----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo L. De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., F. A. c/ S. M. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. 66 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 223.----------

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

------Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 204 y 205 -este último por la regulación de honorarios- en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 187/200, por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la ley 24557; y se hace lugar a la demanda entablada por F. A. C. contra S. M. ART S.A., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $137.642,86, con más los intereses desde la fecha del accidente hasta la del efectivo pago según la tasa equivalente a la que fija el Banco de la Nación para sus operaciones de descuento de documentos, con capitalización desde la notificación de la demanda, con costas a la demandada. ----------

---A fs. 206 se conceden ambos recursos, obrando la expresión de agravios de la accionada a fs. 207/213 vta., cuyo traslado conferido a fs. 214 fuera contestado por la contraria a fs. 215/216 vta.----------

----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos por la demandada y de la respuesta a los mismos por la actora.----------

----1) En el primer agravio la recurrente cuestiona la declaración de inconstitucionalidad dictada respecto del art. 12 de la LRT a los fines de la determinación del IBM. Indica que el juez incorpora la analogía a los fines de interpretar la ley, cuando lo hace para evitar aplicar los fallos “Espósito” y “Egue”. Dice que se violó el principio de congruencia por cuanto el actor no cuestionó la validez del art. 12 de la LRT ni la forma de cálculo del IBM, agregando que se declaró la inconstitucionalidad en abstracto, siendo la última ratio del ordenamiento jurídico. Cita jurisprudencia de esta Sala y cuestiona que se invocara en el decisorio el decreto 54/2017. Objeta que el juzgador entendiera que la disminución injustificada de las indemnizaciones colisione con los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional. Hace referencia al fallo “Espósito” con fundamento de que la cuestión debió resolverse mediante la aplicación del art. 12 de la ley 24557. Añade que la actividad económica de su parte debe regirse con parámetros fijos y seguros y que la ART no modifica la cuota de afiliación ni puede cobrar suma adicional al empleador. Refiere a la prohibición de indexar las deudas de acuerdo a lo dispuesto por la ley 23928, lo que ha sido infringido en la sentencia. Cuestiona que se considerara

a la deuda como de valor. Refiere a los cálculos efectuados por el juez, concluyendo que la prestación dineraria dispuesta supera a la real prestación que establece la ley por la cual su parte percibió la prima. ----------

----Como segundo agravio denuncia que se aplicó retroactivamente la ley 27348, la que es aplicable a las manifestaciones invalidantes posteriores a su entrada en vigencia. Añade que debe aplicarse el fallo “Espósito”, que el cálculo del ingreso base se incrementó entre un 40% y un 50%, a lo que se adicionó intereses a la tasa activa.------

----En tercer lugar se queja de que se dispusiera la capitalización de intereses, señalando que el juez aplica el art. 770, inc. b) del C. Civil y Comercial, cuestionando el anatocismo allí dispuesto por cuanto el caso se rige por la ley especial de accidentes laborales. Objeta la finalidad de la capitalización de los intereses, señalando que obliga a abonar una suma excesiva. ----------

----Como cuarto agravio entiende que se da una doble actualización, ya que se aplica la tasa de interés a un monto actualizado, refiriendo al fallo plenario “Samudio de Martínez” de la Cámara Nacional en lo Civil. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

----2) La actora contesta sólo los agravios tercero y cuarto citando de manera extensa jurisprudencia de este Cuerpo.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados en el orden expuesto por la recurrente, el cual resulta lógico dado que los dos primeros se refieren al cálculo del capital, mientras los dos últimos a los intereses.----------

----1) En el primer agravio la apelante cuestiona el cálculo del IBM, concretamente que se hubiera declarado la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en su texto anterior. Entiende que se violó el principio de congruencia por cuanto la actora sólo mencionó dicho artículo en un subtítulo donde se objeta la constitucionalidad de diversas normas (ver fs. 208, 2do. párrafo). Cabe mencionar que en el escrito de demanda de fs. 04/25 vta.), la actora planteó la inconstitucionalidad del art. 12 precitado, argumentando que el cálculo del IBM es totalmente perjudicial para los trabajadores ya que congela sus salarios realizando un promedio de los mismos durante el año anterior al accidente y no toma en cuenta las remuneraciones exentas o no remunerativas, explayándose largamente en su fundamentación (ver fs. 14/15 vta., pto. IV.h). A la luz de ello no asiste razón a la apelante cuando aduce que se violó el principio de congruencia al declarar la inconstitucionalidad del art. 12, ya que justamente ello fue expresamente solicitado y fundamentado por la actora.----------

----Otro aspecto que desarrolla la recurrente es que la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT fue efectuada en abstracto, ya que el magistrado supuso un desajuste insalvable entre el resultado de la fórmula legal sobre la base del IBM y el que podría obtenerse aplicando un salario más actual. En apoyo de su postura cita el precedente de este Cuerpo SDL N° 41/17, del 07/08/17 (ver fs. 208, tres últimos párrafos/vta., 1er. párrafo).-

----En el antecedente que invoca la quejosa, sobre este punto, argumenté que ya he decidido en diversos precedentes de esta Sala “B”, entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12, que de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *“Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”* (conf. Bidart Campos, Germán José: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, Tº I, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 156). ----------

----De manera sumamente clara y profunda, y en el marco de la defensa del control judicial de constitucionalidad desde una justificación democrática del mismo, este tema es abordado por Gabriel Bouzat. Este autor en su artículo “El derecho como un sistema de razones para la coacción” (ver en “Homenaje a Carlos S. Nino”, Coordinadores: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Carlos F. Rosenkrantz, Ed. La Ley, 2008, págs. 137/150) explica que: *“La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando las consecuencias de dicha norma pueden ser aceptadas por todos los involucrados. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas, esta idea de legitimación determina que, en general, el consenso necesario para dictar las normas jurídicas se da a un nivel de abstracción distanciado de las situaciones concretas en que las normas son aplicadas. Ello plantea una dificultad porque sólo si fuese factible prever detalladamente, durante el proceso de discusión previo a la sanción de la norma, todas las situaciones posibles en las cuales las normas pueden ser aplicadas puede considerarse que el procedimiento democrático ha respetado el principio de imparcialidad. Como decía el gran juez norteamericano Oliver W. Holmes, “generalizar es omitir”...A estas consideraciones debe sumarse la circunstancia de que*

el debate democrático es imperfecto porque la necesidad práctica de decidir determina que quede generalmente inconcluso y que las decisiones deban adoptarse por mayoría y no por unanimidad. Además, las limitaciones de la representación política impiden muchas veces que todos los puntos de vista relevantes sean tenidos en cuenta al momento de decidir...El procedimiento judicial debe compensar la generalidad y universalidad de las normas jurídicas garantizando, frente a las circunstancias concretas del caso planteado, la realización de los valores presupuestos en los procedimientos democráticos...La tesis que defiendo considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, no se puede sostener que una norma pueda aplicarse mecánicamente a un caso concreto..." (ver aut. cit., op. cit., págs. 145/148). En otro artículo, Bouzat vuelve a tratar el tema con conceptos preclaros, explicando que *"Se debe tener presente que las legislaturas han sido pensadas para dictar normas generales que han de regir las futuras conductas individuales. En cambio, los jueces investigan los hechos pasados y tienen con exclusividad la facultad para determinar las circunstancias fácticas del caso. Por eso, cuando frente a un caso concreto advierten que un derecho constitucional de una persona ha sido afectado, por una ley que no contempla imparcialmente la situación de la persona en cuestión, si amparan la pretensión, están ampliando y no restringiendo los valores que justifican la democracia"* (conf. aut. cit.: "La argumentación jurídica en el control constitucional" (Trabajo presentado en el Seminario "La Jurisdicción Constitucional", en la Universidad Diego Portales de Chile en noviembre de 1995). Entiendo, de acuerdo a las citas que preceden, que queda claro que el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo en cada caso para examinar si por las circunstancias del mismo, en dicho particular supuesto, la norma infraconstitucional a aplicar se aviene o no con las de rango constitucional, sin que resulte suficiente referirse en forma genérica a antecedentes jurisprudenciales sin una concreta referencia al caso a decidir. Tal criterio es el que he sostenido en el antecedente de esta Sala "B" en SDL Nº 29/09 del 06/04/09.----------

-----Es de agregar que en el precedente que cita la quejosa, continué razonando que dado que se citaba el precedente de la Corte "Aquino", es de destacar que en el mismo se refuerza la exigencia de declarar la inconstitucionalidad en concreto. ¿Qué dijo la Corte en "Aquino", fallo del 21/09/04 (in re: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.")?. Si bien todos los ministros coincidieron en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24557, siguiendo a Ackerman, lo hicieron con distintas argumentaciones y con una aparente discrepancia sobre el tipo de *inconstitucionalidad* que se configuraba en esta norma. Así los Dres. Petracchi y Zaffaroni, con fundamentos en normas constitucionales, en precedentes de la misma Corte, en el Derecho Comparado y en normas internacionales, hicieron reproches

directos al modelo de limitación cuantitativa de responsabilidad de la norma en cuestión, y aunque en el considerando 5º hacen alguna referencia a la comparación con las prestaciones de la ley, al no limitar su conclusión al caso concreto, parecen entender en los considerandos 12 y 14, que la norma impugnada configura un supuesto de *inconstitucionalidad directa absoluta.* Sin embargo, en el mismo considerando 14, advierten que el desenlace del litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo que incluye al propio de la LRT. Lo que se sostiene es que la Constitución no puede consentir que dichas limitaciones obren válidamente para impedir que, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto del principio *"alterum non laedere"*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Por su parte los Dres. Belluscio y Maqueda rescataron en su voto la doctrina de "Gorosito" sobre el fondo de la cuestión, subrayando la exigencia de prueba *en el caso concreto* de la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 (considerandos 3º a 5º), desproporción que tienen aquí por acreditada (considerandos 8º a 9º), y se pronunciaron así por la declaración de inconstitucionalidad (considerando 11). También consideró que se trataba de un supuesto de *inconstitucionalidad directa relativa* el ministro Boggiano, quien, amén de remitirse a la doctrina del caso "Gorosito", expresamente adhirió a las razones expuestas en los considerandos 8º a 11 del voto de los Dres. Belluscio y Maqueda. Por último la Dra. Highton de Nolasco, si bien en el considerando 11 de su voto parece adscribir a la tesis de que se trata de un caso de inconstitucionalidad absoluta, en el considerando 17, luego de reiterar parcialmente las advertencias de los Dres. Petracchi y Zaffaroni y de Belluscio y Maqueda, afirmó que *en el "sub lite", ese desajuste se tradujo en la manifiesta insuficiencia de la reparación a que conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de la que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso* (conf. Ackerman, Mario E.: "La ley sobre Riesgos del Trabajo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 126/129).----------

-----Las diferentes posturas esgrimidas por los ministros en el antecedente citado han generado confusión, en tanto si bien, no ahorran críticas a todo el sistema establecido por la ley 24557, en verdad se han cuidado de advertir que la decisión de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 se limita a *este caso concreto.* Como se concluyera en un artículo de doctrina, en el caso concreto, las prestaciones correspondientes no guardaban relación coherente o razonable con el daño causado, pero para arribar a una solución justa en el mismo no era necesario atacar la piedra angular del sistema, que implica desvirtuarlo en su totalidad (conf. Anzoátegui, I.: "El fallo "Aquino" y la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557. Un fallo justo en lo particular con consecuencias disvaliosas para la sociedad", en Revista Lecciones y Ensayos

LexisNexis, Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires, 2006, Nº 82, pág. 335).--
---

----Como síntesis, la doctrina de la Corte, tal como quedara configurada en los antecedentes mencionados y en los posteriores “Cura” (14/06/05), “Llosco” (12/06/07) y “Cachambí” (12/06/07), puede resumirse de la siguiente manera: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar el sistema, que según el artículo 39 de la ley 24557 era de *cúmulo restringido*, a un modelo de *cúmulo amplio;* 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa,* cuya consideración dependerá de las circunstancias de cada caso. Pero aún si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta,* esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de oficio de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes deberá demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido; 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun sin reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad de la norma referida. Es más, en virtud de los deberes de conducta que le imponen al trabajador los artículos 62 y 63 de la LCT, si el empleador contrató una ART, aquél está obligado a recibir las prestaciones en dinero y especialmente las previstas en especie, para no agravar la responsabilidad que pretenda atribuir a su empleador, pudiéndose considerar la falta de recepción de las mismas a los fines de reducir la extensión de la responsabilidad del empleador en cuanto puedan suponer *culpa de la víctima* en la causación del daño (conf. art. 1113 del C. Civil); 4) En el caso de empleadores no asegurados, el trabajador o sus derechohabientes, cuando pretendan una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT, deberían reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Ello porque en primer lugar son irrenunciables, en segundo término porque necesariamente deberán hacer la comparación para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y finalmente porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar la reparación, el costo de las prestaciones del sistema de la LRT podría ser satisfecho con los recursos del fondo de garantía (conf. Ackerman, op. cit., págs. 133/135). De la jurisprudencia de la Corte citada se desprende, esto es, que habrá que acreditar los requisitos de invalidez inconstitucional en cada caso concreto (conf. esta Sala “B”, SDL Nº 20/09 del 06/04/09).----------

----A lo anterior, he de agregar que en el precedente ya citado de esta Sala “B”, SDL 22/12, del 22/10/12, destaqué la existencia de paralelismo y analogía entre la situación planteada y algunos antecedentes de la Suprema Corte Nacional como “Vizzoti”, “Gorosito” y “Aquino”. En el antecedente “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/04 (Fallos:327:3677) referido al tope contenido en el art. 245 de la LCT respecto a la indemnización por despido incausado, la Corte arguyó que *si el propósito del instituto*

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

-----Sentado lo anterior, se advierte que la indemnización a la que arriba el juzgador sin la aplicación del RIPTE, y de acuerdo al piso mínimo que se refiere en la sentencia -lo que no se ha controvertido en la expresión de agravios-, asciende a la suma de $110.344,92 (ver sentencia a fs. 198 vta., 2do. párrafo después de los cálculos iniciales). Por su parte, con el índice RIPTE por aplicación analógica de la ley 27348, la indemnización en cuestión resulta de $137.642,86 (ver cálculos en la sentencia a fs. 198 vta./199, 1er. párrafo). Al comparar ambos valores, el juez de manera genérica señaló que *"Es entonces que quedando demostrado de la comparación de ambos resultados, que la indemnización con la pauta originaria del cálculo del I.B.M. resulta ser inadecuada para cubrir los daños probados en el expediente, fijaré la indemnización en esta última suma de $137.642,86…"* (ver sentencia a fs. 199, 2do. párrafo). Sin embargo, y considerando la diferencia del 33% arriba apuntada, la comparación entre ambos montos da como resultado que la diferencia entre los mismos asciende al 19,83% aproximadamente, por lo que corresponde acoger esta porción del agravio y dejar sin efecto el reajuste practicado y tomar como monto final de la indemnización reconocida el de $110.344,92. ----------

-----Dada la forma en que se resuelve la parte del agravio examinado, la que resulta dirimente, deviene abstracto el tratamiento del resto de la queja, así como del segundo agravio, ya que se centra en la aplicación que se considera retroactiva de la ley 27348 (ver fs. 211 "in fine"/212, pto. II.II), la cual ha quedado sin efecto de acuerdo a lo decidido "ut supra".----------

----2) En el tercer agravio se ataca la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia, considerándose que en el caso rige la ley especial de accidentes de trabajo y que la aplicación del anatocismo conduce a abonar una suma excesiva (ver fs. 212/213,

pto. II. III).----------

----En cuanto a la capitalización de los intereses habré de decir que, efectivamente, el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial establece como excepción a la prohibición del anatocismo -esto es la deuda de intereses sobre intereses-, el supuesto de que *"la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".* He de reconocer que autorizada doctrina considera que esta norma se aplica a los juicios en trámite (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 148). Con todo no he de compartir la cita doctrinaria apuntada en el sentido de que la nueva norma se aplica a todos los juicios en trámite, sino que considero que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo. Esta postura que vengo sosteniendo reiteradamente (ver el precedente de esta Sala "B", SDL N° 84/16, del 07/11/16; entre otros), coincide con la opinión doctrinaria que sostiene que la aplicación inmediata del inciso b del artículo 770 sobre capitalización de intereses apareja algunas dudas. Así se sostiene que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015; pero si esa notificación ocurrió vigente el artículo 623 del viejo Código Civil, se plantea el interrogante sobre si es posible aplicar la nueva norma retrotrayendo la capitalización a la notificación de la demanda (que pudo ocurrir varios años antes) o se trata de una situación ya consumida bajo la vigencia de la ley anterior (conf. Loustaunau, Eduardo: "Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses", en "Revista de Derecho Laboral", RubinzalCulzoni Editores, 2016-1, "El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-II", pág. 359). Dado que en la especie, se promovió la demanda el 16/11/16, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, corresponderá rechazar este agravio.----------

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

---4) Como cuarta queja se aduce que al calcularse intereses a la tasa activa sobre un monto actualizado se establece una doble actualización (ver fs. 213/vta., pto. II, IV). Atento a que se ha dejado sin efecto el ajuste por el índice RIPTE dispuesto en la sentencia, la presente queja ha devenido abstracta.----------

---En cuanto a la apelación de honorarios, atento a la revocatoria parcial que se propone del decisorio, la misma también ha devenido abstracta en virtud de la readecuación que se impone en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC (conf. art. 73 XIV N° 1).----

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma de pesos ciento diez mil trescientos cuarenta y cuatro con noventa y dos centavos

($110.344,92), con más los intereses fijados en el fallo recurrido. ----------

---Dada la revocatoria parcial, corresponde readecuar las costas y los honorarios de la instancia anterior de acuerdo a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Sobre lo primero, atento a que la actora ha resultado vencida en su planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en cuanto al reajuste de los haberes para el cálculo del IBM, encuentro apropiado distribuir las mismas en un 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora, por cuanto dichos porcentuales reflejan adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes (conf. art. 72 del CPCC).----------

---En lo que se refiere a los honorarios, atento el resultado del pleito, el mérito y extensión de los trabajos realizados, así como los porcentuales que este Cuerpo habitualmente establece, encuentro ajustado a derecho lo regulado a los letrados de ambas partes en la instancia de origen en un 18,55% y 14,35% respectivamente; así como los del perito médico en un 2%; en todos los casos del monto total de condena (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4); con más el IVA correspondiente. ----------

-----En cuanto a las costas de esta sede, dado que la demandada ha devenido victoriosa en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, otros dos agravios devinieron abstractos por esta razón, y resultó vencida en lo que respecta a la capitalización de intereses, encuentro que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, proponiendo aplicarlas en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

----Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante de la accionada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 4,3% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). Sin regulación al letrado apoderado de la actora, dado el pacto de cuota litis obrante a fs. 03 y homologado a fs. 27 (conf. art. 4 de la ley arancelaria). ----------

-----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 204, que fuera concedido a fs. 206, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 187/200 y vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la ley 24.557, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por F. A. C. y condenó a S. M. ART S.A. para que en el plazo de diez días abone al accionante la suma de $137.642,86, con más los intereses a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde la fecha del accidente y hasta el

efectivo pago, con capitalización desde la notificación de la demanda, y con imposición de costas a la demandada vencida.----------

----Asimismo, la accionada a fs. 205 apeló por altos los honorarios regulados a los Dres. M. M. V. y J. I. C., recurso que fuera concedido a fs. 206.----------

------La expresión de agravios luce a fs. 207/213 y vta., el traslado conferido a fs. 214 fue contestado parcialmente por su contraria a fs. 215/216 y vta., y la apelante impugna el fallo en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, aplicación retroactiva de la ley 27.348, capitalización de intereses y doble actualización.-

----2. En su primer agravio la recurrente formula queja por la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. Considera que la resolución viola el principio de congruencia y el debido proceso legal ya que el actor no cuestionó la validez del art. 12 ni la forma de cómputo del IBM que postula la norma. Entiende que la mera mención del artículo en un subtítulo donde se objeta la constitucionalidad de diversas normas no implica el cuestionamiento del mismo, más aun cuando de la lectura integral del escrito se lo convalida (sic). ----------

----Al respecto, destaco que el actor en su escrito de demanda peticionó concretamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley de riesgos del trabajo (ver p. IV.h., fs. 14, "**Planteo la Inconstitucionalidad del Art. 12 de la Ley 24.557**") con sustento en que el cálculo del IBM es totalmente perjudicial a los trabajadores ya que el art. 12 LRT congela sus salarios realizando un promedio durante el año anterior al accidente y que por ello viola los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional ya que su aplicación se traduciría en una pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio, explayándose sobre dicho aspecto a fs. 14/vta.----------

---Así, las expresiones vertidas por la aseguradora de riesgos del trabajo al postular que se declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y que por ello se violó el principio de congruencia resultan manifiestamente desacertadas ya que el accionante requirió expresamente la declaración de inconstitucionalidad de la citada norma. ----------

---Por lo demás, la doctrina y también la jurisprudencia en la actualidad se inclinan por considerar procedente la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma, tal como lo sostuviera ya en c. 425/14, S.D.L. 05/15, c. 261/15, S.D.L. 26/15, c. 190/16, S.D.L. 33/16, y c. 274/16, S.D.L. 72/16, entre otras, al expresar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó tal declaración de inconstitucionalidad de oficio en los autos caratulados "Mill de Pereyra, Rita A. y otros v. Provincia de Corrientes" del 27/09/01 al remitirse en su considerando 9 al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos 306:303, donde se expresó que "…Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso" (consid. 5)" (Fallos 324:3219; J. A. 2002-I-741). Criterio reiterado en los autos caratulados "Banco

Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/quiebra" del 19/08/04 al expresar: "3. Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que 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 efectuar 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 -trasuntado en el antiguo adagio *iura novit curia*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos 306:303, consid. 4 del voto de los jueces Fayt y Belluscio)" (Fallos 327:3117; J.A. 2005-III-441). Criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación mantuvo posteriormente en los autos caratulados "Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios" (Expediente R.401.XLIII.REX) del 27/11/2012.----------

-----Por ello se rechaza esa porción del agravio.----------

----En cuanto a que uno de los fundamentos es el Decreto 54/2017 y esa norma fue derogada por la sanción de la ley 27.348 por lo que al momento de la sentencia no se encontraba vigente, cabe destacar que esa manifestación resulta inaudible ya que el juzgador se limitó a mencionar dicho decreto sin que esa normativa sirviera de fundamento a su decisión. ----------

---Respecto a que la ley 23.928, ratificada por la ley 25.551 (sic), prohíbe la indexación de las deudas, y que en el caso se trata de una deuda dineraria, debe señalarse que si bien el legislador tiene la facultad de establecer una limitación dineraria en el respectivo monto del crédito, un cambio en el contexto dentro del cual fue sancionada la norma autoriza al juez a desplazarla en su aplicación al caso por resultar irrazonable ya que la solución legal, al margen de si fue o no correcta al momento en que fue dictada, se tornó descalificable desde el punto de vista constitucional por el transcurso del tiempo (conf. CNAT, Sala X, 20/12/11, in re: "Vizcarra, Raúl c/ Mapfre Argentina ART S.A., Rubinzal On Line, RC J 681/12). En el mismo sentido se decidió que la indemnización que se obtiene con la aplicación de la norma citada -art. 12- no asegura la satisfacción de los niveles elementales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal que se encuentran involucrados, su aplicación beneficiaría injustificadamente al deudor, y sería violatorio del art. 21, inc.s 2 de la CADH que consagra que *"ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa".* Agravia asimismo, por lo expuesto, los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional (conf. CAL Santa Fe, Sala II, 23/9/15, in re: "Antuña, Martín D. c/ Asociart ART S.A."; ídem, 2/3/16, in re: "Urich, Germán c/ Provincia ART S.A.").----------

-------Por lo demás, la queja vertida en base a la prohibición de indexar establecida normativamente no es crítica concreta y razonada del fallo toda vez que el sentenciante

se posicionó en un plano superior al de la legalidad al entender que la disminución injustificada de la indemnización colisiona con los arts. 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional. Por ello, la invocación de las leyes 23.928 y 25.551 (sic) importa una clara violación de la jerarquía normativa prevista por el art. 31 de la Constitución Nacional al pretender alegar en su favor una ley para así impugnar una declaración de inconstitucionalidad. Esto es, no puede cuestionarse una declaración de inconstitucionalidad con sustento en una norma legal. ----------

----Paso ahora a considerar la crítica vertida en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad dictada por el sentenciante ha sido efectuada en abstracto al suponer un desajuste insalvable entre el resultado de la fórmula legal sobre la base del IBM y el que podría obtenerse aplicando un salario distinto, más actual, con cita del fallo "Flores, Silvio Gerardo c/Experta ART S.A. s/accidente de trabajo (Sistémico)" (Expte. N° 167 – Año 2017). ----------

---En tal sentido, considero que la argumentación desplegada por el juzgador a fs. 197 vta., penúltimo párrafo, en el sentido que no se trata de una declaración de inconstitucionalidad en abstracto ya que la depreciación de la moneda desde que ocurrió el accidente y le es debida la indemnización supera el 20% resulta errónea pues en definitiva no ejerció el control de constitucionalidad en el caso concreto conforme a la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los casos "Gorosito" y "Aquino" y posteriormente en "Cura", "Llosco" y "Cachambí" y con el límite impuesto en el caso "Vizzoti" con sólo confrontar los importes a los que arriba a fs. 198 vta. y fs. 199. ----------

---Sobre el particular ya en c. 167/12, S.D.L. 16/12, y más recientemente en c. 167/17, S.D.L. 41/17, y c. 56/18, S.D.L. 30/18, tuve oportunidad de expresar que el control judicial de constitucionalidad se ejerce en casos concretos para lo cual cabe recordar la fórmula acuñada por la Corte Suprema desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 (ver Bidart Campos, German J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", EDIAR, 1994, T. I, pág. 139). Agrego también que una norma general que no es inconstitucional en si misma puede derivar en inconstitucionalidad cuando se la aplica a un específico caso. Por eso, una norma no puede aplicarse en forma mecánica a un caso concreto, pues en esa tarea de aplicación resulta necesario subsumir el caso individual en la norma. Y en ese direccionamiento se señala que: Este paso es el que pone término a la tarea de aplicación de una norma al caso. Éste es un paso en cierto sentido mixto: por un lado, requiere una nueva derivación de implicaciones lógicas aplicables estrictamente al caso individual, una vez que el sistema normativo relevante ha sido reconstruido, eliminándose sus indeterminaciones; por otro lado requiere, por supuesto, las operaciones empíricas necesarias para determinar las propiedades del caso; pero también en este paso intervienen consideraciones valorativas (Nino, Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional", Astrea, 1ª reimpresión, 2000, pág. 84). El juez actúa en ejercicio de una función de *individuación* de la norma *general* "en" y "para" un caso singular y concreto (Bidart Campos, German J., ob. cit., T. II, pág. 439). En tales

condiciones, no hay duda alguna que el control de constitucionalidad corresponde realizarlo en cada caso a fin de analizar si por sus características la norma a aplicar de rango infraconstitucional resulta conforme o no con las de rango constitucional, por lo que la mera transcripción de citas jurisprudenciales sin explicar su relación con la causa en debate y sin justificar la aplicación de las conclusiones adoptadas en dichas citas en el caso a resolver no es suficiente ante su evidente generalización. A su vez, con referencia al fallo dictado por la C.S.J.N. en el caso "Aquino" destaco que en ese pronunciamiento se precisó la necesidad de demostrar en el caso concreto la insuficiencia de las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo. Y con relación al caso "Aquino" (C.S.J.N., "Aquino, Usacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", Fallos: 327:3753) se expresa que, a partir de la coincidencia en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del art. 39, se advierte cierta discrepancia entre el carácter *relativo* -posición aparentemente mayoritaria- y *absoluto* de aquélla, tal diferencia en la calificación no supone que, en cada caso, pueda dejarse de lado la comparación entre el daño efectivamente sufrido y el resarcimiento que provean las prestaciones del sistema. En todo caso, la diferencia radicaría en que, si se adscribe a la interpretación de que la inconstitucionalidad es *absoluta*, quedaría abierta la posibilidad de su declaración de *oficio* en los supuestos en los que no hubiera sido planteada o que el planteo hubiere sido hecho en forma deficiente (Ackerman-Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal – Culzoni Editores, 2009, T. IV, pág. 246). Ello lleva a distinguir entre los supuestos de inconstitucionalidades directas absolutas y relativas, a cuyo respecto se sostiene en doctrina que hay normas que cada vez que se ponen en contacto con una determinada de orden constitucional, inevitablemente chocarán lesionando garantías de tal carácter. En tal hipótesis, en la clasificación del profesor Sagües, estaríamos ante una inconstitucionalidad absoluta, es decir, en supuestos en los que la norma inferior resulte siempre y en todos los casos inconstitucional. Empero, hay reglas legales que no siempre provocan este resultado: a veces sí y otras no, dependiendo de diferentes circunstancias. Son las denominadas situaciones de inconstitucionalidad relativa. Tal como lo he aseverado en distintas ocasiones, el apartado 1 del artículo 39 de la LRT milita en esta segunda categoría, ya que no en todos los supuestos de contingencias (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales) provoca agravio constitucional (Maza, Miguel A., "Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del artículo 39 de la ley de riesgos del trabajo", en Revista de Derecho Laboral, 2002 – 1, "Ley de Riesgos del trabajo – II, págs. 59/60). Así, en el caso "Aquino" la declaración de inconstitucionalidad se sustentó en ese caso concreto por cuanto las prestaciones de la LRT no guardaban una relación razonable con el daño ocasionado. Asimismo, cabe destacar que posteriormente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la materia en los autos "Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A.", del 14/06/05 (AR/JUR/13665/2005), "Llosco, Raúl c/ IRMI S.A.", del 12/06/07 (AR/JUR/1800/2007), y "Cachambí, Santos c/ Ingenio Río

Grande S.A.", del 12/06/07 (AR/JUR/1987/2007). Por ello reitero lo ya expuesto en c. 09/12, S.D.L. 08/12 y c. 167/12, S.D.L. 16/12, en cuanto a que se señala: En apretada síntesis, de cara a la doctrina de la CSJN sobre la validez constitucional del artículo 39.1 de la ley 24.557 a partir de los casos "Gorosito" y "Aquino", y las precisiones posteriores que aportan "Cura" y "Llosco" y "Cachambí", pero ponderando también el resto de las normas de la LRT, puede considerarse que: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar al sistema, que según el artículo 39 de la ley 24.557 era de *cúmulo restringido*, a un modelo de *cúmulo amplio*. 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa*, cuya consideración dependerá, así, de las circunstancias de cada caso. Pero aun si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta*, esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de *oficio* de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes -además de acreditar la concurrencia de los presupuestos que atribuyan responsabilidad civil al empleador- deberán demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido. 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun sin reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la LRT. ... 4) En el caso de los empleadores no asegurados, el trabajador -o, en su caso, sus derechohabientes-, cuando pretenda una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24.557, debería reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Esto debería ser así por una triple razón: en primer lugar, porque las prestaciones son *irrenunciables*; en segundo lugar porque necesariamente deberá hacer la *comparación* para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y, finalmente, porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar el pago de la reparación, el costo de las prestaciones -en dinero y en especie- del sistema de la LRT`podría ser satisfecho con los recursos del Fondo de Garantía (Ackerman-Tosca, obra y tomo citado, págs. 249/250).----------

------En consecuencia, la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los fallos citados permite precisar que para declarar la inconstitucionalidad de una norma se requiere demostrar en cada caso los recaudos de invalidez constitucional, criterio ya sentado por esta sala "B", c. 79/08, S.D.L. 29/09. Además, debe considerarse que la Corte Suprema en la causa "Vizzoti" precisó que la limitación a la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, pues de lo contrario significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable del art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor, contrariando el principio de razonabilidad del art. 28 de

la Ley Suprema. No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo -mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o fracción de tiempo menor- pueda verse reducida en más del treinta y tres por ciento, por imperio de lo dispuesto en los párrafos 2° y 3° de la citada disposición, concordando esta pauta de razonabilidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. El resarcimiento del empleado despedido sin justa causa debe ser equitativo, lo que importa afirmar que la reglamentación del derecho a la llamada “estabilidad impropia”, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable (C.S.J.N., 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.” (La Ley 2004-E, 929). Y si bien el citado fallo está referido al tope salarial previsto en el art. 245 de la L.C.T. debe destacarse particularmente el considerando 6° al precisar la C.S.J.N. que: “… 6°. Que, por cierto, no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación. …”. ----------

-----Con ese alcance, corresponde analizar la constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 al no contemplar ajuste alguno.----------

---En tal sentido, el sentenciante a fs. 198 vta. señaló que la indemnización sin aplicar el RIPTE ascendería a $86.020,91, pero teniendo en cuenta el piso mínimo establecido por la Resolución N° 01/2016 la misma alcanza a $110.344,92. A su vez, aplicando por analogía la ley 27.348 y por ende el índice RIPTE el monto de la indemnización es de $137.642,86.----------

---De tal modo, aún cuando la diferencia se aproxima al 20% indicado por el juzgador, concretamente a un 19,83%, conforme a la doctrina sentada por la C.S.J.N., en los autos caratulados “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/2004 (La Ley 2004E, 929), al no verse reducida la indemnización en más del treinta y tres por ciento no resulta confiscatorio en el presente caso el modo de cálculo establecido sin ajuste por el art. 12 de la L.R.T. Esto es, no se acreditó en la presente causa que hubiera una desproporción irrazonable que justifique la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. ----------

----En tales condiciones, corresponde hacer lugar a esta porción del agravio para disminuir el capital de condena a la suma total de $110.344,92. ----------

---3. El progreso del primer agravio al dejarse sin efecto el reajuste por el índice R.I.P.T.E. con la consiguiente disminución de la indemnización a percibir por el actor hace innecesario ingresar en la queja formulada respecto a la aplicación retroactiva de la ley

27.348 por resultar abstracto. ----------
----4. En su tercer agravio la A.R.T. demandada impugna que se la condenara a abonar intereses con capitalización a partir de la notificación de la demanda. Expresa que al momento del accidente las modificaciones introducidas por el nuevo código civil no se encontraban vigentes. Entiende que la capitalización de intereses es amparada por el art. 770, inciso b, del C.C. y C. Cita doctrina contraria al anatocismo y peticiona se deje sin efecto la capitalización de intereses.----------
---Al respecto, la manifestación efectuada en el sentido que a la fecha del accidente no estaba en vigencia el C.C. y C. resulta carente de sustento, pues lo que cabe considerar es la fecha de la notificación de la demanda y no la del accidente y en el presente caso la demanda fue interpuesta el 16/11/2016 (ver presentación en Cámara de Apelaciones y cargo, fs. 26) por lo que a la fecha de su notificación (fs. 30/31) ya se encontraba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación (01/08/2015, ley 27.077). Así, con referencia al inciso b) del art. 770 del C.C. y C. se precisa que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015 (Loustaunau, Eduardo, “Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses”, en Revista de Derecho Laboral, 2016 – 1, “El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – II”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 359). En igual sentido se señala que: “La teoría general de las obligaciones presenta novedades que son de aplicación inmediata por ser consecuencias no agotadas de relaciones existentes. Por ejemplo: … c) También se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art. 770, inc. b) (acumulación desde la fecha de notificación de la demanda); la imputación y repetición de los intereses pagados en exceso (art. 771)” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, págs. 147/148).----------
-----Por tales fundamentos, se rechaza este tercer agravio. ----------
----5. En su cuarto agravio la recurrente impugna que la sentencia determine una doble actualización. Manifiesta que el juez de grado condena a su parte ajustando la suma del reclamo al actualizar el ingreso base mensual y además aplica la tasa de interés.---------
---En tal sentido, toda vez que se dejó sin efecto el ajuste por el índice R.I.P.T.E. no hay agravio que atender por resultar abstracto ingresar al mismo.----------
Sólo a mayor abundamiento señalaré el grave error en que incurre la apelante al considerar que en la liquidación final se debería aplicar las prestaciones puras con más la tasa de interés, aclarando que, del modo aplicado por el juzgador al actualizar el IBM con más la tasa de interés y con más la capitalización desde la notificación de la demanda, se estaría ante una doble actualización que lesiona su derecho de propiedad.-
-------Dicha manifestación vertida en el sentido que actualizar el IBM con más la tasa de interés importa una doble actualización carece de todo sustento pues nada tiene que ver

el sistema de ajuste según el índice RIPTE con la tasa de interés que es un accesorio del capital. ----------

-------En efecto, sobre tal cuestión me pronuncié en reiteradas oportunidades, entre ellas c. 261.15, S.D.L. 26/15, y c. 384/15, S.D.L. 35/15, toda vez que el cómputo de intereses a la tasa activa sobre un monto en puridad ajustado (no actualizado) por el índice RIPTE no importa una duplicación del monto indemnizatorio.----------

------Así, ya en materia de daño resarcible corresponde establecer cuál es el método que debe seguirse para liquidar en dinero su quantum, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital. O sea, que se trata de dos aspectos diferentes, uno el monto del capital y el otro los accesorios (intereses) del mismo. Así, cuando se trata de daño resarcible corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco”. Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205). ----------

-----Por lo demás, en alguna época ante la depreciación de la moneda se buscaron remedios tendientes a ajustar la prestación dineraria debida según determinados índices a fin de compensar el deterioro del poder adquisitivo del capital, y ello nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación de capital, o como en el caso, la compensación del acreedor por la privación de su capital.----------

-----De tal modo, el ajuste del capital según la variación del índice RIPTE se diferencia claramente del cómputo de intereses, por lo que cualquiera sea la tasa que se adopte (activa, pasiva, promedio, pura) nada tiene que ver con la actualización de los valores

por tratarse de accesorios del capital. Reitero entonces que el régimen de ajuste según el índice RIPTE no debe confundirse con los intereses que son los frutos civiles del capital. La indemnización dineraria es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios). Y la legislación en materia de riesgos de trabajo (leyes 24.557 y 26.773) tiende a establecer un mecanismo de ajuste, esto es, de mejora de las prestaciones dinerarias, y no un régimen de actualización de créditos (ver Maza, Miguel A., “El RIPTE de la ley 26.773 no es un mecanismo de actualización de derechos y obligaciones”, Revista de Derecho Laboral, 2014-1, “Actualidad”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 145). En tales condiciones, no puede válidamente postularse que la aplicación de intereses que son accesorios del capital conlleve una doble actualización de valores.----------

----Respecto a la cita del caso “Samudio” y supuesto enriquecimiento indebido (del actor), tal argumentación resulta inaudible pues si no se aplicara una tasa de interés activa, ello constituiría un supuesto de enriquecimiento sin causa de la demandada (deudora), que se configuraría si al deudor se le liquidasen los intereses a una tasa menor, pues se le disminuiría su pasivo patrimonial sin fundamento jurídico, permitiéndole cancelar la deuda con el pago de un monto inferior al adeudado, a expensas del correlativo empobrecimiento del acreedor. Es que, el enriquecimiento sin causa se produce ante el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del accionante, que no vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho no autoriza (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, págs. 39 y 40, y nota n° 85 con abundante cita de doctrina).----------

-----Agrego que se expresa que en una obligación de dar dinero cabe distinguir los conceptos de “*interés*” y de “*actualización monetaria*”. Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho desde hace muchos años que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los valores de la prestación debida. Esto es: integra la “cuenta” del *capital adeudado*, y no la “cuenta” de los intereses. En consecuencia, los intereses constituyen un *rubro distinto* de la actualización monetaria que en principio deben mandarse pagar por cuenta separada (Lorenzetti, Ricardo L., Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, T. V, págs. 136/137). ----------

---Por ello, sin perjuicio de que no hay agravio que atender ya que se revocó el ajuste por el índice R.I.P.T.E., las expresiones vertidas por la recurrente carecen de sustento ya que los intereses y la actualización monetaria son conceptos claramente diversos. ---

---6. La revocatoria parcial que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C., por lo que no será necesario ingresar al recurso

de apelación interpuesto por la accionada a fs. 205 en materia de honorarios.----------

---7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y el ajuste por el índice R.I.P.T.E. y asimismo para disminuir el capital de condena a la suma total de $110.344,92, con más los intereses en la forma establecida en la anterior instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que decide que fuera materia de agravios. ----------

----La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C.----------

---Tocante al régimen de costas debe señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 48). Por otra parte, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. D. R. c/Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93). ----------

----Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos). ----------

-----Con tales alcances, cabe ponderar que el actor resultó vencedor en la cuestión principal referida a la reparación de los daños derivados del infortunio laboral sufrido, pese a lo cual resultó vencido en lo que hace al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. y consiguiente ajuste por el índice R.I.P.T.E. (ver demanda, p. IV.h, fs. 14). ----------

---Por ello, también estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.).----------

---En cuanto a los honorarios de la anterior instancia, atento a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, pero también a que

el actor no resultó vencedor en todas sus pretensiones y los porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, entiendo adecuado mantener los honorarios regulados a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, Dres. J. I. C. y M. M. V. y Dres. G. L. C. y A. V. G., en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales del 18,55% y 14,35%, respectivamente, al igual que los emolumentos establecidos a favor del perito médico Dr. M. J. T. en un 2% (arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

----El éxito del primer agravio y el fracaso del tercero, en tanto que el segundo y el cuarto devinieron abstractos, conducen a imponer las costas de Alzada en el orden causado por responder adecuadamente a las porciones de éxito y fracaso alcanzado por la demandada apelante (art. 72 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1). -----

----Con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, respecto de los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia, estimo adecuados los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en la cantidad equivalente al 4,30% del monto de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios al letrado apoderado del actor atento al modo de imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis a fs. 3, homologado a fs. 27, conforme lo previsto por el art. 4 de la ley del arancel. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

--En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma de pesos ciento diez mil trescientos cuarenta y cuatro con noventa y dos centavos ($110.344,92), con más los intereses fijados en el fallo recurrido. ----------

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

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

IV.- Regular los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 4,3% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente; sin regulación al letrado de la actora por existir pacto de cuota litis homologado. ----------

------Así lo voto. ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

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

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

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

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma de pesos ciento diez mil trescientos cuarenta y cuatro con noventa y dos centavos ($110.344,92), con más los intereses fijados en el fallo recurrido.----------

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

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

---REGULAR los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 4,3% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente; sin regulación al letrado de la actora por existir pacto de cuota litis homologado. ----------

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

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

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

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA