----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., S. E. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (Sistémico)” (Expte. Nº 579 – año 2017 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA:¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 336.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------I. A fs. 280/300vta. el Juez de Primera Instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3, 21, 22 y 46 de la Ley 24557 y de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones de la actora 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 Ley 24557. Hizo lugar a la demanda entablada por S. E. B. en contra de E. ART S.A. (antes QBE ART S.A.), condenando a ésta a que en el término de diez días abone al actor la suma de $ 421.978,37, con más los intereses desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago según la tasa equivalente a la que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------
----A fs. 305 la demandada apeló la sentencia definitiva. El recurso fue concedido a fs. 306 y fundado a fs. 320/330. Corrido el pertinente traslado, la actora no respondió agravios. ----La demandada expresó, contra la sentencia de primera instancia, los agravios que trataré a continuación:----------
-II. Análisis oficioso de la constitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557: En primer lugar la demandada se agravia porque el juzgador se apartó del texto legal en un análisis oficioso sobre la validez de la norma. Agrega que “no alcanzó para decretar su inconstitucionalidad, puesto que de hecho no lo hizo”. Sostiene que si bien la Corte Federal ha avalado el control de constitucionalidad de oficio, esa extrema medida requiere especiales resguardos y nunca puede tener lugar frente a derechos disponibles de las partes. Afirma que tal decisión no debe afectar el principio de congruencia ni violar el derecho de defensa en juicio. Finaliza su agravio señalando que la inconstitucionalidad que esta sentencia supone —y que no fue declarada en la parte dispositiva del fallo— no se ajusta a los requisitos antes mencionados.----------
----En primer lugar cabe aclarar, que se equivoca la demandada cuando afirma que la parte dispositiva del fallo no contiene la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. Por el contrario, de manera expresa, después de haberlo desarrollado en el considerando respectivo, el sentenciante lo declaró inconstitucionalidad en la parte

dispositiva.----------

----Por otro lado, en cuando a su afirmación referida a la declaración oficiosa de la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, cabe destacar que tal declaración fue propuesta por el accionante en su escrito de demanda bajo el título “Inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 11, 12, 14, 21, 22, 39 y 46 de la ley 24.557” (ver: punto VI, acápite 6.4 del escrito de demanda, fs. 14). Ello así, sin perjuicio de que no desarrolló ningún argumento en relación al cómputo de los salarios que sirven de base para el cálculo del IBM. ----------

----Cabe aclarar también, dando respuesta de este modo al agravio de la demandada, en cuanto a la posibilidad que tienen los jueces de declarar las inconstitucionalidades de oficio, que en la actualidad esta facultad no se encuentra discutida. En este sentido sostuvo la CSJN: “Si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente —*iura novit curia*— incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Constitución Nacional) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, la constitucional, desechando la de rango inferior”. Y en cuanto al derecho de defensa sostuvo la Corte de la Nación que “no puede verse en la declaración de inconstitucionalidad de oficio 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” (CSJN, Banco Comercial de Finanzas S.A. (En liquidación Banco Central de la República Argentina) s. Quiebra - 19/08/2004 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - Cita: RC J 111688/09). ----Por los motivos dados considero que el primer agravio expresado por la demandada debe rechazarse. ----------

----------III. Arbitrariedad en el cálculo de la prestación dineraria: En su segundo agravio la apelante sostiene que el actor contaba con solo 42 días de antigüedad cuando se accidentó y que su salario, conforme surge de los recibos de haberes agregados a la causa, no sufrió variaciones en dicho lapso. Es por esto que afirma que el análisis efectuado por el juzgador fue abstracto y dogmático. Sostiene que el art. 12, en su actual redacción, dispone actualizar el IBM a la fecha del siniestro, y desde allí acumular una tasa de interés compensatorio. De este modo sostiene que incluso la solución legal es menos gravosa que la solución adoptada por el juez en esta causa, en

tanto supone calcular la prestación sobre un valor salarial actual, con más una tasa de interés de mercado desde el siniestro. Critica luego la afirmación del sentenciante en cuanto que se trata de una “deuda de valor” asegurando que, por el contrario, la deuda es “dineraria”. Por estos motivos entiende que, en esta causa, no resultaba necesario cuestionar la constitucionalidad de la ley ni evitar su aplicación para resolverla, pues, en definitiva, la solución normativa implicaba calcular la prestación a valores del salario vigente al tiempo del siniestro (que no había sufrido variación alguna desde el ingreso laboral). Luego de efectuar estas críticas sostiene que es un error potenciar el total de los salarios por RIPTE a la fecha de la sentencia. Señala algunos errores en el cálculo efectuado (específicamente en cuanto a la cantidad de días trabajados) y afirma que fueron incluidas sumas “no remunerativas” que, en el marco de la cuestionada constitucionalidad del art. 12, hubiera ameritado un tratamiento especial que aquí no tuvo lugar. Agrega a su argumentación que el patrimonio de la ART demandada se ha visto afectado y que debe guardarse una necesaria relación de equilibrio en el contrato de seguro. Sostiene que condenar a una ART a indemnizar al trabajador siniestrado en función de un salario distinto al utilizado como base de cálculo para el seguro, implica una grave violación a su derecho de propiedad. Efectúa el cálculo que considera correcto y solicita se revoque la sentencia haciendo lugar a su agravio. ----------

-----El juez en su sentencia declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y llenó el vacío generado con dicha declaración con lo dispuesto por el nuevo art. 12 (modificado por Ley 27348). Aclaró que no propiciaba la aplicación retroactiva de la norma sino que tomaba el nuevo texto de manera “analógica”. Pues bien, el primer acierto que encuentro en el agravio expresado se refiere a la interpretación de la nueva norma y cómo debe aplicarse. Esta norma, si bien no fue aplicada retroactivamente, fue tomada como “pauta” para efectuar el cálculo de la indemnización adeudada al actor. Entonces, dado que fue tomada de este modo, corresponde establecer cómo determina la norma que se hará el cálculo del IBM a partir de su entrada en vigencia. ----------

-----El artículo en cuestión establece: “Ingreso base. Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: 1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados — de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). 2°. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente

al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina. 3°. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación". ----------Si bien el texto del nuevo artículo es poco claro, motivando que, por ejemplo, *Ackerman sostuviera que la redacción provoca "no pocas vacilaciones en la interpretación del sentido" (Ackerman, Mario E., 2017. Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada. Buenos Aires: Rubinzal* Culzoni, pág. 359), entiendo que el cálculo debe efectuarse tomando las remuneraciones correspondientes al año anterior al accidente actualizándolas mes a mes, aplicando el RIPTE, hasta la primera manifestación invalidante. Es ésta la interpretación propiciada por Ackerman quien de manera expresa sostiene: "*se deberán considerar todas las sumas devengadas mensualmente por el trabajador en el año anterior a la primera manifestación invalidante —o el tiempo trabajado si fuera menor— y, luego de actualizarlas desde cada mes hasta la fecha de esta última, se deberá determinar su promedio dividiendo el total obtenido por 12 —o el número de meses transcurridos si el período considerado fuera inferior a un año—*" (Ackerman, Mario E., ob. cit., pág. 364). A partir de ese momento se devengan intereses. Por este motivo considero que la comparación efectuada por el juzgador de grado no es correcta por haber aplicado la pauta de la nueva norma de manera equivocada. ----------

----En mi opinión, en este caso, considerando que el trabajador contaba con 42 días de antigüedad al momento de accidentarse y que su salario no sufrió variación alguna, considero que la decisión tomada en el grado debe revocarse y practicarse la liquidación aplicando el art. 12 de la LRT en su anterior redacción. Y esto es así porque la solución no sería diferente, dada la escasa antigüedad del trabajador, y por ello no corresponde declarar (reitero, en este caso) la inconstitucionalidad de la norma a estos efectos.---------

----------Sin embargo, y dada la revisión de la liquidación que propongo efectuar, debo decir que no asiste razón a la apelante en lo relativo a las sumas "no remunerativas". Resulta aquí de aplicación lo expuesto al tratar la posibilidad con que cuentan los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas. En este sentido, y como ya ha tenido ocasión de expedirse la Sala que integro en innumerables oportunidades (SDL 6/2014, 7/2014, entre muchas otras), entiendo que el art. 12 de la Ley de Riesgos, en su anterior redacción, resulta inconstitucional en tanto no incluye las denominadas sumas "no remunerativas". La solución brindada por el art. 12 de la LRT se

contrapone con el concepto de salario de los arts. 103 y siguientes de la LCT así como también con la definición de salario dada por el art. 1° del Convenio 95 de la OIT, ratificado por nuestro país el 24 de septiembre de 1956. ----------Resulta evidente que en este caso la cuestión a resolver radica en determinar si el llamado “salario previsional” es compatibles —y por ende, constitucional— con el concepto de salario definido por el Convenio N° 95 de la OIT que cuenta con jerarquía supralegal a partir de la reforma constitucional de 1994. El art. 1 del Convenio N° 95 de la OIT establece que “a los efectos del presente Convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo…”. Por su parte, el art. 75 inc. 22 párr. 1° de nuestra Constitución Nacional establece que “los *tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*”. Es por aplicación de estas normas que el art. 12 de la LRT, en su anterior redacción, resulta inconstitucional.----------En el año 2009, la CSJN en el *leading case* “Pérez c. Disco” (Fallos: 332:2043) elaboró una doctrina judicial que indica que todas las sumas que percibe el actor por su trabajo deben considerarse “salario” sin importar el rótulo que el empleador les coloque. Como consecuencia de ello concluyó que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT, relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. A partir del año 2009 la jurisprudencia se alineó mayoritariamente tras el fallo de la Corte referido, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados “bonus”, los tickets almuerzo, vales alimentarios, etc. -----Al año siguiente, y siguiendo en la misma línea, la Corte decidió que “*los Decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03* —que establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico, debían percibir de su empleador una 'asignación' mensual 'no remunerativa de carácter alimentario'—, son inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen” (González, Martín Nicolás s. Recurso de hecho en: González, Martín Nicolás vs. Polimat S.A. y otro Fecha: 19/05/2010 Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación Fuente: Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN - Cita: RC J 4061/11). ----------En el año 2013, esta noción del salario y preeminencia del Convenio Nº 95 de la OIT en virtud de su ratificación por la República Argentina fue reiterada por la CSJN en los autos caratulados “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” (Díaz, Paulo Vicente vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A. Fecha: 04/06/2013 Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fuente: Rubinzal Online - Cita: RC J 10318/13). --------En virtud de lo expuesto considero que los fundamentos contenidos en los fallos referidos, para tachar de inconstitucional aquellas normas que se aparten de la noción “amplia” de salario definida por el citado convenio, son directamente aplicables al caso de autos. Ello así, dado que el concepto de salario tomado por el art. 12 de la LRT en su anterior redacción, no se ajusta a aquellos parámetros convencionales de jerarquía

supralegal.----------

----Por los motivos dados, propongo al acuerdo mantener la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT dispuesta en el grado, en cuanto imponen topes al cálculo del IBM, lo que incide en las prestaciones dinerarias previstas en la LRT en perjuicio del trabajador y desatendiendo la noción amplia de salario prescripta por el art. 1° del Convenio N° 95 de la OIT.----------

----En consecuencia y en virtud de lo antes expuesto, el IBM que deberá considerarse para determinar la indemnización adeudada al actor será el que surja de computar las remuneraciones brutas del actor según recibos de haberes obrantes en la causa (incluyendo las sumar remuneratorias y las no remuneratorias). ----------

--Establecidas las pautas, efectuaré el cálculo del IBM para luego determinar la indemnización adeudada al actor: haberes enero: $ 1.333,86; haberes febrero: $ 4.724,20; haberes marzo (proporción correspondiente a los cinco días trabajados este mes): $ 760,70. Días trabajados: 42. Total haberes: $ 6.718,76 / 42 x 30,4: $ 4.935,44. De conformidad con este cálculo, la fórmula del art. 14 inc. 2: arroja el siguiente resultado: $ 4.935,44 (IBM) x 53 x 1,20 (65/54) x 41,23%: $ 129.418,49.----------Dado que se aplica en este caso el art. 12 en su anterior redacción, corresponde analizar si el monto de la fórmula supera el piso previsto en la Resolución SSS 34/2013 y, en caso de no hacerlo, aplicar al caso el piso correspondiente. Esta Resolución dispone en su artículo 4°: “Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a lo siguiente: b) para el período comprendido entre el 01/03/2013 y el 31/08/2013 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES ($ 416.943) por el porcentaje de incapacidad. ----------Pues bien, el 41,23% del monto fijado por la Resolución 34/2013 es $ 171.905,60. Dado que esta suma opera como “piso” mínimo es que propongo al acuerdo fijar en este importe el monto de condena en autos.----------

----------IV. Doble compensación del crédito: En su tercer agravio la demandada afirma que si se suma a la indemnización calculada al momento de la sentencia la tasa activa de interés desde el momento del siniestro, se produce una doble compensación del crédito generando un enriquecimiento sin causa del trabajador. Después de desarrollar su agravio solicita, para el hipotético supuesto de que se ratificara el cálculo del IBM actualizado, se revoque la acumulación de intereses. Se trata, en definitiva, de un agravio subsidiario al anterior.----------

--Dado el modo en que propongo se resuelva el agravio relativo al cálculo del IBM, el

tratamiento de este agravio deviene abstracto.----------

-V. Capitalización de intereses: En su cuarto agravio la demandada impugna la capitalización de intereses dispuesta por el sentenciante a partir de la notificación de la demanda. Afirma que el art. 770 inc. b del CCyC es inaplicable a este caso ya que en esta causa se persiguió el reconocimiento de una incapacidad laboral “hasta ahora inexistente”, y que solo tuvo lugar por determinación judicial en función de una pericia médica practicada en el curso del proceso. Afirma que la prestación es debida en función de un reconocimiento de incapacidad laboral que recién tuvo lugar en la resolución judicial.----------

------No acompañaré a la apelante en este agravio. La Sala que integro —así como también la Sala B de este cuerpo aunque con matices que no hacen a la cuestión central planteada por la apelante— aplica invariablemente el art. 770 inc. b del CCyC a las causas regidas por la ley de accidentes de trabajo y no advierto motivos en la apelación para dejar de lado esta postura. La sentencia dictada en autos, y tal como hemos resuelto en numerosos precedentes, no es constitutiva sino meramente declarativa de derechos y es por esta razón que su argumentación no resulta aplicable. ----Por lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar lo resuelto en el grado respecto de la capitalización de intereses. ----

----VI. Conclusión: Por los fundamentos dados corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada determinando el monto de condena en la suma de $ 171.905,60 con más los intereses impuestos en el grado, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

--Las costas de alzada, dado el modo en que se resuelve el recurso en análisis, y dado que el principal motivo por el que se revoca parcialmente la decisión es una declaración oficiosa del sentenciante, es que serán impuestas en el orden causado (art. 69 2do. párrafo del CPCC). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo regular los honorarios de la Dra. M. C. en la suma equivalente al 3,71% del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de la sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

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

----I.- La Dra. Spoturno ha reseñado detalladamente el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la demandada, los que se refieren a la declaración de inconstitucionalidad del art.12, el cálculo de las prestaciones dinerarias reclamadas, a los intereses y la capitalización dispuesta en sentencia.----------

-------II.- Declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT ----------

----En primer lugar la demandada cuestiona que el Juez de primera instancia, después de analizar de oficio su constitucionalidad, se haya apartado del texto del art. 12 LRT. Al respecto indica que si bien la Corte avaló el control de constitucionalidad de oficio, esa extrema medida requiere especiales resguardos que entiende no se verifican en el caso

de autos y que conforme a pronunciamientos del Máximo tribunal de la Nación que cita, la declaración de inconstitucionalidad de una norma puede ser decretada de oficio, siempre y cuando no se afecte el principio de congruencia y el derecho de defensa. A modo de síntesis, sostiene que si bien ha sido avalada por la corte la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una ley, ello solo se puede realizar siempre que no se trate de derechos renunciables, no se afecte el principio de congruencia y el derecho de defensa y no se declare en abstracto, sino en el marco de un proceso judicial donde resulte demostrado el perjuicio que la norma provoca.----------

-Ante dichos planteos en primer lugar cabe señalar que la apelante se equivoca cuando sostiene que finalmente el juez se apartó del art. 12 LRT sin declarar su inconstitucionalidad. Ello no es así, ya que el Juez de grado analizó la constitucionalidad de la norma referida en los considerandos de la sentencia y concretamente declaró su inconstitucionalidad en la parte resolutiva (fs. 300 pto. I in fine). Asimismo se equivoca la apelante cuando afirma que el análisis se realizó de manera oficiosa, dado que el accionante en su escrito de demanda lo peticiono bajo el título “Inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 11, 12, 14, 21, 22, 39 y 46 de la ley 24.557” (ver: punto VI, acápite 6.4 del escrito de demanda, fs. 14). ----------

----Por otra parte, como la recurrente formula diversas objeciones a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, es preciso recordar que en el precedente “Mill de Pereyra c/Provincia de Corrientes”, los jueces Fayt, Belluscio, Boggiano, Vázquez, López y Bossert aceptaron el control de constitucionalidad de oficio y que posteriormente, dicho criterio fue ratificado por el voto de la mayoría en la causa “Banco Comercial de Finanzas S.A”, por lo que en la actualidad ya no cabe duda alguna que, en el marco del control de constitucionalidad difuso que rige en nuestro sistema de derecho, los jueces se encuentran facultados a declarar, en un caso concreto, la invalidez de una norma por ser contraria a la constitución.----------

Por lo hasta aquí expresado coincido con la vocal preopinante en tanto postula el rechazo el agravio bajo análisis.----------III. Cálculo de la prestación dineraria: Al articular su segundo agravio la accionada, después de transcribir extensos párrafos de la sentencia apelada, sostiene que para apartarse de la manda legal el Juez de grado consideró la influencia del proceso inflacionario sobre la prestación reparatoria del sistema en la medida que ésta es calculada en función del promedio salarial del trabajador correspondiente al periodo anual anterior al hecho. Análisis que afirma, es completamente abstracto y dogmático, dado que durante el tiempo trabajado por el actor su salario no sufrió modificaciones. ------A ello agrega que el

juzgador invoca la reforma del art. 12 LRT para ajustar los salarios del actor a la fecha de sentencia y al respecto aclara que éste, en su actual redacción, dispone actualizar el IBM a la fecha del siniestro, y desde allí acumular una tasa de interés compensatorio. En razón de ello afirma, a mi criterio con acierto, que la solución legal prevista por el nuevo texto del art. 12 es menos gravosa que la solución adoptada por el juez en esta causa, en tanto supone calcular la prestación sobre un valor salarial actual, con más una tasa de interés de mercado desde el siniestro.----------

-----Cuestiona también con acierto, que el Juez haya afirmado que estamos frente a una deuda de valor, expresando al respecto que en autos ser discute una prestación tarifada -en pesos- en el marco de un contrato de seguro.----------

-----Por otra parte, señala diversos errores de la cuantificación efectuada en sentencia, y cuestiona que el Juez para establecer el IBM haya computado el total de las remuneraciones percibidas por el actor (incluidas sumas no remunerativas) y las haya repotenciado por RIPTE a la fecha de la sentencia. Lo que afirma es una innovación sin precedentes. ----------

-----Finalmente entre otras críticas referidas a la inclusión de sumas no remunerativas en el cálculo del IBM y a la afectación del patrimonio de la ART, realiza el cálculo que considera correcto y solicita se revoque la sentencia haciendo lugar a su agravio. ----------

----Ante dichos planteos, es preciso recordar que el Juez de Primera Instancia después de declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, opta, según sostiene por la aplicación analógica de una forma de cálculo similar a la prevista en la ley 27.348, estableciendo en definitiva que la indemnización reclamada debe prosperar por la suma de $ 421.978,37.- con más intereses.- A dicha suma arribó en razón de haber ajustado los salarios percibidos por el actor por índice RIPTE hasta la fecha de sentencia. ----------

-----El ajuste referido, que cuestiona con acierto la apelante, aún en el supuesto de aplicación analógica del art. 12 LRT (modificado por ley 27.348) es incorrecto, ya que implica un claro apartamiento de las pautas previstas en la norma invocada. ----------

--Al respecto, cabe puntualizar que el art. 11 de la ley 27.348 modificó el Art. 12 de la Ley Nº 24.557, el que quedó redactado de la siguiente manera: “Ingreso base: Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: 1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). 2°. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva,

deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina. 3°. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.”. ----------

----------Conforme surge de la norma reseñada, el ingreso base se determinará computando los salarios devengados a favor del trabajador durante el año anterior al accidente o primera manifestación invalidante o durante el tiempo trabajado si fuere menor, con actualización mensual de los mismos conforme al índice RIPTE hasta la fecha de accidente o primera manifestación invalidante. A su vez, al monto promedio así determinado, desde la fecha referida se adicionan intereses conforme al promedio de la tasa activa Cartera General nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.----------

--En tal sentido, se ha dicho que “El método de cálculo del IBM que trae el art. 11 de la ley 27348 soluciona un grave problema del art. 12 LRT: el promedio anual de remuneraciones del trabajador, sin actualizar en épocas de elevada inflación … Si bien con esta reforma se mantiene para el cálculo del IBM el promedio de todas las remuneraciones del trabajador, del año anterior al siniestro, los salarios mensuales se actualizan por RIPTE desde que fueron devengados y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante.” (Luis Eduardo Ramírez – Riesgos del Trabajo – Manual Práctico – pag. 157).----------

-En definitiva y como se afirmó en párrafos precedentes, el ajuste de salarios por RIPTE hasta la fecha de sentencia, como se efectuó en la sentencia apelada, no se corresponde con las pautas previstas por la norma que el Juez de Primera Instancia sostiene haber aplicado de manera analógica y por tal razón el pronunciamiento debe ser modificado. ----

----Dicho ajuste tampoco puede efectuarse argumentando que la indemnización por accidente de trabajo debe ser considerada una deuda de valor, ya que de la ley que regula la materia (LRT) surge con claridad que las indemnizaciones allí previstas son deudas dinerarias.----------

----Al respecto, es oportuno señalar que las fórmulas de cálculo de las indemnizaciones previstas por la LRT para los distintos tipos de incapacidades permanentes y para el fallecimiento del trabajador, dan como resultado un capital representado por una suma de “dinero”, al que se adicionan intereses hasta el momento de pago “en dinero” que debe

efectuar la ART para cumplir con las obligaciones contraídas al celebrar el contrato de afiliación con la empleadora del trabajador accidentado. ----------

----La obligación de valor es aquella cuyo objeto es un bien que es medido por el dinero que constituye el modo de pagar y se valoriza al momento del pago (conf. Ricardo Lorenzetti – La emergencia económica y los contratos – Rubinzal Culzoni). Por el contrario, si lo debido es dinero y el pago se debe formalizar con la entrega de la suma de dinero que surge del procedimiento de cálculo establecido por la ley, como ocurre respecto de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, es claro que estamos frente a una deuda de dinero, máxime cuando en nuestro derecho, como principio, rige el nominalismo (conf. art. 619 y ccdtes. del Código Civil y art. 765 y ccdtes. del nuevo Código Civil y Comercial).----------

----Por lo hasta aquí apuntado, siendo incorrecto el ajuste por índice RIPTE como fue dispuesto en la sentencia recurrida, dado que el actor tenía solo 42 días de antigüedad y que su salarió no sufrió modificaciones durante el periodo trabajado, coincido con la colega preopinante en tanto propone revocar la sentencia apelada y practicar la liquidación conforme a las pautas establecidas en el art. 12 LRT (conf. texto vigente a la fecha del siniestro), ya que en el caso, por la antigüedad del actor la aplicación del nuevo texto del art. 12 LRT conforme a las pautas referidas en párrafos precedentes, no arrojará resultado diferente.----------

-----Siendo de aplicación al caso el art. 12 de la ley 24.557 (vigente a la fecha de accidente), resta señalar que pese al texto de la norma, en relación a la incorporación de las “sumas no remunerativas” para el cálculo del IBM, este Tribunal, en criterio que comparto, viene diciendo desde la causa “Rochieri, O. A. c/ Provincia ART SA” (c. 36/2014 SDL 6/2014) que el concepto de salario se encuentra definido por el Convenio 95 de la OIT. Al respecto cabe señalar que habiendo sido ratificado dicho convenio por nuestro País, la Nación se encuentra obligada internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que contempla. Asimismo es preciso señala que el convenio referido, por ser de jerarquía supra-legal (art. 75 inc. 22 párr. 1° “in fine” Const. Nac.), conforma una valla infranqueable para los legisladores argentinos —así lo declaró la CSJN el 1°/8/2009 en la causa “Pérez, A. R. c/ Disco SA” (Fallos 332:2043), reafirmándolo el 4/6/2013 en el caso “Díaz, P. V. c/ Cervecería y Maltería Quilmes SA” (en http//www.laleyonline.com.ar, AR/JUR/20023/2013).----------

-Sentado ello, corresponde puntualizar que el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT establece “A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”. En relación a esta norma se ha dicho que la intención de los

redactores fue utilizar el término “salario” no en un sentido técnico, tal como puede existir en el marco de la legislación nacional, sino en un sentido genérico que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajador. -------

----Conforme lo apuntado y a lo establecido por referido convenio de la OIT, actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad), la que fue receptada por la CSJN en “Pérez c/Disco” en 2009, y al año siguiente en “González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro” (conf. Seco, Ricardo Francisco. “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los Convenios Colectivos de Trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal - Culzoni Editores, 2010 - 2, “Ámbito material de aplicación del Convenio 95 OIT” y “Conclusiones”, págs. 319/320 y 324).----------

----Por lo expuesto, comparto el criterio de la Magistrada preopinante y en consecuencia propongo mantener la inconstitucionalidad del art. 12 LRT decretada por el Juez de Primera Instancia, en cuanto éste excluye a las sumas “no remunerativas” de la base del cálculo del IBM.----------

----Por lo hasta aquí expresado, en definitiva en el caso de autos el Ingreso Base se debe calcular conforme a las pautas del art. 12 LRT (según texto vigente a la fecha del accidente) con inclusión de las llamadas sumas no remunerativas. Siendo ello así, computando los salarios percibidos por el actor en relación a los meses de enero, febrero y marzo del año 2013 y los días trabajados, el IBM asciende a $ 4.935,44.- y la indemnización del art. 14 inc. 2 a la suma de $ 129.418,49.- (4935,44 x 53 x 1,20 x 41,23%).----------

---Como la indemnización referida es inferior al piso mínimo previsto en la Resolución SSS 34/2013, que, como señala la colega preopinante, para el período comprendido entre el 01/03/2013 y el 31/08/2013 inclusive, era equivalente al monto que resulte de multiplicar la suma de $ 416.943- por el porcentaje de incapacidad, en razón de la incapacidad del actor (41,23%) la prestación dineraria reclamada debe fijarse en la suma $ 171.905,60.----------

-IV.- Doble compensación del crédito: La accionada expresa que la sentencia fija la prestación reclamada a valores actuales y sobre ella acumula una tasa de interés de mercado que integra en su composición la expectativa inflacionaria, afirmando en consecuencia que el crédito ha sido doblemente indexado dando lugar a un enriquecimiento sin causa del trabajador.----------

----Sin duda el agravio referido tiene estrecha relación con el ajuste de los salarios por

RIPTE que se efectuó en la sentencia de primera instancia. Siendo ello así y habiendo postulado que el IBM se debe calcular a la fecha del siniestro sin ajuste por RIPTE, entiendo que el agravio plantea una cuestión que devino en abstracta.----------

-V.- Capitalización de Intereses: --Finalmente la demandada cuestiona la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia recurrida con sustento en el art. 770 inc. b del Cód. Civil y Comercial. En su crítica del fallo sostiene que la capitalización en cuestión no tiene sustento legal ya que la prestación debida fue reconocida en la resolución judicial apelada y además porque el juez la determinó a valores actuales.----------

----Frente a dichos planteos, en primer lugar es preciso señalar que el crédito reconocido al actor en autos no nació con la sentencia, sino que tiene su génesis en el infortunio laboral que se dispone reparar. En otras palabras, la sentencia no es constitutiva del derecho ni del crédito del actor sino declarativa de éstos. En razón de ello, como en toda sentencia que dispone la reparación de daños, el crédito reconocido devenga intereses desde la ocurrencia del evento dañoso.----------

-----Por otra parte, en cuanto a la capitalización de intereses dispuesta a partir de la notificación de la demanda, debo señalar que sin perjuicio de lo previsto por la normativa laboral en relación a la tasa de interés aplicable y al momento de inicio de su cómputo, la posibilidad de capitalización de intereses se rige por normativa de fondo que regula la cuestión en relación a las obligaciones de dar sumas de dinero.----------

-----Conforme ello, en criterio que comparto, esta sala dispuso la aplicación del art. 770 inc. “b” del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en procesos laborales donde se reclama la reparación de infortunios ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código, ello en la inteligencia que implica la aplicación de la nueva normativa a las consecuencias aún no cumplidas, lo que se corresponde con el texto del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”.---------- ----------

----La aplicación de lo dispuesto en el nuevo Código Civil y Comercial respecto de los intereses, a deudas no extinguidas antes de su entrada en vigencia, no puede considerarse aplicación retroactiva de la ley, por el contrario la aplicación de las pautas establecidas en la nueva normativa sobre el tema se impone en virtud del principio de aplicación inmediata consagrado en el ya referido artículo 7 del CCyC. En tal sentido se ha dicho “En el sistema actual la noción de retroactividad es una derivación del concepto de aplicación inmediata. Por lo tanto, la ley es retroactiva si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida o extinguida, o a efectos ya cumplidos bajo la ley anterior” (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Tº I, pág. 48/49 - Ricardo Luis Lorenzetti - Director).----------

-----Formuladas las precisiones referidas, cabe puntualizar que si bien la regla sigue siendo que no se deben intereses de los intereses, el art. 770 inc. b) del nuevo Cód. Civil

y Comercial dispone que ello es procedente cuando la obligación se demanda judicialmente y establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda, como se dispuso en la sentencia recurrida.----------

----Siendo ello así y habiéndose demandado judicialmente el pago de prestaciones dinerarias con más intereses, debe mantenerse lo resuelto en la sentencia de primera instancia en relación a la capitalización de intereses, debiendo en consecuencia rechazarse los agravios expresados por la demandada al respecto. Así lo voto. ----------

--VI.- Por todo lo expresado corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada y conforme lo establecido en apartados precedentes, el monto de condena debe quedar establecido en la suma de $ 171.905,60.-, con más los intereses indicados en el pronunciamiento que se revisa.----------

-----Si bien se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, la demandada continúa detentado la condición de vencida en la litis, por lo que no es necesario readecuar la imposición de costas y honorarios de la instancia anterior, los que al estar fijados en porcentajes se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena (conf.

art. 282 del CPCC). ----------

--En cuanto a las costas de esta sede, pese a que se acoge parcialmente el segundo agravio de la accionada, dado que en lo sustancial se modifica un criterio de cálculo del juzgador que no fue motivado por petición del actor, como postula la colega preopinante, entiendo que deben ser impuestas por su orden (art. 69, 2do. párrafo del CPCC). ---------

----Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de la Dra. M. C. se regulen en el 3,71%, del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------Por lo hasta aquí expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó: -

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:----------

-A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de reducir el monto de condena a la suma de $ 171.905,60, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

--B) IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado. ----------

C) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma equivalente al 3,71% del monto del proceso. ----------

----------D) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---------Tal mi voto----------

--. ----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

--Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

--Trelew, de agosto de 2018.----------

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ---------- ----------

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

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de reducir el monto de condena a la suma de $ 171.905,60, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.-

----------IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.----------

----------REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma equivalente al 3,71% del monto del proceso. ----------

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDL- CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA