------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 31 días del mes de julio del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: el Presidente, Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia del Dr. Miguel Angel Donnet para dictar sentencia en los autos caratulados: **"C., N. C. c/ Q. A. ART s/ SUMARIO-Accidente de Trabajo (Sistémico) (Expte. N° 368-2015)"** (Expte. N° 24367-C-2016). Según el sorteo practicado a fs. 651 corresponde el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Donnet y Vivas (art. 28, Ley V N° 3).----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el Dr. Donnet dijo:----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE.**----------

------ **I.1.a.-**La sentencia de primera instancia (fs. 521/524), hizo lugar a la demanda por accidente de trabajo promovida por el Sr. N. C. C. y condenó a Q. A. ART, a abonarle la suma de $ 1.351.591 con más la actualización del RIPTE e intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.----------

------ **I.1.b.-** La Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y confirmó el fallo de grado en todas sus partes. Impuso las costas de la alzada a la demandada vencida y reguló honorarios (fs. 566/577).----------

------ **I.1.c.-** A fs. 581/601, la aseguradora demandada interpuso casación contra éste último pronunciamiento con fundamento en las causales de los incisos *a* y *e* del art. 291, CPCC.----------

La casacionista estructuró su presentación en siete apartados, en los que se refirió al objeto (I), a los requisitos formales (II), y a los antecedentes (III). En los puntos IV y V, abordó los fundamentos de su casación en orden a las causales invocadas. Y finalmente, mantuvo la reserva del caso federal (VI) y realizó el petitorio de estilo (VII).----------

------ En relación a la causal de violación de la doctrina legal, sintetizó los argumentos del decisorio en crisis y los comparó con los de la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (SD N° 94/2013) que arribó a un resultado disímil. A fs. 589 y vta. enumeró otras sentencias de esta última cámara en sentido concordante.----------

------ Refirió, que el resultado al que arribaron estos dos tribunales de última instancia ordinaria, respecto al ámbito de aplicación temporal de las mejoras prestacionales en materia de riesgos del trabajo es contradictorio.----------

------ Sostuvo que la sentencia en crisis aplicó la ley 26.773 a contingencias ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, mientras que la Cámara de Puerto Madryn -por el contrario- declaró la inaplicabilidad de esa norma así como la del Decreto N° 1.694/09 a hechos acaecidos antes de su vigencia.----------

------ Expresó que la interpretación que hizo la Cámara de Puerto Madryn, es la que refleja la auténtica voluntad del legislador y respeta los derechos constitucionales en juego.----------

------ Respecto a la causal de arbitrariedad, invocó los siguientes agravios: 1) error en el cálculo de la prestación dineraria; 2) el cálculo del ajuste por RIPTE; 3) duplicación de las pautas de ajuste; 4) condena en costas de la demandada.----------

------ En los apartados finales, la demandada recurrente, mantuvo el caso federal y realizó el petitorio de estilo.----------

----- **I.2.-** Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 del CPCC (fs. 633/vta. y 636/vta.), la demandada hizo uso de tal facultad a fs. 641/645 vta., requirió que se siga el criterio expresado por la CSJN en "Espósito", y por este Cuerpo en autos "E.", en cuanto a que la ley 26.773 no debe aplicarse a casos anteriores a su entrada en vigencia. Realizó luego consideraciones respecto a la tasa de interés aplicable (fs. 644 vta./645).----------

------ **I.3.-**A fs. 647/648 vta. emitió dictamen el Señor Procurador General. En orden a la violación de la doctrina legal, propició seguir el precedente de la CSJN y declarar procedente la casación y dictar sentencia que recalcule los importes por los que se admite la demanda, excluyendo las disposiciones inaplicables. En relación a la arbitrariedad alegada que se planteó en cuatro puntos, entendió que los que se identifican con los numerales 2 y 3 devienen abstractos en cuanto a su tratamiento por haber quedado subsumidos en las consideraciones que efectuó en los aps. III y IV de su dictamen; y respecto al numeral 1, sostuvo que el error de cálculo de la prestación dineraria que se acusa queda excluido por tratarse de una cuestión sobre hechos y pruebas de la causa ajenas en principio al conocimiento del tribunal por vía extraordinaria; y en relación a la condena en costas (numeral 4) entendió que la sentencia en crisis está debidamente fundada, por lo que debería igualmente ser desestimada.----------

------ **I.4.-** A fs. 652 y vta. fijó audiencia conciliatoria, en mérito a los planteos formulados por las partes y los criterios sustentados en la materia por este Cuerpo. Las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio conforme acta obrante a fs. 663; por lo que siguieron los autos según su estado (fs. 664).----------

------ **II. ANÁLISIS**.----------

------ **II.A.-** *Cuestión preliminar*.----------

------ En primer lugar, y a fin de dar claridad a los planteos debatidos por las partes, cabe considerar que llegan firmes a esta instancia, 1) el accidente de trabajo sufrido por el Sr. C. en fecha 23/02/2008; 2) la inconstitucionalidad del art. 14 ap. 2.b de la

ley 24.557, en cuanto a la modalidad de pago en forma de renta periódica de la prestación debida al trabajador; 3) que el capital devengará intereses de acuerdo a lo previsto por la Res. 414/99 desde el 05/09/2012 -fecha en que se exigió el pago- hasta la puesta a disposición de la suma al beneficiario.----------

------ Por otra parte, quiero recordar que habilitar la instancia extraordinaria presupone el cabal cumplimiento de los requisitos condicionantes de su admisibilidad formal; por lo que considero necesario insistir en el control ya practicado, pues resulta un punto de partida insoslayable en esta nueva oportunidad de análisis; y en su caso, ingresaré en el tratamiento de fondo respecto de la causal que correspondiere ya que la recurrente introdujo las causales previstas en los incs. *a* y *e* del art. 291 del CPCC.----------

------ **II.B.-** *Sentencias contradictorias (art. 291 inc. a del CPCC).*----------

------ **II.B.1.-** En relación a la violación de la doctrina legal, procederé a analizarla desde una perspectiva formal: esto es, comprobar si se han observado los presupuestos exigidos para su admisibilidad.----------

------ A tal fin, el impugnante contrastó los argumentos de la SD N° 94/2013 de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en la que se arribó a una solución distinta a la del Tribunal apelado. Identificó, además, otros antecedentes de aquella cámara que resolvieron en igual sentido (SD, 01/2014, 10/2014, 04/2015, 15/2015, 26/2015, 27/2015, 29/2015). En relación al Decreto N° 1694/09, citó la SD N° 21/2013 de la Cámara de Puerto Madryn que descartó su aplicación, a diferencia de la sentencia en crisis.----------

------ Cabe considerar que todas las sentencias fueron dictadas dentro del rango temporal (tres años) exigido por el código adjetivo.----------

------ **II.B.2.-** En definitiva, el asunto que pretende se trate en esta instancia, se refiere a la aplicación del Dec. N° 1.694/09 y de la ley N° 26.773 a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de dichas normas.----------

------ Sobre esta cuestión, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en la sentencia en crisis sostuvo que el Dec. N° 1694/09 y la Ley 26.773, deben aplicarse a contingencias anteriores a su entrada en vigencia. Para así decidirlo, consideró que no había retroactividad de esas normas cuando se aplicaban a casos anteriores al momento que establecen el art. 16 del decreto y el art. 17.5 de la ley, en tanto no se encontraran canceladas las obligaciones. Por ello, confirmó la sentencia de primera instancia, que fijó a favor del actor una compensación dineraria adicional de pago único de $80.000 y actualizó el monto de condena por el índice RIPTE.----------

------ Mientras que la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, en el antecedente desarrollado por la casacionista (SD N° 94/2013) y en los demás citados en su presentación, sentenció en pro de la inaplicabilidad del índice RIPTE a aquellos prestaciones dinerarias que no hubieran sido satisfechas al momento de entrar en vigencia el régimen de la nueva ley. El fundamento esgrimido fue la imposibilidad de aplicar retroactivamente la ley N° 26.773 a situaciones acaecidas con anterioridad a la fecha de publicación de la norma (26/10/2012). En relación al Dec. N° 1694/09, esta misma Cámara en la SD N° 21/2013 -también citada por la recurrente- descartó la inconstitucionalidad del art. 16 del decreto citado que dispone la vigencia hacia adelante de la norma, pues se trata -afirmó- de la aplicación lisa y llana del art. 3 del CC.----------

------ **II.B.3.-** Resulta indudable, que las referidas cámaras trataron en forma diametralmente opuesta la misma cuestión o materia; pero lo cierto es, que este Cuerpo con posterioridad a la sentencia en crisis cumplió la función unificadora de la casación a la luz del precedente “Espósito...” (CSJN), en un primer momento, en los fallos “E.” (STJCh, SD N° 07/SRE/2016) y “T.” (STJCh, SD N° 01/SRE/2017); y luego reiterada en números casos, entre los que compartí el criterio como integrante de Sala: SD Nros. 08/SRE/2017, 09/SRE/2017, 10/SRE/2017, 11/SRE/2017,12/SRE/2017, 14/SRE/2017, 02/SRE/2018, 11/SRE/2018 y 12/SRE/2018, entre otras.----------

----- Es decir, nos expedimos por la inaplicabilidad de la ley 26.773 a los accidentes de trabajo que ocurrieron y las enfermedades profesionales que se manifestaron, en tiempo anterior a su entrada en vigencia.----------

------ Recuerdo que el Máximo Tribunal, expresó en el considerando 5°) “Que en octubre de 2012 la ley 26773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos de trabajo. Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3°[...] Por otra parte, el art. 8° estableció, para el futuro, que “...los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia”. Además el 17.6 complementó tal disposición estableciendo que “las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE...desde el 1° de enero del año 2010”...”.----------

------ Además, estableció su postura en relación a qué siniestros laborales se aplican las normas de la ley 26.773; y señaló las razones por las que los precedentes “Luccade Hoz”, “Calderón” (Considerando 7°) y la doctrina del caso “Arcuri Rojas” y “Camusso” (Considerandos 10 y 11) no resultaban de aplicación.----------

------ En la segunda parte del considerando 8º sostuvo: “...La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y

(2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación...".----------

------ Y finalmente que: "...En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que "...las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación...".----------

------ **II.B.4.-** En mérito hasta lo aquí expuesto, mi propuesta al acuerdo no variará. Ello así, porque el accidente sufrido por el actor se produjo el 23/02/2008, por lo que no resulta aplicable la ley N° 26.773 (BO del 26/12/2012), en lo que respecta al índice establecido por el art. 17 apartado 6° (RIPTE). Así como tampoco, lo resulta el decreto N° 1.694/09 en cuanto a la supresión de los topes del art. 14 inc. 2 ap. *b* de la Ley 24557, ni el incremento de la suma única del art. 11 de la LRT a $80.000. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **II.C.-** *Arbitrariedad (art. 291 inc. e del CPCC).*----------

------ A continuación, me adentraré en el análisis de la restante causal invocada por la casacionista. Debo recordar que fundó la arbitrariedad de la sentencia en cuatro agravios que examinaré a continuación.----------

------ **II.C.1.** En primer lugar, se refirió al error en el cálculo de la prestación dineraria, porque -aseguró- existió un error en la determinación de la suma debida

al actor que se apartó de las pautas legales. Sostuvo que la sentencia en crisis, rechazó el planteo aferrándose al informe contable y a la falta de impugnación de las partes (fs. 594).----------

------ Concretamente, ambos camaristas para rechazar el agravio, consideraron que la pericia contable de fs. 489/506 fue puesta a disposición de las partes y al no haber sido objeto de ninguna impugnación en el momento procesal oportuno, adquirió firmeza; por lo que mal se podrían invocar en la apelación ordinaria presuntos errores que pudiera contener (fs. 570 y fs. 574).----------

------ Frente a dichos argumentos, la casacionista solamente logró oponer una opinión discordante con lo resuelto, y acusó a la decisión de cámara como ausente de "…todo razonamiento vinculado al derecho aplicable, bajo el pretexto de formalismos procesales que no tienen aptitud para justificar el apartamiento de la ley…" (*sic*); y lógicamente, no satisface la arbitrariedad alegada.----------

------ Debo recordar, que el principio general que rige en la materia indica que las cuestiones de hecho y prueba no son revisables en casación salvo demostración de arbitrariedad manifiesta y grave, que evidencie flagrantes vicios de lógica incompatibles con la prudencia y el sentido común o que se contradigan por piezas probatorias fehacientes, situaciones éstas -reitero- que la recurrente no logra acreditar (v.gr.:STJCh, SI N° 66/SRE/09).----------

------ Claramente, la acotada crítica que se intentó formular, de ninguna manera logra conmover la contundente afirmación de la cámara, que surge del solo cotejo de autos. La demandada, se notificó de la pericia a fs. 509 y no existe presentación alguna posterior a fin de impugnar las conclusiones del perito, por lo que la cuestión llegó preclusa a la apelación ordinaria.----------

------ Es más, la casacionista también se equivoca, e intensifica la crítica ineficaz, al remitir de modo constante a presentaciones anteriores en busca de argumentos. Así, por ejemplo consignó: "…se explicó en la apelación…"; "…apuntada en la expresión de agravios…". Recuerdo que una adecuada fundamentación no puede

suplirse con remisión a escritos presentados con anterioridad, o a su reproducción (Tessone, Alberto, “Recursos extraordinarios”, Edit. Platense, Año 2004, págs. 202/203, STJCh, SI N° 11/SRE/09).----------

------ En definitiva, lo cierto es que la aseguradora impugnante, no logró demostrar que las conclusiones de la alzada sean absurdas para variar el signo del dispositivo sentencial. Su crítica se traduce en un simple criterio disímil al de la Cámara; y ello no es suficiente, para demostrar que los mismos sean absurdos (STJCh SI N° 102/SRE/2010, con cita de Fallos 305:500; 306:93 y 1123; 307:723; 308:200 y 726).----------

------ Por tales razones el recurso en este aspecto deviene inadmisible.----------

------ **II.C.2.-** Los agravios que la casacionista identificó como 2 y 3, se refieren -respectivamente- al cálculo de ajuste por RIPTE y a la duplicación de las pautas de ajuste.----------

------ Cabe considerar, que estas cuestiones se relacionan en forma directa con la forma en que propongo al acuerdo resolver la causal de violación de la doctrina legal (apartado II.B), y quedan contenidas allí. Es que al no aplicar ni el decreto ni la ley cuestionada, se torna abstracto el tratamiento de estos agravios. Ello coincide, por otro parte, con lo dictaminado por el Sr. Procurador.----------

------ **II.C.3.-** Con respecto al agravio referido a la imposición de las costas, la recurrente argumentó que la demanda tenía por objeto principal la declaración de inconstitucionalidad del pago en renta previsto en ese entonces en el art. 14 de la Ley 24557, por lo que no podía apartarse de la norma imperativa y de orden público ni allanarse a la pretensión del actor. Intenta sustentar el agravio en un antecedente jurisprudencial que, simplemente cita (fs. 598 y vta.)----------

------ Desde mi perspectiva, no encuentro arbitraria la decisión respecto a los gastos causídicos efectuada por la alzada. Los fundamentos brindados por la

posición mayoritaria (Dres. Hayes y García Blanco) podrán no conformar a la aseguradora recurrente, pero no por eso resultan arbitrarios.----------

---------- Y aun desde el aspecto formal, lo cierto es que al contrastar los argumentos expuestos por la tercer votante, no atacó -por ejemplo- que el planteo efectuado por el actor, no se limitaba a la modalidad de pago de la prestación sino que comprendía la aplicación del Dec. 1694/09 y de la ley 26.773. Ello no satisface la exigencia de una crítica concreta y razonada, y por lo tanto afecta la suficiencia del recurso.----------

------ **II.C.4.-** Por ello y compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal, propongo la desestimación de este planteo. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **III.-** *Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 14 inc. 2° ap. b de la Ley 24.557 (Decreto N° 1278/00).*----------

------ Ante la propuesta que formulo al acuerdo, se impone que aborde el planteo del actor vinculado a la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 14 inc. 2° ap. *b* de la ley 24.557, modificado por el decreto N° 1278/00 por resultar confiscatorio (fs. 139 vta.).----------

------ La citada norma indica que: “ARTICULO 14. …2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones: […] b) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), […] El valor actual esperado de la renta periódica en ningún caso será superior a Pesos ciento ochenta mil ($ 180.000). Deberá asimismo adicionarse la prestación complementaria prevista en el artículo 11, apartado cuarto de la presente ley. (Artículo sustituido por art. 6º del Decreto Nº 1278/2000 B.O. 03/01/2001).----

------ **III.A.1.** El actor indicó que el tope indemnizatorio impuesto por dicho decreto resultaba un claro elemento confiscatorio frente al monto de la liquidación con los parámetros del art. 14 de la ley 24.557 de acuerdo al ingreso base del actor al

momento del accidente.----------
-- Citó antecedentes de la CSJN en apoyo de su argumento, y reclamó que la determinación del monto indemnizatorio se realice sobre la base de cálculo establecida en el art. 14 de la LRT sin las limitaciones incorporadas en el texto vigente al momento del accidente (fs. 139 vta./140 vta.).----------

------ **III.A.2.-** La demandada por su parte, consideró que no estaba suficientemente acreditada la confiscatoriedad alegada por la actora (fs. 158 vta./159).----------

------ **III.B.-** Advierto, que sin perjuicio del tiempo transcurrido desde que el decreto cuestionado no tiene vigencia (5/11/2009, Decreto 1694/09), el análisis de la constitucionalidad del tope se actualiza en el conflicto planteado y, por lo tanto, resulta de interés para la resolución del caso.----------

------ En primer lugar, destaco que esta cuestión fue analizada por la CSJN en la causa *"Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos"* (10/08/2010) que descalificó en el caso la validez constitucional de los topes a las indemnizaciones tarifadas.----------

------ Ello así, porque si bien el fallo citado declaró la inconstitucionalidad del tope establecido en la normativa de riesgos del trabajo vigente con anterioridad a la ley 24.557 -reformada por el Decreto 1278/00 cuestionado en autos-, los argumentos esgrimidos por la CSJN, adquieren un nivel de generalidad que permiten aplicarlos al tope del art. 14 ap. 2 inc. *b* de la LRT.----------

------ Recuerdo que la CSJN partió del análisis del principio protectorio, destinado a comprender todos los aspectos del universo del derecho del trabajador: "…El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes…" y, en especial, a las condiciones de labor exigidas, que sean dignas y equitativas (art. 14 bis de la CN). ----------

------ En lo referido al carácter digno, el Máximo Tribunal, lo equiparó a un trabajo "seguro", respetuoso del derecho fundamental de la persona a la salud y seguridad

en el empleo. "…La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, y no puede concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana…" (Cons. 5).----------

------ Destacó que la "seguridad" resulta desde la regulación en el régimen de prevención de accidentes y enfermedades laborales, hasta el establecimiento de una norma protectoria de los trabajadores dañados por esos infortunios.----------

------ Se refirió luego (Cons. 6), a que varios instrumentos internacionales tratan igualmente al derecho del empleado a condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1), "dignas" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XVI), en cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez. E igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Económicos (PIDESC), reitera el derecho de toda persona a gozar de condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" (art. 7).----------

------ A continuación (Cons. 7), analizó el carácter equitativo de las condiciones de labor, en el contexto analizado: "justo en el caso concreto" (Milone). Remitió al PIDESC, en cuanto el art. 7.b, establece que una vez establecida la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los aspectos esenciales debe ser la reparación a que tengan derecho los trabajadores dañados.--

------ Luego indicó que el art. 9 del PIDESC trata el alcance de esa reparación, y el derecho a obtener protección en particular: a) por la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez o accidente laboral; b) por un sistema que sufrague "los gastos y pérdidas de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad"; c) que ofrezca prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos.----------

------ La CSJN, juzgó la cuestión -luego- con arreglo a otro instrumento internacional, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, cuyo objeto

principal, es el de declamar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores y constituye un mínimum de derechos, que estos deben gozar en los Estados Americanos. En concreto en el art. 31, define los siguientes objetivos: 1) Organizar la prevención de los riesgos cuya realización prive al trabajador de su capacidad de ganancia y de sus medios de subsistencia; 2) Restablecer lo más rápido y completamente posible, la capacidad de ganancia perdida o reducida como consecuencia de enfermedad o accidente.----------

------ En el Cons. 8, el más Alto Tribunal, explicó que por las referencias normativas citadas, la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional de empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer al menos la pérdida de ingresos o capacidad de ganancia de la víctima (el subrayado me pertenece). Y si la norma, que como principio atendió a ello, impidió que esa finalidad fuese lograda en los supuestos en que resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía (tope), en definitiva no se adecua a los fines que pretendió consagrar.----------

------ En síntesis, en el antecedente descripto, me parece central el siguiente argumento: ante los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado no se puede dejar de satisfacer, al menos la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima.----------

------ Explica al respecto Horacio Schick, que los magistrados de la CSJN, "…entendieron que la protección constitucional del trabajador que haya sufrido un infortunio laboral, tiene que contemplar la pérdida de ingresos o capacidad de ganancia de la víctima. Este objetivo se logra sólo en la medida en que se respete la fórmula básica de indemnización, que en forma más o menos justa, dentro de un régimen tarifado, cumple esa función. Ahora cuando a dicho cálculo que es de por sí limitado y tarifado le aplicamos un tope, se altera la finalidad protectoria y reparatoria de la norma. Es decir, ya no cubre la merma de ingresos que sufre el trabajador, sino una cifra arbitraria y sólo en apariencia reparatoria…" *(La Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios en materia de*

accidentes del trabajo, LL2010-D,705, Cita Online: AR/Doc/5594/2010).----------
Y en el caso en análisis -reitero- surge evidente de la comparación entre el monto que resulta de la indemnización tarifada y el que finalmente debería recibir el trabajador accidentado, una mayúscula desproporción que torna ilusoria toda reparación en los términos exigidos por la normativa constitucional y derivada de los instrumentos internacionales citados. La suma de $180.000 que correspondería se abone al Sr. C. en función del tope indemnizatorio, descarto de plano que cubra mínimamente la merma de ingresos que el nombrado sufrió por un accidente ocurrido hace más de diez años, y por el que aun no percibió indemnización alguna.-

------ En consecuencia, por los motivos expuestos, mi propuesta al acuerdo será, descartar la validez del tope indemnizatorio cuestionado por el actor, el que a la luz de las circunstancias particulares de este caso y la normativa analizada resulta inconstitucional. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **IV.** De modo pues, que en mérito a las consideraciones anteriores interpreto que la suma de la indemnización tarifada arroja un monto que resulta ajustado en miras a la reparación tenida en cuenta por las normas y jurisprudencia citada anteriormente. Por ello, propongo que la suma por capital de la prestación que deberá abonarse al Sr. C. será la que resulta de la pericia practicada en autos ($1.271.591), más la suma dineraria adicional de pago único (art. 11 inc. 4.a de la ley 24.557) de $30.000, más los intereses correspondientes (fs. 523 vta. último párrafo).----------

------ **V.-** En relación con las costas impuestas en instancias anteriores no corresponde adecuación alguna en mérito a mi propuesta que formulé al acuerdo en ocasión de tratar la arbitrariedad invocada. De igual modo, tampoco adecuaré los honorarios regulados por ser ajustados a las normas arancelarias vigentes.----------

------ En lo que respecta a las costas de esta instancia, propicio que sean impuestas en el orden causado. Ello así pues corresponde me aparte del principio objetivo de la derrota porque al tiempo de la interposición de los recursos existían posiciones jurisprudenciales divergentes a nivel provincial y nacional que no se habían dirimido, y que recién el fallo de la CSJN que sirvió como fundamento para resolver

esta contienda aún no había sido dictado. De modo que el actor pudo creerse con derecho a reclamar en la forma en la que lo hizo oportunamente y la demandada con derecho a esgrimir las defensas opuestas. También desde este aspecto comparto el modo en que se resolvió en materia de costas en los precedentes de este Cuerpo ya mencionados (STJCh, SD N° 07/SRE/2016 y 01/SRE/2016).----------

------ Por lo tanto, en mérito a la extensión, calidad y resultado obtenido se han de regular los honorarios de los M. C. y R. D., letrados apoderados de la accionada, en un 30 % de los fijados a su favor en la instancia de origen (art. 13, Ley XIII, N° 4); y los del Dr. J. E. en un 30% de los establecidos a favor de la representación letrada en la instancia de origen, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ **A la misma primera cuestión el Dr. Mario Luis Vivas dijo:**----------

------ **1.** El Dr. Donnet efectuó un detalle adecuado y preciso de los antecedentes de la causa, de modo que por razones de celeridad y economía procesal remito a su lectura. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de este Cuerpo.----------

------ **2.** El recurso de casación interpuesto se fundó en las causales previstas en los incs. *a* y *e* del art. 291 del código de rito; y coincido con el mi colega que llegan firmes a esta instancia las siguientes cuestiones: el accidente de trabajo que sufrió el Sr. C. data del 23 de febrero de 2008; la inconstitucionalidad del art. 14 ap. 2.b de la ley 24.557 (prestación periódica); y que los intereses que resulten de condena se devengarán desde la fecha que fue exigible la prestación y hasta el efectivo pago, conforme a la tasa prevista por la Res. 414/99.----------

------ **3.-** En el análisis de los motivos casatorios invocados seguiré el orden que le imprimió mi colega de Sala; y en su caso, efectuaré el doble examen de admisibilidad y procedencia por ser ésta la oportunidad de expedirme en definitiva.-

------ **3.a-** La primera causal explicitada es la de sentencias contradictorias, y adelanto que al ajustarse a los requisitos legales tendrá favorable acogida (art. 292 inc. *b* del CPCC).----------

------ En tal sentido, la casacionista identificó un fallo de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (SD N° 94/2013); y se refirió también, a otros (01/2014, 04/2015, 15/2015, 26/2015, 27/2015, 29/2015) que sustentan un criterio contrario al que pregonó la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Comodoro Rivadavia en la sentencia apelada, y encuentro -además- satisfecha la exigencia temporal requerida, esto es, que las sentencias fueron dictadas en un lapso no mayor a tres años.----------

------ Distingo claramente las dos posiciones contrarias en las que el casacionista fundamentó su recurso. Por un lado, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia aplicó la ley 26.773 (26/10/2012) al caso en análisis (accidente que se produjo el día 23/02/08) con fundamento en que no existe agravio sustentado en el carácter retroactivo de la ley cuando se trata de la aplicación inmediata de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que al entrar en vigor la ley no se hubiera satisfecho el crédito del accionante; y por ende, actualizó la suma adeudadas por el índice RIPTE, y además aplicó el Decreto 1694/09. Y por el otro, en cambio, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn consideró inaplicable la ley 26773, porque carecía de operatividad propia y directa a las contingencias anteriores a su entrada en vigencia.----------

------ **3.b.-** De modo preliminar, quiero dejar sentado que en aquellos casos que intervine como magistrado de la Cámára de Apelaciones de Puerto Madryn, y aún con anterioridad al dictado del fallo “Espósito” de la CSJN al que hizo referencia el Dr. Donnet, ya me había pronunciado en favor de la inaplicabilidad de ley 26.773 a contingencias anteriores a su entrada en vigencia.----------

------ Por eso, en este caso, mi voto no hará más que ratificar el criterio ya expuesto, que sigue en cuanto a sus fundamentos la posición asumida por este Cuerpo en los antecedentes “E.” y “T.”, así como en los fallos sucesivos de los que fui partícipe

como integrante de esta Sala (SD N° 08/SRE/2017, 09/SRE/2017, 10/SRE/2017, 11/SRE/2017, 12/SRE/2017, 14/SRE/2017, 20/SRE/2017 y 04/SRE/2018, entre otras).----------

------ Considero que en el antecedente mencionado, la CSJN dejó establecido cuáles fueron las contingencias laborales que quedaron bajo la órbita de la ley 26.773 y explicitó los motivos por los cuales los precedentes "Lucca de Hoz", "Calderón" y la doctrina del caso "Arcuri Rojas" y "Camusso" no resultaban de aplicación al caso.----------

------ Destaco así que el máximo Tribunal dispuso, en otras consideraciones, que "...las modificaciones sustanciales que al sistema de reparación integral implementó la ley 26.773 tuvo como objetivo introducir mejoras para las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca con posterioridad a su entrada en vigencia, salvo que la misma norma disponga expresamente lo contrario. Ello, en cuanto así lo estatuye el propio texto del art. 17, inciso 5: "...Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".----------

------ En fin, concluyo sin mayores reparos, que el art. 17.6 no es una excepción a la regla anterior, y en virtud de ésta, la ley 26773 solamente es aplicable a siniestros o enfermedades profesionales acaecidas con posterioridad a su entrada en vigencia (26/10/2012). Lo propio ocurre con el Decreto 1694/09, cuya fecha de entrada en vigencia es 06/11/2009.----------

----- Por ello, no resultan de aplicación al supuesto de autos (art. 17.6, ley 26.773 y Decreto 1694/09) porque no se encontraban vigentes al 23 de febrero de 2008, fecha en la que el Sr. C. sufrió el accidente de trabajo.----------

------ Así, entonces propondré al acuerdo, casar la sentencia en tal sentido para revocarla parcialmente en cuanto al monto indemnizatorio reconocido al accionante. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **4**.- Respecto a la arbitrariedad denunciada por la aseguradora, considero que de los cuatro agravios que planteó, dos perdieron virtualidad para su tratamiento según mi propuesta al resolver la causal de sentencias contradictorias, me refiero a: "Cálculo de ajuste por RIPTE" y "Duplicación de pautas de ajuste" (fs. 595/598). En definitiva, al no aplicar la ley 26.773 al caso, quedaron zanjadas las quejas que le daban fundamento.----------

------ **4.a.-** La casacionista se agravió además, por un "Error en el cálculo de la prestación dineraria" (fs. 593 vta.). ----------

------ Al respecto, coincido con el Dr. Donnet, que del análisis de autos resulta, que la pericia obrante a fs. 505/506 -y de la que resulta el cálculo de la prestación aquí cuestionado- fue notificada a la demandada a fs. 509, y no fue impugnada por la parte. Por ello, en la sentencia en crisis, los camaristas rechazaron tal agravio, con fundamento en que no era esa la oportunidad procesal para oponerse a la pericia.---

------ Tal contundente conclusión, no fue atacada en forma eficaz. Es que el embate ensayado por la aseguradora en su presentación, sólo trasluce una opinión disímil, que de ninguna manera conmueve la lógica del argumento esgrimido, ni demuestra la arbitrariedad invocada.----------

------ Ello sin perjuicio, que las cuestiones de hecho y prueba -como la cuestionada en esta porción del recurso- resultan ajenas a la instancia extraordinaria, salvo la arbitrariedad que de ninguna manera se demostró.----------

----- Por otra parte, desde el aspecto técnico, falló la casacionista al remitir permanentemente a los argumentos utilizados al momento de apelar. Tal deficiencia es ostensible, a modo de ejemplo, a fs. 594 segundo y quinto párrafo; fs. 594 vta.

tercer párrafo. En definitiva, se incumplió la Regla 10 del Acuerdo N° 3821/09, en concordancia con los arts. 268 y 269 del CPCC.----------

------ Por ello, y en consonancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, este agravio corresponde que sea rechazado. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ **4.b.-** Por último, debo decir, que la denuncia del absurdo que la recurrente focalizó en la imposición de costas en su contra será desestimada (Pto. V.4 del recurso). Ello así, porque tal cuestionamiento en sí mismo no logra demostrar el desacierto en la valoración jurídica. La crítica idónea no se satisface con la simple cita de un fallo en apoyo a su reclamo; o acudiendo a la fragmentación de un aspecto del decisorio para adicionarle apreciaciones subjetivas que sugieren la forma en la que debió resolverse (fs. 598).----------

------ En otros términos, la inadecuada técnica descripta no logra aportar elementos para descalificar el pronunciamiento como acto judicial válido en materia de costas; y comparto este sentido lo dictaminado por el Sr. Procurador General, en cuanto no puede acusarse de arbitraria a la sentencia por la sola circunstancia de no ajustarse a lo pretendido por la parte. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **5.-** Al igual que mi colega preopinante, la propuesta que traigo al Acuerdo, determina que me ocupe de cuestiones planteadas por el actor en la demanda, que no fueron tratadas anteriormente porque en las instancias ordinarias se decidió la aplicación del Decreto 1694/09 y la ley 26.773.----------

------ **5.a.-** En primer término, el actor acusó la inconstitucionalidad del tope tarifario previsto por el art. 14 ap. 2.*b* de la ley 24.557, según el texto del decreto 1278/00.—

-------Dicha norma estableció que en los casos de Incapacidad Laboral Permanente Parcial, cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al 50% e inferior al 66%, el trabajador accidentado recibirá una prestación que en ningún caso será superior a los $180.000.----------

------ Esta es la norma que de acuerdo a la fecha que el Sr. C. sufrió el accidente (23/02/2008) debería aplicarse al caso.----------

------ Ahora bien, el planteo efectuado en torno a la inconstitucionalidad me lleva a analizar la validez de esa norma al caso concreto.----------

------ En principio, adelanto que encuentro que el fallo de la CSJN citado y analizado por el Dr. Donnet en su voto, brinda un enfoque que es determinante para descalificar la norma cuestionada. Sumo a dicho antecedente, dos sentencias de la SCBA dictadas en fechas recientes, que decidieron en el mismo sentido que el Máximo Tribunal Nacional.----------

------ En "Ascua" es un argumento central, que la reparación al trabajador que sufrió un daño derivado de un accidente, en un sistema de indemnización tarifada, debe al menos cubrir la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima, lo que no resulta compatible con el establecimiento de un tope.----------

------ Al momento de analizar el caso que me ocupa, existe una notoria desproporción entre el monto de la indemnización tarifada por $1.271.591 a la que arribó el perito (fs. 489/506), y que sostengo se encuentra firme; y la suma que resulta de aplicar el tope aquí cuestionado a esa indemnización, que la reduce a $180.000.----------

------ En ese razonamiento: "…tal limitación provoca una merma injustificada del crédito alimentario que le corresponde percibir al trabajador incapacitado con arreglo a la tarifa resarcitoria que, al tomar en cuenta el salario devengado y la incapacidad que afecta a la víctima en concreto, permite restañar la pérdida de capacidad de ganancia sufrida como consecuencia del siniestro laboral, que es el objetivo de las leyes especiales de accidente de trabajo…" (voto del Dr. Pettigiani autos "R, A. B c/ P. ART SA Accidente" (Causa L. 117.318) de fecha 28/09/2016; y "B., S. c/ P. ART SA y otro/a Accidente de Trabajo. Acción Especial" (Causa L. 117.545), del 18/10/2017).----------

------ En síntesis, explica Pettigiani en los antecedentes de la SCBA antes citados, "…aun cuando las indemnizaciones tarifadas circunscriben legalmente el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, una norma como la examinada –adoctrinó la CSJN- 'ni siquiera posibilita, como le era debido, que ésta sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía'…".---

------ En definitiva, en línea con tal razonamiento, entiendo que aplicar un tope cuya vigencia se remonta al año 2000 -ajeno completamente a la realidad económica actual- y que contrasta significativamente con la prestación a la que accedería el trabajador si este no se aplicara-privándolo de la justa reparación en los términos antes expuestos- resulta desajustado a derecho. Ello afectaría las normas previstas en la CN y en instrumentos internacionales de igual rango destinados a proteger al trabajador (Conf. "Ascua": arts. 14 bis, 16 y 17 de la CN; 7.b y 9 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales; art. 31 de la Carta Internacional Americana de Derechos Sociales).----------

------ En un fallo reciente de esta Sala, se estableció que el control de constitucionalidad es una función ineludible de los jueces, que puede ser ejercida aun de oficio, siempre que se respete el principio de congruencia. Sin perjuicio de ello, insistí que no debe perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y restringirse a supuestos de estricta y evidente necesidad (STJCh, SD N° 01/2018).----------

------ Por lo expuesto, propongo al acuerdo, la descalificación de la constitucionalidad del tope indemnizatorio cuestionado y, por lo tanto, descartar su aplicación al caso. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **5.b.-** En consecuencia, coincido con el Dr. Donnet que en el marco del caso en análisis, la suma que surge de la pericia realizada en autos es la que respeta el principio de reparación en el marco de una indemnización tarifada, conforme a lo ya expuesto. Por ello, propongo que la suma en concepto de prestación a favor del trabajador accidentado, sea de $1.271.591, a lo que debe agregarse la suma prevista

en el art. 11 inc. 4.*a* de la ley 24.557, por $30.000, más los intereses correspondientes determinados en la sentencia de origen (fs. 523 vta. último párrafo). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **6.-** Conforme a mi propuesta al acuerdo, no modificaré los honorarios regulados en la instancia anterior por encontrarlos ajustados a derecho (art. 282 del CPCC).----------

------ En cuanto a las costas de esta instancia, de igual modo propongo imponerlas en el orden causado. Ello así, dada la disparidad de criterios que imperaban en la jurisprudencia local y nacional, que condujeron a las partes de modo razonable a mantener sus respectivas pretensiones en las distintas instancias (Ranea Loutayf, R. G. Condena en costas en el proceso civil. Ed. Astrea. 1ª reimpresión, págs. 78/80).-

------ Finalmente, por las tareas desarrolladas ante esta sede, calidad, extensión y resultado obtenido, propicio que los honorarios de la Dra. M. C. y del Dr. R. D., letrados apoderado y patrocinante respectivamente de la accionada, se fijen en un 30 % de los regulados a favor de la representación letrada de esa parte en primera instancia (art. 13 Ley XIII, N° 4); y los del Dr. J. E., apoderado de la parte actora, en un 30% de los fijados en la instancia de origen (art. 13, Ley XIII, N° 4). Ello, siempre que los importes que resulten no sean inferiores al mínimo legal de ocho (8) (art. 13, LH vigente); y con más el IVA si correspondiere.----------

------- **A la segunda cuestión el Dr. Donnet dijo:**----------

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1) Casar la sentencia de cámara para revocarla parcialmente en cuanto ordena percibir la prestación prevista en el marco de la ley 26.773 y del Decreto 1694/09 . 2) Declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 14 inc. 2.b de la Ley 24557 (según decreto 1278/00). 3) Condenar a E. ART SA, a abonar al actor la suma de Pesos Un Millón doscientos setenta y un mil quinientos noventa y uno ($1.271.591), más la suma de Pesos treinta mil ($30.000) prevista en el art. 11 inc. 4.a de la Ley 24557, más los intereses por la tasa activa del Banco Nación Argentina para sus

operaciones de descuento desde el 05/09/12 y hasta el efectivo pago (fs. 523/524). 4)Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de la instancia ordinaria. 5) Imponer las costas por la intervención ante este Superior Tribunal en el orden causado (art. 69, 2° párrafo, CPCC). 6)Fijar los honorarios de la Dra. M. C. y del Dr. R. D., letrados apoderado y patrocinante, respectivamente, de la accionada en un 30 % de lo regulado a favor de la representación letrada de esa parte en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4); y los del Dr. J. E., apoderado de la parte actora, en un 30 % de lo regulado en la instancia de origen (art. 13, Ley XIII N° 4). Ello, siempre que los importes que resulten no sean inferiores al mínimo legal de ocho (8) JUS (art. 13, LH vigente); y con más el IVA si correspondiere.----------

------**A la segunda cuestión el Dr. Mario Luis Vivas dijo:**----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Donnet.----------

---------- Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente----------

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

------- **1°) CASAR** la sentencia de cámara para revocarla parcialmente, en cuanto ordena percibir la indemnización reconocida en el marco de la ley 26.773 y el Decreto 1694/09.----------

------ **2°) DECLARAR** la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 14 inc. 2.*b* de la ley 24.557 (según decreto 1278/00).----------

------ **3°) CONDENAR** a **E. ART, a abonar al actor la suma de Pesos Un Millón doscientos setenta y un mil quinientos noventa y uno ($1.271.591), más la suma de Pesos treinta mil ($30.000), más los intereses correspondientes (fs. 23/524).--**

------ **4°) MANTENER** la imposición de costas y regulación de honorarios de las instancias ordinarias (fs. 523 vta./524 y fs. 576 vta.).----------

------ **5°) IMPONER** las costas por la intervención ante este Superior Tribunal en el orden causado (art. 69, 2° párrafo, CPCC).----------

------ **6°) REGULAR** los honorarios de la Dra. M. C. y del Dr. R. D., letrados apoderado y patrocinante, respectivamente de la accionada en un 30% de los fijados a favor de esa representación letrada en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4); y los del Dr. J. E., apoderado de la parte actora en un 30 % de lo regulado a la representación letrada en la instancia de origen (art. 13, Ley XIII, N° 4), siempre que los importes que resulten no sean inferiores al mínimo legal de ocho (8) JUS (art. 13, LH vigente); y con más el IVA si correspondiere.----------

------ **7°) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.----------

Fdo. Dres. Mario Vivas y Miguel Angel Donnet Recibida
en Secretaría el 01/08/18.
Registrada bajo el N° 19/SRE/2018. CONSTE
Fdo. Claudia Tejada.