En la ciudad de Trelew, a los días 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 Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., A. D. c/ C. P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)” (Expte. N° 385 – 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. 214.----------

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

------Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 189 por la parte demandada, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 176/187vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 de la Ley 24 557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos y de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de esta sentencia y la del art. 12 de la LRT por las razones expuestas en el respectivo considerando. Asimismo, hace lugar en todas sus partes a la demanda entablada por el Sr. A. D. M. en contra de C. P. ART S.A., condenando a esta última a que en el término de 10 días abone al demandante la suma de $173.042,94 con más la aplicación de los intereses fijados en el considerando respectivo. Con costas a cargo de la demandada vencida. ----------

------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 191/203vta.----------

-----Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 204, el mismo fue evacuado a fs. 206/208vta.----------

---I.- La parte demandada recurrente formula los siguientes agravios, a saber:----------

--1) **Declaración de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 LRT:** Señala que el actor inició acción judicial directa sin haber transitado la instancia administrativa previa y obligatoria, bajo el pretexto de la inconstitucionalidad del régimen legal que además federalizaba la revisión judicial de los dictámenes administrativos. Remarca que el tránsito de la instancia administrativa es la única vía legal para habilitar la posterior competencia judicial. Expone que el juez de grado optó por reeditar la misma declaración de inconstitucionalidad dictada en precedentes anteriores, olvidando que a la fecha el art. 46 de la LRT ya no prevé la discutida competencia federal.----------

-----Remarca que se ha declarado inútilmente la inconstitucionalidad de un texto normativo ya derogado por cuanto el art. 14 de la ley 27.348 sustituye al art. 46 de la ley 24.557.----------

----Indica que la norma actualmente vigente en ningún momento concede competencia al fuero federal para intervenir en la resolución de las cuestiones vinculadas a los riesgos

del trabajo. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto.----------
-----Dice que resulta absolutamente nula la declaración de inconstitucionalidad de una norma ya derogada dado que –continúa- por tratarse de materia procesal su nuevo texto entró en vigencia de manera automática desde la misma sanción de la ley modificatoria que tuvo lugar el 15 de Febrero de 2017. Cita extensa jurisprudencia a fin de reforzar su postura. ----------
------Manifiesta que la declaración de inconstitucionalidad ha sido decretada en autos de manera abstracta, bajo argumentos meramente dogmáticos y con pretenso sustento en una doctrina legal que ha perdido vigencia. Expresa que ni el actor ni el juez han podido demostrar en el caso concreto cuál habría sido el agravio que le hubiera causado al trabajador la tramitación del procedimiento administrativo para su preliminar determinación de incapacidad. Señala que se impone la revocación de esta declaración de inconstitucionalidad y la admisión de la defensa de falta de acción articulada por su parte. ----------
----2) **Declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557:** Manifiesta que el argumento del juzgador por el cual destaca que la norma ha perdido validez de mano del proceso inflacionario que acarrea como consecuencia una inconstitucionalidad sobreviniente, no explica la contemplación de sumas no remunerativas, que por su naturaleza no tributan aporte alguno al Sistema Previsional, y –agrega- so pretexto de la desactualización salarial por inflación también han sido incluidas en la determinación de la base salarial aplicada a esta condena. ----------
-----Añade que el fallo no explica la razón jurídica para condenar a la ART al pago de la base salarial ampliada contemplando también sumas no remunerativas, que se remite a otros precedentes que habrían sido confirmados por la Alzada y que ese recaudo no revela un razonamiento que sostenga la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto. ----------
----Expone que respecto al límite máximo a la base imponible, el sentenciante incurrió en un grave error al afirmar que ya no se encuentra vigente y que la última reglamentación al respecto fue la Res. ANSES 369/15. Sostiene que el límite máximo a la base imponible para los aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado Previsional Argentino sigue vigente y afectó a la determinación del IBM hasta la sanción de la Ley 27.348 que amplió la base de cálculo contemplando en forma íntegra el salario del trabajador. Señala que el punto en nada se vincula con el presente caso toda vez que las remuneraciones de M. no alcanzaron los límites máximos a la base imponible vigentes para los períodos en cuestión.----------

----Remarca que el presente caso esta enmarcado en una acción sistémica por prestaciones tarifadas, donde en función de una simple responsabilidad objetiva se establece prestaciones limitadas naturalmente a la obligación asumida. Agrega que no hay cabida para entrar a cuestionar la "integridad" de la reparación o sus plenos alcances en términos de la actual Doctrina de Daños dada la nueva terminología del Código Civil

y Comercial y que no hay reproche en esta causa que habilite una imputación de responsabilidad de la ART con los alcances del derecho común. Expresa que invocar "Aquino" y la consecuente doctrina pretoriana de la Corte Suprema implica desnaturalizar la acción procesal propuesta en el caso que nos ocupa. ----------

-----Con sustento en un cuadro que desarrolla, sostiene que en ningún período la base remunerativa superó el máximo imponible, de manera que la limitación del art. 12 no resulta aplicable y, tampoco era pertinente ponderar su constitucionalidad. Agrega que el IBM calculado sobre la base remunerativa es prácticamente equivalente al resultado del salario neto. ----------

----Remarca que las indemnizaciones por daños a las que responden las sistémicas por incapacidad permanente están exentas de impuestos, de manera que para una justa comparación en los términos en que lo propone el juzgador debería calcularse la prestación dineraria sobre el IBM legal versus el salario neto, porque –agrega- en rigor el salario bruto no representa la verdadera capacidad adquisitiva del trabajador. Añade que tomada la base remunerativa bruta -sin descuentos- se arriba a un ingreso base mensual prácticamente igual que el calculado sobre los ingresos netos del trabajador. Realiza una comparación del IBM calculado sobre la base remunerativa versus el IBM calculado sobre el salario neto y señala que de haber practicado el juez esta comparación no hubiera incurrido en la descalificación normativa. ----------

---Señala que la prestación debe ser calculada en función de los elementos integrantes de la relación contractual al tiempo en que se materializó el riesgo asegurado -accidente laboral- y que el valor de la prima está calculado en función de las obligaciones asumidas por el asegurador.----------

----Manifiesta 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, en todo cuanto exceda al valor asegurado.----------

----Sostiene que se aplicado de manera retroactiva el art. 11 de la ley 27.348, modificatorio del art. 12 de la LRT, en contra de la doctrina legal vigente en nuestra provincia.----------

----Expresa que apuntar a la depreciación de la moneda por procesos inflacionarios no es razón habilitante para descalificar por inconstitucional una norma ya que el juzgador tenía otras herramientas para sortear los efectos de la inflación como una tasa de interés que compense la devaluación. ----------

-----3) **<u>Capitalización de intereses:</u>** Cuestiona que el juez haya ordenado capitalizar los intereses desde la fecha de la notificación de la demanda. Sostiene que en la sentencia se arribó a un resultado incluso más gravoso que la propia retroactividad legal porque multiplica los intereses anticipando la capitalización, prohibida en la materia en resguardo del derecho de propiedad. Agrega erróneamente se tuvo a la ART por deudora de una obligación que recién nació con el dictado de la sentencia judicial, ya que a la fecha de la notificación de la demanda no era posible determinar la deuda. Entiende que la

capitalización recién podría tener lugar para el caso de incumplimiento de pago de la condena en el plazo establecido, dado que –agrega- el anatocismo está prohibido como regla general con las únicas y taxativas excepciones que las estipuladas en el Art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación.----------

-----A su turno, al responder el primer agravio, la parte actora, señala que al momento de entablarse la demanda estos artículos se encontraban vigentes por lo que el Sr. M. no se encontraba obligado a seguir con el trámite administrativo previsto por el art. 3 de la ley 27.348, que no existía al momento de promoverse la demanda. ----------

Respecto del segundo agravio, señala que el apelante no efectúo ataque alguno ni intento demostrar el error de la sentencia por cuanto se limitó a expresar que debe aplicarse el art. 12 de la LRT sin atacar las razones desarrolladas por el sentenciante para declarar su inconstitucionalidad. Cita jurisprudencia a fin de reforzar sus dichos. Además, solicita que para el caso de que se decida revocar el fallo de primera instancia y readecuar la indemnización utilizando un IBM sin actualización por el RIPTE, se exima a su parte de una imposición de costas a favor de los letrados de la demandada por cuanto –agrega- la apelante en su expresión de agravios solicitó que se aplique un IBM inferior al que surge del informe de AFIP que fue utilizado por el juez a quo para efectuar la posterior actualización por RIPTE. ----------

-----Con relación al tercer agravio, indica que el planteo efectuado por la recurrente confronta la doctrina legal vigente. Cita un fallo de la Sala “A” de esta Alzada a fin de sustentar su postura. ----------

---II.- En los límites provistos por el contenido de los agravios que se han reseñado ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden y nominación con el que éstos fueran planteados a efectos de facilitar su ubicación y lectura. ----------

---1) **<u>Declaración de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 LRT</u>:** ----------

-Ceñido a la consideración del agravio formulado por la parte recurrente en cuanto se dirige a cuestionar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la LRT efectuada por el magistrado de grado al entender que *“se ha declarado inútilmente la inconstitucionalidad de un texto normativo ya derogado”* (sic) por cuanto el art. 14 de la ley 27.348 sustituyó al art. 46 de la ley 24.557, agregando que *“la norma actualmente vigente en ningún momento concede competencia al fuero federal para intervenir en la resolución de las cuestiones vinculadas a los riesgos del trabajo”* (ver: expresión de agravios, fs. 191 vta. y 192), es dable poner de resalto que tanto al momento de producirse el siniestro (25/07/2016) como a la fecha de interposición de la demanda (18/10/2016) todavía no se encontraba vigente la ley 27.348, que propone como aplicable a la especie la recurrente, toda vez que la misma comenzó a regir a partir del 15/02/2017. En tal contexto, tal pretendido argumento, en el modo que fue expuesto por la apelante, carece en absoluto de contenido crítico que pueda ser atendido.----------

---De igual modo, la apelante sostiene que la ley 27.348 resulta de aplicación automática por cuanto refiere que *“dado que por tratarse de materia procesal su nuevo texto entró*

en vigencia de manera automática desde la misma sanción de la ley modificatoria que tuvo lugar el 15 de febrero de 2017". Al respecto, se debe poner de resalto que el art. 4 de la referida norma dispone "*Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente Título…"*, con lo cual se observa que dicha ley contiene una norma específica referida a la aplicación de su Título I, denominado "*De las comisiones médicas*", y en virtud del cual cada estado provincial deberá adherir a las normas contenidas en dicho título. Ello así, teniendo en consideración que la Provincia del Chubut no ha adherido a dicha ley, tampoco resulta acertado el razonamiento expuesto por la recurrente a este respecto.----------

-----Asimismo, en cuanto a las manifestaciones vertidas por la apelante en el sentido de que la inconstitucionalidad de los mencionados artículos ha sido decretada de manera abstracta, bajo argumentos meramente dogmáticos por cuanto "*ni el actor ni el juez han podido demostrar en el caso concreto cuál habría sido el agravio que le hubiera causado al trabajador la tramitación del procedimiento administrativo para su preliminar determinación de incapacidad*" (ver: expresión de agravios, fs. 194), cabe poner de resalto que el juez *a quo* indicó a fs. 177/vta. que siguiendo el criterio fijado por la Corte Suprema in re "Castillo", doctrina que fuera ratificada por ese cuerpo en autos "Venialgo, Inocencio c/ MAPFRE ACONCAGUA ART" (CSJN, 13/03/2007) y en "Marchetti, Néstor Gabriel c/ LA CAJA ART S.A. S/Ley 24.557" (4/12/2007), procedía la declaración de inconstitucionalidad de dichas normas por cuanto *"se ha establecido que, tratándose la materia de accidentes de trabajo, como de derecho común, e interviniendo en las mismas sujetos de derecho privado, como son los trabajadores y las propias ART, no se justifica la federalización del procedimiento ni, por lo tanto, la intervención de las Comisiones Médicas ni la Justicia Federal de la Seguridad Social, sino que le corresponde intervenir, en estos diferendos, a la justicia Nacional del Trabajo. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admite que la intervención de la justicia ordinaria tenga lugar cuando haya o no un pronunciamiento previo de la Comisión Médica"* (sic). ----------

De tal modo, se observa que el juzgador dio suficientes fundamentos a fin de arribar a su conclusión, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, sin que se advierta de la lectura del agravio bajo estudio que la demandada impugnante hubiere aportado una verdadera crítica dirigida en su contra. Es que, la recurrente sólo se dedicó a postular su particular punto de vista al respecto sin atender puntualmente a las razones expuestas por el sentenciante para sustentar su decisión. Ello así, resulta claro que los argumentos vertidos en la porción recursiva bajo análisis, no son acertados y, en consecuencia, no resultan aptos para rebatir los fundamentos expuestos por el sentenciante a fin de declarar la inconstitucionalidad de los mencionados artículos.----------

-----Por lo expuesto, propondré al acuerdo que se desestime el presente agravio. Así lo voto.----------

------2) **<u>Declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557:</u>**----------

--------La recurrente vierte en su queja extensas manifestaciones a fin de cuestionar la

base económica salarial que se toma en cuenta para calcular la indemnización correspondiente al trabajador, en donde pregona que no se apliquen a dicha base las sumas no remunerativas ya que por su naturaleza no tributan aporte alguno al Sistema previsional (ver: expresión de agravios, fs. 200, 3er. párrafo). De tal modo, señala, entre otras cosas, que “el fallo no explica la razón jurídica para condenar a la ART al pago de la base salarial ampliada contemplando también sumas no remunerativas” y que el juzgador incurre en un grave error al afirmar que ya no se encuentra vigente el límite máximo a la base imponible (fs. 200, últimos párrafos). Asimismo, a fin de reforzar su postura efectúa cita completa de las consideraciones realizadas por el sentenciante a fin de arribar a su decisión y desarrolla un cuadro comparativo entre la base remunerativa, no remunerativa y el salario neto del trabajador. ----------

----Al respecto, es dable resaltar que luego de la reforma introducida por el Dcto. 1278/2000 se denominó “ingreso base” a la suma que surja de dividir la totalidad de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o al tiempo transcurrido si fuera inferior a un año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado (Art. 12, apartado 1º y art. 23, apartado 2º de la ley 24.557). Pues esta referencia a las sumas tomadas en consideración para la determinación de los aportes y contribuciones previsionales lo es, así, según lo previsto por el art. 9º de la ley 24.241 y sus normas complementarias (Conf.: Leyes 26.222 y 26.417 y dctos. 1346/2007 y 279/2008), lo que supone la exclusión de todas las prestaciones sobre las que no corresponde cotizar y la aplicación de los topes mínimos y máximos establecidos en esa normativa.----------

----Sin embargo, he dicho en precedentes anteriores, con criterio que reivindico para el presente caso que, en tanto el art. 12, inc. 1° de la ley 24.557 sólo manda computar las sumas “sujetas a aportes y contribuciones”, es decir el “salario previsional” el legislador dejó sin una razón que lo justifique fuera de la consideración una parte sustancial de los haberes mensuales que percibe el trabajador accidentado. Y la irrazonabilidad del precepto precisamente se evidencia al tamizar el texto de la L.R.T. con el precepto contenido en el art. 208 de la L.C.T., el que recepta una concreta garantía del nivel salarial a percibir por el trabajador durante el lapso que dure su imposibilidad de prestar servicios –y que se extiende por un lapso previsto según cuál sea su antigüedad y si tuviese o no cargas de familia- con motivo de haber sufrido un accidente o enfermedad inculpable. Es que carece de lógica mantener la plenitud de sus ingresos cuando la imposibilidad obedece a factores inculpables, pese a los cuales el empleador debe abonar salarios, y retacear la tutela de inalterabilidad de haberes a percibir cuando el hecho productor del daño es derivado de un infortunio laboral que provoca una incapacidad parcial y permanente. ----------

----Al quedar desvirtuada la referencia para el cálculo de una prestación resarcitoria a salarios previsionales, por cuanto promueve como resultado la ausencia de una relación

adecuada de los haberes del trabajador activo con los ingresos considerados a los fines del cómputo indemnizatorio, esta es la razón por la cual la jurisprudencia ha declarado la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 (Conf.: S.D.L., Sala A, N° 07/2014; id., Sala B, S.D.L., N° 33/2015; id., Nº 92/2015).----------

----Asimismo, la doctrina igualmente consideró inconstitucional el art. 12 de la ley 24.557, señalando que dicha norma importa una frontal colisión con los principios contenidos en los arts. 19 y 21, inc. 2º de la Constitución Nacional, así como con los principios de integralidad y progresividad y lo previsto en los arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana “Protocolo de San Salvador” (Confr.: Formaro J. J., “Riesgos del Trabajo”, Ed. Hammurabi, año 2013, pág. 161, y cit. de jurisprudencia en la nota n° 2). -

---

-Por otro lado, ésta es la tesitura que fue adoptada por ésta Alzada en diversos antecedentes similares al presente (esta Sala “B”, SDL N° 13/18, c. 609/17; SDL N° 19/15, c. 92/15; y SDL N° 53/15, c. 581/15; entre otros). ----------

-----Esta inteligencia es compatible con lo que, considero que hoy en día resulta ya doctrina cierta, estable y recibida por los Tribunales de todo el país, en cuanto que la Corte Federal ha calificado de inconstitucionales a las llamadas sumas “no remunerativas” en tanto al quitar o desconocer la naturaleza remuneratoria de tales sumas así denominadas contrarían la definición de salario dada por el art. 1º del Convenio 95 de la O.I.T. ratificado por nuestro país en el año 1956. Ello así, de acuerdo con lo decidido por la Corte Suprema en las causas “Pérez c. Disco S.A.” y “González c. Polimat S.A. y otro” (Ver: Fallos: 332:2043; y, 333:699, respectivamente). ----------

-------De tal modo, no resulta admisible la queja de la demandada en cuanto se dirige a excluir las sumas no remunerativas a fin de calcular el IBM del trabajador.----------

------Por otra parte, la recurrente plantea que se tome en cuenta el salario neto a los fines del cálculo del IBM, para lo cual desarrolla un cuadro comparativo a fin de resaltar que la base remunerativa es equivalente al salario neto y que el salario bruto no representa la verdadera capacidad adquisitiva del trabajador. ----------

--------Al respecto, se observa que tal crítica se encuentra ligada, en definitiva, al resultado del planteo que se rechazó en los párrafos precedentes por cuanto la comparación que la recurrente efectúa tiene en cuenta en la primer fila del mencionado cuadro la base remunerativa del trabajador -es decir, no considera las sumas no remunerativas-. Nótese que incluso en la postura de la propia recurrente, ella computó las sumas remunerativas – con aportes- bruta al comparar los resultados con o sin las sumas no remunerativas que pretendiera excluir para el cálculo del IBM. Esto es, en tal punto incurre en una clara contradicción en su planteo. Por lo que, en síntesis, resuelto que fuera ya que el salario a computar comprende todo importe que percibiera el trabajador como contraprestación de sus tareas subordinadas durante el año anterior al

de ocurrencia del siniestro o primera manifestación incapacitante, la postulación postrera de que solo debe calcularse el salario neto resulta inaudible.----------

----Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que es criterio ya sentado por esta Sala B de la Cámara de Apelaciones en el sentido de que a los fines del cálculo de las indemnizaciones corresponde tener en consideración el salario bruto y no el neto del trabajador. Ello así, toda vez que en ambos supuestos se trata del salario –uno de percepción mensual y el otro diferido en el tiempo o salario previsional-. En tal sentido solo se excluyen del cálculo las prestaciones que -por su naturaleza- no son salariales, como serían las asignaciones familiares o las sumas abonadas a título indemnizatorio como la integración del mes de despido (conf. Etala, Carlos A.: “Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 578), mientras que toda prestación que recibe el trabajador por parte del empleador y que represente una ganancia para el mismo que satisfaga total o parcialmente su consumo, debe considerarse salario (conf. CNAT, Sala II, 12/5/95, DT, 1995-B-1626), así como que es remuneración tanto lo que percibe el empleado como lo que le evita un desembolso (conf. CNAT, Sala II, ídem) (del voto del Dr. De Cunto en SDC 11/11, c. 101/11).----------

----En definitiva, el judicante en su razonamiento señaló, en resumidas cuentas, que correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT solicitada por el actor por cuanto de mantener la fórmula que propone dicha norma para la determinación del IBM, en tanto que congela los salarios del año anterior al accidente o de la primera manifestación invalidante a valores nominales, se le ocasionaría al trabajador accidentado un enorme perjuicio teniendo en cuenta los altos niveles de inflación que nuestro país viene soportando. Por lo que se observa que el magistrado dio concretas y suficientes razones para sustentar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, que no fueron rebatidas correctamente por la apelante. ----------

Asimismo, en cuanto se propugna que el Sr. Juez a quo realizó una aplicación retroactiva del art. 11 de la ley 27.348, con lo cual pretende sumar argumentos a fin de cuestionar nuevamente el cómputo de los salarios que consideró el juez a quo a los fines del cálculo del IBM por cuanto la mencionada norma modifica el art. 12 de la ley 24.557 disponiendo que el primer apartado del inciso 1° quede redactado de la siguiente manera: *“… 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”,* tal motivo de impugnación tampoco resulta apreciable. Es que, reitero, es doctrina ya sentada que el cómputo de los salarios sin tener en cuenta las sumas no remunerativas contraría la definición de salario dada por el art. 1º del Convenio N° 95 de la O.I.T. ratificado por nuestro país en el año 1956, acogida mediante la postura jurisprudencial ya citada y que justamente es el criterio que adopta la ley 27.348. ----------

----Por lo demás, no abunda observar que no resulta un argumento válido el sostener, como lo hace la aseguradora de riesgos del trabajo ahora impugnante, que la prestación debe ser calculada en función de los elementos integrantes de la relación contractual al tiempo en que se materializó el accidente laboral y que el valor de la prima está calculado en función de las obligaciones asumidas por el asegurador. Ello puesto que la recaudación que las aseguradoras obtienen a través del cobro de las contribuciones evolucionan a la par de las remuneraciones de los trabajadores sobre las que se cotizan las primas que se abonan, ya que se aplica una alícuota sobre la masa salarial que es abonada por el empleador afiliado, la cual aumenta al compás de la negociación paritaria.----------

-----Es con tal plafón que corresponde descartar, por resultar improponible, la afirmación de la ART aquí apelante, en cuanto postula que las aseguradoras de riesgos del trabajo sólo se encuentran obligadas a pagar las prestaciones según el quantum vigente al momento del siniestro cuando, de hecho, pagan mucho después.----------

------Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto. ----------

----3) **Capitalización de intereses:** Con referencia al agravio introducido por la recurrente, en cuanto se dirige a cuestionar la capitalización de los intereses que fuera ordenada por el juzgador de la anterior instancia, es menester advertir que al momento de producirse el siniestro (25/07/2016) ya se encontraba vigente la posibilidad de pretender que se capitalicen los intereses que se hubieren devengado desde el accidente o la primera manifestación invalidante y hasta el momento en que se produjere la notificación de la demanda. ----------

----Y, más aún, cuando fue presentada la demanda que diera origen al presente proceso (18/10/2016 -ver: cargo obrante a fs. 23-), ya no se podía desconocer tal posibilidad.----

------Esto que se viene exponiendo con las datas aludidas es a propósito de que, no se puede abrigar duda alguna que encontrándose vigente esta novel excepción a la regla general que prohíbe el anatocismo al momento de plantear la demanda, nada le impedía a la parte actora que incorporara de manera expresa y puntual tal pretensión de anatocismo. Esto es, ejercer su derecho a la capitalización según el supuesto legal por el cual se habilita al acreedor de una deuda dineraria impaga a pretender que se capitalicen los intereses devengados desde que operó la mora y hasta que se produzca la notificación de la demanda (Conf.: art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación, cuya entrada en vigencia operó desde el 01/08/2015 -Leyes 26.994 y 27.077-).

-----No obstante lo cual es verificable de las constancias de autos que el actor no ejerció tal facultad de peticionar la mentada capitalización de interés.----------

-----Lo expuesto pone en la palestra del análisis un particular aspecto que, a mi juicio, resulta ser determinante para que proponga al acuerdo la admisión del agravio bajo estudio. Aunque, es válido destacarlo, por argumentos absolutamente disímiles a los que fueran expuestos por la demandada impugnante. ----------

Este dirimente aspecto al cual refiero, consiste en que la capitalización de los intereses, tal como lo vengo propugnando en precedentes análogos, necesariamente debe ser un capitulo puntual y explícito de lo que fuera pretendido en la demanda. ----------

-----Con lo adelantado, resulta obvio que no comulgo con el argumento consistente en sostener que siendo pretendidos los intereses cabe entender que su capitalización integra tal pretensión por formar parte de su régimen. Al contrario propugno que el reclamo por intereses y el reclamo por su capitalización se tratan de pretensiones que, aunque forman parte del régimen de los intereses, son distintas y autónomas entre sí. Y lo entiendo de tal manera por cuanto, tengo para mí, que la regla o principio general que veda el anatocismo así lo indica. ----------

------En tal inteligencia, repito, entiendo que la específica pretensión debe ser formulada en el escrito de demanda como condición sine qua non para que, previa habilitación de la oportunidad de ejercer su defensa la demandada respecto al punto, el judicante del anterior grado pueda pronunciarse válidamente sobre el tópico en los términos previstos por el art. 165 inc. 6º, 1er. párrafo del Código del rito.----------

---En tal sentido, no puede soslayarse que la traba del presente litigio, la que se concretó con la correspondiente contestación de la demanda, enmarcó cuál era la materia sobre la que debía ceñir su pronunciamiento el órgano jurisdiccional del Estado. Y, destaco además, que dicha contestación a la demanda se atuvo, lógicamente, a responder aquellas pretensiones actorales concretadas en la demanda –entre las que, insisto, no se encontraba la relativa a que se capitalicen los intereses-.----------

------En ese momento procesal se produjo, entonces, la delimitación del contenido de la controversia en los términos que fueron introducidos por las partes, con ajuste y plena operatividad del sistema dispositivo que rige prevalentemente en nuestro ordenamiento procesal positivo; esto es, sin que integre el “*thema decidendum*” puesto a la consideración y decisión del órgano jurisdiccional del Estado, la aludida capitalización de los intereses. Esta capitalización de los intereses recién aparece, de modo sorpresivo e inaudita parte, a mi ver, en el pronunciamiento definitivo. ----------

-----Es que concretada la materia sobre la que refiere el litigio -en los términos y con el alcance que fuera propuesto por las partes-, se excluyó la posibilidad de que el judicante se expida sobre el anatocismo que finalmente decide de oficio – con único sustento en la cita del art. 770, inc. b) del C.C. y C. de la Nación- (Ver: considerando de fs. 185; y, punto II del resolutorio que remite al considerando respectivo -fs. 185 vta.-). ----Lo dicho merced a que al pronunciarse sobre el mentado anatocismo sin que éste fuera solicitado por el actor y, principalmente, sin que pueda ser controvertido por la demandada –toda vez que no fue materia de la pretensión actoral-, importó que se expidiera sobre un capítulo sobre la cual no debió pronunciarse. ----------

------De modo tal que, a mi juicio, habiéndolo hecho, desorbitó el ámbito del ejercicio de su potestad jurisdiccional al que debió ceñir su decisión (Conf.: arts. 34, inc. 4 y 165 inc. 6° y 166 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N°

1). ----------

---Igualmente, advierto que tal decisión trasciende la facultad que el art. 61 de la Ley XIV Nº 1 confiere a los jueces con competencia en la materia laboral, en tanto los autoriza a expedirse ultra petita. Dicha norma tuitiva y concordante con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, solo los habilita a expedirse en más de lo pedido, pero no por fuera de lo pedido. Y digo así, por cuanto la decisión sobre aquello que no fue pedido importa emitir un pronunciamiento “extra petita” que, como tal, derechamente avasalla el principio procesal de congruencia.----------

-----Anoto, desde otra perspectiva que esta omisión actoral de introducir como concreta pretensión del anatocismo, en la práctica implicó lisa y llanamente la libre disposición de un derecho; o, dicho de otro modo, la renuncia válida a reclamarlo.----------

-----Afronto este particular aspecto de la cuestión por cuanto entiendo que corresponde poner en claro que el derecho de pretender que sean capitalizados los intereses de un crédito adeudado que devenga intereses, petición de naturaleza netamente patrimonial, resulta ser un derecho disponible, aún cuando se trate del reclamo de una prestación dineraria de naturaleza laboral. Y, evidentemente nótese que tal entendimiento es compartido por todos aquellos que sostienen que los intereses deben ser pedidos para que puedan ser materia de condena. Pues bien, ello es del mismo modo con su capitalización, máxime cuando el anatocismo no se encuentra en la especie –a la fecha del acaecimiento del evento dañoso- dentro de aquellos derechos que integran la base mínima laboral indisponible. Y, por lo tanto, lo repito, se trata de un derecho disponible para el trabajador y, por ende, válidamente renunciable. ----------

----Sabido es que la regla que rige en el Derecho común es aquella que indica que los derechos de contenido económico son disponibles, por lo cual se los puede renunciar sin más requisito que las formalidades previstas para cada caso y, eventualmente, con la aptitud jurídica para el acto dispositivo que la ley requiera. ----------

----En tal dirección, en tanto que deviene evidente que reclamar el anatocismo no integra –al menos para el presente caso- los derechos merecedores de la especial tutela de la ley laboral, ni de los estatutos profesionales o convenciones colectivas, ni tampoco, aquellos que nacen del contrato individual de trabajo que uniera al actor con su empleador, importa decir que -ni lo intereses, y más aún, su capitalización- se encuentran fuera de la base mínima de protección y que, por ello, no se hallan abarcados por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.----------

-----Dicho de otro modo, el trabajador puede libremente decidir si reclama o no la capitalización de los intereses devengados por el crédito laboral cuyo reconocimiento reclame judicialmente. Y, si no lo hace, no puede el órgano jurisdiccional suplir la omisión de expresa petición disponiendo el anatocismo de oficio por cuanto ello, más que el ejercicio del “iuria novit curia”, importa incurrir en un pronunciamiento incongruente por el vicio de expedirse “extra petita” o por fuera de lo pedido, con directa afectación del derecho de defensa y de propiedad de la parte demandada condenada (Conf.: arts. 34,

inc. 4º, 165, inc. 6º de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------Reitero, no puede ser predicado válidamente que su falta de reclamo no sea el libre ejercicio de un derecho disponible -toda vez que no se afectan los derechos y beneficios que integran los denominados mínimos inderogables-. Y tal afirmación la efectúo sea cual fuera la postura que se adopte al respecto siguiendo las distintas que se registran sobre el tópico por la jurisprudencia y la doctrina laboral.----------Estimo necesario destacar que merece una distinta consideración aquel siniestro que hubiera acontecido ya vigente de la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 27.348 que entró a regir el 03/03/2017).----------Es que, como puede ser verificado de la lectura del art. 12 hoy vigente –según texto modificado por el art. 11 de la citada ley 27.348-, al disponer dicha norma cómo se deberá calcular el monto del ingreso base, incorpora explícitamente –integrando de tal modo el marco mínimo de protección legal- el cómputo del anatocismo previsto por el art. 770 del C.C. y C. Aunque, sin embargo, también debo señalar desde ahora que, a mi juicio, el apartado 3º de dicho artículo 12º de la ley 27.348, en verdad alude a un supuesto o excepción a la regla de prohibición del anatocismo distinta a la que se viene analizando en la especie, que es aquel supuesto que contempla el mismo art. 770 en su inciso c) del Código Civil y Comercial. Ello así, desde que se refiere a la mora en el pago de la indemnización liquidada, la cual se encuentra prevista en el inciso anterior, integrada por el monto del resarcimiento que se obtenga de la tarifa legal según lo previsto por el inc. 1º y los intereses compensatorios que son contemplados en el inc. 2º del art 12 de la citada ley 27.348. ----------

----Rememoro que los intereses son una prestación accesoria de una obligación dineraria o de valor, cuyo sujeto pasivo es quien se aprovecha de un capital ajeno, en proporción a su cuantía y al tiempo de su disfrute. Se apunta, por lo demás, a que éstos no brotan íntegros en un momento dado sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo (Conf.: Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, año 1970, T. II-A, nº 906; Ver también: López Mesa, Marcelo, en “Derecho de las Obligaciones”, Ed. IBdeF, año 205, T. II, pág. 808 y sgtes.). ----------Asimismo, sabido es que el anatocismo, interés compuesto o capitalización de intereses, consiste en sumar a una deuda de dinero o de valor los intereses ya devengados por la misma para que ambos importes -por capital e intereses sumados- vuelvan a producir nuevos intereses. Es decir, hablar de anatocismo es hacer referencia, por tanto, a la obligación de pagar los intereses de unos intereses ya devengados, vencidos e impagos, que se han capitalizado. De manera tal que los intereses anatocísticos poseen una naturaleza moratoria y se integran, por consiguiente, dentro del denominado daño moratorio. ----------Empero, insisto, lo verdaderamente trascendente en la especie es que el Sr. Juez a quo dispuso capitalizar los intereses sin expresar una razón válida que pudiera justificar su decisión para apartarse, en el caso, de la expresa regla general, primaria y prevalente

que prohíbe el anatocismo. ----------

-----Advierto que comparto plenamente aquel posicionamiento que postula que cuando los intereses son reclamados todo lo relativo a la fecha de comienzo de su cálculo como a su tasa a la cual se devengan, es materia de decisión jurisdiccional. Es que, ciertamente, siendo pedida expresamente la obligación accesoria de intereses, efectivamente la determinación de cuándo se produjo la mora y la fijación de la tasa a la cual éstos se calcularán "prima facie" es una facultad que la Corte Federal ha reconocido como privativa de los Jueces (in re: "Banco Sudameris c. Belcam", L.L., 1994-C-27).-----

-----Ahora bien, ello no obsta a precisar nuevamente que tal pretensión de condena de intereses y, eventualmente, también de su capitalización, deben ser capítulos concretos y autónomos que integren el objeto de lo pretendido en la demanda por cuanto, de otro modo, de pronunciarse a su respecto el juzgador de manera oficiosa, importa lisa y llanamente expedir un pronunciamiento extra petita. ----------

-----Por ende, deviene el decisorio –en tal porción- en incongruente desde que se pronuncio sobre una cuestión que sin haber integrado el objeto de la pretensión actoral, es decir, sin ser introducida ni debatida en el proceso, al expedirse sobre ella la judicante conculcó el derecho de defensa en juicio de la parte contraria. Y, en consonancia, con ello, también se conculca su derecho de propiedad, en la medida que se la condena al pago de un capital engrosado con intereses capitalizados, que repito, no integró el objeto de la pretensión actoral. ----------

-----De manera tal que, postulo y dejo planteado al acuerdo que así se interprete en la especie. Por lo cual, propongo que se reconsidere la posición mayoritaria adoptada por esta sala en supuestos anteriores análogos al presente, para decidir revocar parcialmente el fallo de primera instancia dejando sin efecto la porción de la condena en cuanto comprende el anatocismo dispuesto.----------

-----Por lo demás, las manifestaciones de la recurrente referidas a que la sentencia así dictada "*confunde los escenarios teniendo a la ART por deudora de una obligación de pago que recién nació con el dictado de la sentencia judicial"* (sic) (ver: expresión de agravios, fs. 203, último párrafo), no resulta un argumento válido a fin de rebatir la decisión del sentenciante respecto de la fecha desde la que corresponde la aplicación de intereses. ----------

-----Es que, como ya he dicho en diversos precedentes, *ab initio*, la razón determinante por la cual corresponde rechazar la pretensión consistente en que dicho cómputo de intereses se deba comenzar a realizar desde una fecha distinta a la fijada por el fallo apelado (por caso, desde el dictado de la sentencia judicial, como lo postula la impugnante), y que define y sella toda posible discusión sobre el tópico, es la circunstancia de que el *dies a quo* para el cómputo de los intereses ha sido zanjada legalmente por el art. 2º de la ley 26.773 –que pongo de resalto, es el marco legal que rige el presente caso dada la fecha en la que aconteció el siniestro sufrido por el trabajador-. ----------

-----Dicho artículo, en su tercer párrafo, establece literalmente que “El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, **desde que acaeció el evento dañoso**…” (Sic) (El énfasis me pertenece). ----------

------Es decir, si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, éste nace desde la fecha de ocurrencia del accidente en la medida que indudablemente es el momento en el que se genera el crédito resarcitorio que, como bien lo dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia. Entonces, es a partir de que ocurrió el siniestro cuando se le adeuda al trabajador el capital resarcitorio por los daños sufridos, con más los intereses. Se expresa con elocuencia y precisión que “Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no puede la ley crear arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio).” (Sic) (Ver: Formaro, en “Riesgos del Trabajo”, Ed. Hammurabi, año 2013, & 42, pág. 212). Es por lo cual, que estimo acertada la decisión del sentenciante de aplicar intereses desde la fecha de ocurrencia del siniestro. ----------

------En resumen, pues, propondré al acuerdo el acogimiento parcial del presente agravio, para dejar sin efecto la condena a la capitalización de los intereses dispuesta en el punto II “in fine” del fallo. Así lo voto.----------

-------III.- **<u>Conclusión</u>**:----------

------Por todo lo expuesto, termino propiciando al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para dejar sin efecto la manda de capitalizar los intereses al momento de notificación de la demanda dispuesta en el punto II “in fine” del pronunciamiento apelado; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

-----Desde que la disminución del monto del capital de condena que implica la revocatoria parcial que se propicia en relación al anatocismo establecido de oficio, no altera las calidades de vencedor y de vencida que el actor y la demandada presentan en la anterior instancia, mientras los honorarios regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C. ----------

-----De los tres agravios planteados por la parte demandada prospera sólo uno de ellos (el referido al anatocismo) pero por razones disímiles a las expuestas por la recurrente, habiéndose rechazado los restantes. ----------

-----En resumen, desde tal perspectiva corresponde que se impongan las costas devengadas en esta segunda instancia según las porciones de vencimientos parciales y mutuos ocurridos en ella. De tal manera aprecio ajustado asignar la carga de las costas de alzada en un 80% a cargo de la parte demandada y el 20% restante a la parte actora (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la ley XIV Nº 1).----------

----Los honorarios profesionales de la Dra. M. C., letrada apoderada de la parte demandada, por sus tareas cumplidas en la segunda instancia, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos en la suma equivalente al 3% del monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia; y, los honorarios del Dr. J. I. C., letrado apoderado del actor, por sus tareas de alzada apreciadas bajo idénticas pautas cualitativas, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 5,55% del aludido monto de condena sujeto a liquidación. En ambos casos tales emolumentos con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y 23.871).----------

-----Termino de tal manera pronunciándome en la presente cuestión 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. 189, que fuera concedido a fs. 190, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 176/185 y vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos, y también la del art. 12 de la ley 24.557 -texto originario-, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por A. D. M. y condenó a C. P. ART S.A. para que en el plazo de diez días abone al accionante la suma de $173.042,94, con más los intereses a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde julio de 2016 y hasta el efectivo pago, con capitalización desde la notificación de la demanda, y con imposición de costas a la demandada vencida. ----------

-----La expresión de agravios luce a fs. 191/203 y vta., el traslado conferido a fs. 204 fue contestado por su contraria a fs. 206/208 y vta., la apelante impugna el fallo en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la L.R.T. por tratarse de una normativa ya derogada, por la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, y por la capitalización de intereses, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

-----2. En su primer agravio la recurrente impugna el fallo en cuanto declara la inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la L.R.T. al entender que dicha declaración resulta inútil ya que el art. 46 fue derogado por el art. 14 de la ley 27.348. Entiende que por tratarse de materia procesal su nuevo texto entró en vigencia de manera automática desde su sanción que “tuvo lugar el 15 de Febrero de 2017” (sic). Agrega que el mismo vicio afecta el razonamiento del sentenciante al declarar la inconstitucionalidad de las normas que regulan el trámite administrativo pues tuvo en miras un esquema legal ya

derogado. ----------

-----Adelanto que dicha argumentación resulta errónea.----------

-----Destaco que, la ley 27.348 se publicó en el Boletín Oficial el 24/02/2017 y por aplicación del plazo fijado por el art. 5 del C.C. y C. ("… después del octavo día de su publicación oficial …") entró en vigencia el 04/03/17, y el evento agudo acaeció el 25/07/2016 (ver demanda, p. III, fs. 4 vta.; sentencia, fs. 184 vta.).----------

-----Ahora bien. Aún cuando se considerara que por tratarse de materia procesal su aplicación es inmediata, lo cierto es que la Provincia del Chubut no se adhirió al Título I ("De las comisiones médicas"), conforme a la invitación dispuesta en el art. 4 de la ley 27.348. ----------

-----De tal modo, la ausencia de tal adhesión impide la delegación contenida en el segundo párrafo del citado artículo y por eso se expresa que en estos términos las reglas de competencia y procedimiento se aplicarán en las provincias que *adhieran* a las reglas del Título I de la Ley 27348 y del apartado 1 de la LRT … Como consecuencia jurídica natural, ninguna de estas reglas será aplicable en las provincias que no adhieran a las reglas del Título I de la Ley 27348, aunque nada parece decir sobre ello esta ley. Cuando menos en forma expresa (ver Ackerman, Mario E., ¿Tiene fundamento normativo la pretendida aptitud jurisdiccional de las Comisiones Médicas en las provincias que no adhieran al Título I de la Ley 27348", disponible en www.rubinzalonline.com.ar/, RC D 1381/2017).----------

-----Todo ello sin perjuicio de que esa pretendida adhesión es inviable por una serie de motivos de índole constitucional (ver Formaro, J. J., "Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo. Análisis de la ley 27.348 y disposiciones reglamentarias", Editorial Hammurabi, 2017, págs. 151/154), aspecto sobre el cual no corresponde pronunciamiento alguno pues no existe a la fecha adhesión por parte de la Provincia del Chubut.----------

-----Por tales razones se rechaza el agravio. ----------

-----3. La aseguradora de riesgos del trabajo en su segundo agravio referido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 manifiesta que el fallo no explica la razón jurídica para condenar a la ART al pago de la base salarial ampliada al contemplar también las sumas no remunerativas. Efectúa cálculos sobre la base remunerativa y sobre el salario neto. Señala que el IBM lo calculó sobre el salario neto, es decir el llamado "salario de bolsillo" y considera que para una justa comparación debería calcularse la prestación dineraria sobre el IBM legal versus el salario neto. Indica que en el primer caso el IBM es de $17.156,68 contra un IBM aproximado de $17.092,80. Agrega que de haber practicado el juez esta comparación no hubiera incurrido en la descalificación normativa. Entiende que tuvo lugar una aplicación retroactiva del art. 11 de la ley 27.348. Peticiona se revoque la declaración de inconstitucionalidad y se ordene calcular la prestación en función del ingreso base mensual de $17.156,68. ----------

------Al respecto, corresponde considerar el alcance del art. 12 de la ley 24.557 (texto

originario) y su validez constitucional pues corresponde distinguir la cuestión referida a si el salario previsional se refiere a remuneraciones brutas o netas (la apelante impugna el fallo al entender que debe tomarse el salario neto, ver fs. 201 y 201 vta.), del supuesto referido a aquellas prestaciones que hacen a las asignaciones no remunerativas pues en este último caso debe analizarse su constitucionalidad por contrariar el Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo. ----------

-----Así se expresa que en el ingreso base, además de las quitas porcentuales, sólo se computan las sumas sujetas a cotización a la seguridad social, cuando en los sistemas legales precedentes siempre se aplicó la norma más favorable calculando el salario total de acuerdo con el artículo 208 de la LCT. … El cómputo de todas las prestaciones de la LRT se efectúa sobre la base del llamado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) que, como dice el artículo 12 de la ley, es el “que resulta de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Jubilatorio devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado”. Por lo tanto, las prestaciones dinerarias se determinan sobre la base de una cifra dineraria inferior a la real remuneración del trabajador. Es decir, la ley 24.557, adopta el criterio de “salario previsional” y no tiene en cuenta para calcular el VMIB aquellas prestaciones que forman parte del ingreso mensual del trabajador, pero que carecían en la ley de carácter remuneratorio, o al menos, se le había negado normativamente hasta ahora. Tales los casos -hasta la entrada en vigencia el 1/1/08 de la ley 26.341 que derogara los incisos b) y c) del art. 103 bis, LCT- de los vales de alimentos, de almuerzo, de transporte, etcétera. O más cercanas aún, aquellas asignaciones llamadas “alimentarias no remunerativas”, crecientemente utilizadas en las negociaciones colectivas del período 2003-2007 (Schick, Horacio, “Riesgos del trabajo: temas fundamentales”, D. Grinberg Libros Jurídicos, 2009, págs. 333/334). ----------

-----Y si bien el art. 12 de la L.R.T. alude al salario previsional entiendo que de ese concepto no surge ni puede inferirse que el cálculo deba efectuarse sobre remuneraciones netas como pretende sostener la quejosa. ----------

-----Destaco que en materia indemnizatoria esta Cámara de Apelaciones se pronunció en el sentido de que la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. Es criterio ya expuesto en su composición de sala única, c. 10.836, S.D.L. N° 31/94; sala A, S.D.L. 46/97 y 36/01; y sala “B”, c. 15.700, S.D.L. 04/00, c. 19.345, S.D.L. 20/2004, c. 19.629, S.D.L. 46/2004, y c. 101/11, S.D.C. 11/11.----------

-----Las sumas sustraídas al total por descuentos previsionales y sociales no pierden su carácter remuneratorio por la circunstancia que sean aplicadas a cubrir necesidades jubilatorias y asistenciales. Dicho de otro modo. Los importes que se detraen del total y que corresponden a los descuentos jubilatorios y obra social forman parte de la remuneración aún cuando sean diferidos o potenciales, pues en definitiva tales retenciones se efectúan sobre los rubros que el trabajador tiene derecho a percibir, por

lo que son de su propiedad. Así se señala que a los fines del cálculo de las indemnizaciones laborales la remuneración a tomar es la bruta que devenga el trabajador, no la neta, porque las distintas sumas que les son retenidas con destino a la seguridad social también forman parte de la remuneración, aunque sus beneficios puedan ser diferidos (sistema de previsión social) o potenciales (obra social …) (Ojeda, Raúl Horacio, coordinador, “Ley de Contrato de trabajo comentada y concordada”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2011, T. III, pág. 429). La indemnización debe calcularse con base en el salario bruto percibido por el trabajador, los descuentos que se efectúan sobre el salario constituyen una remuneración indirecta que le asegura al trabajador servicios que de otra manera tendría que afrontar de su peculio; de modo que dicha indemnización no debe estimarse de acuerdo a la remuneración neta del trabajador, sino que debe ser determinada con arreglo a su sueldo bruto (cfr. CNAT., sala VII,11.10.94, “Salade, Gabriel c/Osvaldo Luis Fasce S.A. s/accidente”; CNAT., sala II, 17.3.88, “Gerke, Carlos Alfredo c/Empresa de Transportes Generales Tomás Guido S.A. s/despido”; CNCom., esta sala, 6.11.03, “Clínica Privada Ezeiza S.R.L.” s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito promovido por Olaechea de Aguirre, Nélida y otra”) (CNCom., Sala D, 14/03/07, “Orozco, Lucrecia Alicia s. incidente de verificación de crédito en: Clínica Privada Ezeiza S.R.L.”, Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom, disponible en www.rubinzalonline.com.ar/ RC J 9892/10). En este mismo direccionamiento, en materia de daño resarcible se indica que no deben descontarse en la liquidación de la indemnización por incapacidad los aporte previsionales ya que las jubilaciones o pensiones que obtenga la víctima no representan propiamente “lucros”, pues por lo común reconocen como contrapartida un anterior sacrificio económico (los previos aportes jubilatorios), y lo mismo acontece con los pagos por obra social ya que los pagos periódicos a una obra social, que se descuentan de salarios entregados a agentes subordinados, integran la remuneración pues les permiten acceder a servicios de salud con beneficios de gratuidad o de cobertura sólo parcial (conf. Zavala de González, Matilde, “Disminuciones psicofísicas”, 2009, t. 2, par. 209, p. g) y h), págs. 211 y 214, respectivamente). Tampoco aquellos importes en los que el empleador actúa como agente de retención en el caso de cuota sindical o mutual, compras o préstamos, pues aun cuando se disponga el pago mediante retención en planilla no dejan de formar parte de la remuneración. ----------

-----Por tales razones, el cómputo efectuado en el fallo en crisis sobre los haberes brutos resulta adecuado y ello conduce a rechazar la impugnación de la aseguradora de riesgos del trabajo en cuanto pretende considerar erróneo dicho cálculo al postular que el mismo se efectúe sobre los ingresos netos del trabajador. ----------

------Paso entonces a analizar la validez constitucional del art. 12 de la L.R.T. al no contemplar las asignaciones no remunerativas para la base del cálculo, para lo cual señalo que a pesar de que el juzgador no aludió expresamente a que en el cálculo de la indemnización debe incluirse dicho rubro, en definitiva tuvo en cuenta ello al referirse a

fs. 184 vta. a “la remuneración informada por la AFIP -fs- 107/109-”. ----------

-----Desde ya que existe una diferencia sustancial según que se compute o no los adicionales no remunerativos para lo cual basta con confrontar los montos indicados por AFIP (fs. 107/108) y los tomados por la recurrente para la “Base remunerativa” en el cuadro que luce a fs. 201, por lo que la magnitud del perjuicio que se irrogaría al trabajador en caso de no computarse las asignaciones no remunerativas es manifiestamente evidente. ----------

-----Sin perjuicio de ello, lo que resulta dirimente y ya lo expuse en c. 482/12, S.D.L. 05/2013, c. 146/14, S.D.L. 12/2014, c. 92/15, S.D.L. 19/2015, y c. 162/18, S.D.L. 43/2018, entre otras, es que nada impide que normas que tengan origen en una convención colectiva sean declaradas inconstitucionales si se oponen a normas de jerarquía superior, pues si las leyes pueden así declararse, con mayor sustento un convenio colectivo cuya regulación queda sujeta a las leyes 14.250 y 23.546. De tal modo, la circunstancia de que su fuente sea contractual no impide tal declaración de inconstitucionalidad. En ese direccionamiento se expresa que la reforma la reforma constitucional de 1994 permitió que el Convenio 95 se ubique claramente como una norma infraconstitucional pero supralegal, y que la doctrina desde 1994 en adelante se inclinó por la utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (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, “Normas internacionales y Derecho interno”, pág. 324). Además, la C.S.J.N. en los autos caratulados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043, al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la LCT, expresó de modo categórico que: “... Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872)”. ----------

-----Por eso, la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil

Argentina S.A. s/apelación", Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiere ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demanda ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje" (considerando 5º del voto de la mayoría). Y a partir de sostenerse que luego de la reforma constitucional de 1994, los tribunales no discuten la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio de la OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de jerarquía supralegal, se precisa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a considerar las previsiones del Convenio 95 de la OIT en un planteo de inconstitucionalidad. En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010 en los autos "González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro" (G.125.XLII), el máximo tribunal revocó un fallo de la sala VIII de la Cámara que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el trabajador respecto de una serie de decretos que habían dispuesto el pago de asignaciones dinerarias "no remuneratorias" para los trabajadores privados comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. ... Como lo señala el máximo tribunal, de estar a los declarados objetivos de los decretos en cuestión, mal pueden dichas normas otorgar naturaleza no remunerativa de carácter alimentario a las asignaciones establecidas, sobre todo cuando el carácter alimentario es naturalmente propio del salario (García Vior, Andrea E., "Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos", en Revista de Derecho Laboral, 2010 - 2, ya citada, págs. 333 y 358/359). ----------

-----Con tales alcances, se expresa que actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad) por lo resuelto por la CSJN en "Pérez c/Disco" en 2009, y luego, en este año (por 2010), en "González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro" (Seco, Ricardo Francisco, comentario y Revista de Derecho Laboral ya referido, pág. 324). ----------En síntesis, no hay duda que la C.S.J.N. adoptó un criterio amplio de la noción de salario al señalar "... que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario ..." (considerando 8º, del voto de la mayoría, en autos ya citados "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A."). De tal modo, la Corte Nacional otorgó preeminencia al Convenio Nº 95 de la OIT -norma de jerarquía supralegal conforme al art. 75, inciso 22, segundo apartado del primer párrafo, de la Constitución Nacional- cuyo art. 1 consagra: "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". Por eso se señala que en cuanto a la existencia de las llamadas sumas "no remunerativas", corresponde además meritar su inconstitucionalidad por contrariar el Convenio 95 de la OIT al quitar o desconocer la naturaleza remuneratoria. Tendrá incidencia, por lo tanto, los conceptos otorgados que aparenten militar entre los llamados beneficios no remunerativos, de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema en las causas "Pérez c. Disco S.A." y "González c. Polimat S.A. y otro" (Formaro, J. J., "Riesgos del trabajo", Editorial Hammurabi, 2013, págs. 161/162). Y esta noción amplia del salario y preeminencia del Convenio Nº 95 de la OIT en virtud de su ratificación por la República Argentina ha sido reiterado por la C.S.J.N. en los autos caratulados "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A." del 04/06/13 (D. 485. XLIV Recurso de hecho) (AR/JUR/20023/2013). ----------

-----Es criterio de esta sala "B", c. 482.12, S.D.L. 05/13, y c. 146.14, S.D.L. 12/14. ----------

--------Así, a partir de considerar que el criterio más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce un alcance amplio de la salarialidad, resulta indudable que queda comprendido dentro del salario las asignaciones no remunerativas, y ese fundamento es esencial para mantener la declaración de inconstitucionalidad dispuesta en la anterior instancia del art. 12 de la L.R.T. al limitar el ingreso base a las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones.----------

-----Tales razones conducen al rechazo de esta porción del agravio. ----------

-----Finalmente, en este segundo agravio la recurrente sostiene que hubo una aplicación retroactiva del art. 11 de la ley 27.348 en contra de la doctrina legal vigente en nuestra provincia que prohíbe toda retroactividad que no hay sido expresamente prevista por el legislador, con cita de las causas "Egue" y "Tello", S.T.J., S.D. Nros. 07/16 y 01/17, respectivamente. Agrega que la depreciación de la moneda por procesos inflacionarios no es razón habilitante para descalificar por inconstitucional una norma (fs. 202). ----------

-----Sobre el particular cabe tener presente que este segundo agravio se centra en considerar que el art. 12 de la L.R.T. -texto originario- a los fines del Ingreso Base sólo contempla las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, pretendiendo por ello excluir a las denominadas sumas no remunerativas, por lo que considero que la quejosa al aludir a la supuesta aplicación retroactiva del art. 11 de la ley 27.348 sin efectuar distingo alguno lo es con referencia al inciso 1° del actual art. 12 de la ley 24.557 al incluir en el promedio mensual a "todos los salarios devengados –de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- …".----------

-----Y en tal sentido, no hay aplicación retroactiva de la nueva ley sino la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 -texto originario- de la L.R.T. por violación del art. 1 del Convenio N° 95 de la O.I.T., norma de jerarquía supralegal conforme al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, tal como ya se precisara en párrafos anteriores.----------

-----Por tales razones se desestima también esta porción del agravio. ----------
-----4. En su tercer agravio la A.R.T. impugna la capitalización de intereses al sostener que el art. 11 de la ley 27.348, que sustituye al art. 12 de la ley 24.557, fija dos períodos de intereses claramente definidos, los compensatorios que corren desde la ocurrencia del siniestro y hasta la liquidación de la prestación dineraria una vez fijada la incapacidad y los moratorios desde que se fijó la incapacidad y su obligación de pago hasta el efectivo cumplimiento. Agrega que para este último supuesto prevé la capitalización de intereses con criterio equivalente al art. 770, inciso c, del CCyCN. Agrega que la capitalización de intereses desde la fecha de la notificación de la demanda arroja un resultado más gravoso que la propia retroactividad legal y confunde los escenarios teniendo a la ART deudora de una obligación de pago que recién nació con el dictado de la sentencia judicial. ----------
-----Como puede observarse la queja al aludir a dos períodos de intereses y a la capitalización a partir de la mora se sustenta en el alcance de los incisos 2° y 3° del actual art. 12 de la ley 24.557, pero es de considerar que dicho artículo sustituido por el art. 11 de la ley 27.348 es de aplicación a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la ley, de acuerdo al art. 20.-----
-----Y ya se señaló al punto 2 que antecede que la nueva ley se publicó en el Boletín Oficial el 24/02/2017 y por aplicación del plazo fijado por el art. 5 del C.C. y C. ("… después del octavo día de su publicación oficial …") entró en vigencia el 04/03/17.-------
------En tales condiciones, el actual art. 12 de la ley 24.557 en lo que se refiere al modo de computar intereses no es aplicable al caso de autos ya que el evento agudo se produjo el 25/07/2016, por lo que la argumentación desarrollada al sustentarse en esa normativa carece de sustento. ----------
Asimismo, señalo que resulta errónea la afirmación de que la obligación de pago nace con el dictado de la sentencia judicial ya que la constitución en mora no se produce al pronunciarse el fallo ya que la sentencia es una declaración de certeza y en el caso de condena no media sólo la declaración del derecho sino que impone al demandado el cumplimiento de una obligación (Highton-Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Hammurabi, 2005, T. 3, pág. 456). Las sentencias de condena no hacen sino reconocer un derecho preexistente (Fassi, Santiago C., "Código Procesal Civil y Comercial", Astrea, 1980, T. I, pág. 431). Dicho de otro modo. La sentencia de condena declara un derecho y de ningún modo dicho pronunciamiento crea, modifica o extingue una relación jurídica, lo que es propio de una sentencia constitutiva, tal el caso de las sentencias referidas al estado de las personas, o las que decretan un divorcio entre los cónyuges o una nulidad de matrimonio.----------
-----Ese es el criterio seguido por la sala "A" de esta Cámara, en c. 603/13, S.D.L. 30/13 pues "... el rol de la sentencia judicial, que es declarativo y no constitutivo de derechos en casos como éste, en rigor en casi todos, salvo tal vez la sentencia de adopción plena y algún otro ejemplo más, pero en los demás casos la sentencia judicial es declarativa,

por lo que no puede conceptualmente ser el punto de arranque del cómputo de intereses. Es que los intereses se deben desde la mora y hasta el efectivo e íntegro pago del capital, con lo que pretender colocar a la sentencia como fecha de arranque del cómputo de intereses aparece como un despropósito inadmisible. En obligaciones contractuales la mora marca -por regla- el inicio del cómputo de los accesorios ... ” (del voto del Dr. López Mesa); “...esos frutos civiles deben correr desde la mora y no, cual pretende la quejosa, desde el día de la sentencia de primera instancia, pues no fue tal decisión la que constituyó en mora a la deudora. A cuento viene recordar que, al margen de ser el de autos un fallo de condena, “en realidad toda sentencia contiene una declaración de certeza como premisa necesaria de la decisión principal” (conf.: Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, 2da. ed., II-19), pero ello no convierte a este tipo de pronunciamiento en constitutivo de una situación jurídica, sino que simplemente declara la ya existente, adicionándole la reparación del daño causado por el incumplimiento” (del voto del Dr. Velázquez).----------

------También es el criterio de esta sala “B”, ya en c. 127/14, S.D.L. 17/14, y c. 27/15, S.D.L. 08/15.----------

-----Agrego también que los intereses se deben desde la mora. Esto es, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador). Es criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos. Además ese es el criterio del actual art. 1748 del C.C. y C. al determinar que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.----------

-----Por lo demás, pongo de relieve lo expuesto por el Dr. De Cunto en la c. 432/14, S.D.L. 09/15, con cita de doctrina, al señalar que: “Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causas de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. …”. Para agregar respecto al caso de enfermedad que: “Los intereses se adeudan desde que el ambiente laboral provocó la enfermedad, y no desde que se determina que ello fue así. … Si así no fuera se alentaría la litigación maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión de la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad (conf. Formaro, op. cit., págs. 212/213)”. ----------

-----Además, reitero lo ya expuesto en el sentido que la sentencia de condena declara un derecho y de ningún modo crea, modifica o extingue una relación jurídica, lo que es propio de una sentencia constitutiva, tal el caso de aquellas sentencias referidas al

estado de las personas. En esa dirección y respecto de las Resoluciones Nros. 104/98 y 414/99 se expresa: “Al respecto advirtió la doctrina, centrando sus ataques en el punto de partida de la mora … que no podía sostenerse que en el caso de un litigio -ya sea judicial o administrativo- el cómputo de los accesorios comience con la determinación por parte del órgano de la incapacidad padecida, pues las sentencias judiciales o resoluciones administrativas poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que se reconocen al damnificado para percibir las prestaciones por incapacidad laboral que lo afecta.” (Formaro, J. J., “Riesgos del trabajo”, Editorial Hammurabi, 2013, pág. 212).----------

-----También destaco que el art. 2 de la ley 26.773 establece en su tercer párrafo que: “El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional”.----------

-----Por tal razón, los intereses deben computarse desde la fecha del evento dañoso y no desde el dictado de la sentencia como pretende sostener la recurrente.----------

-----A su vez, en lo que hace a la capitalización de intereses el sentenciante dispuso su aplicación desde la notificación de la demanda por aplicación de los arts. 770, inciso b), y 7 del C.C. y C. (ver fs. 185) y no en virtud de lo dispuesto por el actual art. 12 de la L.R.T. ----------

----Y en ese aspecto, el Dr. De Cunto y el suscripto en reiterados pronunciamientos, entre otros, c. 233/16, S.D.L. 13/17, c. 199/17, S.D.L. 39/17, consideramos como fecha de corte para establecer el ordenamiento legal aplicable a los fines de determinar la procedencia de la capitalización de intereses la fecha de la notificación de la demanda ya que ese es el dato fáctico previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C. En tales condiciones, en el presente caso ya al momento de interponerse la demanda (18/10/2016, presentación en Cámara de Apelaciones y cargo del juzgado de primera instancia, fs. 23) y por ende obviamente a la notificación de la misma regía el Código Civil y Comercial de la Nación pues ese ordenamiento entró en vigencia el 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 razones, se desestima este tercer agravio.----------

----5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida conforme al criterio objetivo de la derrota ante el fracaso de sus agravios (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

-----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. J. I. C. y de la Dra. M. C., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,30% y 2,75%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

-----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

-----Soy convocado a dirimir la disidencia entre los colegas que me precedieran en la votación, remitiéndome a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y determinación de los agravios, ello en homenaje a la brevedad. Por lo demás, los señores vocales preopinantes han coincidido en la solución sobre las cuestiones de fondo, radicando la divergencia solamente en lo que respecta a la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda dispuesta en el pto. II del decisorio recurrido (ver fs. 185 vta. y considerando a fs. 185), por lo que me limitaré a examinar dicha cuestión.----------

-----I.- Preliminarmente, en cuanto a las manifestaciones de la recurrente relacionadas con el art. 11 de la ley 27.348 -modificatorio del art. 12 de la ley 24.557-, no resultan expresiones dignas de consideración, pues, dicha norma no es de aplicación en la especie por cuanto el artículo 20 de la referida ley establece que la modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la ley. Ello así, dado que el siniestro ocurrió el día 25/07/2016 (ver fs. 04 vta., 7mo. párrafo) y la ley 27.348 entró en vigencia a partir del 04/03/2017. ----------

-----Por otra parte, en lo que respecta puntualmente a la capitalización de intereses mencionada 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", RubinzalCulzoni 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”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016-1, “El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-II”, pág. 359).----------

-----Ahora bien, en la especie, la demanda fue incoada el 18/10/2016 (ver cargo de fs. 23), fecha en la cual ya había entrado en vigencia el C. Civil y Comercial. Esta circunstancia indicaría que debiera desestimarse el agravio. Con todo cabe preguntarse si dicha capitalización debió ser peticionada en la demanda, dado que en la especie se promovió la demanda con posterioridad a la entrada en vigencia del C. Civil y Comercial. La respuesta negativa es la brindada por la Sala “A” de este Cuerpo. En efecto, en el precedente de dicha Sala, SDL N° 43/16, del 27/06/16, entre otros, los Dres. Velázquez y López Mesa, concluyeron que el reconocimiento de la capitalización de intereses sin petición de la actora, no infringe el principio de congruencia, en tanto se demandó concretamente el pago de los mismos, y dicho reclamo lleva ínsito el de aplicación de la totalidad del régimen legal que disciplina el instituto de tales accesorios. ----------

-----El anatocismo consiste en la capitalización de los intereses, práctica que en principio se encuentra prohibida, salvo las excepciones autorizadas por la ley. Cuando es de fuente convencional se encuentra fuertemente limitado, ya que la periodicidad para practicarlo es de seis meses, como mínimo (conf. art. 770, inc. a del C.C.C.). En cuanto a la interpretación de la norma del art. 770 citado, se sostiene que el anatocismo, que consiste en la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses, es una práctica que, si bien impuesta por las necesidades del tráfico en ciertas circunstancias, produce el efecto de acrecentar en forma notable la deuda de dar dinero, es así que el interés se convierte en capital. Por ello se comprende el disfavor con que esta figura ha sido tratada por la ley. Importa uno de los medios más refinados de usura. Tal es, según se ha dicho, la verdadera causa de prohibición de su uso, esto es, el riesgo de que constituya en manos de los acreedores un medio para sorprender a los deudores o para

extorsionarlos con anterioridad a la entrega del dinero. De todas maneras, también es válido y, en muchos casos, necesario, ya que la propia realidad económica impone esa solución, pues en materia bancaria rige por lo general dicho principio para las operaciones pasivas, razón por la cual no puede aplicarse un criterio distinto para las de carácter activo. La dinámica del tráfico, el funcionamiento del sistema financiero, los parámetros actuales para determinar el costo del dinero y su rentabilidad, operarían como factores decisivos para admitir la validez de los pactos anticipados de capitalización de intereses (conf. Ossola, Federico Alejandro, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni,T° V, 2015, págs. 146/148).----------

-----Es así que la regla es que no se deben intereses de los intereses. Pero el art. 770 precitado establece cuatro excepciones. La que aquí interesa es la del inc. b) ya transcripto. Esta excepción reconoce como antecedente al art. 569 del C. de Comercio derogado (relativo al mutuo comercial), en el que se disponía: *"Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por un año".* En el actual código unificado existe la posibilidad de aplicar el anatocismo desde la fecha de la notificación de la demanda (en todos los otros casos se encuentra vedado, por aplicación del principio general), y no es requisito que los intereses se adeuden por algún período determinado. Es así que si bien en términos generales se mantiene la solución del artículo 623 del código civil derogado, se producen cambios trascendentes. Por una parte se limita notablemente, la facultad de pactar el anatocismo, desde que la capitalización únicamente puede practicarse en lapsos de seis meses (conf. art. 770, inc. a). Asimismo, como importante novedad, se permite ahora practicar tal capitalización al momento de notificarse la demanda, originariamente prevista sólo para el mutuo comercial (art. 770, inc. b). El tercer caso replica la solución del art. 623 del código derogado, para incorporar finalmente, la referencia a otras leyes especiales (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 148/149). ----------

------El Dr. Lucero, en su voto, ha expuesto meditados y extensos argumentos en pos del rechazo de la aplicación de la capitalización, en tanto la actora no peticionara la misma, ya sea en la demanda o, en su caso, antes de la traba de la litis. Arguye que si no se efectuara la petición expresa, se violaría el principio de congruencia, a lo que cabría agregar el constitucional de defensa en juicio, ya que la parte demandada no pudo responder a dicha solicitud. En cuanto a la violación a los principios de defensa en juicio y de congruencia, escuetamente diré que la cuestión a dilucidar radica en si, vigente la nueva norma al momento de interponerse la demanda o antes de la traba de la litis, el actor debe requerir expresamente la aplicación de la misma, y de esa manera que se capitalicen los intereses -tal como lo fundamentó con respetables y agudos fundamentos el Dr. Lucero- o si ello no es necesario, bastando con que se reclamen intereses, tal como lo decidiera la Sala "A" de esta Cámara, por cuanto al pedirse intereses se debe

aplicar el régimen legal vigente respecto de los mismos. ----------
-----Habré de coincidir con esta última postura, por cuanto, en virtud del principio *iura novit curia,* considero que si se han reclamado intereses, la petición de los mismos impone la aplicación del régimen legal relativo a ellos, dentro del cual es claro que se encuentra el citado art. 770, que en su inc. b) permite el anatocismo en caso de demanda judicial, sin necesidad de que además se peticione expresamente la aplicación de esta norma. Agrego que la demandada, al contestar la acción donde se reclaman intereses, tampoco se encontraría sorprendida o con su derecho de defensa disminuido, por cuanto la norma citada integra la materia de intereses, en todo caso, si considerara que no debe aplicarse la capitalización o en la especie lo considerara irrazonable o violatorio de algún derecho constitucional, bien podría invocar el art. 771 del C. Civil y Comercial, o llegado el caso, plantear la inconstitucionalidad de la norma.Sólo para reafirmar la postura que sostengo, habré de añadir que si se requiriese la petición expresa de la capitalización a los fines de aplicar el art. 770, también debería exigírsela para los otros restantes incisos del mismo artículo. A tal fin destaco que debe repararse que el inc. c) replica parcialmente el art. 623 del viejo C. Civil, y durante la vigencia de esta norma bastaba con reclamar intereses, para que luego en la etapa de ejecución de sentencia se liquidara la capitalización prevista. En síntesis de todo lo expuesto, y dado que la actora sí reclamó intereses (ver fs. 04, pto. II OBJETO, 1er. párrafo “in fine”), es que habré de rechazar el agravio, y coincidir con el voto del Dr. Vergara.----------
------II.- En consecuencia de lo antedicho, coincido con lo propuesto por el Dr. Vergara, por lo que corresponderá confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, imponiendo las costas de esta sede a la demandada vencida (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------
-----En lo referente a los honorarios por las tareas desempeñadas en esta sede, y teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como la extensión y mérito de las tareas realizadas, corresponde regular los honorarios de la Dra. M. C., letrada apoderada de la demandada, en un 2,75 %; y al Dr. J. I. C., letrado apoderado de la actora, en un 5,30%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------
-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------
----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo del anterior grado para dejar sin efecto la manda de capitalizar los intereses al momento de notificación de la demanda dispuesta en el punto II “in fine” de dicho pronunciamiento; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de alzada en un 80% a cargo de de la parte demandada y en el 20% restante a cargo de la parte actora. 3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes por sus tareas de segunda instancia del siguiente modo: a la Dra. M. C. en la suma equivalente al 3%; y, al Dr. J. I. C., en la suma equivalente al

5,55%. En ambos casos tales alícuotas a calcular sobre el monto de condena que resulte liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. -----

-----ASI LO VOTO. ----------

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

-----Visto el acuerdo antes alcanzado por mayoría al votar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la demandada apelante vencida; c) regular los honorarios de los Dres. J. I. C. y M. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,30% y 2,75%, respectivamente, del monto de condena; y d) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder. --

-----Así lo voto. ----------

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

-----En atención a la solución por la que me inclinara al tratar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------

-----Así lo voto. ----------

-----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, 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, por mayoría; RESUELVE:----------

-----CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----- IMPONER las costas de Alzada a la demandada apelante vencida. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. J. I. C. y M. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,30% y 2,75%, respectivamente, del monto de condena.----------

-----DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

RAÚL ADRIÁN VERGARA	**ALDO LUIS DE CUNTO**	**SERGIO RUBÉN LUCERO**
JUEZ DE CÁMARA	**PRESIDENTE**	**JUEZ DE CÁMARA**
		EN MINORÍA PARCIAL

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 – SDL – CONSTE**.- ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO DE CÁMARA