----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 la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., D. A. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de trabajo (Sistémico)” (Expte. 56 - 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. 187.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 170 y 171 -este último por la regulación de honorarios- en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 154/166 vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la ley 24557, así como 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; y se hace lugar a la demanda entablada por D. A. D. contra P. A. S.A., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $745.558,75, con más los intereses desde la fecha del accidente hasta la del 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, con costas a la demandada. ----------A fs. 172 se conceden ambos recursos, obrando la expresión de agravios de la accionada a fs. 173/179, cuyo traslado conferido a fs. 180 fuera contestado por la contraria a fs. 181/182 vta.----------I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos por la demandada y de la respuesta a los mismos por la actora.----------1) En el primer agravio la recurrente cuestiona la declaración de inconstitucionalidad dictada respecto del art. 12 de la LRT a los fines de la determinación del IBM. Indica que el juez incorpora la analogía a los fines de interpretar la ley, cuando lo hace para evitar aplicar los fallos “Espósito” y “Egue”. Dice que se violó el principio de congruencia por cuanto el actor no cuestionó la validez del art. 12 de la LRT ni la forma de cálculo del IBM, agregando que se declaró la inconstitucionalidad en abstracto, siendo la última ratio del ordenamiento jurídico. Cita jurisprudencia de esta Sala y cuestiona que se invocara en el decisorio el decreto 54/2017. Cuestiona que el juzgador entendiera que la disminución injustificada de las indemnizaciones colisione con los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional. Hace referencia al fallo “Espósito” con fundamento de que la cuestión debió resolverse mediante la aplicación del art. 12 de la ley 24557. Añade que la actividad económica de su parte debe regirse con parámetros fijos y seguros y que la A. no modifica la cuota de afiliación ni puede cobrar suma adicional al empleador. Refiere a la

prohibición de indexar las deudas de acuerdo a lo dispuesto por la ley 23928, lo que ha sido infringido en la sentencia. Cuestiona que se considerara a la deuda como de valor. Refiere a los cálculos efectuados por el juez, concluyendo que la prestación dineraria dispuesta supera a la real prestación que establece la ley por la cual su parte percibió la prima. ----------Como segundo agravio denuncia que se aplicó retroactivamente la ley 27348, la que es aplicable a las manifestaciones invalidantes posteriores a su entrada en vigencia. Añade que debe aplicarse el fallo “Espósito”, que el cálculo del ingreso base se incrementó entre un 40% y un 50%, a lo que se adicionó intereses a la tasa activa.----------En tercer lugar se queja de que se dispusiera la capitalización de intereses, señalando que el juez aplica el art. 770, inc. b) del C. Civil y Comercial, cuestionando el anatocismo allí dispuesto por cuanto el caso se rige por la ley especial de accidentes laborales. Objeta la finalidad de la capitalización de los intereses, señalando que obliga a abonar una suma excesiva. ----------Como cuarto agravio entiende que se da una doble actualización, ya que se aplica la tasa de interés a un monto actualizado, refiriendo al fallo plenario “Samudio de Martínez” de la Cámara Nacional en lo Civil. Efectúa el petitorio de estilo. ----------2) La actora contesta sólo los agravios tercero y cuarto citando de manera extensa jurisprudencia de este Cuerpo.----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados en el orden expuesto por la recurrente, el cual resulta lógico dado que los dos primeros se refieren al cálculo del capital, mientras los dos últimos a los intereses.----------1) En el primer agravio la apelante cuestiona el cálculo del IBM, concretamente que se hubiera declarado la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en su texto anterior. Entiende que se violó el principio de congruencia por cuanto la actora sólo mencionó dicho artículo en un subtítulo donde se objeta la constitucionalidad de diversas normas (ver fs. 174, 2do. párrafo). Cabe mencionar que en el escrito de demanda de fs. 04/26 vta.), la actora planteó la inconstitucionalidad del art. 12 precitado, argumentando que el cálculo del IBM es totalmente perjudicial para los trabajadores ya que congela sus salarios realizando un promedio de los mismos durante el año anterior al accidente y no toma en cuenta las remuneraciones exentas o no remunerativas, explayándose largamente en su fundamentación (ver fs. 14/15 vta., pto. 4.h). A la luz de ello no asiste razón a la apelante cuando aduce que se violó el principio de congruencia al declarar la inconstitucionalidad del art. 12, ya que justamente ello fue expresamente solicitado y fundamentado por la actora.----------Otro aspecto que desarrolla la recurrente es que la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT fue efectuada en abstracto, ya que el magistrado supuso un desajuste insalvable entre el resultado de la fórmula legal sobre la base del IBM y el que podría obtenerse aplicando un salario más actual. En apoyo de su postura cita el precedente de este Cuerpo SDL N° 41/17, del 07/08/17 (ver fs. 174, tres últimos párrafos/vta., 1er. párrafo).- ----------

----------En el antecedente que invoca la quejosa, sobre este punto, 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 supera largamente el 50% en la mayoría de los casos y en el cálculo final del IBM, como se infiere de los cálculos efectuados en la sentencia (ver fs. 164 y 164 vta.), a los que alude la propia apelante a fs. 176 "in fine". Es así que el juzgador sostuvo que *"A su vez, entiendo que no se trata de una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, sino para el caso concreto, dado que es de público conocimiento que la depreciación de la moneda desde que ocurrió el accidente, y le es debida la indemnización, supera el 30%, y que en los Acuerdos Paritarios celebrados desde esa época se establecieron aumentos salariales de igual o parecido tenor"* (ver sentencia a fs. 163 vta., anteúltimo párrafo).----------Es de agregar que en el precedente que cita la quejosa, continué razonando que dado que se citaba 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 A., 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 derecho habientes, 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% en el cálculo del IBM. Por los motivos expuestos es que se desestima también este punto del agravio.----------En cuanto a la aplicación del decreto 54/2017 (ver fs. 174 vta., 2do. párrafo), dado que ello está vinculado con el segundo agravio, trataré el mismo al analizar dicha queja. Asimismo es contradictorio con los cálculos antedichos, lo expuesto por la apelante respecto a que no existió una disminución injustificada de las indemnizaciones (ver fs. 174 vta., dos últimos párrafos). ----------La quejosa aduce asimismo que no modifica la cuota de afiliación ni cobra suma adicional al empleador (ver fs. 175, 5to. y 6to. párrafos). Al respecto es de señalar que el hecho de autos ocurrió el 02/05/16 (ver fs. 04, pto. II, 2do. párrafo, y 04 vta., cuarto 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 A., 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 o actualizaciones a los fines de la determinación de las alícuotas.----------

-----Habré de añadir 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 A. S.A.", Rubinzal On Line, RCJ 5974/11).----------En cuanto a lo esgrimido de que se violó la prohibición expresa de indexar dispuesta por la ley 23928 (ver fs. 175 "in fine"/ vta.), 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, la cual quedó en entredicho cuando de modo gradual pero sostenido volvió el fenómeno inflacionario, estando frente a una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada (ver sentencia a fs. 162 vta., 2do. 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 (ver fs. 176 vta.). Es que justamente los cálculos que realiza la apelante, como se ya se dijera, confirman una diferencia mayor al 50% por lo cual la declaración de inconstitucionalidad dispuesta resulta consistente con la doctrina del fallo "Aquino" que citara la jueza. ----------

---En síntesis, por los motivos expuestos habré de desestimar este primer agravio.------

----2) En el segundo agravio la recurrente enfatiza que se aplicó retroactivamente la ley 27348, contraviniendo lo dispuesto en su propio texto, en concreto su art. 20, añadiendo

que la ley duplica el período de incapacidad temporaria (ver fs. 176 vta./177 vta., pto. II, II). Dado que esta ley derogó el decreto 54/2017, lo aquí analizado examina el argumento expuesto en base a dicha norma en el primer agravio (ver fs. 174 vta., segundo párrafo).----------Cabe indicar que el juzgador no aplicó el art. 12 de la LRT en su actual redacción según la ley 27348, sino que apreció como razonable su aplicación analógica dado que es la solución dada por el legislador para fijar las indemnizaciones a partir de la sanción de la ley (ver sentencia a fs. 164, 2do. y 3er. párrafos).----------Por lo demás, reitero, 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.----------Como se puede apreciar el razonamiento dirimente del juez para declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en su redacción anterior al texto modificado por la ley 27348, consistió en considerar que mantener como módulo para definir la indemnización que percibirá el trabajador un salario devaluado se puede encontrar en las antípodas de una indemnización justa, de acuerdo al art. 19 de la Const. Nacional y el fallo “Aquino” (ver sentencia a fs. 163 vta., 2do. párrafo). Este razonamiento no fue siquiera rozado en la argumentación de la apelante, quien refiere a que la sentenciante obvió lo dispuesto por el art. 20 de la ley 27348 y aplicó retroactivamente la misma. 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.----------A mayor abundamiento, cabe agregar que la solución propuesta por el sentenciante 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 A. 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, inc. 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 A. S.A."; ídem, 2/3/16, in re: "Urich, Germán c/ Provincia A. 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). ----------A la luz de lo vertido es que propongo declarar la deserción parcial de este agravio aquí tratado por insuficiencia técnica (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC). ----------3) En el tercer agravio se ataca la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia, considerándose que en el caso rige la ley especial de accidentes de trabajo y que la aplicación del anatocismo conduce a abonar una suma excesiva (ver fs. 178/vta., pto. II. III).----------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”, RubinzalCulzoni 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, el hecho de autos aconteció el 02/05/16, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, corresponderá rechazar este agravio. ----------

---En síntesis de todo lo razonado en el presente considerando, propongo el rechazo de este tercer agravio.----------

4) Como cuarta queja se aduce que al calcularse intereses a la tasa activa sobre un monto actualizado se establece una doble actualización (ver fs. 178/vta., pto. II, IV). 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).----------En consecuencia de lo anterior, dado que se confunde la función de los intereses con los de la actualización del capital, postulo la deserción parcial de este agravio.----------5) Queda por examinar la apelación de los honorarios de los letrados de la parte actora, dado que la accionada los considera elevados (ver fs. 171). Los mismos fueron establecidos en un 18,75% del monto del proceso (ver sentencia a fs. 166, pto. III). Dado que este Cuerpo regula, habitualmente, los honorarios del letrado apoderado de la parte victoriosa en un 19,6%, los emolumentos no aparecen excesivos. En consecuencia se desestima el recurso analizado, sin costas porque no las genera la materia regulatoria.----------III.- En virtud de todo lo razonado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------En cuanto a las costas de esta sede, las mismas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 69 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. Juan

Ignacio Chachero, en un 5,25%; y los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, en conjunto, en un 3,58%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 6, 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 PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 170 por la parte demandada “P. A. S.A.”, en contra de la sentencia definitiva obrante a fs. 154/166 vta. Dicho pronunciamiento definitivo declara la inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3º, 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, hace lugar a la demanda entablada por el Sr. D. A. D. en contra de “P.A. S.A.”, condenando a esta última a que abone al actor en el término de 10 días la suma de $745.558,75; con más los intereses a calcular desde la fecha del accidente y hasta su 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. Todo ello, con imposición de las costas a cargo de la demandada. ----------A fs. 171, la parte demandada también interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios fijada a favor de los Dres. Juan Ignacio Chachero y Matías Maximiliano Vicente, por considerarlos altos. ----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 173/179.----------Ordenado su traslado a la contraria a fs. 180, el mismo fue evacuado mediante presentación obrante a fs. 181/183. ----------I. El magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, ya realizó la reseña de los agravios formulados por la demandada recurrente y también de la contestación de la actora, razón por la cual a ella me atendré a ella a los efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------No stante lo cual, si resulta útil individualizar los motivos de los cuestionamientos que fueran planteados. Estos son los siguientes, a saber: 1) cálculo del IBM; 2) aplicación retroactiva de la ley 27.348; 3) capitalización de intereses; y, 4) doble actualización. ----------II.- En los límites fijados por los agravios individualizados ingresaré a su tratamiento, analizando en conjunto aquellos que por su identidad, conexidad o continencia, así lo permita.----------1) y 2).- **Cálculo de IBM - Aplicación retroactiva de la ley 27.348:** Entiendo que los agravios enunciados en el epígrafe se encuentran íntimamente conectados entre sí, desde que, por un lado, se cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557; y, por el otro, que el juzgador supliera la norma que declara inconstitucional utilizando, como

parámetro y en aplicación analógica, la previsión contemplada por el legislador en la ley 27.348, norma ésta que modificó el texto anterior del art. 12 de la ley 24.557. ----------Primeramente, la apelante señala que el fallo en crisis viola el principio de congruencia por cuanto el actor no cuestionó la validez del art. 12 de la LRT ni la forma de cómputo del IBM ya que sólo hizo mención de la misma en un subtítulo de su demanda donde se objeta la validez de diversas normas (ver: expresión de agravios, fs. 174, 2do. párrafo).----------Al respecto, es de remarcar que el accionante en verdad en el presente caso peticionó puntualmente la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT (Ver: escrito de demanda, punto IV, letra h), fs. 14 vta./15 vta.), por lo que en la especie ciertamente no se configuró una declaración de inconstitucionalidad emitida de oficio como se postula.----------Allende de lo cual, cabe poner de resalto sobre el particular que la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma se encuentra dentro de las potestades jurisdiccionales en nuestro sistema de derecho positivo, en el que rige el control de constitucional difuso –no concentrado-. Esta posición respecto al tópico ya fue expuesta en precedentes análogos al presente (Conf.: Sala B, S.D.L., N° 05/15; id., S.D.L., N° 26/15, y más recientemente en S.D.L., N° 33/16, entre otras).----------En tales oportunidades señalé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio en diversos pronunciamientos (Fallos 306:303; 327:3117; 335:2333), y que, en tanto esa declaración hace a una cuestión de derecho, el juez es quien tiene la “potestad – deber” de aplicar el derecho ateniéndose al orden de prelación establecido por la Constitución Nacional en su art. 31, desplazando una norma reglamentaria cuando contradiga una norma de rango superior y aún cuando las partes no lo invocaren o lo hicieren de un modo erróneo. Ello así de acuerdo al principio de legalidad y a su deber de fallar los conflictos de intereses puestos a su resolución de acuerdo al principio *iura novit curia*.----------Es indisputable a esta altura de la evolución jurídica este control oficioso de la constitucionalidad de los preceptos, pues nuestra Corte Suprema Nacional se ha expedido positivamente en tal sentido –abandonando hace ya más de una década la doctrina que emanara de su antiguo fallo in re “Los Lagos” (Fallos 190:149), en la causa “Mill de Pereyra y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes”, del 27/09/2001 (J.A., 2002-II-737 y s.s.), reiterando luego este criterio –ya con otra composición- en el caso caratulado “Banco Comercial Finanzas S.A. s/Liquidación por Banco Central de la República Argentina s/ Quiebra”, del 19/08/2004 (J.A., 2005-III-441 y s.s.).----------Bajo tales premisas, no le asiste la razón a la recurrente en cuanto afirma que con la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT se ha violado en el caso de autos el principio de congruencia ya que, como se señalara “supra” habiendo sido capítulo propuesto por el actor en su demanda con sobrados fundamentos, ésta no fue declarada de oficio por el sentenciante de grado; y que, por lo demás, de haberlo hecho, tal potestad se encuentra dentro del marco de las potestades

jurisdiccionales que nuestro sistema de derecho positivo le confiere. ----------Por otro lado cabe poner de resalto que el control oficioso de constitucionalidad (y hoy en día puede postularse también que abarca el de convencionalidad) es la esencia de la potestad jurisdiccional en tanto importa ejercer el control de prelación y necesaria adecuación de las leyes a la Carta Magna Nacional. No huelga señalar, a la par, que en tal función el juzgador lo que hace no es más ni menos que aplicar la ley que rige el caso atenido a los hechos introducidos por las partes y a su prueba. De tal modo no encuentro que sea válidamente postulable la incongruencia denunciada por la recurrente en estos actuados.----------Asimismo, en lo tocante a la aseveración de que en la sentencia bajo examen se habría efectuado una declaración de inconstitucionalidad del art. 12 en abstracto, para lo cual la recurrente pretende reforzar su postura citando un fallo de esta Sala "B", el que fue emitido en autos: "F. c/ E. A. S.A.", bastará con remitirse al cuadro de cálculos confeccionado por la sentenciante a fs. 164/164 vta., con el fin de poner de resalto la amplia diferencia existente entre el resultado que se obtiene computando los salarios del trabajador anteriores al siniestro sin ajustar, con respecto al que arroja computándolos reajustados con el índice RIPTE. Dato este que, por lo demás, ha sido expresamente admitido por la parte demandada impugnante quien reconoce que la aplicación de este reajuste mes a mes importa *"…una evidente mejora de las prestaciones que debe percibir el trabajador…"* indicando inclusive que con dicho cálculo *"…se ha incrementado entre un 40 y un 50%..."*(Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios, punto II, fs. 177).----------
Es por ello, que el precedente fijado por el fallo "Flores" que es citado por la recurrente más que sustentar su postura, resulta contradictorio a la misma ya que, como se dijo, el sentenciante dio concretas y suficientes razones que demuestran la desproporción existente entre las remuneraciones sin ajuste y aquellas que resultan de aplicar el reajuste, conforme la pauta de cálculo contemplada por el nuevo texto del art. 12 de la LRT –modificado por la ley 27.348-; y, en definitiva, deja en claro lo pernicioso que resultaría aplicar el antiguo art. 12 de la LRT al caso particular bajo examen.----------Es decir, en la sentencia se decidió sobre cómo procede calcular el IBM de un modo diverso a como lo postula la recurrente, desde que el Sr. Juez a quo adoptó para integrar el vacío resultante de la previa declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557, por vía de su aplicación analógica, la solución normativa prevista por el legislador con el fin de subsanar el efecto pernicioso derivado del lapso existente entre los salarios a los que remite computar la norma declarada inconstitucional, respecto al momento de la liquidación de la cuantía de la reparación debida. Y tal solución la propicia a partir de comparar el resultado al que se arriba computando las pautas fijadas por el Art. 12 de la ley 24.557 respecto de aquél que se obtiene con las pautas del art. 12 según el texto que fue modificado por el art. 11 de la ley 27.348, por lo cual, es patente que, en la especie, el juzgador lejos de haber efectuado una declaración de inconstitucionalidad en abstracto como lo sostiene la demandada impugnante, lo hizo fundadamente y en concreto para

el caso en el que se pronuncia. ----------En cuanto se aduce que el juzgador de la anterior instancia fundó su pronunciamiento con la cita de la previsión normativa contenida en el decreto 54/2017 que modificó el texto del art. 12 de la ley 24.557, decreto éste que luego fue derogado por la ley 27.348, para concluir de allí que al tiempo de emitirse el fallo apelado, ya no se encontraba vigente (Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 174 vta.-), tal circunstancia, basada en la mera temporalidad de una y otra norma –toda vez que no difieren en el texto normativo en cuestión-, no se compadece con la motivación que diera lugar a lo decidido en la anterior instancia.----------Nótese que, si bien es cierto que se hizo referencia al mentado decreto 54/2017, se lo hizo únicamente a fin de indicar cuál fue la norma que precedió a la actual ley 23.748.----------Lo cierto es que en el fallo aquí apelado la juzgadora del anterior grado, a efectos de reemplazar la norma que previamente declara inconstitucional, eligió seguir la pauta establecida por la ley 23.748 en el entendimiento que se trata de un parámetro genérico y superador de aquel mecanismo de ajuste que otrora estimó como más adecuado para la preservación de una justa y equitativa reparación de la integridad psicofísica afectada, con el fin de salvaguardar la incolumidad del crédito del trabajador incapacitado por el siniestro laboral que sufriera.----------Es por ello que cabe descartar de plano que se hubiera aplicado un decreto ya derogado al tiempo de emitir el fallo, por no responder a las constancias de éste particular caso (Conf.: considerando de fs. 163 vta/164 y vta.).----------Asimismo, la recurrente asevera que no es cierto que se produzca una disminución injustificada de la indemnización para, luego, al intentar sostener en el indicado como segundo agravio –que titula “aplicación retroactiva de la ley 27.348”-, explícitamente admitir que esta última ley importó *“una evidente mejora de las prestaciones que debe percibir el trabajador…”* (Sic), e indicando que el cálculo del ingreso base para el cómputo de las prestaciones dinerarias se ha incrementado entre un 40 y un 50% ya que se computa el mismo plazo de doce meses, pero actualizando cada mes con aplicación del R.I.P.T.E. (Ver: escrito de expresión de agravios, punto II.I, fs. 174 vta., y punto II.II, fs. 177 “in fine”).----------Es decir, resulta evidente que la demandada impugnante es absolutamente consciente de la falsedad de su primera afirmación y de la verdad de la última, descartando toda posible crítica que atender sobre este punto el que, advierto, no es de menor trascendencia, desde que es el dato objetivo que desencadena la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y la subsiguiente adopción por vía de la analogía de un parámetro de cálculo contemplado por el legislador en la ley 27.348, con el fin de que se preserve la justa reparación debida al trabajador damnificado.----------En relación a la negación de que las alícuotas que percibe de los empleadores evolucionan con el salario, cabe decir que ésta postulación pretendidamente impugnativa se responde con la sola remisión a la lectura del art. 10 de la Ley 26.773, la que no fue derogada por la ley 27.348, el que establece literalmente lo

siguiente: *"…La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador…"* (Sic). De la norma transcripta surge como un dato indisputable que la alícuota que se percibe como prima o cotización se acompasa con la evolución de la base imponible sobre la cual se calcula. Esto es, la prima que debe abonar el tomador se extrae de una base económica que se va ajustando con la evolución de los salarios, los que inclusive puede afirmarse que en algunos períodos superaron los indices inflacionarios que se informaban sea que éstos fueran objetivos o no. Es decir, dicha prima se calcula sobre el monto total de los ingresos salariales que perciban los trabajadores asegurados que son los titulares del interés asegurable.----------

---De allí que no puede ser admitido el argumento basado en afirmar que la alícuota que percibe se "congela" con aquellos salarios de la época en la que se produjo la primera manifestación de la enfermedad profesional (02/05/2016). Ello lejos de ser de tal manera, a tenor de lo previsto en la norma citada, se explica y se da respuesta negativa a su planteo vinculado a la supuesta afectación de los aludidos cálculos actuariales que, por lo demás, deben atenerse a otras diversas pautas que son las que permiten proyectar técnicamente una hipótesis estadística más certera para el desarrollo de su actividad aseguradora, por cuanto la base imponible –que es solo una de dichas pautas-, reitero, se va ajustando proporcionalmente con los sucesivos aumentos salariales que se producen con motivo del aumento de los costos derivados de la depreciación monetaria que resulta una realidad que puede ser calificada como de pública y notoria.----------

----------En cuanto a la prohibición de indexar que invoca la recurrente con cita de leyes, adelanto opinión para decir, desde ahora, que allende de no compartir el argumento empleado por la recurrente, en cuanto expresa que la admisión de la aplicación del RIPTE implica violar la prohibición de indexar o actualizar créditos establecida por las leyes 23.928 y 25.561, lo relevante es que el argumento central sobre el cual la judicante sostuvo que no se trata de indexar sino de determinar valores, no mereció más que la opinión distinta y discordante de la recurrente quien se remite a sostener lo contrario, esto es, que no se trataría de una deuda de valor.----------En definitiva, en tal entendimiento, este particular argumento impugnativo encaballado en postular la inexistencia de una actualización de valores a través del RIPTE, en contradicción de la prohibición de indexar, no habrá de prosperar por la simple y singular circunstancia de que, en el caso, dicho índice fue considerado por la juzgadora para decidir la pauta con la cual debía realizarse la liquidación del IBM, a los efectos de contar con la base económica de cálculo de las prestaciones de las que es acreedor el trabajador actor en estos autos en el marco de la determinación de un valor –reparación sistémica impaga- al momento del dictado del fallo.----------Finalmente, en cuanto se propugna que el Sr. Juez a quo realizó una aplicación retroactiva de la ley 27.348, como ya se ha venido diciendo, queda en claro nuevamente que el recurrente desatiende las razones que se expusieran para decidir el presente caso.----------

----------Téngase presente que, por los motivos que desarrollara, la juzgadora concluyó sobre la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. Ya se ha dejado establecido que la ahora recurrente no afrontó ni se hizo verdaderamente cargo de ninguna de las razones que fueran esgrimidas por la sentenciante para arribar a tal conclusión. Es más, previo negar que se produzca una notoria disminución de la indemnización afectando la justa reparación que merece el trabajador accidentado, aspecto éste que fue puntualmente ponderado por la juzgadora para considerar inconstitucional el art. 12 de la L.R.T., luego expresamente expone lo contrario admitiendo explícitamente que de la aplicación de la modificación del modo de cálculo producida por el decreto 54/2017 – luego derogado por ley 27.348, norma que igualmente reproduce el texto del art. 12 modificado-, se produce una diferencia que oscila entre el 40 al 50 por ciento. ----------Ahora bien, para integrar la porción de la previsión normativa declarada inconstitucional la judicante explicó porqué asume su postura, individualizando y tomando como guía una jurisprudencia de la provincia de Santa Fe, la que cita y transcribe. Asimismo, con cita del fallo de la CNAT, in re: “Baldomero Robles c/ Asociart A.”, y numerosa doctrina laboral, la juzgadora de grado hizo suyo tal posicionamiento jurisprudencial en relación a que, caída la estabilidad económica y reaparecido el fenómeno inflacionario, especialmente a partir del año 2008, la regla del art. 12 de la LRT se ha tornado irrazonable al mandar a utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante. Seguidamente a los cálculos que permiten corroborar la depreciación que tendría el crédito del actor de no echarse mano a este mecanismo de ajuste, el Sr. Juez a quo señaló que *“…Es entonces que quedando demostrado de la comparación de ambos resultados, que la indemnización con la pauta originaria del cálculo del I.B.M. resulta ser claramente inadecuada para cubrir los daños probados en el expediente…”* (ver: último párrafo del considerando de fs. 164 vta. “in fine” y primero de fs. 165). ----------
----------De tal modo, que corresponde insistir en que, lejos de verificarse la aplicación retroactiva de la ley 27.348, tal como lo postula confusamente la aquí recurrente, el juzgador fijó por vía de interpretación analógica, el parámetro o módulo del cálculo que fuera adoptado por el legislador en dicha ley, debiéndose precisar que solo en lo relativo a la actualización mediante el RIPTE de cada uno de los salarios del año anterior a la primera manifestación de la enfermedad profesional. Es decir, no la aplica retroactivamente sino que lo toma como criterio a seguir judicialmente para resguardar la justa reparación que es debida al trabajador accidentado en aras de integrar el vacío legal que al respecto surge con motivo de la previa declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. ----------
----------Pues bien, la recurrente derechamente soslaya hacerse cargo de tales razonamientos y de su conclusión, para postular sin más que debe aplicarse el texto de la norma que fuera declarada inconstitucional o referir a que se realiza una -inexistente- aplicación retroactiva de la ley 27.348. ----------
----------Es más, es tal el desajuste de su planteo pretendidamente impugnativo

que, por caso, refiere a una pauta que no fue la tomada por el judicante, o, alude a una supuesta omisión de comparar los resultados logrados con la norma declarada inconstitucional respecto de aquel que surge de la pauta adoptada para arribar al monto de la condena que, como se puntualizó antes no sucedió en la especie. Y, el desajuste culmine entre lo resuelto y lo que se pretende impugnar surge de la afirmación de que no se habría cuantificado la condena impidiéndole conocer el importe por el que se la condena (Ver: último párrafo del agravio II.I, fs. 176 vta.), cuando es evidente que ello no se corresponde con lo acontecido en el caso. Para ello, basta con remitir a la lectura del punto II del fallo apelado (Ver: fs. 166).----------Tal posicionamiento pone en la palestra que en verdad, lejos de aportar un verdadero agravio, solo se remite a postular su mero deseo, el que por supuesto solo se halla atenido a su particular y exclusivo interés, pero que, en la medida que no se hace cargo de las razones que se esgrimieron para establecer lo contrario, las mismas han quedado incólumes por cuanto, lo repito, no fueron puestas en crisis de ninguna manera.----------De modo tal que puede ser verificado que lejos de haber dirigido la impugnante una concreta y puntual crítica a los razonamientos de la sentenciante del anterior grado, mediante la exposición fundada de contraargumentos que -con puntualización de los supuestos errores de juzgamiento, concretos y razonados- coloquen en la palestra el supuesto equívoco, incorrección o yerro en el que habría incurrido el judicante, emprende la tarea de realizar una descripción de las normas que son aquellas que aspira a que se apliquen al caso en vías de obtener satisfacción de su exclusivo interés. Es que, es patente en la especie que la recurrente se ciñe a desarrollar una argumentación paralela propia y distinta a la esgrimida por el juzgador, omitiendo proveer de tal modo, de la indispensable crítica que debió ser vertida en el dicente agravio.----------Incumple de esa manera su carga de agraviarse, en la especie, la parte demandada impugnante que solo se remite a postular, de modo elusivo -si se me permite la expresión-, su propio entendimiento u opinión en estricta relación con su pretensión defensiva consistente en que se aplique al caso y de manera literal, el art. 12 de la ley 24.557, esquivando afrontar los motivos por los que dicha norma fue considerada inconstitucional. ----------En síntesis, pues, propondré al acuerdo que se tengan por desiertos los agravios de tal manera formulados. Ello así, atento a que los mismos no satisfacen mínimamente la carga técnica de concretar razonadamente en qué consistiría el error en el que se habría incurrido en la sentencia de modo tal que se aporte la indispensable crítica que se debió exponer para contraponer a las motivaciones expuestas por el juzgador. ----------Tal solución propuesta se condice con los términos contemplados por los arts. 268 y 269 del CPCC, los que son de aplicación por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1. Así lo voto.----------3).- **Capitalización de intereses:** En primer lugar, ceñido a la consideración del agravio formulado por la parte recurrente, en cuanto se

dirige a cuestionar la procedencia de la capitalización de los intereses que es ordenada por el juzgador de la anterior instancia, es menester advertir que, por un lado, al momento de producirse el siniestro (02/05/2016) ya se encontraba vigente la posibilidad de pretender la capitalización de los intereses al momento en que se produjere la notificación de la demanda. ----------

----------Esto es, la posibilidad de peticionar expresamente el anatocismo referido en el fallo se encontraba expedita al momento de ser presentada la demanda (27/09/2016, ver: cargo obrante a fs. 27). ----------

----------Es que, no hay lugar para dudar que, ya encontrándose vigente esta novel excepción a la regla general que prohíbe el anatocismo nada impedía a la parte actora concretar la pretensión de capitalización de los intereses ya devengados en su demanda. Esto es, concretando en un capítulo específico el supuesto legal por el cual se habilita al acreedor de una deuda dineraria impaga a pretender que se capitalicen los intereses devengados desde que operó la mora y hasta que se produzca la notificación de la demanda, tal como se encuentra previsto por el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación, cuya entrada en vigencia operó desde el 01/08/2015 (Conf.: Leyes 26.994 y 27.077). ----------

---Empero, es verificable de las constancias de autos que, a pesar de ello, el actor no ejerció tal potestad (Ver: escrito de demanda, punto II, de fs. 4, y, punto XI de fs. 26 vta.).----------

---Ello pone en la palestra del análisis un particular aspecto que, a mi juicio, resulta ser determinante para que proponga al acuerdo la admisión del agravio bajo estudio. Aunque, es válido destacarlo, por argumentos absolutamente disímiles a los que fueran expuestos por la aquí impugnante. ----------

---Este dirimente aspecto al cual refiero, consiste en advertir que al no haber sido materia de una concreta petición la mentada capitalización de los intereses, tal como lo vengo propugnando desde antaño, ésta quedaba fuera del *thema decidendum* sobre el cual podía expedirse el judicante de la anterior instancia.----------

Obviamente que, en tal tesitura, no comulgo con el argumento consistente en sostener que siendo pretendidos los intereses su capitalización integra tal pretensión por formar parte de su régimen. Al contrario propugno que el reclamo por intereses y el reclamo por su capitalización se tratan de pretensiones distintas y autónomas entre sí.

Y lo entiendo de tal manera por cuanto, tengo para mí, que la regla o principio general que veda el anatocismo así lo indica. ----------

---Apunto en tal sentido el siguiente interrogante, de interpretarse de tal manera –me refiero a que el anatocismo integra el régimen de los intereses y que pedidos éstos es facultad del Juzgador establecer no solo la fecha a partir de la cual se calculan, su tasa, etc. sino también su capitalización- ¿Por qué no se ejerce tal potestad oficiosa en todos los casos que se presentan a resolución de este Tribunal? Este interrogante abre muchas vertientes de análisis que me eximo, por ahora, de explorar pero que me arriesgo a conjeturar "*in limine*" que llevará, en muchos supuestos, a resultados irrazonables y

desproporcionados.----------Es en tal inteligencia, que sostento que la específica pretensión debe ser formulada en el escrito de demanda como condición *sine qua non* para que, previo dar la incanjeable oportunidad a la demandada de ejercer su defensa, se encuentre el judicante del anterior grado habilitado a pronunciarse válidamente a su respecto en los términos previstos por el art. 165 inc. 6º, 1er. párrafo del Código del rito.----------En tal sentido, no puede obviarse que la traba del presente litigio, la que se concretó con la correspondiente contestación de la demanda, enmarcó cuál era el contenido o la materia sobre la cual debía expedirse el órgano jurisdiccional del Estado. Y dicha contestación a la demanda se atuvo, lógicamente, a responder aquellas pretensiones actorales concretadas en la demanda –entre las que, insisto, no se encontraba la relativa a que se capitalicen los intereses- sino solo el reclamo de los intereses moratorios planteado por el actor.----------Se produjo de tal manera, entonces, la delimitación de la controversia en los términos que fueron introducidos por las partes en plena operatividad del sistema dispositivo el que rige prevalentemente en nuestro ordenamiento procesal positivo; esto es, sin que integre la aludida capitalización de los intereses el contenido del conflicto puesto a la consideración y decisión del órgano jurisdiccional del Estado. Esta capitalización de los intereses recién aparece, de modo sorpresivo e inaudita parte a mi ver, en el pronunciamiento definitivo.----------Es que concretada la materia del litigio en los términos y con el alcance que fuera propuesto por las partes, se excluyó la posibilidad de que el judicante se expidiera sobre el anatocismo que finalmente decide de su propio cuño – con sustento en la cita del art. 770, inc. b) del C.C. y C. de la Nación-, e interpretando que *"…en virtud de que todo lo concerniente a la forma de aplicación de los intereses, tales como la mora, la tasa, y concretamente su aplicación sobre intereses…es materia privativa de los jueces."* (Sic) (Ver: considerando de fs. 165 "in fine" y punto II del resolutorio, fs. 166).------Lo dicho merced a que al pronunciarse sobre el mentado anatocismo –repito, sin que éste haya sido solicitado por el actor y, principalmente, sin que pueda ser controvertido por la demandada en tanto que no fue materia de pretensión actoral-, importó que se expidiera sobre una cuestión sobre la cual no debió pronunciarse.--------- De modo tal que, a mi juicio, haciéndolo, desorbitó el ámbito del ejercicio de su potestad jurisdiccional, marco en el cual debió ceñir su decisión (Conf.: arts. 34, inc. 4 y 165 inc. 6° y 166 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1). ----------Igualmente, advierto que tal decisión trasciende a la facultad que el art. 61 de la Ley XIV Nº 1, por la que se confiere a los jueces con competencia en la materia laboral expedirse ultra petita, en tanto dicha norma tuitiva y concordante con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, solo los habilita a expedirse en más de lo pedido, pero no por fuera de lo pedido. Y digo así, por cuanto la decisión sobre aquello que no fue pedido importa emitir un pronunciamiento *"extra petita"* que, como tal, avasalla derechamente el principio procesal de congruencia.----------

----------Anoto, desde otra perspectiva que esta omisión de introducir como concreta pretensión actoral el anatocismo bajo cuestión, implicó lisa y llanamente la libre disposición de un derecho o, dicho de otro modo, la renuncia válida a reclamarlo.----------Y afronto este particular aspecto de la cuestión por cuanto entiendo que corresponde poner en claro que dicho derecho a pretender la capitalización de los intereses de un crédito que se reclama debido, de naturaleza netamente patrimonial, resulta ser enteramente disponible, aún cuando se trate de un reclamo de una prestación dineraria de naturaleza laboral. Y, evidentemente tal entendimiento es compartido por todos los que sostienen que los intereses deben ser pedidos para que puedan ser materia de condena. Pues bien, ello es del mismo modo con su capitalización si no es expresamente pedida, máxime cuando el anatocismo no se encontraba en la especie – a la fecha del acaecimiento del evento dañoso- dentro de los derechos que integraban la base mínima laboral indisponible. Y, por lo tanto, repito, si se trata de un derecho disponible para el trabajador, reclamarlo o no es, por ende, válidamente renunciable.-------Sabido es que la regla que rige en el Derecho común es aquella que indica que los derechos de contenido económico son disponibles, por lo cual se los puede renunciar sin más requisito que las formalidades previstas para cada caso y con la aptitud jurídica para el acto dispositivo que la ley requiera.----------En tal dirección, en tanto que deviene evidente que reclamar el anatocismo no integra –al menos para el presente caso- los derechos merecedores de la especial tutela de la ley laboral, ni de los estatutos profesionales o convenciones colectivas, ni tampoco, aquellos que nacen del contrato individual de trabajo que uniera al actor con su empleador, importa decir que -ni lo intereses, y más aún, su capitalización- no integran la base mínima de protección y que, por ello, no se encuentran tales accesorios del capital debido abarcados por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. ----------Dicho de otro modo, el trabajador puede libremente decidir si reclama o no la capitalización de los intereses devengados por el crédito laboral cuyo reconocimiento reclame judicialmente. Y, si no lo hace, no puede el órgano jurisdiccional suplir la omisión de expresa petición disponiendo el anatocismo de oficio por cuanto ello, más que el ejercicio del "*iuria novit curia"*, importa incurrir en un pronunciamiento incongruente por el vicio de expedirse *"extra petita"* o por fuera de lo pedido, con directa afectación del derecho de defensa y de propiedad de la parte demandada condenada (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------Reitero, no puede ser predicado válidamente que su falta de reclamo no sea el libre ejercicio de un derecho disponible -toda vez que no se afectan los derechos y beneficios que integran los denominados mínimos inderogables-. Y tal afirmación la efectúo, sea cual fuera la postura que se adopte al respecto siguiendo las distintas que se registran sobre el tópico por la jurisprudencia y la doctrina laboral.----------Estimo necesario destacar que esta cuestión hubiera merecido una distinta consideración si el siniestro o primera manifestación invalidante hubiera ocurrido

en vigencia de la últimoa reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 27.348, la que entró a regir el 03/03/2017). ----------Es que, como puede ser verificado de la lectura del art. 12 actualmente vigente – según texto modificado por el art. 11 de la citada ley 27.348-, al disponer dicha norma cómo se deberá calcular el monto del ingreso base, incorpora explícitamente – integrando de tal modo el marco mínimo de protección legal- el cómputo del anatocismo previsto por el art. 770° del C.C. y C. Aunque, sin embargo, también debo señalar desde ahora que, a mi juicio, el apartado 3º de dicho artículo 12º de la ley 27.348, en verdad alude a un supuesto o excepción a la regla de prohibición del anatocismo distinto al que se viene analizando en la especie, que es aquel que contempla el mismo art. 770° en su inciso c) del Código Civil y Comercial. Ello así, desde que se refiere a la mora en el pago de la indemnización liquidada, la cual se encuentra prevista en el inciso anterior, integrada por el monto del resarcimiento que se obtenga de la tarifa legal según lo previsto por el inc. 1º y los intereses compensatorios que son contemplados en el inc. 2º del art 12° de la citada ley 27.348.----------Rememoro que los intereses son una prestación accesoria de una obligación dineraria o de valor, cuyo sujeto pasivo es quien se aprovecha de un capital ajeno, en proporción a su cuantía y al tiempo de su disfrute. Se apunta, por lo demás, a que éstos no brotan íntegros en un momento dado sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo (Conf.: Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, año 1970, T. II-A, nº 906; Ver también: López Mesa, Marcelo, en “Derecho de las Obligaciones”, Ed. IBdeF, año 205, T. II, pág. 808 y sgtes.). ----------Asimismo, sabido es que el anatocismo, interés compuesto o capitalización de intereses, consiste en sumar a una deuda de dinero o de valor los intereses ya devengados por la misma para que ambos importes -por capital e intereses sumados- vuelvan a producir nuevos intereses. Es decir, hablar de anatocismo es hacer referencia, por tanto, a la obligación de pagar los intereses de unos intereses ya devengados, vencidos e impagos, que se han capitalizado. De manera tal que los intereses anatocísticos poseen una naturaleza moratoria y se integran, por consiguiente, dentro del denominado daño moratorio. ----------Empero, insisto, lo verdaderamente trascendente en la especie es que el Sr. Juez a quo dispuso capitalizar los intereses sin expresar –a mi ver- una razón válida que pudiera justificar su decisión, ni tampoco para apartarse, en el caso, de la expresa regla general, primaria y prevalente que prohíbe el anatocismo. Por lo demás, vuelvo a observar que resulta incorrecto, para mí, considerar que el anatocismo integra *“…todo lo concerniente a la forma de aplicación de los intereses, una vez demandados…”* (Sic) (Ver: considerando de fs. 165 vta. “in fine”).----------Respecto a esta última afirmación sentencial corresponde advertir que la comparto parcialmente. Obviamente que coincido con el posicionamiento que postula que cuando los intereses son reclamados todo lo relativo a la fecha de comienzo de su cálculo como la tasa a la cual se devengan es materia de decisión jurisdiccional. Es que, ciertamente, siendo pedida expresamente la obligación accesoria de intereses, efectivamente la

determinación de cuándo se produjo la mora y la fijación de la tasa a la cual éstos se calcularán es una facultad que la Corte Federal ha reconocido como privativa de los Jueces (in re: “Banco Sudameris c. Belcam”, L.L., 1994-C-27).----------

---Ahora bien, ello no obsta a precisar nuevamente que tal pretensión de condena al pago de los intereses como también, eventualmente, también a su capitalización, deben ser capítulos del objeto pretendido en la demanda por cuanto, de otro modo, de pronunciarse a su respecto –sin integrar el objeto de lo pretendido- importará lisa y llanamente expedir un pronunciamiento *extra petita*. Por ende, deviene el decisorio –en tal porción- en incongruente desde que se pronunció sobre una cuestión que sin haber integrado el objeto de la pretensión actoral, es decir, sin ser introducida ni debatida en el proceso, el judicante conculcó el derecho de defensa en juicio de la parte contraria. Ello habida cuenta que, repito, la demandada en autos es condenada a una capitalización de intereses que, al no haber sido materia de pretensión introducida en la demanda, no integró el conflicto de intereses traído al órgano jurisdiccional para su resolución y sobre el cual no pudo ejecer su defensa ni controvertir. Y, en consonancia, con ello, también se conculca su derecho de propiedad, en la medida que se la condena al pago de un capital engrosado con intereses capitalizados, que repito, no integró el objeto de la pretensión actoral. ----------De manera tal, que no teniendo lugar para dudar que la decisión sobre el punto implicó aplicar de una manera oficiosa e incongruente -sin petición ni controversia- esta novel excepción a la regla de prohibición del anatocismo, es que propongo nuevamente al acuerdo que se reconsidere la posición -que se sostiene por mayoría-, para decidir revocar parcialmente el fallo de primera instancia dejando sin efecto la porción de la condena bajo análisis, en cuanto comprende el anatocismo así dispuesto. ----------

---Por todo lo expuesto hasta aquí, propongo al acuerdo acoger el presente agravio, para dejar sin efecto la condena a la capitalización de los intereses dispuesta en el punto II “in fine” del fallo. Así lo voto.----------4).-

Doble actualización: La demandada recurrente también cuestiona que en la sentencia se ordena actualizar el ingreso base mensual y, además, que se indique que se deben computar los intereses señalados en los considerandos desde la fecha en que ocurrió el accidente (Ver: considerando de fs. 165 y vta.). Denuncia que de esta manera se produce una doble actualización de valores y un enriquecimiento sin causa a favor del actor. ----------Advierto

que al postular la indicada “doble actualización” que integra el titulo del agravio bajo análisis, en verdad, no se esgrime en su apoyo un razonamiento que permita discernir siquiera en qué consistiría esta denunciada supuesta duplicación de actualizaciones, toda vez que la recurrente no intentó o bien no pudo explicar debidamente en relación al tópico porqué habría una doble actualización. Ello lo hubiera logrado mediante la exposición del fundamento que le pudiera proveer de un eventual o posible andamiento.----------Es que, vale

señalar, por caso, que la circunstancia de que el Sr. Juez a quo hubiera integrado el

vacío normativo para el presente caso, lo cual surge como una necesidad nacida con motivo de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, estableciendo que el IBM se determinará computando el salario ajustado mediante el índice del RIPTE mes a mes, no importa indexación, repotenciación o “actualización” sino, como lo considerara extensamente, la determinación de un valor a un tiempo dado. Asimismo, por otro lado, debe observarse que la imposición de una tasa de interés a calcular sobre un crédito pendiente de pago tampoco es “actualización”. ----------Como es fácil de advertir, con tal plafón argumental primario será absolutamente difícil coincidir con el planteo impugnativo deducido por la demandada respecto a la supuesta existencia de una doble actualización, la cual -afirma- se produciría con la aplicación de los intereses fijados en la sentencia de grado sobre el monto de condena que resulta de aplicar la tarifa legal tomando como base el I.B.M. calculado con la pauta adoptada por la juzgadora de grado. ----------Es que si el ajuste de los valores base que fuera decidido en el fallo no es actualización o repotenciación monetaria sino determinación de valores a un tiempo presente, mal podría asimilarse o confundirlo con los intereses, puesto que difieren tales parámetros de la futura liquidación del crédito tanto en su naturaleza como en su función.----------Vuelvo a decirlo, el modo de cálculo del IBM al que remite el juzgador es a los fines de expresar, de manera justa la base de cálculo a utilizar a los efectos de determinar cuantitativamente el monto nominal de las prestaciones derivadas del sistema de reparación contemplado por el art. 14 de la LRT. En cambio, los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero del que es titular del crédito de acuerdo con el precio que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno.----------Además, ésta compensación o resarcimiento –interés- se aplica en todo tiempo, con inflación o sin ella. De allí, que un importe ajustado nominalmente –cualquiera sea la pauta o parámetro que se adopte para tal ajuste de valor- no enjuaga el tiempo de indisponibilidad que del mismo tuviera el trabajador accidentado desde el momento en el que se originó su crédito y hasta el día de su efectivo pago. ----------A partir de allí es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno. En tal línea de razonamientos, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés activa. Dicha presunción emana y se sustenta del juego armónico de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del Código Civil y del análogo art. 565 del Código de Comercio; como también, de los actualmente vigentes, arts. 767, 772, 1748 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.----------Es ésta la tesitura seguida en relación al tópico de manera monocorde e invariable en casos análogos al presente por ambas salas de la Cámara de Apelaciones de Trelew en los precedentes S.D.L., Sala A, N° 16/14; N° 34/14; Sala B, N° 05/15; N° 08/15; N° 10/15; N° 11/15, entre muchos otros de esta CAT.---------

----------Es por lo cual, que considero que el agravio así fundado ha quedado vacío de contenido crítico, por lo cual propondré al acuerdo que se lo considere desierto por carecer de suficiencia técnica (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). Así lo voto. ----------
----------III.- Apelación de honorarios de los letrados Juan Ignacio Chachero y Matías Maximiliano Vicente –por altos-:----------
----------A los mencionados abogados, quienes intervienen en autos en calidad de apoderados de la parte actora, se les fijó en concepto de honorarios profesionales, en conjunto, la suma equivalente al 18,75% del monto del proceso. ----------
---A tales efectos el juzgador a quo ponderó la naturaleza y complejidad del proceso, resultado obtenido, la presentación de alegatos –en su caso-, el carácter en el que actuaran y demás pautas legales (Ver: considerando de fs. 166). ----------
---Pues bien, considero que así apreciadas las tareas profesionales de los mencionados letrados en el trámite de la anterior instancia, la regulación cuestionada resulta ajustada a tales parámetros cualitativos. Ello así, en tanto que el porcentual indicado, estimo que se corresponde con el que usualmente se establece en esta Circunscripción Judicial para los abogados que representan a la parte vencedora (19,60%).----------
----------Así pues, es fácil advertir que la alícuota del 18,75%, fijada en la sentencia del anterior grado, resulta incluso sensiblemente inferior a la que genéricamente esta Alzada establece para los letrados representantes de la parte vencedora en el proceso.----Obsérvese que el porcentual cuestionado se aproxima a la pauta de regulación referida (un 0,85% inferior). En razón de ello, no encuentro justificación alguna para sostener válidamente que resulta elevado o excesivo. ----------Es que, para ello cabe entender que la justipreciación de lo actuado por los letrados apelantes, fue realizada por el Sr. Juez a quo en ejercicio de su prioritaria potestad valorativa. Y, en tal sentido, en tanto que no desorbite de las pautas de razonabilidad, tengo para mí que resulta irrevisable por este Tribunal revisor.----------Esto es, dicho a la inversa, estimo que las alícuotas porcentuales que se establecen en concepto de honorarios resultan razonables, en la medida que no se apartan de las posibilidades de ponderación de la actuación profesional y de su respectiva justipreciación final, la que es –repito- del prevalente dominio de la judicante realizar.-------Y, digo de tal manera, en tanto soy de la opinión que fijar los emolumentos con las diferencias –en más y en menos- antes aludidas en relación a las pauta genérica referida como aquellas que son utilizadas por este Tribunal de Alzada, no se encuentra por fuera del ámbito de la prudente apreciación y consecuente determinación del porcentual que por honorarios les corresponde a los letrados intervinientes en el proceso de primera instancia. ----------
----------Y lo digo de este modo, en la inteligencia ya expuesta de que corresponde prioritariamente a la juzgadora efectuar la justipreciación de lo actuado por los profesionales en el trámite del proceso desarrollado en la primera instancia, puesto que es el ámbito propio de su libre apreciación y mérito justipreciar la actuación

profesional que éstos tuvieran en el anterior grado. ----------La alusión a la “razonabilidad” del porcentual fijado por honorarios lo es utilizando tal término desde la significación que le es dada por Perelman en la teoría de la argumentación o nueva retórica, para quien lo irrazonable representa el límite negativo de cualquier argumentación jurídica y, en general, de cualquier argumentación práctica. Se trata de una noción variable tanto desde el punto de vista histórico como social (lo irrazonable es lo que es inadmisible en una comunidad en un momento determinado) y que además remite a una pluralidad de soluciones posibles (Ver: Atienza, Manuel, “Para una razonable definición de “razonable”, en Doxa, Nº 4, año 1987, págs.189/190).----------Es decir que, en tanto no resulte irrazonable el juicio que lleve al judicante a establecer los emolumentos profesionales en porcentuales del monto del capital de condena, queda muy poco margen para la revisión del tribunal de alzada respecto al punto. ----------Señalo, a su vez, que debe contrastarse entre lo “razonable” y lo “racional”. Se ha dicho que la distinción entre ambos términos se enmarca exclusivamente en la epistemología. Lo racional se vincula más con aquellas ciencias en las que no existe mayores diferencias cualitativas entre los distintos elementos que la componen (mayor intersubjetividad), es decir, existe algún tipo de acuerdo acerca del contenido conceptual de los términos, se comparten métodos y axiomas científicos, etcétera. En este ámbito, los problemas pueden tener una única solución, o varias, pero todas en un único sentido. Pero en el campo de la ciencia del Derecho, la disparidad cualitativa de los elementos que la conforman no se condice con el sentido de este concepto. Dada la dialecticidad que caracteriza al Derecho (por oposición al pensamiento científico), en su ámbito sólo se pueden arribar a conclusiones que la mayoría de las veces son sólo probables, y por lo tanto, desde este punto de vista, sus conclusiones no alcanzan la certeza de la racionalidad sino que serán solo “razonables”. ----------Es, al decir de Luis Recaséns Siches, la lógica de lo razonable por oposición a la lógica de lo racional. El Derecho regula la conducta humana, y por lo tanto, el razonamiento jurídico no es un problema de la lógica formal, puramente deductivista o tradicional que opera con lo racional de tipo matemático, sino de la lógica material, referida a la resolución de problemas humanos prácticos (Conf.: autor cit., en “La lógica de “lo razonable” en las decisiones políticas y jurídicas”, en Estudios en homenaje al profesor López Rodo, Universidad de Santiago de Compostela, Universidad Complutense, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, vol. III, págs. 209, 227 y 228).----------Es por todo lo dicho que propongo al acuerdo la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de los emolumentos fijados a los mencionados abogados. ----------En consecuencia, propondré al acuerdo que se rechace la apelación deducida en contra de los honorarios fijados a los Dres. Juan Ignacio Chachero y Matía Maximiliano Vicente. Todo ello, sin costas atento a que la materia no las genera. Así lo voto. ----------IV.- Conclusión: ----------

----------Por todo lo expuesto, termino propiciando al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para dejar sin efecto la manda de capitalizar los intereses al momento de notificación de la demanda dispuesta en el punto II “in fine” del pronunciamiento apelado; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------Desde que la disminución del monto del capital de condena que implicará la revocatoria parcial que se propicia en mi voto, no altera las calidades de vencedor y de vencida que el actor y la demandada presentan en la anterior instancia, mientras los honorarios regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.----------
---De los cuatro agravios planteados por la parte demandada prospera sólo uno de ellos (el referido al anatocismo) pero por razones disímiles a las expuestas por la recurrente, resultando desiertos los restantes. ----------En resumen, desde tal perspectiva corresponde que se impongan las costas devengadas en esta segunda instancia según las porciones de vencimientos parciales y mutuos ocurridos en ella. De tal manera aprecio ajustado asignar la carga de las costas devengadas en esta alzada en un 90% a cargo de la parte demandada y el 10% restante a la parte actora (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la ley XIV Nº 1).----------Los honorarios profesionales de los Dres. Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, letrados apoderado y patrocinante de la parte demandada, por sus tareas cumplidas en la segunda instancia, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos, en conjunto, en la suma equivalente al 3,58 % del monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia; y, los honorarios de los Dr. Juan Ignacio Chachero, letrado apoderado del actor, por sus tareas de alzada apreciadas bajo idénticas pautas cualitativas, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 4,87 % del aludido monto de condena sujeto a liquidación en la etapa judicial respectivo. En ambos casos tales emolumentos con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y 23.871).
----------Termino de tal manera pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

A ESTA MISMA PRIMERA CUESTIÓN,el Dr. Vergara dijo:----------

1. Toca al suscripto dirimir la disidencia parcial habida entre los colegas que me precedieron en la votación en cuanto a los fundamentos vertidos respecto al primer agravio referido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 ya que el Dr. Lucero considera que esa queja se encuentra desierta, en tanto que el Dr. De Cunto rechazó los cuestionamientos efectuados en el sentido que hubo una violación del principio de congruencia y una declaración de inconstitucionalidad en abstracto. También existe disidencia en lo que hace al tercer agravio en materia de capitalización de intereses dispuesta en el fallo en crisis a partir de la notificación de la demanda toda vez

que el Dr. De Cunto se inclina por la procedencia de dicha capitalización al considerar que el art 770, inciso b) del C.C. y C. se aplica a los juicios en trámite siempre que la notificación de la demanda sea posterior al 1 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, en tanto que el Dr. Lucero entiende que la excepción a la prohibición del anatocismo establecida en la normativa antes citada no resulta aplicable ya que la capitalización de intereses requiere que sea expresamente peticionada y ese no es el caso de autos, por lo que de concederse importaría dictar un pronunciamiento *extra petita*. ----------Respecto del primer agravio ya en c. 492/17, S.D.L. 86/17, y c. 543./17, S.D.L. 87/17, al pronunciarme en primer lugar entendí que correspondía ingresar al análisis de esas porciones de agravio. De todos modos, debo señalar que las impugnaciones realizadas por la apelante en tal sentido son manifiestamente erróneas, por lo que nada impide también declarar su deserción.----------En ese contexto, la recurrente formula queja por la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. Considera que la resolución viola el principio de congruencia ya que el actor no cuestionó la validez del art. 12 ni la forma de cómputo del IBM que postula la norma. Entiende que la mera mención del artículo en un subtítulo donde objeta la constitucionalidad de diversas normas no implica el cuestionamiento del mismo, más aun cuando de la lectura integral del escrito se lo convalida (fs. 174, segundo párrafo).----------Tales manifestaciones no se ajustan a las constancias de autos. En efecto, el actor en su demanda planteó concretamente la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 (ver p. IV.h), fs. 14, "**Planteo la Inconstitucionalidad del Art. 12 de la Ley 24.557**") con sustento en que el cálculo del IBM es totalmente perjudicial a los trabajadores ya que el art. 12 LRT congela sus salarios realizando un promedio durante el año anterior al accidente y que por ello viola los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional ya que su aplicación se traduciría en una pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio, explayándose sobre dicho aspecto a fs. 14/vta.----------Por ello, las expresiones vertidas por la A.R.T. resultan manifiestamente desacertadas al estimar que se violó el principio de congruencia pues el actor requirió expresamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. y brindó fundamentos en tal sentido.----------A continuación la apelante manifiesta que la declaración de inconstitucionalidad ha sido efectuada en abstracto (ver fs. 174, tercer párrafo). ----------Al respecto, debo señalar que ya en c. 167/12, S.D.L. 16/12, y más recientemente en c. 167/17, S.D.L. 41/17, tuve oportunidad de expresar que el control judicial de constitucionalidad se ejerce en casos concretos para lo cual cabe recordar la fórmula acuñada por la Corte Suprema desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 (ver Bidart Campos, German J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", EDIAR, 1994, T. I, pág. 139). Agrego también que una norma general que no es inconstitucional en si misma puede derivar en inconstitucionalidad

cuando se la aplica a un específico caso. Por eso, una norma no puede aplicarse en forma mecánica a un caso concreto, pues en esa tarea de aplicación resulta necesario subsumir el caso individual en la norma. Y en ese direccionamiento se señala que: Este paso es el que pone término a la tarea de aplicación de una norma al caso. Éste es un paso en cierto sentido mixto: por un lado, requiere una nueva derivación de implicaciones lógicas aplicables estrictamente al caso individual, una vez que el sistema normativo relevante ha sido reconstruido, eliminándose sus indeterminaciones; por otro lado requiere, por supuesto, las operaciones empíricas necesarias para determinar las propiedades del caso; pero también en este paso intervienen consideraciones valorativas (Nino, Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional", Astrea, 1ª reimpresión, 2000, pág. 84). El juez actúa en ejercicio de una función de *individuación* de la norma *general* "en" y "para" un caso singular y concreto (Bidart Campos, German J., ob. cit., T. II, pág. 439). En tales condiciones, no hay duda alguna que el control de constitucionalidad corresponde realizarlo en cada caso a fin analizar si por sus características la norma a aplicar de rango infraconstitucional resulta conforme o no con las de rango constitucional, por lo que la mera transcripción de citas jurisprudenciales sin explicar su relación con la causa en debate y sin justificar la aplicación de las conclusiones adoptadas en dichas citas en el caso a resolver no es suficiente ante su evidente generalización. A su vez, con referencia al fallo dictado por la C.S.J.N. en el caso "Aquino" destaco que en ese pronunciamiento se precisó la necesidad de demostrar en el caso concreto la insuficiencia de las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo. Y con relación al caso "Aquino" (C.S.J.N., "Aquino, Usacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", Fallos: 327:3753) se expresa que, a partir de la coincidencia en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del art. 39, se advierte cierta discrepancia entre el carácter *relativo* -posición aparentemente mayoritaria- y *absoluto* de aquélla, tal diferencia en la calificación no supone que, en cada caso, pueda dejarse de lado la comparación entre el daño efectivamente sufrido y el resarcimiento que provean las prestaciones del sistema. En todo caso, la diferencia radicaría en que, si se adscribe a la interpretación de que la inconstitucionalidad es *absoluta*, quedaría abierta la posibilidad de su declaración de *oficio* en los supuestos en los que no hubiera sido planteada o que el planteo hubiere sido hecho en forma deficiente (Ackerman-Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal – Culzoni Editores, 2009, T. IV, pág. 246). Ello lleva a distinguir entre los supuestos de inconstitucionalidades directas absolutas y relativas, a cuyo respecto se sostiene en doctrina que hay normas que cada vez que se ponen en contacto con una determinada de orden constitucional, inevitablemente chocarán lesionando garantías de tal carácter. En tal hipótesis, en la clasificación del profesor Sagües, estaríamos ante una inconstitucionalidad absoluta, es decir, en supuestos en los que la norma inferior resulte siempre y en todos los casos inconstitucional. Empero, hay reglas legales que no siempre provocan este resultado: a veces sí y otras no, dependiendo de diferentes circunstancias. Son las denominadas situaciones de inconstitucionalidad relativa. Tal como lo he aseverado en distintas

ocasiones, el apartado 1 del artículo 39 de la LRT milita en esta segunda categoría, ya que no en todos los supuestos de contingencias (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales) provoca agravio constitucional (Maza, Miguel Ángel, “Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del artículo 39 de la ley de riesgos del trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, 2002 – 1, “Ley de Riesgos del trabajo – II, págs. 59/60). Así, en el caso “Aquino” la declaración de inconstitucionalidad se sustentó en ese caso concreto por cuanto las prestaciones de la LRT no guardaban una relación razonable con el daño ocasionado. Asimismo, cabe destacar que posteriormente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la materia en los autos “Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A.”, del 14/06/05 (AR/JUR/13665/2005), “Llosco, Raúl c/ IRMI S.A.”, del 12/06/07 (AR/JUR/1800/2007), y “Cachambí, Santos c/ Ingenio Río Grande S.A.”, del 12/06/07 (AR/JUR/1987/2007). Por ello reitero lo ya expuesto en c. 09/12, S.D.L. 08/12 y c. 167/12, S.D.L. 16/12, en cuanto a que se señala: En apretada síntesis, de cara a la doctrina de la CSJN sobre la validez constitucional del artículo 39.1 de la ley 24.557 a partir de los casos “Gorosito” y “Aquino”, y las precisiones posteriores que aportan “Cura” y “Llosco” y “Cachambí”, pero ponderando también el resto de las normas de la LRT, puede considerarse que: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar al sistema, que según el artículo 39 de la ley 24.557 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, así, de las circunstancias de cada caso. Pero aun 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 -además de acreditar la concurrencia de los presupuestos que atribuyan responsabilidad civil al empleador- deberán 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 si reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la LRT. ... 4) En el caso de los empleadores no asegurados, el trabajador -o, en su caso, sus derechohabientes- cuando pretenda una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24.557, debería reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Esto debería ser así por una triple razón: en primer lugar, porque las prestaciones son *irrenunciables*; en segundo lugar porque necesariamente deberá 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 el pago de la reparación, el costo de las prestaciones -en dinero y en especie- del sistema de la LRT` podría ser satisfecho con los recursos del Fondo de Garantía (Ackerman-Tosca, obra y tomo citado, págs. 249/250). En consecuencia, la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los fallos citados permite precisar que para declarar la inconstitucionalidad

de una norma se requiere demostrar en cada caso los recaudos de invalidez constitucional, criterio ya sentado por esta sala “B”, c. 79/08, S.D.L. 29/09. Además, debe considerarse que la Corte Suprema en la causa “Vizzoti” precisó que la limitación a la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, pues de lo contrario significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable del art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor, contrariando el principio de razonabilidad del art. 28 de la Ley Suprema. No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo -mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o fracción de tiempo menor- pueda verse reducida en más del treinta y tres por ciento, por imperio de lo dispuesto en los párrafos 2° y 3° de la citada disposición, concordando esta pauta de razonabilidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. El resarcimiento del empleado despedido sin justa causa debe ser equitativo, lo que importa afirmar que la reglamentación del derecho a la llamada “estabilidad impropia”, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable (C.S.J.N., 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.” (La Ley 2004-E, 929). Y si bien el citado fallo está referido al tope salarial previsto en el art. 245 de la L.C.T. debe destacarse particularmente el considerando 6° al precisar la C.S.J.N. que: “… 6°. Que, por cierto, no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, 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…”.----------Con tales pautas pongo de relieve que no le asiste razón al recurrente en su planteo pues teniendo en cuenta el detalle de remuneraciones que luce en el cuadro de fs. 164 vta. con sólo comparar el importe sin actualizar con el actualizado fácilmente se concluye que la diferencia supera el 50%.----------No hay entonces una declaración de inconstitucionalidad efectuada en abstracto como pretende erróneamente sostener la apelante y por ende no resulta aplicable en este caso el fallo “Flores” que cita a fs. 174/vta.----------Por ello, se rechaza esta porción de la queja. ----------En síntesis, corresponde desestimar los cuestionamientos efectuados por la apelante en su primer agravio en lo que se refiere a la violación del principio de congruencia y declaración en abstracto, coincidiendo de tal modo con los fundamentos expuestos por el Dr. De Cunto. ----------2. Tocante a

la capitalización de intereses, cabe precisar que el principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 420/421, y cita de fallos). ----------Con ese alcance, carece de fundamento la afirmación efectuada en el sentido que es errónea la aplicación en el caso de la capitalización de intereses. Agrego que tampoco se viola el principio de congruencia pues el dato fáctico que hace a la materia de los intereses está introducido en demanda. Es que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes. No obstante, aunque el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto. Una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia. El primer principio (*iura novit curia*) se emplaza primordialmente en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero, como no existe una separación tajante entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”, se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, par. 27 a, págs. 240/241). ----------En tales condiciones, pongo de relieve que el actor en su escrito de demanda requirió la aplicación de intereses (ver escrito de inicio, p. II, fs. 04) y ante dicha pretensión no cabe más que aplicar el régimen legal previsto en esa materia y ello incluye los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del C.C. y C., y en el caso lo dispuesto en el inciso b) al establecer que sí se deben intereses sobre intereses cuando la obligación se demande judicialmente. Entender tal como lo postula el Dr. Lucero que la parte debió al promover demanda requerir la capitalización de intereses con fundamento en el supuesto previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C., conduciría al extremo de que también debería postularse en demanda la excepción prevista en el inciso c), esto es, que debería requerirse en el escrito inicial no sólo intereses sino además para el caso de que la obligación se liquide judicialmente la capitalización desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo.----------

---Por eso, si se reclaman intereses corresponde aplicar el régimen legal de tales accesorios, incluyendo los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del C.C. y C., y en el caso el nuevo supuesto legal contemplado por el inciso b) de dicha norma que tiene su antecedente en el art. 569 del derogado Código de Comercio. ----------

---Este es el criterio de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones en c. 226/2016, S.D.L. 43/16 del 27/06/16, al señalar que: “No columbro violación del principio de congruencia por haber el juzgador de grado dispuesto la capitalización de los intereses sin petición en tal sentido de la actora, toda vez que ella demandó concretamente el pago de los intereses (fs. 25 cap. VII, pto. D), reclamo éste que lleva ínsito el de aplicación de la totalidad del régimen legal que disciplina el instituto de dichos accesorios resarcitorios del daño moratorio, inclusive del art. 770 inc. “b” del Cód. Civ. y Com” (del voto del Dr. Velázquez); “Sentado ello, cabe indicar en otro plano que no se evidencia una violación evidente del principio de congruencia, conforme expone el apelante, derivada del hecho que el a quo dispusiera la capitalización de intereses sin petición de la accionante. Ello, ya que al demandar la actora el pago de intereses (cfr. fs. 25), tal reclamo global comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla la aplicación de tales accesorios, hallándose entre tales normas el art. 770 CCC (cfr. respecto del régimen de anatocismo establecido por el nuevo CCC, mi voto en fallo de esta Sala del 23/2/2016, in re “B., A. L. c/ L. S. A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 651 – Año 2015 CAT)” (del voto del Dr. López Mesa). ----------

----------En tales condiciones, señalo que a la fecha de la promoción de la demanda (cargo de fs. 27, 27/09/16), y por ende al momento de su notificación, ya se encontraba en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ver ley 26.994 y ley 27.077).----------Y 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. 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 rechaza el tercer agravio de la aseguradora de riesgos del trabajo en cuanto solicita se deje sin efecto la capitalización de intereses dispuesta en el fallo de la anterior instancia. ----------3. En consecuencia, al compartir el criterio del Dr. De Cunto también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------El fracaso de los agravios traídos por la apelante conduce a imponer las costas de Alzada a la demandada vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo adecuados los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado del actor y de los letrados de la demandada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,25% y 3,58%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------II.- Imponer las costas de esta sede a la demandada vencida. ----------III.- Regular los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, del Dr. Juan Ignacio Chachero en un 5,25%; y los de los Dres. Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, en conjunto, en un 3,58% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo. ----------Así lo voto. ----------

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

-El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo del anterior grado para dejar sin efecto la manda de capitalizar los intereses al momento de notificación de la demanda dispuesta en el punto II "in fine" de dicho pronunciamiento; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de alzada en un 90% a cargo de de la parte demandada y en el 10% restante a cargo de la parte actora. 3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes por sus tareas de segunda instancia del siguiente modo: al Dr. Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, en conjunto, en la suma equivalente al 3,58%; y, al Dr. Juan Ignacio Chachero, en la suma equivalente al 4,87%. En ambos casos tales alícuotas a calcular sobre el monto de condena que resulte liquidado en la

etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------
----------ASI LO VOTO ----------
----------**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------
----------Así lo voto. ----------
---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, 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, por mayoría; RESUELVE:----------CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios. ---------IMPONER las costas de esta sede a la demandada vencida.----------REGULAR los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, del Dr. Juan Ignacio Chachero en un 5,25%; y los de los Dres. Guillermo Luis Corneo y Andrea V. González, en conjunto, en un 3,58% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo. ----------
Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA
EN DISIDENCIA PARCIAL

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2018 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA