/15, S.D.L. 42/15, y c. 440/15, S.D.L. 43/15. ----------

---En ese contexto, la argumentación de la recurrente en el sentido que de aplicarse intereses se transformaría en un enriquecimiento sin causa en cabeza del actor resulta carente de sustento pues si no se aplicara una tasa de interés activa, ello constituiría un supuesto de enriquecimiento sin causa de la demandada (deudora), que se configuraría si al deudor se le liquidasen los intereses a una tasa menor, pues se le disminuiría su pasivo patrimonial sin fundamento jurídico, permitiéndole cancelar la deuda con el pago de un monto inferior al adeudado, a expensas del correlativo empobrecimiento del acreedor. Es que, el enriquecimiento sin causa se produce ante el enriquecimiento del

demandado y el empobrecimiento del accionante, que no vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho no autoriza (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, págs. 39 y 40, y nota n° 85 con abundante cita de doctrina). ----------

----Por tales razones, se desestima esta porción del tercer agravio en lo que hace a la fecha de inicio del cómputo de tales accesorios, dando respuesta también a la tasa activa utilizada por el juzgador. ----------4.3. Dentro de este tercer agravio la apelante también cuestiona la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda al considerar que no corresponde aplicar retroactivamente el inciso c) del art. 770 del C.C. y C. (sic). ----------

----Considero que esta queja se encuentra en el límite de la deserción pues la recurrente no despliega una crítica concreta salvo indicar que no es aplicable dicha normativa, pese a lo cual ingresaré a la misma al adoptar una interpretación amplia a favor de la recurrente. ----------

---Con ese alcance, destaco que el sentenciante a fs. 128, segundo párrafo, dispuso capitalizar los intereses desde la notificación de la demanda, conforme lo previsto por el inciso b) del art. 770 del C.C. y C. y no del inciso c) como erróneamente sostiene la quejosa. ----------

----En tal sentido, tanto el Dr. De Cunto como el suscripto expusimos en reiterados pronunciamientos, entre otros, c. 233/16, S.D.L. 13/17, c. 199/17, S.D.L. 39/17, que corresponde considerar como fecha de corte para establecer el ordenamiento legal aplicable a los fines de determinar la procedencia de la capitalización de intereses la fecha de la notificación de la demanda ya que ese es el dato fáctico previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C. En tales condiciones, en el presente caso la demanda fue promovida el 18/12/2015 (ver cargo de fs. 15) por lo que a esa fecha, y obviamente a la notificación de la misma, regía el Código Civil y Comercial de la Nación pues ese ordenamiento entró en vigencia el 01/08/2015 (ley 27.077). Así, con referencia al inciso b) del art. 770 del C.C. y C. se precisa que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015 (Loustaunau, Eduardo, “Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses”, en Revista de Derecho Laboral, 2016 – 1, “El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – II”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 359). En igual sentido se señala que: “La teoría general de las obligaciones presenta novedades que son de aplicación inmediata por ser consecuencias no agotadas de relaciones existentes. Por ejemplo: … c) También se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art. 770, inc. b) (acumulación desde la fecha de notificación de la demanda); la imputación y repetición de los intereses pagados en

exceso (art. 771)” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, págs. 147/148).----------

---Por tales razones, se desestima esta porción de la queja.----------

--5. Como cuarto agravio la A.R.T. formula queja al considerar elevados los honorarios regulados a la dirección letrada de la parte actora y a los “peritos intervinientes” (sic). ---

---Al respecto, pongo de relieve que sólo intervino un perito y no varios como indica en plural la quejosa. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el recurso de apelación en materia de honorarios está previsto en forma autónoma por el art. 48 de la ley del arancel por lo que no corresponde ingresar al análisis de este agravio introducido al fundar el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, sin perjuicio de tratar la cuestión al analizar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 133.--------6. En su denominado quinto agravio la recurrente solicita en atención a los fundamentos expuestos el rechazo de la demanda con costas a la actora, y de hacerse lugar en parte a los agravios peticiona se imponga un mayor porcentaje de condena en costas a esa parte. ----------

---En tal sentido, es evidente que esta queja se encuentra supeditada al éxito de las anteriores, por lo que el fracaso de la totalidad de los agravios vertidos deja vacía de contenido la pretendida impugnación y ello conduce a declarar desierto este agravio por insuficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

---7. Resta por analizar el recurso de apelación interpuesto por la accionada a fs. 133 al estimar altos los emolumentos regulados al Dr. Enrique Maglione y al perito médico Dr. Mariano Tolino, recurso concedido a fs. 134, segundo párrafo.----------Al respecto, los honorarios regulados al Dr. Enrique Aníbal Maglione por las tareas de primera instancia se fijaron en un 18,75% del monto del proceso. En tal sentido, esta sala “B” habitualmente utiliza como parámetro en el caso del letrado de la parte vencedora un 14% por el patrocinio, con más un 40% por la procuración, lo que arroja un total del 19,60%. Con ese alcance, la cuantificación realizada por el juzgador si bien es inferior a dichos parámetros se encuentra dentro de las pautas de apreciación que la ley del arancel le confiere, máxime si se tiene en cuenta que este es el criterio fijado por esta sala B en c. 298/16, S.D.L. 45/16, y c. 203/16, S.D.L. 38/16, en las que se analizó un caso similar al presente y se consideró que un 17,55% y un 19%, respectivamente, no se revela como apartamiento de los parámetros establecidos en la ley del arancel. Por tales razones, atendiendo en el presente caso a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos cumplidos en la anterior instancia por el citado profesional, el porcentaje establecido del 18,75% se ajusta prudencialmente a las pautas antes referidas (arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4) y ello conduce a mantener tales emolumentos ya que los mismos no resultan altos. ----------A su vez,

respecto a la labor profesional cumplida por el perito médico Dr. Mariano José Tolino a fs. 86/88 y vta. y contestación de fs. 96, atento a que dicha pericia resultó trascendente para la solución del pleito, con la salvedad de la rectificación efectuada por el juzgador en función a los factores de ponderación, y a que el porcentaje asignado del 2% se ubica dentro de los parámetros establecidos por el art 60 de la ley del arancel legales, estimo que la regulación practicada no resulta elevada, por lo que corresponde mantener también tales emolumentos. ----------Por ello, se rechaza el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 133, sin imponer costas ni regular honorarios ya que la materia no lo amerita. ----------8. --En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia la sentencia venida en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida conforme al criterio objetivo de la derrota ante el fracaso de sus agravios (art. 69 del C.P.C.C.).----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. Enrique Aníbal Maglione, letrado apoderado del actor, y de los Dres. Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, letrados apoderado y patrocinante de la accionada, en este último caso en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,25% y 3,59%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

--Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 117/129 vta., así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 136/146 vta., y la contestación de la actora de fs. 144/146 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.----------

---I.- Seguiré el mismo orden de examen de los agravios que el Dr. Vergara, el que además responde a la lógica en el tratamiento. ----------

----1) En la primera queja la demandada cuestiona la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT que se declarara en el decisorio impugnado, ordenando el cálculo de la indemnización debida en base a lo establecido por el art. 11 de la ley 27.348. Considera que se debe sostener la constitucionalidad de la norma atacada por cuanto la misma, considera, no causa lesión a los derechos constitucionales del actor. Destaca que producido un siniestro, la ART debe realizar una reserva de fondos, la que se hace teniendo en cuenta las variables al momento del accidente, ya que si al momento de pagar cambian, no hay manera de prever los siniestros. Sostiene que la contraprestación de los afiliados es la que establece el monto de la prestación dineraria que se debe pagar

a quien sufre un siniestro. Considera que la inconstitucionalidad declarada importa la ruptura del sistema, ya que haría impagables las alícuotas. Añade que si se entiende que la prestación a abonar de acuerdo al IBM del art. 12 no satisface los requisitos de una indemnización justa y reparadora, es responsabilidad del actor por no haber optado por una vía más favorable para él y debía haber recurrido contra el responsable civil del daño. Cita el fallo “Aquino” de la Corte Suprema. Reitera que son las cuotas que abonan los asegurados las que permiten otorgar las prestaciones en un marco de solidaridad, vuelve a señalar que se pone en peligro todo el sistema y cita el art. 26 de la LRT, explicando que de sostenerse la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, ello motivaría a su parte a que tenga que desafectar una importante cantidad de dinero perteneciente a las reservas que se utilizan para afrontar contingencias de sus asegurados. Enuncia la afectación de su derecho de propiedad, cita doctrina relativa al contrato de seguro, refiere a que no corresponde la aplicación analógica que efectúan los jueces de grado para evitar aplicar los fallos “Espósito” y “Egue”, así como que la declaración de inconstitucionalidad es la “última ratio” del orden jurídico. Cita un fallo de este Cuerpo, señala que la actualización dispuesta carece de fundamento normativo dado que rige la prohibición de indexar, efectúa cálculos relativos a la aplicación del RIPTE como lo aplicó el juzgador, indicando que la prestación dineraria establecida en la sentencia supera en más de un 100% a la real prestación de acuerdo a la ley, volviendo a referirse al fallo “Aquino” (ver fs. 136/140, pto. II, A).----------En primer lugar habré de señalar que según surge de la demanda y de lo establecido en el decisorio, el actor padeció el accidente laboral el 28/08/15 (ver fs. 03, pto. III, 1, 3er. párrafo, y sentencia a fs. 123 vta., anteúltimo párrafo), esto es, durante la vigencia de la ley 26773. La misma, en su art. 10 dispone, en su parte final, que la determinación de la base imponible, a fin de la percepción de las alícuotas por parte de la ART, se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador. Asimismo el art. 10 del decreto 472/14 que reglamenta dicha ley establece que *“Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán utilizar el régimen autorizado actualmente por la Superintendencia de Seguros de la Nación, hasta tanto se regule el nuevo régimen de alícuotas, sin perjuicio del ajuste que deban efectuar sobre el tope de gastos establecido en el art. 16 de la ley 26.773”.* De lo expuesto se infiere que no asiste razón a la apelante al aducir que no puede considerar los aumentos a los fines de la determinación de las alícuotas.----------Habré de añadir en cuanto a lo esgrimido por la demandada respecto a que se afecta su derecho de propiedad, dado el régimen de cotizaciones y alícuotas vigente al tiempo del evento, que sobre dicho punto también me he expedido en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 11/15, del 18/05/15, entre otros. Allí expresé que también se ha razonado como argumento coadyuvante que las aseguradoras habían cobrado sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, y por ende se argumentó la inconstitucionalidad de las normas que declaran inaplicables las

mejoras sólo para el futuro, por contradecir los fines sociales y protectorios del trabajo subordinado. Y en dicha línea se argumentó que en relación a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, su aplicación no constituía retroactividad de la ley, ni afectaba el derecho de propiedad de las obligadas al sistema (conf. Schick: “Riesgos del trabajo”, 2da. ed., 2009, págs. 451 y 453). La tendencia anotada fue impulsada por múltiples tribunales del interior del país, entre ellos la Sala II de la Suprema Corte de Mendoza, que con fecha 08/04/11 resolvió condenar a resarcir, en los términos del decreto 1694/09, un infortunio anterior, frente a un planteo precisado por la actora después de celebrada la audiencia de la vista de la causa, cuando desde el inicio de la acción había pretendido la actualización de las prestaciones dinerarias que le correspondían (conf.SCMendoza, Sala II, 8/4/11, in re: “Garis, Luis W. C/ La Segunda ART S.A.”, Rubinzal On Line, RCJ 5974/11; cit. en Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo”, Ed. Hammurabi, 2013, pág. 192). ----------
---Pero es de añadirse que la quejosa, en esta parte del agravio, no rebate los argumentos del juzgador, quien, citando precedentes de una colega, argumentó que la norma impugnada fue dictada en 1995 en el contexto de estabilidad económica de la ley de convertibilidad, mas con la caída de dicho paradigma económico y la reaparición del fenómeno inflacionario, la regla del art. 12 de la LRT se ha tornado irrazonable al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir, por lo que se está en presencia de una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que fue sancionada la norma (ver sentencia a fs. 125 vta., último párrafo). Asimismo argumentó que la recaudación de las ART evoluciona mensualmente a la par de las remuneraciones de los trabajadores, ya que se aplica una alícuota sobre la masa salarial que paga el empleador a compás de la negociación paritaria, por lo que es falso que la ART tenga derecho a liberarse pagando prestaciones según la cantidad vigente al tiempo del siniestro (ver sentencia a fs. 126, 1er. párrafo).----------Como se puede apreciar el razonamiento dirimente del juez no fue siquiera rozado en la argumentación de la apelante, quien refiere a que el actor debería haber ocurrido por la acción civil, pero no confutando lo reflexionado por el sentenciante. Al respecto debe recordarse que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. FenochiettoArazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que

carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala "B", SDL Nº 20/2010 del 10/05/10. ----------

-----Ahora bien, dado que la apelante cita un fallo de este Cuerpo con relación a que la inconstitucionalidad no debe ser declarada en abstracto, he de indicar que en el antecedente invocado argumenté que ya he decidido en diversos precedentes de esta Sala "B", entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12, que de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional -como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *"Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"*

(conf. Bidart Campos, Germán José: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, Tº I, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart

Campos, op. cit., ídem, pág. 156). ----------

---De manera sumamente clara y profunda, y en el marco de la defensa del control judicial de constitucionalidad desde una justificación democrática del mismo, este tema es abordado por Gabriel Bouzat. Este autor en su artículo “El derecho como un sistema de razones para la coacción” (ver en “Homenaje a Carlos S. Nino”, Coordinadores: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Carlos F. Rosenkrantz, Ed. La Ley, 2008, págs. 137/150) explica que: *“La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando las consecuencias de dicha norma pueden ser aceptadas por todos los involucrados. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas, esta idea de legitimación determina que, en general, el consenso necesario para dictar las normas jurídicas se da a un nivel de abstracción distanciado de las situaciones concretas en que las normas son aplicadas. Ello plantea una dificultad porque sólo si fuese factible prever detalladamente, durante el proceso de discusión previo a la sanción de la norma, todas las situaciones posibles en las cuales las normas pueden ser aplicadas puede considerarse que el procedimiento democrático ha respetado el principio de imparcialidad. Como decía el gran juez norteamericano Oliver W. Holmes, “generalizar es omitir”...A estas consideraciones debe sumarse la circunstancia de que el debate democrático es imperfecto porque la necesidad práctica de decidir determina que quede generalmente inconcluso y que las decisiones deban adoptarse por mayoría y no por unanimidad. Además, las limitaciones de la representación política impiden muchas veces que todos los puntos de vista relevantes sean tenidos en cuenta al momento de decidir...El procedimiento judicial debe compensar la generalidad y universalidad de las normas jurídicas garantizando, frente a las circunstancias concretas del caso planteado, la realización de los valores presupuestos en los procedimientos democráticos...La tesis que defiendo considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, no se puede sostener que una norma pueda aplicarse mecánicamente a un caso concreto...”* (ver aut. cit., op. cit., págs. 145/148). En otro

artículo, Bouzat vuelve a tratar el tema con conceptos preclaros, explicando que *"Se debe tener presente que las legislaturas han sido pensadas para dictar normas generales que han de regir las futuras conductas individuales. En cambio, los jueces investigan los hechos pasados y tienen con exclusividad la facultad para determinar las circunstancias fácticas del caso. Por eso, cuando frente a un caso concreto advierten que un derecho constitucional de una persona ha sido afectado, por una ley que no contempla imparcialmente la situación de la persona en cuestión, si amparan la pretensión, están ampliando y no restringiendo los valores que justifican la democracia"* (conf. aut. cit.: "La argumentación jurídica en el control constitucional" (Trabajo presentado en el Seminario "La Jurisdicción Constitucional", en la Universidad Diego Portales de Chile en noviembre de 1995). Entiendo, de acuerdo a las citas que preceden, que queda claro que el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo en cada caso para examinar si por las circunstancias del mismo, en dicho particular supuesto, la norma infraconstitucional a aplicar se aviene o no con las de rango constitucional, sin que resulte suficiente referirse en forma genérica a antecedentes jurisprudenciales sin una concreta referencia al caso a decidir. Tal criterio es el que he sostenido en el antecedente de esta Sala "B" en SDL Nº 29/09 del 06/04/09.----------En la especie no aprecio que el juez de grado hubiera efectuado una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, ya que la diferencia entre las remuneraciones sin ajustar y con reajuste superan largamente el 50% y en algunos casos se acerca al 100% como se infiere de los cálculos efectuados en la sentencia (ver fs. 128), y por la propia apelante a fs. 139. Es así que el juzgador sostuvo que *"…quedando demostrado de la comparación de ambos resultados, que la indemnización con la pauta originaria del cálculo del I.B.M. resulta claramente inadecuada para cubrir los daños probados en el expediente, fijaré la indemnización en esta última suma de $ 102.307,98…"* (ver sentencia a fs. 128, 2do. párrafo luego de la planilla de cálculo).----------Es de agregar que en el precedente que cita la quejosa, continué razonando que dado que se cita el precedente de la Corte "Aquino", es de destacar que en el mismo se refuerza la exigencia de declarar la inconstitucionalidad en concreto. ¿Qué dijo la Corte en "Aquino", fallo del 21/09/04 (in re: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.")?. Si bien todos los ministros coincidieron en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24557, siguiendo a Ackerman, lo hicieron con distintas argumentaciones y con una aparente discrepancia sobre el tipo de *inconstitucionalidad* que se configuraba en esta norma. Así los Dres. Petracchi y Zaffaroni, con fundamentos en normas constitucionales, en precedentes de la misma Corte, en el Derecho Comparado y en normas internacionales, hicieron reproches directos al modelo de limitación cuantitativa de responsabilidad de la norma en cuestión, y aunque en el considerando 5º hacen alguna referencia a la comparación con las prestaciones de la ley, al no limitar su conclusión al caso concreto, parecen entender en los considerandos

12 y 14, que la norma impugnada configura un supuesto de *inconstitucionalidad directa absoluta.* Sin embargo, en el mismo considerando 14, advierten que el desenlace del litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo que incluye al propio de la LRT. Lo que se sostiene es que la Constitución no puede consentir que dichas limitaciones obren válidamente para impedir que, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto del principio *"alterum non laedere"*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Por su parte los Dres. Belluscio y Maqueda rescataron en su voto la doctrina de "Gorosito" sobre el fondo de la cuestión, subrayando la exigencia de prueba *en el caso concreto* de la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 (considerandos 3º a 5º), desproporción que tienen aquí por acreditada (considerandos 8º a 9º), y se pronunciaron así por la declaración de inconstitucionalidad (considerando 11). También consideró que se trataba de un supuesto de *inconstitucionalidad directa relativa* el ministro Boggiano, quien, amén de remitirse a la doctrina del caso "Gorosito", expresamente adhirió a las razones expuestas en los considerandos 8º a 11 del voto de los Dres. Belluscio y Maqueda. Por último la Dra. Highton de Nolasco, si bien en el considerando 11 de su voto parece adscribir a la tesis de que se trata de un caso de inconstitucionalidad absoluta, en el considerando 17, luego de reiterar parcialmente las advertencias de los Dres. Petracchi y Zaffaroni y de Belluscio y Maqueda, afirmó que *en el "sub lite", ese desajuste se tradujo en la manifiesta insuficiencia de la reparación a que conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de la que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso* (conf. Ackerman, Mario E.: "La ley sobre Riesgos del Trabajo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 126/129).----------Las diferentes posturas esgrimidas por los ministros en el antecedente citado han generado confusión, en tanto si bien, no ahorran críticas a todo el sistema establecido por la ley 24557, en verdad se han cuidado de advertir que la decisión de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 se limita a *este caso concreto.* Como se concluyera en un artículo de doctrina, en el caso concreto, las prestaciones correspondientes no guardaban relación coherente o razonable con el daño causado, pero para arribar a una solución justa en el mismo no era necesario atacar la piedra angular del sistema, que implica desvirtuarlo en su totalidad (conf. Anzoátegui, Ignacio: "El fallo "Aquino" y la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557. Un fallo justo en lo particular con consecuencias disvaliosas para la sociedad", en Revista Lecciones y Ensayos LexisNexis, Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires,
2006, Nº 82, pág 335). ----------

----Como síntesis, la doctrina de la Corte, tal como quedara configurada en los antecedentes mencionados y en los posteriores “Cura” (14/06/05), “Llosco” (12/06/07) y “Cachambí” (12/06/07), puede resumirse de la siguiente manera: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar el sistema, que según el artículo 39 de la ley 24557 era de *cúmulo restringido*, a un modelo de *cúmulo amplio;* 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa,* cuya consideración dependerá de las circunstancias de cada caso. Pero aún si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta,* esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de oficio de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes deberá demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido; 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun sin reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad de la norma referida. Es más, en virtud de los deberes de conducta que le imponen al trabajador los artículos 62 y 63 de la LCT, si el empleador contrató una ART, aquél está obligado a recibir las prestaciones en dinero y especialmente las previstas en especie, para no agravar la responsabilidad que pretenda atribuir a su empleador, pudiéndose considerar la falta de recepción de las mismas a los fines de reducir la extensión de la responsabilidad del empleador en cuanto puedan suponer *culpa de la víctima* en la causación del daño (conf. art. 1113 del C. Civil); 4) En el caso de empleadores no asegurados, el trabajador o sus derechohabientes, cuando pretendan una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT, deberían reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Ello porque en primer lugar son irrenunciables, en segundo término porque necesariamente deberán hacer la comparación para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y finalmente porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar la reparación, el costo de las prestaciones del sistema de la LRT podría ser satisfecho con los recursos del fondo de garantía (conf. Ackerman, op. cit., págs. 133/135). De la jurisprudencia de la Corte citada se desprende, esto es, que habrá que acreditar los requisitos de invalidez inconstitucional en cada caso concreto (conf. esta Sala “B”, SDL Nº 20/09 del 06/04/09).----------A lo anterior, he de agregar que en el precedente ya citado de esta Sala “B”, SDL 22/12, del 22/10/12, destaqué la existencia de paralelismo y analogía entre la situación planteada y algunos antecedentes de la Suprema Corte Nacional como “Vizzoti”, “Gorosito” y “Aquino”. En el antecedente “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/04 (Fallos:327:3677) referido al tope contenido en el art. 245 de la LCT respecto a la indemnización por despido incausado, la Corte arguyó que *si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar*

una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación". Es a partir de esta directiva que la Corte Suprema descalifica la norma en cuanto al módulo utilizado para establecer el tope y lo fija directamente por una relación porcentual sobre la remuneración que percibía el trabajador. Como se ve deja de lado la relación que pudiera haber entre el salario del trabajador despedido y el del conjunto colectivo. Esto es bien distinto, como surge claramente, de aceptar que fueran las partes del convenio colectivo las que brindaran las pautas para establecer los topes. Ahora eso no interesa y sólo importa mantener una relación porcentual entre salario y tope que no disminuya aquél a menos del 67%. La adopción de este porcentaje -o en todo caso el de la limitación en el 33% de la remuneración- aparece justificada en el fallo mediante una referencia recordatoria al criterio del Tribunal con relación a los límites que debía respetar el impuesto respecto de la propiedad de los habitantes (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo
Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 443/444).----------

---Como se puede apreciar el precedente que cita la apelante contradice su postura en este caso, ya que la diferencia que surge de los cálculos efectuados por el juzgador y por la misma quejosa, es mayor a un 50% y en algunos casos, como ya dijera, es rayana en el 100%. Por los motivos expuestos es que se desestima este punto del
agravio.----------

---En cuanto a lo esgrimido de que se violó la prohibición expresa de indexar dispuesta por la ley 23928, se trata de un argumento legal, mientras que el juez se ubicó en un plano supralegal al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. Es que el mismo razonó, a través de una cita jurisprudencial, que la norma impugnada fue dictada en 1995 en el contexto de estabilidad económica de la ley de convertibilidad, mas con la caída de dicho paradigma económico y la reaparición del fenómeno inflacionario, la regla del art. 12 de la LRT se ha tornado irrazonable al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir (ver sentencia a fs. 125, último párrafo). ----------En este aspecto queda claro que la apelante incurrió en deserción parcial por no rebatir los argumentos expuestos por la sentenciante para declarar la inconstitucionalidad en cuestión. Y otro tanto habré de decir con la última argumentación efectuada en la queja, relativa a que la declaración de inconstitucionalidad es la última "ratio" y que la prestación dineraria dispuesta en la sentencia supera a la real prestación que establece la ley por la cual su parte percibió la prima. Es que justamente los cálculos que realiza la apelante, como se ya se dijera, confirman, en algunos meses, una diferencia cercana al 100%, superando siempre el 50%, por lo cual la declaración de inconstitucionalidad dispuesta resulta consistente con la doctrina del fallo "Aquino" que citara el juez.----------

----------En síntesis, por los motivos expuestos, y más allá de las deserciones

parciales en que incurrió el recurrente, compartiré la desestimación de este primer agravio.----------2) En el segundo agravio la recurrente cuestiona que se aplicara retroactivamente la ley 27348, contraviniendo lo dispuesto en su art. 20, por lo que el juez incurre en una errónea e indebida aplicación de la ley, afectándose así su derecho de propiedad. Cita el fallo "Espósito" de la Corte Suprema de la Nación (ver fs. 140/142, pto. II, B). En primer lugar cabe indicar que el juzgador no aplicó el art. 12 de la LRT en su actual redacción según la ley 27348, sino que tomó dicho texto como pauta a fin de "salvaguardar" el poder adquisitivo de los salarios a considerar, atento la declaración de inconstitucionalidad del anterior texto normativo. Textualmente lo dejó aclarado de la siguiente manera: *"Siendo que por razones prácticas no es posible establecer la comparación requerida por la Cámara (I.B.M. del art. 12 de la ley 24.557/salario actual con adicionales), optaré entonces por efectuar la comparación tomando como base el régimen que establece la Ley 27.348 como una aplicación analógica. Esto es porque creo que es una comparación justa y adecuada, en razón de que es la solución dada por el legislador para fijar las indemnizaciones a partir de la sanción de dicha ley"* (ver sentencia a fs. 127, 3er. y 4to. párrafos).----------

----Además de lo anterior es de considerar que el juzgador se ubicó en un plano superior al de la ley, al de legalidad, ya que decidió la inconstitucionalidad del referido art. 12 de la LRT. Por lo tanto, invocar que se aplicó retroactivamente la ley 27348 a fin de impugnar este aspecto del decisorio aparece insuficiente, ya que contraviene la jerarquía normativa del art. 31 de la Constitución Nacional invocar una norma legal para atacar una declaración de inconstitucionalidad que se basa, necesariamente, en normas constitucionales. Ello sin dejar de recordar, nuevamente, que se tomó la pauta de la ley 27348 como solución protectora de los derechos vulnerados, y no a los fines de su aplicación lisa y llana respecto de contingencias acaecidas en forma previa a su entrada en vigencia.----------

----Cabe agregar que la solución propuesta por el juzgador cuenta con predicamento doctrinario. Es que se ha sostenido que puede recurrirse al control de constitucionalidad del citado artículo 12 de la LRT por la vía de demostrar la irrazonabilidad del cómputo de los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante para otorgar, mucho tiempo después, prestaciones que, en esencia y en el derecho común, responden a deudas de valor. Así también se indica que debe demostrarse la insuficiencia de la tarifa vigente al momento de ocurrencia de la contingencia, por injusta e insuficiente, como lo aceptara la Corte Suprema en "Lucca de Hoz" (conf.

CSJN, 17/8/10, in re: "Lucca de Hoz, Mirta L. c/ Taddei, Eduardo C. y otro", CSJN, Fallos, 333:1433). Se agrega que la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT puede intentarse desde que calcular la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o actualización durante el período que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación, produce como resultado la determinación de una

indemnización tarifada, absolutamente desvirtuada en relación a los fines que fue creada. En relación a ello se ha dicho que una norma puede devenir inconstitucional cuando pierde la 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 (conf. CNAT, Sala X, 20/12/11, in re: “Vizcarra, Raúl c/ Mapfre Argentina ART S.A., Rubinzal On Line, RC J 681/12). En el mismo sentido se decidió que la indemnización que se obtiene con la aplicación de la norma citada -art. 12- no asegura la satisfacción de los niveles elementales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal que se encuentran involucrados, su aplicación beneficiaría injustificadamente al deudor, y sería violatorio del art. 21, incs. 2 de la CADH que consagra que *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”.* Agravia asimismo, por lo expuesto, los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional (conf. CAL Santa Fe, Sala II, 23/9/15, in re: “Antuña, Martín D. c/ Asociart ART S.A.”; ídem, 2/3/16, in re: “Urich, Germán c/ Provincia ART S.A.”). Finalmente se vuelve a aludir a la doctrina sentada en “Lucca de Hoz” al señalarse que es posible la impugnación constitucional de la tarifa, pues la indemnización debe consagrar una reparación equitativa, es decir, que resguarde el sentido reparador “en concreto” (conf. Formaro, Juan J.: “Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo”, Ed. Hammurabi, 2017, págs. 200/202). ----------Y a fin de completar el argumento se ha sostenido que con prístina claridad se ha dicho en el seno de la Corte que *al declarar la naturaleza de la actualización el legislador no crea un instituto a partir de la nada, sino que se limita a dar rango legal a una realidad que dimana de la misma Constitución Nacional, cual es la incolumidad del crédito frente a los efectos de la inflación* (conf. CSJN, 14/12/93, Fallos, 316:3026). Por ello cuando se restringe el ámbito temporal de aplicación, tal límite luce incompatible justamente con el sistema legal instituido y los derechos que surgen de él. De allí que es necesario extender al caso la solución aportada por la regla, no ya con apoyo en ella, sino con sustento en la adecuada caracterización constitucional de la actualización, que resulta el mecanismo elegido por el legislador para salvaguardar la incolumidad. Una solución contraria importaría la tolerancia de la violación de derechos que cuentan con amplio respaldo constitucional (conf. Formaro, op. cit., pág. 203). ----------En síntesis, por los argumentos vertidos coincido en la deserción de este segundo

agravio.----------

----3) Como tercera queja, la demandada objeta la aplicación de intereses, puesto que al actualizarse el IBM, no corresponde la tasa activa por producirse una doble

actualización. Asimismo aduce que para el improbable caso que pudiere corresponder el pago de algún tipo de interés, el mismo no debería devengarse desde la fecha del accidente, ya que su parte jamás estuvo en mora, por lo que entiende que los mismos deben correr desde la fecha de la sentencia, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para el actor. Manifiesta que se efectuó una aplicación retroactiva de la norma del C. Civil y Comercial que permite el anatocismo. Por último sostiene que el interés aplicado resulta confiscatorio y arbitrario (ver fs. 141 vta./142, pto. II, C). Como se puede apreciar, más allá de que parecería esbozarse una objeción al cómputo de intereses *per se*, en realidad lo que se cuestiona es la fecha de comienzo de ese cómputo. Con todo, como se alude a que el mismo, en realidad la tasa, resulta ser confiscatorio y arbitrario, me detendré en dicho argumento.----------

----Ha de señalarse que, más allá de que el ajuste del RIPTE no implica *per se* una repotenciación por los índices del costo de vida, esta objeción confunde la función de los intereses con la de la actualización mediante índices. Es que debe recordarse que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital

resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).----------Es así que al confundir la función de los intereses con la de la actualización, la demandada ha incurrido en deserción parcial en este punto.----------En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL N° 17/14, del 08/07/14, y SDL N° 09/15, del 24/04/15, entre otros, me expedí sobre la materia. Al respecto sostuve que se ha entendido que las prestaciones de pago mensual que corresponden a los períodos de incapacidad temporaria y permanente (parcial o total) provisoria deben ser abonadas en el mismo plazo que la LCT fija para las remuneraciones (arts. 13 LRT, 1º res. 104/98 SRT); por lo que ingresan automáticamente en mora (art. 137 de la LCT) por el vencimiento del plazo de cuatro días hábiles posteriores al mes que correspondan, previsto en el art. 128 de la LCT. Sin embargo el anterior supuesto no es el caso de la presente condena. Sobre el resto de las prestaciones, de naturaleza reparatoria de la incapacidad sufrida y que se diferencian de las anteriores de carácter salarial, también fueron regidas por resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (res. 104/98 y 414/99). Concretamente la resolución 104/98 establece en su artículo 2 que el pago de las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente definitiva deberá realizarse dentro de un plazo no superior a quince días desde la fecha en que la ART fue notificada de la homologación o dictamen donde se determina el porcentaje de incapacidad. Esta norma, a su vez se complementa con la resolución 414/99 que en su artículo 2 dispuso que la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta días corridos de la fecha en que la prestación debió ser

abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado. Es de aclarar que esta última resolución ha sido parcialmente modificada por las resoluciones 287/01 y 466/01, mas no se altera la cuestión que aquí importa, esto es, el tiempo de cumplimiento de las prestaciones dinerarias. ----------

----Como se puede apreciar las resoluciones aludidas prevén el tiempo de pago en el supuesto de que se hubiera seguido el procedimiento administrativo ante las comisiones médicas, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 8, inc. 3, 21 y 22 de la ley 24557. Mas en la especie, y la demandada ha consentido el fallo en ese aspecto, se ha decretado la inconstitucionalidad de las dos últimas normas (ver sentencia a fs. 129, pto. I de la parte resolutiva). Es así que, advirtió la doctrina, no podía sostenerse que en el caso de un litigio -ya sea judicial o administrativo- el cómputo de los accesorios comience con la determinación por parte del órgano de la incapacidad padecida, pues las sentencias judiciales o resoluciones administrativas poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que se reconocen al damnificado para percibir las prestaciones por incapacidad laboral que lo afecta (conf. Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo”, Ed. Hammurabi, 2013, págs. 211/212).----------A la luz de lo expuesto, en el antecedente citado de esta Sala “B”, SDL N° 17/14, postulé que los intereses deben calcularse desde la fecha del evento. A lo anterior habré de añadir, de acuerdo a lo que decidiera en el precedente de esta Sala, SDL N° 09/15, que estamos frente a una prestación de naturaleza reparatoria de la incapacidad sufrida, y que la postura referida de que los intereses se devengan desde el hecho ha sido acogida en el art. 2 de la ley 26773, que en su 3er. párrafo dispone: *“El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional”.* Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio). Si así no fuera se alentaría la litigación maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión sobre la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad (conf. Formaro, op. cit., págs. 212/213).----------

---Por las razones expuestas se desestima esta porción de la queja.----------

--En el mismo agravio se ataca la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia,

si bien se desliza un error en el agravio al citarse el inciso c) en lugar del b) del art. 770 del C. Civil y Comercial. En cuanto a la capitalización de los intereses habré de decir que, efectivamente, el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial establece como excepción a la prohibición del anatocismo -esto es la deuda de intereses sobre intereses-, el supuesto de que *"la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".* He de reconocer que autorizada doctrina considera que esta norma se aplica a los juicios en trámite (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 148). Con todo no he de compartir la cita doctrinaria apuntada en el sentido de que la nueva norma se aplica a todos los juicios en trámite, sino que considero que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo. Esta postura que vengo sosteniendo reiteradamente (ver el precedente de esta Sala "B", SDL N° 84/16, del 07/11/16; entre otros), coincide con la opinión doctrinaria que sostiene que la aplicación inmediata del inciso b del artículo 770 sobre capitalización de intereses apareja algunas dudas. Así se sostiene que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015; pero si esa notificación ocurrió vigente el artículo 623 del viejo Código Civil, se plantea el interrogante sobre si es posible aplicar la nueva norma retrotrayendo la capitalización a la notificación de la demanda (que pudo ocurrir varios años antes) o se trata de una situación ya consumida bajo la vigencia de la ley anterior (conf. Loustaunau, Eduardo: "Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses", en "Revista de Derecho Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2016-1, "El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-II", pág. 359). Dado que en la especie, la notificación de la demanda tuvo lugar el 15/03/16 (ver constancia a fs. 21), esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, corresponde también rechazar este aspecto del agravio. ----------En síntesis de todo lo razonado en el presente considerando, propongo el rechazo

de este tercer agravio.----------4) En lo que pretende ser un cuarto agravio se cuestiona la regulación de honorarios de la dirección letrada de la actora y de los peritos, mas se trata de una materia objeto del recurso autónomo deducido a fs. 133 (conf. art. 48 de la ley XIII N° 4), por lo que nada cabe decidir al respecto. Finalmente como quinto agravio se refiere a la imposición de costas y se funda ello en el éxito de las quejas anteriores, incluso se pide que en caso de hacerse lugar en parte a los agravios se impongan en mayor porcentaje a la contraria. Dado que no se acoge ningún agravio, la presente queja ha quedado vacía de contenido, compartiendo la deserción postulada por el colega preopinante. ----------5) Resta

examinar la apelación de honorarios que dedujo la accionada respecto de los emolumentos del letrado de la actora y del perito médico, por considerarlos altos (ver fs. 133). Los primeros fueron establecidos en un 18,75% del monto del proceso (ver sentencia a fs. 129 vta., pto. III de la parte resolutiva), por lo que, atento a que este Cuerpo regula, habitualmente, los honorarios del letrado apoderado de la parte victoriosa en un 19,6% (14% + 40% por mandato), los mismos no aparecen excesivos. Y en cuanto a los del perito médico fueron cuantificados en un 2% del mismo monto (ver sentencia a fs. 129 vta., pto. III de la parte resolutiva), lo cual se encuentra por debajo de la mitad de la escala dispuesta en el art. 60 de la ley arancelaria, por lo que tampoco resultan elevados. En consecuencia se desestima el recurso analizado, sin costas porque no las genera la materia regulatoria .----------II.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios. ----------En cuanto a las costas de esta sede, dado que fracasaron todos los agravios deducidos, se imponen a la demandada apelante en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1, y art. 69 del CPCC).-- Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. Enrique Aníbal Maglione, en un 5,25%; y los de los letrados apoderado y patrocinante de la accionada, Dres. Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, en conjunto, en un 3,59% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 7, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. Enrique Aníbal Maglione y Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, en este último caso en forma conjunta, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,25% y 3,59%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más

el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

---Así lo voto. ----------

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

-El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

---Así lo voto. ----------

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

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

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

---CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

---IMPONER las costas de Alzada a la apelante vencida.----------

--REGULAR los honorarios de los Dres. Enrique Aníbal Maglione y Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, en este último caso en forma conjunta, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,25% y 3,59%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.

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

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 – SDL – CONSTE**.- ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA