--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo 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: **“M.G c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)” (Expte. 648 - Año 2017 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. 337. ----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 315 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 304/311 vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 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; se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de G ART S.A. con costas a la demandada vencida; y se hace lugar a la demanda entablada por G.M contra P.ART S.A., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $389.215,33, con más los intereses fijados en el considerando respectivo, debiendo hacerse cargo además de las prestaciones en especie que amerite la lesión que padece el actor vinculada a estas actuaciones conforme lo dispone la LRT, con costas a la demandada. ----------

----------A fs. 316 se concede el recurso, obrando la expresión de agravios de la accionada a fs. 317/324, cuyo traslado conferido a fs. 325 fuera contestado por la contraria a fs. 326/327 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 primer lugar, la recurrente cuestiona la declaración de inconstitucionalidad dictada respecto del art. 12 de la LRT, ya que pese a sostener respetar la doctrina legal sentada por la Corte Suprema en el fallo “Espósito”, y luego por el Superior Tribunal Provincial en el fallo “Egue”, admite la actualización por el RIPTE de uno de los factores de la fórmula del art. 14, ap.2, inc. a) de la LRT, y se llega a la misma solución vedada por la doctrina judicial. Agrega que además lo resuelto pretende aplicar la modificación de la ley 27348 al art. 12 de la LRT, cuando el art. 20 de dicha ley prevé su aplicación para las contingencias posteriores a la entrada en vigencia de la ley. Cita en apoyo de su postura el fallo “Espósito”, transcribiéndolo parcialmente.----------

----Destaca que en la sentencia apelada repetidamente se dice no aplicar retroactivamente la ley 27348, afirmando que se aplica la norma de manera analógica, lo cual entiende que es una falacia, ya que se culmina eludiendo la clara prohibición legal de no ajustar el art. 12 en los casos ocurridos con anterioridad a la promulgación de la ley. En cuanto a la invocación del principio de progresividad que se efectúa en el decisorio, sostiene que su aplicación atenta contra la seguridad jurídica que condiciona la justicia y el progreso, ya que es el legislador quien está en contacto con los problemas sociales y económicos, decidiendo sobre la conveniencia de la supervivencia de la antigua norma. Argumenta que la existencia de nuevos parámetros indemnizatorios no transforma automáticamente en insuficientes a los previstos por la legislación anterior. Se refiere a la vigencia de las leyes para el futuro como principio general y al principio de no retroactividad de las mismas. Cita jurisprudencia, insistiendo en que lo argumentado en la sentencia resulta un sofisma ante la claridad del fallo “Espósito”, así como que los jueces deben ajustar sus sentencias a los precedentes de la Corte Suprema. Se señala que en la especie se ha indexado la indemnización sin demostrarse la afectación sustancial del derecho de propiedad. Vuelve a citar jurisprudencia esta vez relativa a la aplicación de la legislación vigente para los infortunios laborales, insistiendo en que se efectuó una aplicación retroactiva de la ley 27348 y que los jueces no pueden apartarse de los claros términos de la norma.----------Como segundo agravio se objeta la capitalización de intereses dispuesta, para lo cual cita jurisprudencia de esta Sala, arguye que en la demanda no se solicitó la aplicación del art. 770, inc. b) dela C. Civil y Comercial, citando jurisprudencia y doctrina al respecto. Es por ello que entiende que se violó el principio de congruencia. Hace expresa reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo. ----------2) La actora al contestar los agravios refiere que no se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en la demanda, por cuanto fue durante el transcurso del pleito que se dictó el fallo “Espósito” y el derecho a percibir una justa indemnización sufrió un gran menoscabo. A pesar de ello, aclara que el juez argumentó fundadamente por qué declaraba la inconstitucionalidad de oficio. Cita jurisprudencia, invocando fallos de la Corte Suprema en los cuales el alto tribunal descalificó la escasa e insuficiente reparación que otorgaba el sistema especial. Culmina la respuesta al primer agravio indicando que el juez aplicó la ley 27348 de manera analógica y no retroactiva.----------

----En cuanto a la segunda queja, entiende que el magistrado de grado omitió fundar de qué manera procede la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda. En cuanto a que se violó el principio de congruencia, señala que su parte solicitó el pago de intereses y costas, y que por excepción, en el proceso laboral, los jueces pueden resolver “ultra petita” y suplir omisiones, reconociendo beneficios superiores a los solicitados. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

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 el primero se refiere al cálculo del capital, mientras el último a los intereses.----------1) En el primer agravio, si bien se cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, es de hacer notar que no se objeta la misma por haber sido decretada oficiosamente, por lo que dicha cuestión no integra el *thema decidendum* del agravio. En la queja se desgranan varias cuestiones, básicamente que no se sigue la doctrina legal de los fallos "Espósito" y "Egue", así como que se aplica retroactivamente la ley 27348, que el principio de progesividad no puede atentar contra el de seguridad porque éste condiciona la justicia y el progreso, así como se indexó la indemnización sin una clara demostración en el caso de la afectación sustancial del derecho de
propiedad. ----------
---Respecto de lo aludido sobre el principio de progresividad y de seguridad, diré que se trata de afirmaciones genéricas que no contienen crítica concreta alguna. Por lo demás la alusión a los fallos "Espósito" y "Egue" se efectúa a los fines de que en ambos se decidió sobre la aplicación del RIPTE en los términos de la ley 26773, y se pretende trasladar dichos fallos para la no aplicación retroactiva de la ley 27483. Sin embargo, en la especie el juez de grado, dio las razones por las cuales consideró inconstitucional mantener el viejo texto de la ley 26773, y como pauta de justa indemnización tomó analógicamente el parámetro de la ley 27348.----------
---En lo que se refiere a que el juzgador de grado indexó el crédito en contra de la prohibición legal sin demostrarse en el caso la afectación sustancial del derecho de propiedad (ver fs. 322, 2do. párrafo), amerita la siguiente argumentación. En diversos antecedentes de esta Sala "B", entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12, he dicho 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 como parece insinuarlo la quejosa, ya que la diferencia entre las remuneraciones sin ajustar y con reajuste supera largamente el 100%, como se infiere de los cálculos efectuados en la sentencia (ver fs. 310 vta. "in fine"/311). Es así que el juzgador sostuvo que *"…la nueva ley 27.348, con toda la crítica que merece, de alguna manera, luego de 22 años, y tras enfrentar un proceso inflacionario negado y ocultado, adopta una forma más razonable de cálculo del IBM para determinar las prestaciones dinerarias, al igual que la posibilidad, si algún día se reglamenta, que las Obras Sociales puedan reclamar a la ART los gastos erogados como consecuencia de la atención de un trabajador accidentado…se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada; debiendo garantizarse al trabajador -sujeto de preferente tutela constitucional- el derecho a una indemnización justa, conforme doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el emblemático caso "Aquino"* (ver sentencia a fs. 309 vta., último párrafo, y fs. 310, 2do. párrafo).----------Es de agregar que en los precedentes citados, 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 ART, aquél está obligado a recibir las prestaciones en dinero y especialmente las previstas en especie, para no agravar la responsabilidad que pretenda atribuir a su empleador, pudiéndose considerar la falta de recepción de las mismas a los fines de reducir la extensión de la responsabilidad del empleador en cuanto puedan suponer *culpa de la víctima* en la causación del daño (conf. art. 1113 del C. Civil); 4) En el caso de empleadores no asegurados, el trabajador o sus derechohabientes, cuando pretendan una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT, deberían reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Ello porque en primer lugar son irrenunciables, en segundo término porque necesariamente deberán hacer la comparación para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y finalmente porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar la reparación, el costo de las prestaciones del sistema de la LRT podría ser satisfecho con los recursos del fondo de garantía (conf. Ackerman, op. cit., págs. 133/135). De la jurisprudencia de la Corte citada se desprende, esto es, que habrá que acreditar los requisitos de invalidez inconstitucional en cada caso concreto (conf. esta Sala "B", SDL Nº 20/09 del 06/04/09).----------A lo anterior, he de agregar que en el precedente ya citado de esta Sala "B", SDL 22/12, del 22/10/12, destaqué la existencia de paralelismo y analogía entre la situación planteada y algunos antecedentes de la Suprema Corte Nacional como "Vizzoti", "Gorosito" y "Aquino". En el antecedente "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.", del 14/09/04 (Fallos:327:3677)

referido al tope contenido en el art. 245 de la LCT respecto a la indemnización por despido incausado, la Corte arguyó que *si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación".* Es a partir de esta directiva que la Corte Suprema descalifica la norma en cuanto al módulo utilizado para establecer el tope y lo fija directamente por una relación porcentual sobre la remuneración que percibía el trabajador. Como se ve deja de lado la relación que pudiera haber entre el salario del trabajador despedido y el del conjunto colectivo. Esto es bien distinto, como surge claramente, de aceptar que fueran las partes del convenio colectivo las que brindaran las pautas para establecer los topes. Ahora eso no interesa y sólo importa mantener una relación porcentual entre salario y tope que no disminuya aquél a menos del 67%. La adopción de este porcentaje -o en todo caso el de la limitación en el 33% de la remuneración- aparece justificada en el fallo mediante una referencia recordatoria al criterio del Tribunal con relación a los límites que debía respetar el impuesto respecto de la propiedad de los habitantes (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo
Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 443/444).----------

---Como se puede apreciar, a la luz de los precedentes de la Corte Federal citados, la inconstitucionalidad decretada en este caso concreto resulta claramente justificada, ya que la diferencia que surge de los cálculos efectuados por el juzgador es mayor a un 100% en el cálculo del IBM. Por los motivos expuestos es que se desestima este punto del agravio.----------

---En cuanto a la aplicación retroactiva que se aduce de la ley 27348, y que se violó la prohibición de indexar, así como la cita de los fallos "Espósito" y "Egue" como fundamento de que se infringió la norma del art. 20 de la ley precitada, cabe decir lo siguiente. 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. 309, 2do. párrafo, y fs. 310, 2do. 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. 310, 1er. y último 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 con la caída del paradigma económico de la convertibilidad y la reaparición del fenómeno inflacionario, la regla del art. 12 de la LRT se ha tornado irrazonable al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir (ver sentencia a fs. 309, 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 -aunque no menciona el artículo- 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 ART S.A., Rubinzal On Line, RC J 681/12). En el mismo sentido se decidió que la indemnización que se obtiene con la aplicación de la norma citada -art. 12- no asegura la satisfacción de los niveles elementales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal que se encuentran involucrados, su aplicación beneficiaría injustificadamente al deudor, y sería violatorio del art. 21, inc.s 2 de la CADH que consagra que *"ninguna persona puede ser privada de sus bienes,*

*excepto mediante el pago de indemnización justa".* Agravia asimismo, por lo expuesto, los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional (conf. CAL Santa Fe, Sala II, 23/9/15, in re: "Antuña, Martín D. c/ Asociart ART S.A."; ídem, 2/3/16, in re: "Urich, Germán c/ Provincia ART S.A."). Finalmente se vuelve a aludir a la doctrina sentada en "Lucca de Hoz" al señalarse que es posible la impugnación constitucional de la tarifa, pues la indemnización debe consagrar una reparación equitativa, es decir, que resguarde el sentido reparador "en concreto" (conf. Formaro, Juan J.: "Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2017, págs. 200/202). ----------

---Y a fin de completar el argumento se ha sostenido que con prístina claridad se ha dicho en el seno de la Corte que *al declarar la naturaleza de la actualización el legislador no crea un instituto a partir de la nada, sino que se limita a dar rango legal a una realidad que dimana de la misma Constitución Nacional, cual es la incolumidad del crédito frente a los efectos de la inflación* (conf. CSJN, 14/12/93, Fallos, 316:3026). Por ello cuando se restringe el ámbito temporal de aplicación, tal límite luce incompatible justamente con el sistema legal instituido y los derechos que surgen de él. De allí que es necesario extender al caso la solución aportada por la regla, no ya con apoyo en ella, sino con sustento en la adecuada caracterización constitucional de la actualización, que resulta el mecanismo elegido por el legislador para salvaguardar la incolumidad. Una solución contraria importaría la tolerancia de la violación de derechos que cuentan con amplio respaldo constitucional (conf. Formaro, op. cit., pág. 203). ----------A la luz de lo vertido es que propongo declarar la deserción parcial de este aspecto del agravio aquí tratado por insuficiencia técnica (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

Por los motivos expuestos, y dado que en anterior porción de la queja propuse desestimarla, postulo el rechazo de este primer agravio.----------

---2) En el segundo agravio se ataca la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia, señalándose que no ha sido peticionada en la demanda, por lo que se violó el principio de congruencia (ver fs. 323/324). ----------

---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, se notificó la demanda el 19/08/14 (ver constancia de fs. 33), esto es con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código, corresponderá acoger el agravio y dejar sin efecto la capitalización de intereses aludida a fs. 311 y 311/vta., pto. III del decisorio. Es de hacer notar que el argumento esgrimido por la recurrente, en cuanto a que la capitalización no fue requerida en la demanda deviene intrascendente en la especie, dado que la notificación de la demanda con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial es lo que determina la improcedencia de la aplicación de la norma del ar.

770, inc. b) de dicho código.----------

---III.- En virtud de todo lo razonado, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los meros fines de dejar sin efecto la capitalización de intereses aludida a fs. 311 de la sentencia, y en el pto. III de la parte resolutiva a fs. 311 vta.; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

Si bien se revoca parcialmente la sentencia, atento a que la capitalización dejada sin efecto fue dispuesta de oficio, no encuentro razones para readecuar la imposición de costas a la actora (conf. art. 282 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). Y tampoco acontece con los honorarios, los que no aparecen irrazonables.----------

En cuanto a las costas de esta sede, dado que la apelante sólo vence en el segundo agravio, el cual tiene menor entidad que el primero, y que además se acoge la queja por razones diversas a las esgrimidas por la quejosa, propongo imponerlas en un 95% a la demandada recurrente y en un 5% al actor, por reflejar adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes (conf. art. 72 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 de los letrados apoderados del actor, Dres. Eduardo Raúl Hualpa y Sergio Miranda Alcázar, en conjunto, en un 5,22%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. Luis María Solivella en un 3,12%; 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 PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 315, que fuera concedido a fs. 316, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 304/311 y vta., que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, 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 de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de la sentencia, y la del art. 12 de la LRT, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de G ART S.A., con costas a la demandada vencida, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por Gustavo MONSALVES contra PROVINCIA ART S.A., condenando a esta última para que en el término de 10 días abone al demandante la suma de $389.215,33, con más los intereses fijados en el considerando respectivo, debiendo hacerse cargo además de las prestaciones en especie que amerite la lesión que padece el actor vinculada a estas actuaciones conforme lo dispone la LRT, con imposición de costas a la demandada vencida.----------

---La expresión de agravios luce a fs. 317/324, el traslado conferido a fs. 325 fue contestado por su contraria a fs. 326/327 y vta., la apelante impugna el fallo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y la capitalización de intereses, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

---2. En su primer agravio la aseguradora de riesgos del trabajo impugna la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y sin cuestionar la declaración de oficio de esa norma considera que el decisorio apelado se aparta de la doctrina legal sentada por la Corte Nacional en los fallos “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/ Accidente - Ley especial” y “Egue, Bernardo Agapito c/ La Caja ART SA s/ Accidente de trabajo – Laboral”. Sostiene también que la sentencia apelada dice no hacer aplicación retroactiva de la ley 27.348, lo que es una falacia y un juego de palabras para culminar eludiendo la clara prohibición legal de no ajustar el art. 12 en casos de hechos ocurridos

con anterioridad a la promulgación de la ley. Agrega que es imposible que invocando el principio de progresividad se sostenga la justicia y el progreso sin acometer contra la seguridad jurídica pues ese principio y la aplicación de la norma más favorable debe hallar un freno en la seguridad jurídica. Entiende que actualizar por el RIPTE los salarios del actor en los doce meses anteriores al evento accidental importa una clara indexación de su crédito, en contra de la prohibición legal y sin una concreta demostración en el caso de la afectación sustancial de su derecho de propiedad. Afirma que en concreto no se demuestra la devaluación del real significado económico del crédito indemnizatorio invocada. Por ello estima que no corresponde, por contrariar la doctrina legal que se dice aplicada (tanto de la Corte Nacional, cuanto del Superior Tribunal Provincial), actualizar los salarios utilizados para calcular la prestación dineraria del actor, a partir de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, correspondiendo modificar este tramo del decisorio. ----------Advierto que las consideraciones efectuadas en cuanto a que la invocación del principio de progresividad acomete contra la seguridad jurídica y que ese principio y la aplicación de la norma más favorable debe hallar un freno en la seguridad son meras afirmaciones dogmáticas, en todo caso simples generalizaciones, por lo que en ese aspecto no hay agravio que atender ante la ausencia de crítica concreta y razonada.-------No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones. No basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido. En consecuencia, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355, 358 y 359, y cita de fallos). ----------Paso entonces a analizar por su eventual trascendencia la manifestación vertida por la quejosa en el sentido que actualizar por el RIPTE los salarios del actor en los doce meses anteriores al evento accidental importa una clara indexación de su crédito, en contra de la prohibición legal y sin una concreta demostración en el caso de la afectación sustancial de su derecho de propiedad.----------En tal sentido, ya en c. 09/12, S.D.L. 08/12, c. 167/12, S.D.L. 16/12 tuve oportunidad de señalar 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). 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). ----------

---Agrego que más recientemente en c. 167/17, S.D.L. 41/17 y c. 56/18, S.D.L. 30/18, también expuse que no hay duda alguna que el control de constitucionalidad corresponde realizarlo en cada caso a fin de 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 sin 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 alcances, el juzgador declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. en el caso concreto de acuerdo a los fallos antes citados, y siguiendo la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los autos caratulados “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/2004 (La Ley 2004-E, 929) es evidente que en caso de aplicarse la base del cálculo contemplada por dicha norma sin ajuste la indemnización resultante resultaría confiscatoria por verse reducida en más de un treinta y tres por ciento. Esto es, en la presente causa se acreditó una desproporción irrazonable que justificó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. Nótese que de acuerdo a los cálculos efectuados por el juzgador que lucen en el cuadro obrante a fs. 310 vta. la diferencia supera holgadamente el 100% con sólo comparar el importe sin actualizar con el actualizado.----------
-

----Destaco además que para evitar que se mantenga sin actualizar el cómputo de los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante en el caso de los créditos anteriores a la vigencia de la ley 27.348 se postula la readecuación de la indemnización por medio del control de constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 demostrando la irrazonabilidad del cómputo y también por la insuficiencia de la tarifa vigente, entre otras alternativas. Así se expresa que: Portando un contrasentido intrínseco el hecho de reconocer la necesidad de atacar los perniciosos efectos inflacionarios sobre la indemnización correspondiente al daño sobre la integridad psicofísica de los nuevos accidentados y mantener la horadación del crédito de los ya infortunados, la readecuación de la indemnización puede obtenerse por diversas vías: …*c)* El control de constitucionalidad del art. 12 de la LRT (texto original), 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. *d)* La insuficiencia de la tarifa vigente, al momento de la ocurrencia de la contingencia, por injusta e insuficiente, tal como la Corte Suprema aceptara en “Lucca de Hoz”. … De acuerdo a la doctrina sentada en “Lucca de Hoz”, 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” (Formaro, Juan J., “Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo. Análisis de la ley 27.348 y disposiciones reglamentarias”, Editorial Hammurabi, 2017, págs. 199/200 y 202, respectivamente). Y acerca del control de constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en función de la irrazonabilidad del cómputo se señala: “8.7.3. Congelamiento del Ingreso Base para el cálculo de las Prestaciones por Incapacidad Permanente. Los artículos 14 y 15 de la LRT determinan que la estimación de las prestaciones dinerarias de la ley por Incapacidad Permanente y Definitiva parcial o total, se efectúan tomando el

Valor Mensual del Ingreso Base de acuerdo a la definición del artículo 12 antes citada. Esta regulación no prevé ninguna actualización o reajuste de dicho valor mensual, a pesar que entre la fijación de este coeficiente y la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente, puede transcurrir un lapso prolongado, durante el cual es posible que se otorguen aumentos salariales u ocurran procesos inflacionarios. Por lo tanto, 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 con que fue creada." (Schick, Horacio, "Riesgos del trabajo: Temas fundamentales", David Grinberg Libros Jurídicos, 4ta. ed., 2011, T. II,
pág. 489).----------

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

En lo que hace a las manifestaciones vertidas acerca de la aplicación retroactiva de la ley 27.348 y actualización por el RIPTE lo que importa una clara indexación del crédito en contra de la prohibición legal en atención a lo dispuesto por el art. 20 de ese ordenamiento, cabe destacar que ello no es crítica concreta y razonada del fallo toda vez que el sentenciante se posicionó en un plano superior al de la legalidad al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 por ser contrario a los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional. Así, con cita de fallos expuso que ese ordenamiento se dictó en el contexto de la estabilidad económica generada por la ley de convertibilidad del peso argentino, y que ante la reaparición del fenómeno inflacionario se tornó irrazonable mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante, agregando que se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada, por lo que el art. 12 de la L.R.T. en su anterior redacción resulta inconstitucional por violar los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitucional Nacional.----Así, en cuanto al fenómeno inflacionario e inconstitucionalidad sobrevenida expuso a fs. 308 vta./309 que: ***Luego la Dra. Castro Blanco, analizando lo dicho por el Dr. Machado, vocal de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Santa Fe en los autos "Gianastacio, Francisco Inocencio c/ ASOCIART ART s/ accidente de trabajo" (Cámara de Apelaciones de Santa Fe), de fecha 16/09/2016, siempre vinculado a la validez constitucional del art. 12 de la L.R.T., hace notar que la norma fue sancionada en pleno auge de una estabilidad monetaria y cambiaria con vocación de perdurar en el tiempo (1995), quedando ello en una mera ilusión que nos dejó un país en llamas con las nefastas consecuencias de lo ocurrido en el año 2001 y por tanto en colisión con una realidad que lejos de mejorar ha ido empeorando al no contarse con índices fiables de mediación de la inflación a lo largo de casi diez años entrando en escena una flagelo que corroe no solo las***

***remuneraciones sino la planificación en general de una economía, poniéndonos de cara con una realidad que lejos nos deja de aquella en que nos encontrábamos hace más de veinte años, razón ésta por la cual estamos ante una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada. Siempre comentando el fallo de la Cámara de Apelaciones de Santa Fe, trae a cuento lo dicho por el Dr. Copoletta, al sostener en su voto que "Espósito" no modifica "Aquino", y que estando obligado a solucionar la litis otorgando al damnificado una indemnización que sea justa y plena, y ello no se logra recurriendo a la aplicación de la Ley 26.773 tras la doctrina sentada en "Espósito", queda únicamente como camino lógico, justo y razonable declarar la inconstitucionalidad del art. 12 L.R.T. Idéntico criterio jurisprudencial fue adoptado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la SDL n° 91900 dictada el día 29 de julio de 2017 en los autos "FERRO NORMA MABEL C/ PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL" donde, con cita de un fallo anterior emanado de la misma Sala, se había señalado que la regla impugnada "fue dictada en 1995 en el contexto de la estabilidad económica que generaba la Ley de Convertibilidad del Peso argentino. Sin embargo, con la caída de ese paradigma económico y en particular de la reaparición del fenómeno inflacionario, especialmente a partir del año 2008, la regla del art. 12 LRT se ha tornado irrazonable al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir" (voto del Dr. Maza), siendo ésta la razón por la que se decreta la inconstitucionalidad de la norma***.----------

----Y en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por resultar contrario a diversas normas constitucionales a fs. 310 razonó que: ***Como ya se ha dicho, se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada; debiendo garantizarse al trabajador -sujeto de preferente tutela constitucional- el derecho a una indemnización justa, conforme doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el emblemático caso "Aquino". Entendió la Dra. Castro Blanco en pronunciamientos anteriores, los cuales comparto: "…que el art. 12 de la ley 24.557 en su anterior redacción -que es la que correspondería aplicar al sub lite en atención a la fecha del accidente- resulta inconstitucional por los argumentos dados, motivo por el cual me veo obligada a dejarlo de lado, declarando su inconstitucionalidad por ser contrario a los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional***.----------

----En ese contexto, la invocación del art. 20 de la ley 27.348 importa una clara violación de la jerarquía normativa prevista por el art. 31 de la Constitución Nacional al pretender

alegar en su favor una ley para así impugnar una declaración de inconstitucionalidad. Esto es, no puede cuestionarse una declaración de inconstitucionalidad con sustento en una norma legal. ----------

---------En ese marco, declarada dicha inconstitucionalidad el juzgador necesariamente tuvo que tomar una pauta de actualización para el cálculo del I.B.M. y por eso en la presente causa consideró razonable aplicar por analogía el criterio de la ley 27.348 y no en forma retroactiva (ver fs. 310, primer párrafo). Para ello tuvo en cuenta a fs. 309 vta./310 la inconstitucionalidad sobrevenida ante la reaparición del fenómeno inflacionario lo que tornó irrazonable la regla del art. 12 de la LRT al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir, aspecto que no fue objeto de crítica alguna.----------

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

----------

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

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

---En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada. Tal es lo que ocurre cuando se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista. O si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a

manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, 370 y 371, y cita de fallos).----------

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

---En síntesis, con la salvedad de la deserción dispuesta en esta porción, por los fundamentos vertidos en cuanto a la irrazonabilidad de la base de cálculo y declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, texto originario, se desestima este primer agravio.----------

---3. En su segundo agravio la apelante cuestiona la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda. Estima que la aplicación de la nueva normativa (art. 770, inciso b, del C.C. y C.) es errónea ya que el supuesto contemplado requiere que se incluya en demanda. Destaca que la parte actora no peticionó luego de su entrada en vigencia que se aplique el anatocismo.----------

---En tal sentido, el juzgador dispuso capitalizar los intereses desde la notificación de la demanda en virtud de lo dispuesto por los arts. 770, inc. b, y 7 del C.C. y C. (ver Fallo, p. III, fs. 311 vta.).----------

----Sin embargo, ese ordenamiento no resulta aplicable al caso de autos toda vez que a la fecha de la notificación de la demanda estaba en vigencia el Código Civil que en su art. 623 prohibía el cómputo de intereses sobre intereses, salvo dos excepciones, convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo.----------

---En tal sentido, cabe precisar que el anatocismo es la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses (Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, par. 494, pág. 420). De tal modo, el principio es que no se deben intereses de intereses, por lo que esa regla da lugar a excepciones, y en el caso el supuesto considerado por el juzgador (art. 770, inc. b, del C.C. y C.) no estaba previsto por el art. 623 del Código Civil. ----------

----En consecuencia, toda vez que a la fecha de la notificación de la demanda acaecida el 19 de agosto de 2014 (constancia de recibo de la carta documento, fs. 33) se encontraba vigente el Código Civil que contemplaba el anatocismo en el art. 623, entiendo que no corresponde aplicar el supuesto de excepción que permite capitalizar intereses precisamente desde la fecha de notificación de la demanda introducido como novedad por el actual Código Civil y Comercial en su art. 770, inc. b, ordenamiento que recién entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077).----------

---Destaco en tal sentido que el Dr. De Cunto y el suscripto, en reiterados pronunciamientos, entre otros, c. 233/16, S.D.L. 13/17, c. 199/17, S.D.L. 39/17, consideramos 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. Por eso, dicha capitalización es 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), y ese no es el caso de autos. ----------Por tales razones, que no son las expuestas por la recurrente, se revoca parcialmente el fallo en crisis para dejar sin efecto la capitalización de intereses.----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para dejar sin efecto la capitalización de intereses dispuesta, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---La revocatoria que se propicia no altera las calidades de vencedora y vencida que las partes actora y demandada presentan en la anterior instancia, máxime si se considera que la capitalización de intereses hace a los accesorios del capital y fue dispuesta de oficio por el juzgador ya que el actor se limitó a requerir intereses conforme a la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. (ver demanda, p. XV. e), fs. 11), en tanto que los honorarios establecidos resultan adecuados, por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art 282 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1.----------El rechazo del primer agravio, de mayor trascendencia jurídica y económica, en tanto que el segundo referido a la capitalización de intereses, de menor significancia económica, se receptó favorablemente pero no por las manifestaciones expuestas por la apelante, estimo también prudente imponer las costas de segunda instancia en un 95% a la demandada y en un 5% al actor, por responder en forma adecuada a las porciones de fracaso y éxito obtenidos por la accionada apelante (art. 72 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1). ----------Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados del actor y del letrado apoderado de la demandada, en el primer caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,22% y 3,12%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

--En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar parcialmente la sentencia

apelada a los meros fines de dejar sin efecto la capitalización de intereses aludida a fs. 311 y fs. 311 vta., pto. III del decisorio, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----II.- Imponer las costas de esta sede en un 95% a la demandada y en un 5% a la actora. ----------

---III.- Regular los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, de los Dres. Eduardo Raúl Hualpa y Sergio Miranda Alcázar, en conjunto, en un 5,22%; y los del Dr. Luis María Solivella, en un 3,12%; en ambos casos, 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. 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 con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

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

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a los meros fines de dejar sin efecto la capitalización de intereses aludida a fs. 311 y fs. 311 vta., pto. III del decisorio, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

---IMPONER las costas de esta sede en un 95% a la demandada y en un 5% a la actora. ----------

----REGULAR los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, de los Dres. Eduardo Raúl Hualpa y Sergio Miranda Alcázar, en conjunto, en un 5,22%; y los del Dr. Luis María Solivella, en un 3,12%; en ambos casos, 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**

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

**GUILLERMO N. WALTER**
**SECRETARIO DE CÁMARA**

**GUILLERMO N. WALTER**
**SECRETARIO DE CÁMARA**