----En la ciudad de Trelew, a los días de junio 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: **“H., J. G. c/ ART INTERACCION S.A. s/Accidente de Trabajo (sistémico)” (Expte. 164 - 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. 169. ----------

---**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. 152 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 139/148, por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 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 del art. 12 de la LRT -conforme la redacción de la ley 24557-; y se hace lugar a la demanda entablada por J. G. H. contra A.R.T. I., la que resulta condenada en autos y declarada deudora de la suma de $133.603,98, con más los intereses en la forma establecida en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda, y costas a la demandada. Asimismo ordena a P. ART S.A. -en su carácter de ART contratada por la Superintendencia de Seguros de la Nación en virtud de la liquidación de ART I. SA-, a que en el término de diez días de quedar firme la sentencia, efectivice el pago del monto de condena con más intereses, con cargo al Fondo de Reserva (art. 34 ley 24557), conforme lo establecido los arts. 4 y 13 de la Resolución N° 28117/2001.----------

---A fs. 153 se concede el recurso, obrando la expresión de agravios de la accionada a fs. 154/162, cuyo traslado conferido a fs. 163 no fuera contestado por la actora.----------

---I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos por la apelante.----------

--1) En el primer agravio se cuestiona que se condene en los hechos a su parte, ya que se ordena a P. ART S.A. -en su carácter de ART contratada por la Superintendencia de Seguros en virtud de la liquidación de la ART I. S.A.- a que efectivice la condena de autos. Destaca que de la sentencia no resulta la misma identidad entre la ART demandada y la que en definitiva deberá responder ante el actor en primer término, ya que la jueza confundió el rol que le cabe a P. ART S.A. con una especie de deudora solidaria del Fondo de Reserva de la SRT. Expresa que quien debió ser condenada es la Superintendencia y no su parte, dado que es el Fondo de Reserva quien deberá atender el crédito del actor. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura, agregando que la sentencia condena al gerente y no a quien debe hacerlo en calidad de demandada en liquidación por el Fondo de Reserva de la SRT.----------Añade que la contratación

de su mandante es a los fines de aportar toda la estructura de la empresa para cumplir el cometido de la ART liquidada, lo que no podría efectuar la SRT como administradora del Fondo de Reserva. Afirma que la Licitación Pública 17/2015 establece, en el pliego de bases y condiciones, una diferencia en el tratamiento del pago de las prestaciones dinerarias de pago mensual por incapacidad laboral transitoria, provisoria y gran invalidez, que deben ser afrontadas directamente por la ART contratada con cargo del referido fondo y sujetas a reembolso, de las prestaciones de pago único, como en el presente, donde la SSN debe proveer a su parte los fondos necesarios para que proceda el pago, no siendo exigible a la aseguradora gerenciadora abonar y luego repetir. Entiende que debe revocarse la sentencia condenando al ente liquidador y administrador del Fondo de Reserva y no a su comitente. Expresa que también se conculca la preclusión en autos, ya que se tuvo por presentada a su parte en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación y como Gerenciadora del Fondo de Reserva de la LRT. Vuelve a citar
jurisprudencia.----------

---2) En segundo término se objeta que se declarara la inconstitucionalidad del art. 12 según el texto de la ley 24557, sosteniendo que no se trata de la aplicación retroactiva de la ley 27348, sino que se la aplica a los fines de procurar una solución lo más justa y equitativa posible. Refiere que la juzgadora agrega que el cálculo del IBM según el art. 12 de la LRT perjudica a los trabajadores accidentados con anterioridad a la ley 27348, citando el fallo “Aquino”. Se objeta que la jueza ignorara el art. 20 de la citada ley, lo que se omite con el argumento de “aplicación analógica”, que considera penoso, ya que la ley que aplica no carece de cláusulas transitorias, por cuanto el art. 20 veda la aplicación a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la ley. Señala que el magistrado de grado incorpora el argumento de la analogía que es un modo de interpretación de las leyes cuando hay ausencia de una norma aplicable al caso, y que en el derecho laboral es un modo de interpretación restrictivo. Entiende enfáticamente que es un intento de aplicar retroactivamente la ley indicada, para evitar aplicar los fallos “Espósito” y “Egue”. Refiere que no es materia constitucional la aplicación en el tiempo de las leyes, sino meramente legal, siendo facultad excluyente del legislador, por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, citando jurisprudencia, incluso refiere a que se trata de una intromisión que apareja desequilibrio de los poderes del Estado, resultando contrario a la división de los mismos dentro del sistema republicano. Entiende que se está frente al art. 20 de la ley 27348 en la misma situación que frente al art.17, inc. 5 de la ley 26773. Indica que la declaración de inconstitucionalidad debe ir acompañada, para ser posible, de una diferencia económica-numérica entre una aplicación del art. 12 de la LRT y el art. 11 de la ley 27348 que posibilite el grave remedio de la inconstitucionalidad de oficio, que en la especie, adelanta, no se justifica. Fundamenta esto último en que apelando al IBM liquidado por el Juez, la prestación dineraria según la fórmula del art. 14 de la LRT sería de $96.265,72, en tanto que con el RIPTE ascendería a

$111.336,65.----------

----Como tercera queja y de manera subsidiaria de la anterior, considera que el juez incurrió en incongruencia al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557, ya que el accionante, sin fundamento alguno plantea la inconstitucionalidad referida, pero sólo en cuanto a la integridad de los emolumentos percibidos a fin de incorporar los ingresos “no remunerativos”, mas el sentenciante agregó la aplicación del RIPTE. Se refiere al principio de congruencia como un subprincipio del dispositivo, añade que se estaría frente a un pronunciamiento “extra petita”, citando jurisprudencia al respecto.En cuarto lugar objeta que la “a quo” fija intereses hasta el efectivo pago, lo que no tiene en cuenta el estado de liquidación de la demandada. Señala que la situación de autos se asemeja al estado de quiebra, por lo que los intereses deberán ser liquidados hasta la fecha en que se ordena la liquidación que es el 29/08/16, fecha en que por Resolución N° 39993/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación se toma dicha medida. Es así que considera que debe aplicarse lo establecido por los arts. 129 y 20 de la Ley de Concursos y Quiebras. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición.----------

---Reitera la reserva del caso federal y 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.----------

----1) En la primera queja la apelante se agravia de que se haya condenado a su mandante, enfatizando que su parte tomó intervención en la causa como mandataria de la Superintendencia de Seguros de la Nación, quien asumió la representación de ART I. S.A., como administradora del Fondo de Reserva ante la liquidación de la misma. Es por ello que entiende que, quien debió ser condenada es la Superintendencia y no su mandante, ya que es el Fondo de Reserva quien deberá atender el crédito del actor siniestrado. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y arguye que se violó los principios de congruencia -porque se condena a quien no fue demandada- y de preclusión -ya que su parte fue tenida por presentada en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación y como Gerenciadora del Fondo de Reserva de la LRT- (ver fs. 154 vta./157).----------La jueza de grado, al analizar la cuestión planteada, destacó que el Dr. Fernández Cittadini se presentó como apoderado de P. ART S.A., aseguradora contratada por la Superintendencia de Seguros de la Nación a fin de que brinde las prestaciones que la LRT pone a cargo del Fondo de Reserva (art. 34 de la LRT), en virtud de la liquidación de la demandada. Señaló que tal actuación se da en el marco de los arts. 4, 12 y 13 de la Resolución N° 28.117 de la SSN. Es así que concluyó que, de la interpretación armónica de tales normas se desprende que cuando la Superintendencia de Riesgos de la Nación (sic) -administradora del Fondo de Reserva- opta por contratar una ART para que brinde las prestaciones de la LRT adeudadas por la aseguradora en liquidación, la ART contratada deberá otorgarlas y luego reembolsarse del Fondo de Reserva erogado (ver sentencia a fs. 146 vta., 1er. a 5to. párrafos). En tales términos ordenó, no condenó, a que P. ART S.A. efectivice el

pago del monto de condena de autos, con cargo al Fondo de Reserva (ver sentencia a fs. 147 vta./148, pto.
IV de la parte resolutiva). ----------
---A la luz de lo expuesto, es dable concluir que no existió violación de los principios de congruencia y preclusión, por cuanto no se condenó a la recurrente como demandada ni se modificó la condición en la cual se la tuvo por presentada. Pero amén de ello, es de destacar, tal como lo decidiera en el precedente de esta Sala "B", SDL N° 84/17, del 05/12/17, que la apelante no refuta los términos en los que se ordenó a la misma a efectivizar el pago de condena, ya que expresamente se decidió que fuera con cargo al Fondo de Reserva, confundiendo que se la condenó como demandada, lo cual ha quedado sumamente esclarecido en el pto. II de la parte resolutiva de la sentencia (ver fs. 147 vta.), donde se declaró a ART I. S.A. como deudora del monto de
condena. ----------
----A lo dicho hasta aquí cabe agregar que la sentencia se atuvo a la normativa aplicable. Así, en virtud de lo dispuesto en el art. 34 de la LRT, la función principal del Fondo de Reserva de la LRT es abonar o contratar las prestaciones a cargo de las ART que éstas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación. Asimismo este Fondo de Reserva es administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación que podrá otorgar directamente las prestaciones que debían ser asumidas por la ART liquidada o podrá hacerlo también por otra ART contratada ese efecto (conf. Ackerman, Mario E.: "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, págs. 588/589). Y bajo el marco normativo expuesto en el decisorio cabe señalar que el art. 4 de la Resolución 28117 establece que: *"La ART Contratada deberá brindar las prestaciones conforme las pautas establecidas en la normativa de Riesgos del Trabajo vigente, quedando sometida a la supervisión de los dos entes de contralor del Sistema de Riesgos del Trabajo: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN y SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO, en orden a sus respectivas facultades. La ART contratada está obligada a dar cumplimiento a todas las normativas que se refieren al control de oportunidad y calidad de prestaciones en especie emanadas de la SUPERINTENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO".* ----------Y en cuanto a que las prestaciones son, en definitiva, con cargo del Fondo de Reserva, los arts. 12 y 13 de la misma resolución establecen respectivamente: *"La ART Contratada solicitará mediante presentaciones mensuales, con cierre al último día de cada mes y detalladas por trabajador damnificado, el pago de las prestaciones en especie con cargo al Fondo de Reserva LRT",* y *"La tramitación y pago con cargo al Fondo de Reserva LRT de los montos por gerenciamiento de las prestaciones dinerarias deberán ser facturadas por la ART Contratada mediante presentaciones mensuales con cierre al último día de cada mes".* ----------Amén de lo expuesto, que conduce a la deserción parcial del agravio, cabe añadir que la cita jurisprudencial de la Corte Suprema de la Nación que la apelante efectúa (CSJ 767/2013 (49-G)/ CS1, in re: "Gómez, Alicia Gabriela c/ Jumbo Retail Argentina S.A. y otro s/ accidente. acción civil"), del 25/10/16,

no hace más que ratificar la postura sostenida por la jueza de grado, en tanto se remarcó que la recurrente compareció en el carácter de “gerenciadora” del Fondo de Reserva de la LRT, para satisfacer exclusivamente las prestaciones a cargo de la ART que éstas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación (conf. art. 34, inc. 1 de la LRT), por lo que no cabía imputarle responsabilidad civil por omisiones en materia de contralor de la seguridad laboral (ver considerando 4°, 2do. párrafo). Es de destacar que en el precedente citado se trataba de una acción civil y no sistémica, por lo que se trataba de un supuesto

diferente al de autos. ----------

---En lo que se refiere al fallo plenario que también se cita (CNAT, Fallo Plenario N° 328, del 04/12/15), es de indicar que la doctrina sentada en el mismo, más allá de que no es obligatoria para este Cuerpo es la siguiente: *“La responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación como Administradora del Fondo de Reserva previsto en el artículo 34 de la Ley de Riesgos del Trabajo se extiende a los intereses y a las costas”.* Como se puede apreciar se trata de una cuestión ajena a la aquí discutida.----------

---

----En síntesis de todo lo razonado propongo que se declare la deserción parcial del agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------

---2) En segundo lugar la demandada cuestiona la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT que se declarara en el decisorio impugnado, señalando que se efectúa una aplicación retroactiva de la ley 27348, contradiciendo lo dispuesto por el art. 20 de la misma. Considera que lo que el juez denomina “aplicación analógica” es un intento de no aplicar los precedentes “Espósito” y “Egue”, así como que la interpretación analógica sólo es válida en ausencia de norma aplicable. Hace referencia asimismo a que se viola el principio de división de poderes y que no existe una diferencia económico-numérica que amerite el remedio de inconstitucionalidad de oficio (ver fs. 157/160).----------

---Con relación a que se está frente a una aplicación retroactiva de la ley 27348, en violación a lo dispuesto por el art. 20 de la misma, ha de decirse que este artículo reza: *“La modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley”.* Dado que la ley 27348 fue publicada el 24/02/17, por conducto del art. 5 del C. Civil y Comercial, la misma entró en vigencia el 04/03/17. Atento a que el siniestro se produjo el 25/04/16 (ver fs. 04 vta., 3er. párrafo), es claro que es anterior a la entrada en vigencia de la ley 27348.----------Ahora bien, la recurrente se atiene a un argumento legal, esto es, el art. 20 de la ley 27348, y por aplicación del mismo debe estarse a la anterior redacción del art. 12 de la ley 24557. Sin embargo la jueza desechó la aplicación de dicha norma en su anterior redacción por considerarla inconstitucional, por lo que se ubicó en un plano supralegal. Es que la 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. 143, 3er. párrafo). ----------

---Cabe indicar que la juzgadora no aplicó retroactivamente 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. 144 vta., antepenúltimo y anteúltimo párrafos). Por lo demás, reitero, es de considerar que la jueza 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.----------

----En cuanto a lo dicho en el agravio respecto a que la aplicación analógica es de interpretación restrictiva en el derecho laboral, se trata de una afirmación genérica. Y en lo relativo a que sólo es válida cuando hay ausencia de norma aplicable al caso, no hace más que ratificar que en la especie es permitida dicha aplicación. Paso a explicarme. Dado que la sentenciante declaró la inconstitucionalidad del art. 12 en su anterior redacción por considerar que perjudicaba el derecho a una indemnización justa y equitativa del trabajador ante el proceso inflacionario sobreviniente a la sanción de la ley 24557, no hay norma a aplicar, hay ausencia de norma, ya que la misma fue declarada inconstitucional. Entonces el punto a considerar es si la aplicación de la ley 27348, cuya analogía es evidente, resulta razonable, y en ello concluyó el juez de origen. Pero amén de lo expuesto, cabe considerar que la cita doctrinaria en la que se apoya la apelante (ver fs. 153, último párrafo) es relativa al art. 16 del C. Civil, que se refería a la ausencia de la ley, o de la norma para ser más preciso. Pero actualmente dicha norma ha sido reemplazada por el art. 2 del C. Civil y Comercial que alude a las leyes análogas como pauta interpretativa de la ley de manera general, sin especificación de la ausencia de la misma.----------

---La apelante entiende también que no es materia constitucional la aplicación de la ley en el tiempo, y ello es una facultad excluyente del legislador, por lo que se violaría la división de poderes y por ende el sistema republicano. Lo que efectuara la jueza de grado no es más que ejercer el control judicial de constitucionalidad cuyo arraigo en nuestro sistema constitucional se remonta a los albores de la jurisprudencia de la Corte Suprema con el fallo “Sojo” (Fallos:32:120), como consecuencia de adoptar, en este aspecto, la tradición de su homóloga estadounidense de acuerdo al *leading case* “Marbury c/ Madison” (conf. Fayt, Carlos S.: “La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia.

Leading Cases y Holdings. Casos trascendentes", Ed. La Ley, 2004, págs. 43/46). Es más, el control judicial de constitucionalidad cuenta con la fórmula acuñada por la Corte Suprema desde su fallo del 5 de diciembre de 1865, anterior al citado caso "Sojo", la cual, si bien se refiere expresamente a las leyes, se torna extensiva a normas y actos distintos de las leyes. Dicha fórmula dice así: "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 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 de 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". Y es sabido que en el derecho constitucional argentino, la doctrina de la supremacía y del control constitucional ha cobrado vigencia sociológica a través de fuente judicial: la jurisprudencia o derecho judicial la han hecho efectiva. Está pues en la constitución material pero deriva de principios formulados en la constitución formal (conf. Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ed. Ediar, 1994, T° I, págs.
138/139).----------

----Pero amén de lo expuesto que de por sí basta para desechar esta porción del agravio, al señalar que la aplicación de la ley en el tiempo es cuestión ajena al control de constitucionalidad, la apelante parece extender la llamada doctrina de las cuestiones políticas, según la cual existen cuestiones en las cuales el Poder Judicial no puede invadir competencias de los demás poderes del Estado, lo cual no puede constituir una valla a la supremacía constitucional. Por lo demás la idea que trae la quejosa acerca de la división de poderes es simplemente contradictoria con la que se emplea permanentemente dentro del derecho constitucional, y desde hace más de doscientos años. La idea de separación de poderes que aparece como presupuesta en la postura de la apelante, es aquella según la cual cada poder tiene funciones específicas y ninguno de ellos debe entrometerse en las tareas de los demás poderes, bajo el riesgo de romper el equilibrio buscado, y disparar un grave riesgo de opresión y abuso de poder. Esta visión de la división de poderes es la que en su momento se denominó "separación estricta", y que fue presentada y defendida, de modo habitual, por el pensamiento "antifederalista" estadounidense, a su vez inspirado por el pensamiento revolucionario francés, y parte del radicalismo inglés representado por Thomas Paine. Pero dicha idea de la "separación" resultó duramente derrotada en los tiempos de la Convención Federal estadounidense y, desde entonces, es difícil que se piense en ella, tanto cuando se pretende describir los sistemas constitucionales vigentes en América, como cuando se teoriza sobre ellos. El hecho es que esta postura derrotada es la que sostiene que los jueces no deben "interferir" con la actuación de los legisladores, ni "invadir" al Congreso, ni ocuparse de tareas que están centralmente a cargo de las ramas políticas. Como

resulta obvio, la concepción “dominante” sobre la separación de poderes no es otra que la que popularizó James Madison, en su propuesta de “frenos y contrapesos”. Así en los papeles de “El Federalista”, Madison comenzó su encendida defensa del sistema que había contribuido a crear, acusado por entonces de “mezclar (los poderes de las distintas ramas) de modo tal de, al mismo tiempo, destruir toda la simetría y belleza de formas (del sistema institucional), y exponer a algunas de las principales partes del edificio institucional al peligro de ser destruidas por el peso desproporcionado que se le otorga a las otras partes”. La respuesta de Madison ante las críticas recibidas fue que “a menos que los diversos departamentos se encuentren conectados y parcialmente mezclados como para darle a cada uno un control constitucional frente a los demás, el grado de separación exigido…necesario para un gobierno libre, no puede ser mantenido”. Es decir, en el núcleo de la idea de los “frenos y contrapesos” se encontraba instalada la idea según la cual cada una de las ramas de gobierno debía tener el poder suficiente para interactuar con las posibles intromisiones de las demás, y ser capaz de contrarrestarlas. La idea de “frenos y contrapesos” significa, desde un principio, fundamentalmente eso: la capacidad de mutua interferencia de un poder sobre otro, la idea de que cada poder cuenta con las armas suficientes y necesarias para resistir los seguros embates de los demás (conf. Gargarella, Roberto y Maurino, Gustavo: “Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del TSJC”, en Lecciones y Ensayos, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, N° 89, 2011, págs.
333/334).----------

----En lo que se refiere a que se violan los presupuestos del sistema republicano, tradicionalmente se ha delineado la forma republicana a través de las siguientes características: a) división de poderes; b) elección popular de los gobernantes; c) temporalidad del ejercicio del poder, o sea, renovación periódica de los gobernantes; d) publicidad de los actos del gobierno; e) responsabilidad de los gobernantes; f) igualdad ante la ley (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 235). De ello se colige que el ejercicio del control de constitucionalidad hace al sistema republicano, ya que la publicidad de los actos del gobierno y la responsabilidad de los gobernantes conducen al control de dichos actos, y la igualdad ante la ley habilita a las personas atacar de inconstitucionales dichos actos cuando afecten derechos constitucionales de las
mismas. ----------

----Dicho todo lo anterior, lo cual revela que deben ser desechadas las argumentaciones de la recurrente hasta aquí examinadas, sí encuentro atendible lo que la misma aduce en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad debe ir acompañada de una diferencia económica-numérica entre una aplicación del art. 12 de la LRT y el art. 11 de la ley 27348, que posibilite tal grave remedio. Al respecto en diversos antecedentes de esta Sala “B”, entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12, he sostenido, 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, op. cit., ídem, 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, entre muchos otros. ----------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).----------

---Justamente, la apelante sostiene que la diferencia, en la aplicación de la fórmula del art. 14 de la LRT, no es representativa, ya que por un lado la prestación dineraria ascendería a $96.265,72, mientras que en caso de que se ajuste con el índice RIPTE sería de $111.336,65; amén de adicionarse en ambos casos el 20% previsto en el art. 3 de la ley 26773 (fs. 159 vta., último párrafo/160, 1er. párrafo). Como se puede apreciar la diferencia apuntada no supera el 33% referido más arriba en base a la jurisprudencia que se desprende del precedente “Vizzoti”. Es así que, habiendo tomado la jueza de grado el índice RIPTE del mes del siniestro -abril/2016-, el que asciende 2022,16, y reajustado las remuneraciones del año anterior a esa fecha de acuerdo a la división de dicho índice por los correspondientes a cada mes de los doce precedentes, arribó a un IBM de $17.211.87. Sin el reajuste dicho guarismo lo determinó en $14.882,01 (ver sentencia a fs. 146), lo que representa el 86,46% del IBM reajustado, lo que demuestra que no se arriba a la diferencia del 33% arriba citado. ----------

---Sentado lo anterior, asiste razón a la apelante, por lo que deben considerarse los haberes desde abril/2015 hasta marzo/2016, lo que arroja el total de $178.682,55, tal como arribó la juzgadora, por lo que el IBM asciende, a $14.882,05 ($178.682,55/365: $489,54 x 30,4). De acuerdo al IBM referido, la aplicación de la fórmula del art. 14, pto. 2,a) de la LRT, tomando el porcentaje de incapacidad y la edad que se consideraron en el decisorio (ver sentencia a fs. 146), arroja como resultado el monto de $96.265,98 ($14.882,05 x 53 x 6,39% x 1,91 (65% 34). Es así que este es el monto a considerar a lo que cabe agregar el 20% del art. 3 de la ley 26773, que totaliza el monto final de $115.519,18, suma de capital a la que asciende la condena total.----------

---A la luz de todo lo argumentado postulo acoger este agravio, en los términos antedichos, deviniendo abstracto el examen del tercero dado que se dedujo en subsidio del examinado en este considerando (ver fs. 160/161).----------

---3) En el cuarto agravio se considera que los intereses deben ser liquidados hasta la fecha en que se ordena la liquidación de la aseguradora, que es el 29/08/16, por entenderse que deben aplicarse los arts. 129 y 20 de la Ley de Concursos y Quiebras, citando jurisprudencia al respecto (ver fs. 161/162). ----------

---Esta cuestión ya ha sido decidida por este Cuerpo en la SIL 27/18, del 30/05/18. En dicha decisión esta Sala consideró que en virtud de lo dispuesto en el art. 34 de la LRT, la función principal del Fondo de Reserva de la LRT es abonar o contratar las prestaciones a cargo de las ART que éstas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación. Cabe señalar que el art. 4 de la Resolución 28117 de la Superintendencia de Seguros de la Nación del 19/04/01 establece que *“La ART Contratada deberá brindar las prestaciones conforme las pautas establecidas en la normativa de Riesgo del Trabajo*

vigente, quedando sometida a la supervisión de los dos entes de contralor del Sistema de Riesgos del Trabajo: Superintendencia de Seguros de la Nación y Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en orden a sus respectivas facultades. La ART contratada está obligada a dar cumplimiento a todas las normativas que se refieren al control de oportunidad y calidad de prestaciones en especie emanadas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo". ----------Además, dicho instituto fue reglamentado mediante el decreto 334/1996 que no dispuso ninguna limitación con respecto a la extensión de responsabilidad del Fondo de Reserva. Y si bien en algún momento generó cierta controversia en particular con respecto a la posibilidad de reclamarle al citado fondo los honorarios y demás gastos causídicos que generen las acciones judiciales que se inician con motivo del incumplimiento de las ART liquidadas, lo cierto es que la jurisprudencia mayoritariamente extendía la responsabilidad del Fondo de Reserva por el pago del capital, intereses, honorarios y todo gasto causídico, tal postura luego fue zanjada con el dictado del fallo Plenario Nro. 328 del 04/12/15 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que fijó la siguiente doctrina, más allá de que no es obligatoria para este Cuerpo, de que *"La responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación como Administradora del Fondo de Reserva previsto en el artículo 34 de la Ley de Riesgos del Trabajo se extiende a los intereses y costas".*----------
---Como se puede observar el citado fallo Plenario no hizo más que ratificar una conclusión lógica respecto de la interpretación de la letra del citado art. 34 de la LRT que no establece ningún tipo de limitación en cuanto a la responsabilidad por el pago del capital, honorarios, todo gastos causídico, y en lo que aquí interesa sobre los intereses devengados por el capital reclamado. Con posterioridad, el 11/12/17 se dictó el decreto 1022/2017 que modificó el decreto Nro. 334/1996 del 01/04/96, sustituyendo el art. 22 y estableció que el Fondo de reserva solamente cubrirá las prestaciones de ley, más los intereses que correspondan en caso de mora señalando, en sus considerandos *"Que al respecto, y teniendo en cuenta lo previsto en la Constitución Nacional así como los Tratados Internacionales antes citados, corresponde establecer que la obligación del Fondo de Reserva de la LRT comprende la satisfacción de los intereses, por ser un accesorio de la obligación principal".* Es así que el citado artículo excluyó las costas y los gastos causídicos, mas no así los intereses, como tampoco impuso un límite temporal al cálculo de los mismos.----------Importa destacar que esta cobertura brindada por el Fondo de Reserva está pensada no como un contrato de seguro privado, sino como un subsistema de la Seguridad Social pues con él se garantiza que todo trabajador en relación de dependencia, esté formalmente registrado o no, en caso de sufrir un daño en su salud, permanente o transitorio, o fallecer a raíz de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, reciba las prestaciones que la ley establece tanto en especie o dinerarias cuando su ART se encuentre en proceso de liquidación. Es así que concluyo que la apelante efectúa una interpretación que la norma no prevé, violentando la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no lo hace. ----------Por los motivos expuestos propongo al acuerdo el

rechazo de este último agravio. ------III.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de reducir el capital de condena a la suma de pesos ciento quince mil quinientos diecinueve con dieciocho centavos ($115.519,18), con más los intereses fijados en el fallo recurrido.----------
----------Dada la revocatoria parcial, corresponde readecuar las costas y los honorarios de la instancia anterior de acuerdo a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Sobre lo primero, atento a que la actora ha resultado vencida en su planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en cuanto al reajuste de los haberes para el cálculo del IBM, encuentro apropiado distribuir las mismas en un 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora, por cuanto dichos porcentuales reflejan adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes (conf. art. 72 del CPCC).-
----------En lo que se refiere a los honorarios, atento el resultado del pleito, el mérito y extensión de los trabajos realizados, así como los porcentuales que este Cuerpo habitualmente establece, encuentro ajustado a derecho lo regulado a los letrados de ambas partes en la instancia de origen en un 18,5% y 12,8% respectivamente; así como los del perito médico en un 3% del monto total de condena (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4); con más el IVA correspondiente.-
----------En cuanto a las costas de esta sede, es de considerar que de los cuatro agravios de la demandada prosperó el segundo, el tercero devino abstracto, se declaró la deserción del primero, y se rechazó el cuarto. Si se consideraran cuantitativamente los agravios, la apelante debería cargar con un mayor porcentaje de costas. Sin embargo no puedo de dejar de valorar que la queja que prospera resultó la de mayor entidad sustantiva, por lo que propongo la distribución en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC, según 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 apoderado y patrocinante de la accionada, Dres. Juan María Fernández Cittadini y Adolfo A. Fernández, en conjunto, en un 3,6% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 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 P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación a fs. 152, que fuera concedido a fs. 153, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 139/148 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 la del art. 12 de la LRT, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por J. G. H. y condenó a A.R.T. I. S.A. al pago de la suma de $133.603,98, con más los intereses a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde el 25/04/2016 y hasta el efectivo pago, con capitalización desde la notificación de la demanda, y con imposición de costas a la demandada vencida, ordenando a P. ART S.A. -en su carácter de contratada por la Superintendencia de Seguros de la Nación en virtud de la liquidación de ART I. S.A.- a que dentro del plazo de diez días efectivice el pago del monto de la condena con más los intereses adeudados por la demandada con cargo al Fondo de Reserva (art. 34 de la ley 25.557). ----------
----------La expresión de agravios luce a fs. 154/162, el traslado conferido a fs. 163 no fue contestado por su contraria, 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 apelante impugna el fallo ya que la condena a su mandante a pesar de que no resulta la misma entidad entre la ART demandada y la que en definitiva deberá responder ante el actor pues se ha confundido el rol que le cabe a la sociedad P. ART S.A. con una especie de deudora solidaria del Fondo de Reserva de la SRT que debe responder en forma directa tomando el lugar de la demandada. Destaca que tomó intervención como mandataria de la Superintendencia de Seguros de la Nación que asumió la representación de ART I. S.A. como administradora del Fondo de Reserva ante la liquidación de ésta última. Refiere jurisprudencia en apoyo de su postura. Considera que la sentencia condena al gerente y no a quien debe hacerlo en calidad de demandada en liquidación por el Fondo de Reserva de la SRT. Puntualiza que la contratación de P. ART S.A. es a los fines de aportar la estructura de la empresa para cumplir el cometido de la ART liquidada, y que lo resuelto es totalmente contrario a lo que corresponde ya que es la SSN quien debe procurar los fondos y entregarlos a su mandante. Peticiona se revoque la sentencia condenando al ente liquidador y administrador del Fondo de Reserva. Entiende que la sentencia viola el principio de congruencia pues condena al pago a una persona jurídica distinta de la demandada y también el de preclusión ya que fue tenida por presentada en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación y como gerenciadora del Fondo de Reserva de la LRT (art. 34 de la ley 24.557). ----------Sobre el particular el juzgador a fs. 146 vta. señaló que: *A fs. 57/58 se presentó el Dr. Fernández Cittadini como apoderado de P. ART SA, aseguradora contratada por la Superintendencia de Seguros de la Nación a fin de que brinde todas las prestaciones que la ley de riesgos del trabajo pone a cargo del Fondo de Reserva (art. 34 LRT) en virtud de la liquidación de ART I. S.A., deudora en autos, y conforme reconoce el letrado en el primer párrafo de fs. 117. Tal actuación se da en el marco de lo dispuesto por el art. 4 de la Resolución N°*

28.117 de la SSN -Reglamento para la intervención del Fondo de Reserva por medio de una ART contratada-, el que establece: ***"La ART Contratada deberá brindar las prestaciones*** *conforme las pautas establecidas en la normativa de Riesgos del Trabajo vigente". A su vez, los arts. 12 y 13 de dicha Resolución establecen el mecanismo de pago: "Art. 12: La ART Contratada solicitará mediante presentaciones mensuales, con cierre al último día de cada mes y detalladas por el trabajador damnificado, el pago de las prestaciones dinerarias con cargo al Fondo de Reserva LRT.".."Art. 13:* ***La tramitación y pago con cargo al Fondo de Reserva LRT*** *de los montos por gerenciamiento de las prestaciones dinerarias* ***deberán ser facturados por la ART Contratada*** *mediante presentaciones mensuales con cierre al último día de cada mes" (los resaltados me pertenecen)*. Por ello entendió que: *De la interpretación armónica de tales normas, se desprende entonces, que cuando la Superintendencia de Riesgos de la Nación -administradora del Fondo de Reserva- opta por contratar a una ART para que brinde las prestaciones de la LRT -en especie o dinerarias- que resultan adeudadas por una aseguradora en liquidación, la ART Contratada deberá otorgarlas (art. 4) y luego reembolsarse del Fondo de Reserva lo erogado (art. 12 y 13).*----------De tal modo y luego de citar un fallo plenario a fs. 147 concluyó que: *Por todo lo dicho, corresponde entonces que P. ART SA abone las prestaciones dinerarias pendientes de pago -con cargo del Fondo de Reserva- (las que luego le serán reintegradas mediante el sistema de facturación establecido en los arts. 12 y 13 de dicha Resolución 28.117 SSN), con más los intereses. Así lo he resuelto en precedentes anteriores, siendo confirmada la sentencia de grado por la Cámara de Apelaciones (SD Nº 84/17 Sala B). En atención al reciente dictado del decreto 1022/2017, la obligación a cargo del Fondo de Reserva NO comprende las costas y gastos casuídicos (art. 1 que sustituye el art. 22 del decreto 334/96).* ----------

----Por tales razones, el fallo condenó a A.R.T. I. S.A. y a su vez ordenó pero no condenó a P. ART S.A. en su carácter de ART contratada por la Superintendencia de Seguros de la Nación en virtud de la liquidación de ART I. S.A. a que efectivice el pago del monto de condena, con más sus intereses, con cargo al Fondo de Reserva (art. 34, ley 24.557), conforme lo establecen los arts. 4 y 13 de la Resolución N° 28117/2001 de la S.S.N. (ver FALLO, p. IV, fs. 147/vta.).----------No hubo entonces violación de los principios de congruencia y de preclusión toda vez que no se condenó a la apelante en calidad de demandada y tampoco se confundió el rol con que se presentara la recurrente.----------

---Con ese alcance, también destaco que la quejosa no ensaya argumentación alguna respecto de los fundamentos vertidos por el sentenciante a fs. 146 vta./147 en virtud de los cuales se le ordenó efectivizar el pago de la condena con más sus intereses con cargo al Fondo de Reserva, aspecto que claramente resulta del fallo a fs. 147 vta./148

(acápite IV). ----------

---Por ello, ante la falta de crítica concreta y razonada de esa porción de la sentencia no hay agravio que atender. ----------

----A todo evento reitero lo expuesto en la sentencia en el sentido que la ART contratada deberá brindar las prestaciones conforme las pautas establecidas en la normativa de Riesgos del Trabajo, agregando que asimismo está obligada a dar cumplimiento a todas las normativas que se refieren al control de oportunidad y calidad de prestaciones en especie emanadas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, de acuerdo a lo previsto por el art. 4 de la Resolución N° 28.117. Como también que, conforme los arts. 12 y 13 de la citada resolución, la ART contratada solicitará mediante presentaciones mensuales el pago de las prestaciones dinerarias con cargo al Fondo de Reserva LRT y que su tramitación y pago de los montos por gerenciamiento deberán ser facturadas por la ART contratada. ----------Por otra parte, señalo que el fallo citado por la recurrente a fs. 155/vta. da sustento a la decisión adoptada ya que en ese precedente -CSJ 767/2013 (49-G)/ CS1, “Gómez, Alicia Gabriela c/ Jumbo Retail Argentina S.A. y otro s/accidente - acción civil”, del 25/10/16- en causa donde se debatía una acción civil la Corte Suprema señaló que: “Considerando: … 4°. … Como se dijo, la recurrente compareció en el carácter de “gerenciadora” del Fondo de Reserva de la LRT; fondo que ha sido creado para satisfacer exclusivamente “las prestaciones a cargo de la (s) ART que éstas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación” (cfr. art. 34, inc. 1°, de la ley citada). De modo que, de acuerdo a la normativa legal aplicable, únicamente recaía sobre ella la obligación de abonar dichas prestaciones. Y en modo alguno cabría imputarle una responsabilidad civil por omisiones en materia de contralor de la seguridad laboral que, en todo caso, podrían habérsele atribuido a la aseguradora de riesgos del trabajo que, en su oportunidad, había contratado la empresa empleadora” (disponible en línea: https://www.csjn.gov.ar).----------

---En cuanto a la cita del fallo plenario de fs. 155, tercer párrafo -CNAT, Fallo Plenario N° 328. Acta N° 2627, Expte. N° 53.026/2010 - Sala II, caratulado “Borgia, Alejandro Juan c. Luz ART s/accidente – ley especial”-, cabe señalar que nada tiene que ver con el tema resuelto en estos autos pues se fijó la siguiente doctrina (no obligatoria para esta Cámara de Apelaciones): “La responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación como Administradora del Fondo de Reserva previsto en el art. 34 de la Ley de Riesgos del Trabajo se extiende a los intereses y a las costas” (disponible en línea: https://www.pjn.gov.ar). ----------

----Por tales razones, la apelante en este primer agravio incurrió en deserción por insuficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

----3. En el primer punto de su segundo agravio la aseguradora de riesgos del trabajo impugna el fallo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 al considerar que aplicó en forma retroactiva la ley 27.348, ignorando así el art.

20 de dicho ordenamiento.----------Al respecto, la ley 27.348 se publicó en el Boletín Oficial el 24/02/2017 y por aplicación del plazo fijado por el art. 5 del C.C. y C. ("…después del octavo día de su publicación oficial…") entró en vigencia el 04/03/17, y en consecuencia el evento agudo de la lesión acaecido el 25/04/2016 (ver demanda, p. III, fs. 4 vta., tercer párrafo) es anterior a la vigencia de la citada ley. ----------Sin embargo, cabe advertir que la apelante sostuvo como argumento lo dispuesto por el art. 20 de la ley 27.348 y que por ello debía aplicarse el texto originario del art. 12 de la ley 24.557.----------En ese contexto destaco que el sentenciante decidió no aplicar el art. 12 de la L.R.T. al posicionarse en un plano superior al de la legalidad al declarar su inconstitucionalidad por resultar dicha norma contraria a los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional (fs. 144/vta., último y primer párrafo, respectivamente) con fundamento en que la norma fue sancionada en pleno apogeo de una estabilidad monetaria y cambiaria con vocación de eternidad (1995) que luego quedó en entredicho cuando de modo gradual pero sostenido la inflación volvió a entrar en escena, por lo que se está ante una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada (fs. 143, tercer párrafo). Por ello, 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 la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, 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. Ello significa que el sentenciante no aplicó retroactivamente 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 a fin de reparar la inequidad existente.----------Tocante a que la interpretación analógica sólo es válida cuando hay una ausencia de norma aplicable al caso debe señalarse que precisamente ese es el caso de autos. En efecto, el juzgador declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T., texto originario, al entender que dicha norma no permitía otorgar al damnificado una indemnización justa y plena como consecuencia del flagelo de la inflación, por lo que ante la ausencia de norma al desecharse la misma por resultar inconstitucional consideró razonable aplicar por analogía la pauta prevista en la ley 27.348.----------A su vez, la manifestación formulada en el sentido que la analogía es de interpretación restrictiva es una afirmación dogmática, en todo caso una generalización, por lo que en este aspecto no hay agravio que atender. Es que, 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 afirmaciones enfáticas que no son más que simples

generalizaciones (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense – Abeledo-
Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de fallos).----------A continuación la recurrente expresó que no es materia constitucional la aplicación en el tiempo de las leyes desde que es facultad excluyente del legislador, sosteniendo asimismo que así resulta contrario a la división de poderes dentro del sistema republicano que, por interpretación contraria a la expresa disposición legal, se creen pretorianamente mayores obligaciones que las existentes al momento del hecho.----------En tal sentido, el juzgador ejerció el control judicial de constitucionalidad a cuyo respecto se señala que la Constitución Nacional, al igual que la de los Estados Unidos y a diferencia de las constituciones provinciales, no prevé ni organiza el control de constitucionalidad. Todas las características de éste han sido elaboradas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El primer fallo de la Corte que se ocupa del control de constitucionalidad en el derecho federal es de 1864. En la causa “Ministerio Fiscal c. Benjamín Calvete”, la Corte afirmó que ella es la interprete final de la Constitución, siempre que se haya puesto en duda la inteligencia de alguna de sus cláusulas y la decisión sea contra el derecho en que ella se funda. Posteriormente, en la causa “Municipalidad de la Capital c. Elortondo”, declaró la inconstitucionalidad de la ley del 21 de octubre de 1884, que autorizaba la apertura de una avenida (de Mayo) desde la Plaza de Mayo hasta la calle Entre Ríos. En él se afirma que los tribunales de justicia deben examinar las leyes en los casos concretos que se ponen a su decisión y compararlas con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ella, y deben abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición. Como se puede apreciar de su simple lectura, en dicha sentencia es evidente la influencia del fallo “*Marbury vs. Madison*” de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (Ekmekdjian, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ediciones Depalma, 1995, T. III, págs. 312/313 y notas nros. 62 y 63, con cita de C.S.J.N., Fallos, t. I, p. 340 y t. 33, p.162). Agrego también que respecto al control judicial de constitucionalidad, incluso de oficio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios” (Expediente R.401.XLIII.REX) del 27/11/2012 señaló: “9°) Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: “es elemental en 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 que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de 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". Tal atribución -concluyó la Corte- "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162). Como es bien sabido, un año antes, en el caso "Sojo", esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente "Marbury vs. Madison" para establecer que "una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley" y para afirmar que "cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren" (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte "no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional" (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos:321:3620). 10°) Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso "Ganadera Los Lagos" (Fallos: 190:142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; y 327:3117, considerando 4°). Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco "se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (...) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (Fallos: 327:3117, considerando 4° citado) (C.S.J.N.,
Fallos:335:2333, La Ley 2012-F, 559).----------Por todo ello se desestima esta porción del segundo agravio.----------A renglón seguido la quejosa en el segundo punto de este segundo agravio entiende que la diferencia entre la aplicación de la fórmula del art. 14 de la LRT sin el RIPTE y con el RIPTE no justifica la declaración de inconstitucionalidad. Expresa que la prestación dineraria según la fórmula sería de $96.265,72 en tanto que con el RIPTE sería de $111.336,65, importes a los que debe adicionarse el 20% del art. 3 de la ley 26.773. Señala que la diferencia sería del 13,54%, razón por la cual no se justifica la aplicación de un remedio de inconstitucionalidad a la norma vigente al momento del accidente. Manifiesta que entonces no se justifica el grave remedio de dejar de lado una norma vigente ante la poca diferencia que resulta de realizar ambos cálculos.----------En

tal sentido considero que la argumentación del juzgador en cuanto a que la fórmula que propone la norma (art. 12 L.R.T.) para la determinación del IBM congela los salarios lo que se traduce en una devaluación del real significado económico del crédito indemnizatorio teniendo en cuenta el proceso inflacionario (fs. 143, segundo párrafo) resulta errónea ya que en definitiva no ejerció el control de constitucionalidad en el caso concreto conforme a la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los casos “Gorosito” y “Aquino” y posteriormente en “Cura”, “Llosco” y “Cachambí” y con el límite impuesto en el caso “Vizzoti”.----------

---Sobre el particular ya en c. 167/12, S.D.L. 16/12, y más recientemente en c. 167/17, S.D.L. 41/17, y c. 56/18, S.D.L. 30/18, 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 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 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 ese alcance, corresponde analizar la constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 al considerar el período correspondiente a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante sin ajuste alguno.----------Y de acuerdo a los montos informados por AFIP a fs. 93/94 cuyos importes obran en el cuadro de fs. 146, segunda columna, el total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos sin ajuste asciende a $178.682,55 y el I.B.M. es de $14.882,05 (178.682,55 dividido 365 por 30,4). A su vez, si se toma una incapacidad del 6,39% y la edad de 34 años a la fecha del accidente que arroja un coeficiente de 1,91 por redondeo (65 dividido 34), la indemnización sin ajuste prevista por el art. 14, acápite 2, inciso a) de la L.R.T. asciende a $96.265,98 (53 por 14.882,05 por 6,39% por 1,91). -------Ello permite considerar que la diferencia respecto al monto de los salarios ajustados según RIPTE y que el juzgador a fs. 146 determinó en la cifra de $206.657,37 -con un I.B.M. de $17.211,87- alcanza a un 13,54%. Esto es, el monto de los salarios sin ajuste de $178.682,55 representa un 86,46% del importe antes indicado y ese porcentual así se refleja en el cálculo del I.B.M. Por lo tanto, la diferencia en el monto de condena es del 13,54%, y en ese contexto, conforme a 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 2004E, 929), al no verse reducida la indemnización en más del treinta y tres por ciento no resulta confiscatorio en el presente caso el modo de cálculo establecido sin ajuste por el art. 12 de la L.R.T. Esto es, no se acreditó en la presente causa que hubiera una desproporción irrazonable que justifique la declaración de inconstitucionalidad del art.
12 de la ley 24.557. ----------
----En tales condiciones, corresponde hacer lugar a esta porción del agravio para disminuir el capital de condena a la suma total de $115.519,18 ($96.265,98 más 20% $19.253,20).----------
---4. El progreso del segundo agravio al dejarse sin efecto el reajuste por el índice R.I.P.T.E. con la consiguiente disminución de la indemnización a percibir por el actor hace innecesario ingresar en el tercer agravio formulado en forma subsidiaria respecto a la incongruencia en que incurriere el juez al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 por resultar cuestión abstracta. ----------
---5. En su cuarto agravio la apelante manifiesta que el a-quo al fijar intereses hasta el efectivo pago no tuvo en cuenta el estado de liquidación de la demandada, y por ello solicita que el curso de los intereses deberá establecerse hasta el 29 de agosto de 2016, fecha en que se decidió la liquidación de la demandada. ----------
Sobre tal cuestión y en lo que hace a la manifestación vertida en el sentido que el estado de liquidación se asemeja al estado de quiebra y así debe aplicarse respecto de los

intereses lo establecido en los arts. 129 y 20 de la Ley de Concursos y Quiebras, cabe precisar que esa argumentación carece de sustento normativo pues el art. 51, segundo párrafo, de la ley 20.091 prescribe que los aseguradores no son susceptibles de ser declarados en quiebra y por ello se establece un procedimiento específico. En ese sentido se expresa que en rigor, en nuestra opinión, no se aplica la Ley de Concursos a la liquidación de entidades de seguros (art. 51, 2° párr., ley 20091 (Halperín, Isaac, “Seguros. Exposición crítica de las leyes 17418, 20091 y 22400”, Editorial Depalma, 3ra. ed. act. y ampliada por Barbato, Nicolás H., pág. 1033). ----------A su vez, debe considerarse que el art. 34 de la ley 24.557 creó el Fondo de Reserva de la Ley de Riesgos del Trabajo con la finalidad de abonar o contratar las prestaciones a cargo de la ART que éstas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación, por lo que es evidente que frente a la liquidación de una ART no puede cumplirse parcialmente con la prestación dineraria y tampoco excluirse o limitarse los intereses que se devenguen en calidad de accesorios del capital, a lo que añado que el decreto reglamentario 334/96 no contempla exclusión alguna que permita limitar la cobertura en función al Fondo de Reserva.----------Así se expresa que en cuanto al alcance de la cobertura, la jurisprudencia laboral ha dicho que si bien el art. 19 del decr. 334/96 excluye expresamente los intereses de la responsabilidad del Fondo de Garantía, no existe ninguna disposición que contenga igual exclusión respecto del Fondo de Reserva de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Por ello, siendo que el art. 34, párr. 1° de la ley 24.557 dispone que el objeto del citado Fondo de Reserva es abonar o contratar “*las prestaciones a cargo de la ART que éstas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación*”, ante la ausencia de aclaración de la ley cabe interpretar el término como comprensivo del capital más sus accesorios, entre ellos los intereses devengados desde la exigibilidad del crédito hasta el efectivo pago (conf. Formaro, Juan, “Riesgos del trabajo”, Editorial Hammurabi, 2013, págs. 232/233).----------Agrego que el art. 4 de la Resolución N° 28.117 de la Superintendencia de Seguros de la Nación establece que la ART Contratada deberá brindar las prestaciones conforme las pautas establecidas en la normativa de Riesgos del Trabajo vigente, como también que está obligada a dar cumplimiento a todas las normativas que se refieren al control de oportunidad y calidad de prestaciones en especie emanadas de la

Superintendencia de Riesgos del Trabajo.----------Y ya señalé que el decreto 334/1996 no dispuso ninguna limitación con respecto a la extensión de responsabilidad del Fondo de Reserva, y en esa dirección la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en fallo Plenario Nro. 328, del 04/12/15, fijó como doctrina -sin perjuicio de dejar a salvo que la misma no resulta obligatoria para esta Cámara de Apelaciones- que “La responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación como Administradora del Fondo de Reserva previsto en el artículo 34 de la Ley de Riesgos del Trabajo se extiende a los intereses y a las costas”.----------

También que esta sala B” en c. 160/2018, S.I.L. 27/18 tuvo oportunidad de señalar que:

“Ahora bien con posterioridad a ello más precisamente el 11/12/17 se dictó el decreto 1022/2017 que modificó el decreto Nro. 334/1996 del 01/04/96 sustituyendo el art. 22 y estableció que el Fondo de reserva solamente cubrirá las prestaciones de la ley, más los intereses que correspondan en caso de mora señalando, en sus considerandos “Que al respecto, y teniendo en cuenta lo previsto en la Constitución Nacional así como por los Tratados Internacionales antes citados, corresponde establecer que la obligación del Fondo de Reserva de la LRT comprende la satisfacción de los intereses, por ser un accesorio de la obligación principal”. El citado artículo excluyó las costas y los gastos causídicos mas no así los intereses como tampoco le impuso un límite temporal al cálculo de los mismos. Importa destacar que esta cobertura brindada por el Fondo de Reserva está pensada no como un contrato de seguros privado, sino como un subsistema de la Seguridad Social pues con él se garantiza que todo trabajador en relación de dependencia, esté formalmente registrado o no, en caso de sufrir un daño en su salud, permanente o transitorio; o fallecer a raíz de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional va a recibir las prestaciones que la ley establece tanto en especie o dinerarias cuando su ART se
encuentre en proceso de liquidación”. ----------
---Por tales razones, toda vez que respecto al Fondo de Reserva ninguna disposición excluye el cómputo de los intereses -es más, el art. 1 del Decreto 1022/17 sustituye el art. 22 del Decreto N° 334/96 para excluir sólo las costas y los gastos causídicos- o limita en el tiempo tales accesorios, se rechaza este cuarto agravio. ----------6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos ciento quince mil quinientos diecinueve con dieciocho centavos ($115.519,18), con más los intereses establecidos en el fallo de la anterior instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C.----------
Tocante al régimen de costas debe señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 48). Por otra parte, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “Catalán Labbe c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “Celi de Reucci c/Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93). ----------Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III,

par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos). ----------Con tales alcances, cabe ponderar que el actor resultó vencedor en la cuestión principal referida a la reparación de los daños derivados del infortunio laboral sufrido, pese a lo cual resultó vencido en lo que hace al planteo de inconstitucionalidad del art.
12 de la L.R.T. (ver demanda, p. IV.h., fs. 14) y consiguiente ajuste por el índice
R.I.P.T.E.----------
---Por ello, estimo también prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.).----------
---En cuanto a los honorarios de la anterior instancia, atento a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, pero también a que el actor no resultó vencedor en todas sus pretensiones y los porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, entiendo prudente mantener los honorarios regulados en conjunto a los letrados apoderados de las partes actora y demandada y de la A.R.T. contratada a los fines de la liquidación, en un 18,5%, 9,8% y 3% del monto de condena, respectivamente, como también los del perito médico en el 3% del aludido monto (arts. 5, 6, 7, penúltimo párrafo, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), en todos los casos con más el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------El fracaso del primero y cuarto agravio, el éxito parcial del segundo, en tanto que resultó abstracto el tercero, y la entidad cualitativa de tales quejas conducen a imponer las costas de Alzada en el orden causado por responder adecuadamente a las porciones de fracaso y éxito obtenido por la apelante en esta instancia en función al resultado final (art. 72 del C.P.C.C.). ----------Con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, respecto de los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los Dres. Juan María Fernández Cittadini y Adolfo A. Fernández, en su carácter de letrados apoderado y patrocinante de la aseguradora contratada P. ART S.A., en forma conjunta, en la cantidad equivalente al 3,6% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 9, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A.
pertinente. ----------
----Cierro mi intervención 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 fines de reducir el capital de condena a la suma de pesos ciento quince mil quinientos diecinueve con dieciocho centavos ($115.519,18), con más los intereses fijados en el fallo recurrido.----------

---II.- Imponer, por readecuación, las costas de primera instancia, en un 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora.----------

III.- Imponer las costas de esta sede en el orden causado.----------

V.- Regular los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. Juan María Fernández Cittadini y Adolfo A. Fernández, en conjunto, en un 3,6% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente; sin regulación al letrado de la actora por existir pacto de cuota litis homologado.----------

Así 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 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 fines de reducir el capital de condena a la suma de pesos ciento quince mil quinientos diecinueve con dieciocho centavos ($115.519,18), con más los intereses fijados en el fallo recurrido.----------

---IMPONER, por readecuación, las costas de primera instancia, en un 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora. ----------

----IMPONER las costas de esta sede en el orden causado. ----------

---REGULAR los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. Juan María Fernández Cittadini y Adolfo A. Fernández, en conjunto, en un 3,6% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente; sin regulación al letrado de la actora por existir pacto de cuota litis homologado. ----------

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

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

AGUILERA
CÁMARA

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

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA