--- 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., V. c/ G. A. D. R. D. T. S.A s/ Accidente de T.” (Expte. 254 – 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. 364.-

---

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

Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 313 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 307/313 vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, inc. 3, 21, 22, 46 y 50 de la ley 24557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos; se declara abstracto el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557; y se hace lugar a la demanda entablada por V. M. contra Mapfre A. d. R. d. T. S.A. -hoy G. ART S.A.-, condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $ 142.819,64, con más los intereses fijados en el considerando respectivo, rechazando la actualización por el índice RIPTE, con costas a la demandada.----------

---------A fs. 315 se concede el recurso, obrando la expresión de agravios de la accionante a fs. 338/343 vta., cuyo traslado conferido a fs. 344 fuera contestado por la contraria a fs. 354/357 vta.----------

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

1) En el primer agravio la recurrente cuestiona que se considerara que citó el art. 12 de la LRT mas no incorporó ningún argumento para requerir su inconstitucionalidad y que de acuerdo al cálculo del IBM por dicha norma el resultado es mayor al obtenido por su parte y por tal razón se declaró abstracta la declaración de inconstitucionalidad. Al respecto señala que los valores calculados en la demanda eran los correctos al tiempo de la misma, mas efectuó reserva de la declaración de inconstitucionalidad que obstruyera una justa reparación, por lo que se le hace decir a su parte lo que expresamente negó. Agrega que el mantenimiento de la constitucionalidad del art. 12 referido es una valla a la aplicación del RIPTE y a un justo resarcimiento en base a valores objetivos que no vulneren el derecho de propiedad. Añade que el propio juez puede tratar de oficio la declaración de inconstitucionalidad, y que en los alegatos se despejó dicha circunstancia en base a la nueva jurisprudencia que considera obligatoria la aplicación del RIPTE. Se manifestó así, continúa diciendo, la existencia de un perjuicio concreto que resultaría de aplicar valores desactualizados de la remuneración del actor para el cálculo del IBM, dado que el monto a

reconocer sin la aplicación de la ley 26773 asciende a $ 145.649, mientras que con el RIPTE se obtiene el de $ 340.396,27, a lo que agrega el 20% del art. 3 de la citada ley. Hace referencia a la pericia contable, a que de acuerdo al salario actual la indemnización ascendería a $ 664.313, a la Resolución 387/2016 SSS, al fallo “Aquino” de la Corte Suprema, y cita profusa jurisprudencia en apoyo a la declaración de inconstitucionalidad que reclama.----------

---Como segundo agravio destaca la procedencia de la acumulación de la aplicación del valor actualizado del salario por el índice RIPTE o bien por el salario vigente para la actividad del actor junto con la aplicación de los intereses legales peticionados, ya que ello no implica doble actualización dada la diferente naturaleza jurídica y financiera del capital y del interés. Vuelve a citar jurisprudencia en apoyo de su queja. Finalmente efectúa el petitorio de estilo.----------

-------2) La demandada contesta la expresión de agravios, sosteniendo en primer lugar, que la misma no constituye una crítica concreta ni razonada del decisorio, ya que sólo trasunta una disconformidad con el mismo, citando doctrina y jurisprudencia al respecto. Hace referencia a la Resolución 298/16 que considera aplicable al caso de autos, al fallo “Berti” de la Corte Suprema de Justicia, indicando que es claro el error del sentenciante cuando omite el tope máximo que surge de la mentada resolución. Indica que expuestos los fundamentos que confirman el cálculo erróneo del IBM que realizara el “a quo”, destaca la constitucionalidad del art. 12 de la LRT que no fuera cuestionada en autos. Mantiene el caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados en el orden expuesto por la recurrente, el cual resulta lógico dado que el primero se refiere al capital y el segundo a los intereses, sin perjuicio de ello me referiré de manera previa a ciertas consideraciones que realizara la demandada al contestar las quejas.----------

-------1) La accionada entiende que el apelante incurrió en deserción por meramente discrepar con el decisorio y no efectuar una crítica concreta y razonada del mismo (ver fs. 354 vta./355 vta.). Cabe señalar al respecto que la recurrente ha cuestionado la declaración de abstracción del pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por cuanto hizo reserva de requerirla en caso de que los guarismos impidan a acceder a una reparación integral y justa, lo que evidenció en el alegato y amén de ello entiende que el juez la debió tratar de oficio, citando extensa jurisprudencia al respecto (ver fs. 338, últimos párrafos/341). Es así que, más allá de la suerte del agravio, la apelante no se limitó a discrepar con el sentenciante sino que brindó argumentos para que se declare la inconstitucionalidad de referencia, ya que más allá de sus requerimientos aduce a la obligación de un examen oficioso de la cuestión. Por lo demás cabe recordar que en los casos de duda, es decir, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. Tal la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su

gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad. La sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 945). En síntesis de lo expuesto no asiste razón a la accionada al entender que debe ser declarada la deserción del recurso.----------

------A lo anterior agregaré que nada cabe decidir con respecto a lo referido por la demandada con relación a que el sentenciante calculó erróneamente el IBM por no atenerse a la Resolución N° 298/16 (ver fs. 355 vta. "in fine/356 vta.). Es que dicha parte consintió el decisorio no deduciendo recurso alguno contra el mismo. Y al respecto es sabido que la Cámara tiene circunscripta su competencia a la demanda de impugnación presentada por el apelante (doctrina art. 271 del CPCCN -art. 274 del CPCCChubut-), so pena de violar los derechos de defensa en juicio y de propiedad. Es cierto que la Alzada puede pronunciarse de conformidad con el aforismo *iura novit curia*, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia. Sin embargo, esa facultad, típica de la función jurisdiccional, reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 958/959).-

---En resumen de lo expuesto es que nada cabe decidir respecto de las objeciones que plantea la demandada en cuanto al cálculo del IBM en virtud de que consintió la sentencia.-

--------2) El juez de grado razonó, con relación a la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, que *"…si bien la actora citó la manda descripta, no incorporó argumento alguno relativo al efecto. Por el contrario, pareció estar conteste con la susodicha normativa desde que estimó una remuneración mensual promedio de $ 3.000 y el cálculo del IBM, como se vio, resultó ser mayor aún que el estimado por la propia parte. En consecuencia, el pedido de inconstitucionalidad referido debo de considerarlo abstracto por contradictorio"* (ver sentencia a fs. 310 vta., anteúltimo párrafo). Al respecto cabe decir que, efectivamente en la demanda se incluye al art. 12 de la LRT entre las normas cuya inconstitucionalidad se reclama (ver fs. 33 vta., pto. VI, 6.4), mas ningún desarrollo argumentativo se efectúa en cuanto a dicha norma (ver fs. 33 vta./35 vta., pto. VI, pto. 6.4).----------

---Respecto de esta situación y teniendo en cuenta que en el agravio se alude a que el juez de grado debía declarar la inconstitucionalidad hasta de oficio, así como que en el alegato a fs. 295/298 vta. se aludió a la diferencia del valor de la indemnización con o sin reajuste -lo que reitera en este agravio-, habré de reiterar conceptos que expusiera en los precedentes de esta Sala "B", SDL N° 22/12, del 22/10/12 y SDL N° 41/17, del 07/08/17. Allí señalé que tanto la doctrina como la jurisprudencia han evolucionado hacia la procedencia de la emisión de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. Es que más allá de que desde un marco teórico no comparto tal tipo de declaraciones de oficio, no es menos cierto que la Corte Suprema en el antecedente "Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/ quiebra", del 19/08/04 (Fallos 327:3117; JA 2005-III-441), parece

haber convalidado la declaración de inconstitucionalidad de oficio, al dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema bonaerense que a su vez había casado un decisorio de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, con el argumento de que esta última había declarado una inconstitucionalidad de oficio. La Corte Nacional recordó entonces, que la norma cuya inconstitucionalidad había sido declarada oficiosamente por la cámara ya había sido declarada inconstitucional en otro antecedente por la misma Corte Federal. Es cierto que autorizada doctrina constitucionalista entiende que este precedente no sentó doctrina en el sentido de admitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Así se ha señalado que sería equivocado afirmar que a partir del caso “Banco Comercial de Finanzas” una mayoría de la Corte Suprema habría admitido, con carácter general, que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque cuando la Corte Suprema reprochó a la Corte bonaerense que hubiera casado la sentencia de la Cámara lo hizo, teniendo especialmente que esa casación había sido efectuada “con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386”. Es así que si se toman los hechos relevantes de “Banco Comercial de Finanzas”, se advierte que, al revocar la sentencia apelada, la Corte Suprema, a pedido de parte, resolvió, por un lado, reiterar la declaración de inconstitucionalidad de un artículo, perteneciente a un decreto, que ella ya había declarado tal siete años antes (conf. Garay, Alberto F.: “Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio”, JA 2008-II-1404; Lexis Nº 0003/013793). Así lo he entendido en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 08/12 del 18/04/12; y SDL Nº 18/12 del 12/09/12.----------

------He señalado que la posición doctrinaria y jurisprudencial que admite la declaración de inconstitucionalidad de oficio me merece reparos. Como razonamiento fundante he considerado que entre los diversos argumentos que se esgrimen para defender dicha declaración de oficio, el del principio “iura novit curia” parece ser un sólido y fuerte fundamento que merece que nos detengamos en él. De manera vehemente Alvarado Velloso considera que el control judicial de oficio no es más que la consecuencia inevitable de la función judicial, ya que es al juez y no a las partes a quien incumbe seleccionar el medio que empleará, escogiendo de entre las diversas normas posibles aquella que por fuerza debe preferirse, es decir atenerse a la Constitución cuando las normas legales no se concilien con ella. Y agrega que, en orden al fin, siendo la Constitución el plan de justa convivencia social, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, resultando un absurdo que se entregue a las partes nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales (conf. cita del autor citado en Toricelli, Maximiliano: “El sistema de control constitucional argentino”, LexisNexis Depalma, 2002, pág. 142).----------

-------- Encuentro el argumento expuesto un tanto retórico, ya que no alcanzo a percibir que sea un gran absurdo dejar a los propios interesados, en este caso a las partes, la aplicación del orden jurídico en lo que se refiere al ejercicio de derechos propios -y no en cuanto a afectar derechos ajenos-, es más ello no sería más que una aplicación del principio

constitucional de la autonomía de la persona. Pero también se ha defendido de manera muy consistente por un juez de la Corte -Fayt- el control oficioso en virtud del principio “iura curia novit”. En realidad el principio “iura novit curia” como fundamento del control de constitucionalidad de oficio debe ensamblarse con el concepto de función judicial y respecto de éste expresa Fayt que el juez tiene que decidir no sólo sobre los hechos sino también sobre el Derecho y consiguientemente examinar si la ley que pretende aplicar es realmente válida, si ha sido creada en la forma prescripta por la Constitución, debe interpretarla, determinar su sentido y en particular si -formal y materialmente- guarda relación de correspondencia con la Constitución (conf. aut. cit.: “La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes”, Ed. La Ley, 2004, pág. 39). En sentido concordante el voto de la mayoría en “Mill de Pereyra” argumenta en un párrafo, en el que se paragona el control de constitucionalidad de oficio con la aplicación del principio “iura curia novit”, que no puede verse en dicho control menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (conf. fallo citado de la CSJN, JA 2002-I- pág. 741).----------

------Este es sin duda un argumento fuerte, pero si es así ¿por qué quienes lo arguyen enfatizan al mismo tiempo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser ejercido con prudencia por los jueces?. Si la cuestión es asimilable a la aplicación del principio “iura curia novit”, no se alcanza a comprender tal prevención, al menos que también consideremos que la aplicación del “iura curia novit” sea un acto de suma gravedad y que deba ser ejercido con prudencia por los jueces, lo cual sí es un absurdo, ya que dicha aplicación es unánimemente entendida como una actividad ordinaria de la función judicial. El mismo voto de la mayoría que recién citáramos en el párrafo siguiente al comentado efectúa esta prevención, explicando que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación en desmedro de la seguridad jurídica. Otro autor que defiende el control oficioso, Hitters, toma en cuenta que el control de constitucionalidad resulta ser un arma muy poderosa que se pone en manos de los jueces y por ello, con cita de Cappelletti, expresa que el gran problema es el de la índole y los límites de la función judicial y de la legitimidad de los jueces, quien al interpretar las normas, llenan con su propia jerarquía de valores los conceptos demasiado vagos que surgen de las constituciones. Y agrega que conceder a los magistrados ese tremendo potencial no es bueno ni malo “a priori”, depende de la forma en que lo ejerzan y de los medios de los demás poderes para contrarrestarlo, resultando muy difícil fijar en forma abstracta una línea que determine hasta qué punto puede llegar la inspección judicial (conf. Hitters, J. Carlos: “La legitimación democrática del Poder Judicial y el control de constitucionalidad”, publicado en la Revista de la Escuela de Capacitación Judicial del Poder Judicial de la Pcia. del Chubut “El

Reporte", Año 3 Nº 11, noviembre de 2003, pág. 6). A esto se podría responder que para prevenir tales eventuales excesos de los jueces, debe admitirse el control de constitucionalidad exclusivamente a instancia de parte y que lo contrario sería convalidar una suerte de "paternalismo judicial" que denotaría, en suma, cierto "elitismo gnoseológico".----------

---Con todo la cuestión a dilucidar acerca de la postura que asimila el control de constitucionalidad de oficio a la aplicación del principio "iura curia novit", radica en preguntarse ¿por qué si se da tal asimilación existen tantas prevenciones respecto del control de constitucionalidad de parte de quienes defienden su ejercicio oficioso?. Lo que intuyo en tales prevenciones es que en el fondo no existe tal asimilación, o al menos no hay una asimilación total entre el control de constitucionalidad y la aplicación del principio "iura curia novit". Para explicar esta intuición habré de servirme de la distinción que efectúa Dworkin entre normas y principios, quien al intentar diferenciar unos de otros, señala que si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida y la decisión respecto de cuál es válida no depende de las mismas normas en cuestión, sino de consideraciones que las trascienden; así el sistema jurídico puede dar solución al conflicto mediante otras normas que impongan una determinada regla como la validez de la norma posterior o la especial o puede preferir la norma fundada en los principios más importantes (conf. Dworkin, Ronald: "Los derechos en serio", Ariel Derecho, 1999, pág. 78). El profesor Caracciolo, comentando a Dworkin, sostiene que las normas o reglas determinan en forma concluyente un resultado, por ello son aplicables "si es" que se tienen de hecho las condiciones de aplicación (conf. Caracciolo, Ricardo: "Discreción, respuesta correcta y función judicial", en "Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del "rule of law", aut. varios, Editores del Puerto SRL, 2001, pág. 218). En base a ello es dable concluir que los estándares del articulado de la parte orgánica de la Constitución responden a la caracterización de normas, ya que están expuestas en su texto las condiciones de aplicación mentadas, por cuanto se hace referencia a una acción o situación jurídica determinada, pudiéndose dar como ejemplos el art. 68 que establece la inmunidad de opinión de los legisladores, el art. 80 que dispone la facultad del veto presidencial o el art. 89 que enumera los requisitos para ser presidente. En tales supuestos el constituyente tuvo en mente un determinado número de circunstancias fácticas, de allí que respecto a las normas las respuestas son previsibles porque con mayor o menor precisión existe en ellas un diseño de situaciones que las mismas están destinadas a regular. Tan es así que si en el mismo texto constitucional existieran normas que decidieran de manera diversa las mismas situaciones, no dudaríamos en señalar la contradicción, no podrían ambas ser válidas y deberíamos optar entre ellas según algún criterio "externo" a las mismas. En cambio los principios asumen una estructura y función diversa a las normas. Los principios suministran una respuesta a las situaciones planteadas que sólo "prima facie" es correcta y ello es así porque varias respuestas suministradas por distintos principios pueden estar en conflicto pero aquellos siguen siendo válidos a la vez. La respuesta final correcta

dependerá del “peso” de cada principio respecto del caso particular a resolver, ese “peso” es relativo, no puede generalizarse, de allí que en otro caso semejante podría prevalecer otro principio que en ese “otro caso” tuviera “mayor peso” (conf. Caracciolo, op. cit., págs. 218/219). Los principios no determinan una solución como las normas, sino que “orientan” una solución, podríamos decir que no regulan situaciones determinadas, sino que “inspiran” regulaciones a tales situaciones (conf. Dworkin, op. cit., pág. 89). Es así que la mayoría de los artículos que integran la parte dogmática del texto constitucional consagran principios y no serían normas en el sentido que distingue Dworkin. Así podría interrogarse ¿qué solución determinada brinda el artículo 15 en cuanto establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley, o el artículo 17 al ordenar que la propiedad es inviolable?. Mayor imprecisión de la solución encontramos en los artículos 19 y 28, que consagran los principios de reserva y razonabilidad, ya que resulta difícil -o al menos controversial- definir el concepto de orden o moral pública del artículo 19 -tampoco el “perjuicio a un tercero” consagra una decisión determinada, aunque es un estándar más preciso-, y menor precisión encontramos en la prohibición de alteración de los derechos por las leyes que constituye el meollo del artículo 28.----------

------Efectuada la distinción anterior, creo que podemos decir que estamos en presencia del principio “iura curia novit”, cuando tenemos un conflicto de normas o reglas, en el sentido referido por Dworkin, es decir cuando tenemos dos estándares jurídicos que brindan una determinada regulación a una determinada situación. Pero no veo factible poder decir que estamos frente a un problema de aplicación del “iura curia novit” si nos enfrentamos a un conflicto de principios o de principios con normas, porque los principios no brindan una solución determinada a una cierta situación, sino que orientan una cierta regulación o solución. En consecuencia si una ley, decreto u ordenanza, que regula de manera determinada una situación jurídica entra en conflicto con una norma al estilo de definición de Dworkin, podemos decir que estamos frente a un caso de aplicación del principio “iura curia novit”, por cuanto la aplicación de una excluye la de la otra. En tal caso encuentro que es perfectamente válido ejercer el control de constitucionalidad de oficio, pudiendo dar como ejemplo la declaración de inconstitucionalidad por razones formales de un estado de sitio por motivos de conmoción interior dictado por el Presidente, estando en sesiones el Congreso, en abierta violación de los arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16 de la Constitución Nacional. En cambio si una ley tributaria resulta confiscatoria en violación del artículo 17 que prohíbe dicha confiscatoriedad, el juez para aplicar dicho principio de inviolabilidad de la propiedad necesita que la parte le argumente por qué la norma legal resulta contraria a la “orientación” que emana de dicho principio, por lo tanto no percibo que estemos frente a un caso de aplicación del principio “iura curia novit”. Con las aclaraciones precedentes, estimo que la distinción que se propone tiene varias ventajas. Ante todo resulta consistente con una teoría que justifique el control judicial de constitucionalidad desde una legitimación democrática que enfatiza el carácter de “discusión moral” y la “participación de los interesados” en el proceso judicial, propiciando

que si el conflicto se da entre normas y principios o principios entre sí, debe requerirse la instancia de parte para brindar la oportunidad de argumentar los motivos por los que se considera que la norma infraconstitucional contradice la orientación de un determinado principio constitucional. En segundo lugar se compatibiliza con la vigencia del principio "iura curia novit", ya que el mismo se presenta cuando estamos frente a un conflicto de normas "propiamente dichas" o reglas, que regulan una situación de diversa manera, tal como ocurre cuando un juez civil tiene que decidir si una cuestión de responsabilidad médica resulta regida por los artículos que regulan la responsabilidad contractual o la extracontractual. Más allá de la norma que se le invoque, el juez está en condiciones de determinar con precisión cuál es la norma aplicable. En ese caso encuentro factible el control judicial de oficio. Y por último, la distinción apuntada bloquea los temidos excesos judiciales de imponer valoraciones propias, o al menos confiere más precisión a los límites de la función judicial, por cuanto exige esperar la argumentación del interesado en lo que se refiere a la violación de un principio. Justamente en materia de principios es donde resultan más opinables las valoraciones de las partes y del juez, por lo que exigir la instancia de parte en el control de constitucionalidad en tales casos implica asimismo respetar la autonomía y la dignidad personal.----------

-----Luego de esta extensa y pretendida argumentación que intenté esbozar cabe señalar que lo que se discute en la especie se trata de derechos, básicamente derechos socioeconómicos, como es el derecho a la indemnización. Y de acuerdo a lo anteriormente sugerido, aquí se está en el terreno de los principios por lo cual no sería terreno fértil para la inconstitucionalidad de oficio, ya que sería necesario que las partes argumenten y den razones por las cuales impugnen o defiendan la constitucionalidad de la norma en cuestión. Sin embargo, y sin claudicar acerca de lo reflexionado en general acerca de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, vuelvo a lo expuesto de manera lúcida por Garay con relación al antecedente "Banco Comercial de Finanzas". De acuerdo a la cita del autor citado, en el mentado precedente, más allá de que pueda considerarse que la Corte Federal abrió las puertas a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, el argumento principal por el que declaró inconstitucional la norma allí en cuestión es que ya lo había hecho con anterioridad. Esto último tiene notables ribetes de similitud con la aplicación del principio "iura novit curia", ya que el alto Tribunal da a entender que sería contradictorio e inconsistente con su propia jurisprudencia abstenerse de declarar inconstitucional una norma con la justificación de que la parte interesada no había efectuado el planteo correspondiente, cuando en un supuesto anterior ya había sido declarada inconstitucional por él. En estos casos parece claro que, más allá de que no exista un planteo de inconstitucionalidad a pedido de parte, si existe jurisprudencia, y con mayor razón si es de la Corte Suprema, en el sentido de haberse declarado inconstitucional una determinada norma, la inconstitucionalidad de oficio estaría habilitada.----------

---Ahora bien, en la especie no se cuenta con jurisprudencia de la Corte Federal respecto a la concreta inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. Con todo la doctrina advierte que puede recurrirse al control de constitucionalidad del citado artículo 12 de la LRT por la vía de demostrar la irrazonabilidad del cómputo de los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante para otorgar, mucho tiempo después, prestaciones que, en esencia y en el derecho común, responden a deudas de valor. Así también se indica que debe demostrarse la insuficiencia de la tarifa vigente al momento de ocurrencia de la contingencia, por injusta e insuficiente, como lo aceptara la Corte Suprema en “Lucca de Hoz” (conf. CSJN, 17/8/10, in re: “Lucca de Hoz, Mirta L. c/ Taddei, Eduardo C. y otro”, CSJN, Fallos, 333:1433). Se agrega que la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT puede intentarse desde que calcular la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o actualización durante el período que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación, produce como resultado la determinación de una idemnización tarifada, absolutamente desvirtuada en relación a los fines que fue creada. En relación a ello se ha dicho que una norma puede devenir inconstitucional cuando pierde la razonabilidad al verse alteradas las condiciones de hecho con base en las cuales fue dictada. Si bien el legislador tiene la facultad de establecer una limitación dineraria en el respectivo monto del crédito, un cambio en el contexto dentro del cual fue sancionada la norma autoriza al juez a desplazarla en su aplicación al caso por resultar irrazonable ya que la solución legal, al margen de si fue o no correcta al momento en que fue dictada, se tornó descalificable desde el punto de vista constitucional por el transcurso del tiempo (conf. CNAT, Sala X, 20/12/11, in re: “Vizcarra, Raúl c/ Mapfre Argentina ART S.A., Rubinzal On Line, RC J 681/12). En el mismo sentido se decidió que la indemnización que se obtiene con la aplicación de la norma citada -art. 12- no asegura la satisfacción de los niveles elementales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal que se encuentran involucrados, su aplicación beneficiaría injustificadamente al deudor, y sería violatorio del art. 21, inc.s 2 de la CADH que consagra que *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”.* Agravia asimismo, por lo expuesto, los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional (conf. CAL Santa Fe, Sala II, 23/9/15, in re: “Antuña, Martín D. c/ Asociart ART S.A.”; ídem, 2/3/16, in re: “Urich, Germán c/ Provincia ART S.A.”). Finalmente se vuelve a aludir a la doctrina sentada en “Lucca de Hoz” al señalarse que es posible la impugnación constitucional de la tarifa, pues la indemnización debe consagrar una reparación equitativa, es decir, que resguarde el sentido reparador “en concreto” (conf. Formaro, J. J.: “Reformas al Régimen de R. del T.”, Ed. Hammurabi, 2017, págs. 200/202).----------

---Como se puede apreciar, si bien no existe jurisprudencia de la Corte Suprema en concreto respecto a la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, la hay de tribunales inferiores, así como se ha considerado la aplicación analógica de la jurisprudencia del máximo tribunal federal de acuerdo al precedente “Lucca de Hoz”. En el mismo la Corte Federal se expidió, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora fiscal, decretando la

inconstitucionalidad de la norma del art. 15 de la LRT en cuanto al límite del resarcimiento previsto en la misma, decidiendo que corresponde dejar sin efecto la sentencia que, con fundamento en que el reclamo se limitaba a las prestaciones reguladas en la LRT, y no en la reparación integral en los términos del derecho común, otorgó una indemnización por muerte de un trabajador, que no repara integralmente a la viuda, afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad y deja sin respuesta concreta el planteo de la actora relativo a la inconstitucionalidad de la norma referida. Como se puede apreciar la analogía y similitud con el presente donde se discute la suficiencia de las prestaciones de acuerdo al cálculo del IBM es importante. Llegado a este punto podría entenderse que, la similitud con el "sub exámine" permite declarar la inconstitucionalidad de oficio ya que si bien la Corte no se expidió en concreto respecto a la norma aquí aplicable, lo ha hecho sobre materias análogas, decretando la inconstitucionalidad de las normas que establecen topes o regímenes tarifados que deriven en resultados desproporcionadamente inferiores con relación a un régimen de reparación plena o simplemente de indemnizaciones carentes de topes. En este sentido la situación es similar a la de "Banco Comercial de Finanzas", de acuerdo al análisis doctrinario de Garay que se citara "ut supra", esto es, que la inconstitucionalidad de oficio decretada halló su fundamento en que la Corte ya se había expedido negativamente sobre el "test" de constitucionalidad de la norma analizada. Aquí el paralelismo que se presenta con ese antecedente, es que la norma a aplicar establece un régimen tarifario, el cual, en caso de demostrarse su insuficiencia, fue desaprobado constitucionalmente por el alto Tribunal respecto de otras normas del mismo sistema normativo. Es más, estos casos presentan similitud con la aplicación del principio "iura novit curia", ya que si bien no se trata de la aplicación de la norma que el juez juzgue que contempla el caso, lo que el juzgador debe decidir es la aplicación de la doctrina judicial emanada de la Corte Federal que "mutatis mutandi" resulta aplicable al mismo. Es más, entiendo que este razonamiento es consistente con la pauta distintiva entre principios y reglas que esbozara más arriba a fin de evaluar la procedencia de la declaración de una inconstitucionalidad de oficio. Es que, en un supuesto como el presente, donde se trata de la infracción a un derecho constitucional, la cuestión se presenta primeramente bajo un conflicto o contienda de principios, ya que las normas constitucionales nos orientan una solución pero no la determinan. Sin embargo cuando ya existe una doctrina consolidada del máximo tribunal nacional al respecto, lo que se presentaba como una cuestión de principios, la Corte lo ha "reglado", en el sentido de que ha establecido reglas de solución, en cuanto esta última más que "orientada" aparece "determinada" por la doctrina judicial.----Es así que he de acoger esta porción del agravio en cuanto a que no devenía abstracto el tratamiento del pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, por cuanto cabía al juez examinar de oficio dicha cuestión y ponderar si se daba una diferencia de valores que se tradujera en una indemnización insuficiente e injusta en el caso.----------3) Lo anteriormente expuesto me conduce a examinar si en el caso concreto se presenta dicho desajuste insalvable entre el resultado de la fórmula legal sobre la base del IBM y el

que podría obtenerse aplicando un salario más actual. En el precedente de este Cuerpo SDL N° 41/17, del 07/08/17, argumenté -con cita de otros antecedentes, entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12-, que de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos en que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional -como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *"Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"* (conf. Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, Tº I, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 156).----------

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

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

---Es de agregar que en el precedente mentado, continué razonando que dado que se citaba el precedente de la Corte "Aquino", es de destacar que en el mismo se refuerza la exigencia de declarar la inconstitucionalidad en concreto. ¿Qué dijo la Corte en "Aquino", fallo del 21/09/04 (in re: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.")?. Si bien todos los ministros coincidieron en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24557, siguiendo a Ackerman, lo hicieron con distintas argumentaciones y con una aparente discrepancia sobre el tipo de *inconstitucionalidad* que se configuraba en esta norma. Así los Dres. Petracchi y Zaffaroni, con fundamentos en normas constitucionales, en precedentes de la misma Corte, en el Derecho Comparado y en normas internacionales, hicieron reproches directos al modelo de limitación cuantitativa de responsabilidad de la norma en cuestión, y aunque en el considerando 5º hacen alguna

referencia a la comparación con las prestaciones de la ley, al no limitar su conclusión al caso concreto, parecen entender en los considerandos 12 y 14, que la norma impugnada configura un supuesto de *inconstitucionalidad directa absoluta.* Sin embargo, en el mismo considerando 14, advierten que el desenlace del litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo que incluye al propio de la LRT. Lo que se sostiene es que la Constitución no puede consentir que dichas limitaciones obren válidamente para impedir que, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto del principio *"alterum non laedere"*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Por su parte los Dres. Belluscio y Maqueda rescataron en su voto la doctrina de "Gorosito" sobre el fondo de la cuestión, subrayando la exigencia de prueba *en el caso concreto* de la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 (considerandos 3º a 5º), desproporción que tienen aquí por acreditada (considerandos 8º a 9º), y se pronunciaron así por la declaración de inconstitucionalidad (considerando 11).----------

--- También consideró que se trataba de un supuesto de *inconstitucionalidad directa relativa* el ministro Boggiano, quien, amén de remitirse a la doctrina del caso "Gorosito", expresamente adhirió a las razones expuestas en los considerandos 8º a 11 del voto de los Dres. Belluscio y Maqueda. Por último la Dra. Highton de Nolasco, si bien en el considerando 11 de su voto parece adscribir a la tesis de que se trata de un caso de inconstitucionalidad absoluta, en el considerando 17, luego de reiterar parcialmente las advertencias de los Dres. Petracchi y Zaffaroni y de Belluscio y Maqueda, afirmó que *en el "sub lite", ese desajuste se tradujo en la manifiesta insuficiencia de la reparación a que conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de la que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso* (conf. Ackerman, Mario E.: "La ley sobre R. del T. en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 126/129).----------

----Las diferentes posturas esgrimidas por los ministros en el antecedente citado han generado confusión, en tanto si bien, no ahorran críticas a todo el sistema establecido por la ley 24557, en verdad se han cuidado de advertir que la decisión de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 se limita a *este caso concreto.* Como se concluyera en un artículo de doctrina, en el caso concreto, las prestaciones correspondientes no guardaban relación coherente o razonable con el daño causado, pero para arribar a una solución justa en el mismo no era necesario atacar la piedra angular del sistema, que implica desvirtuarlo en su totalidad (conf. Anzoátegui, Ignacio: "El fallo "Aquino" y la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557. Un fallo justo en lo particular con consecuencias disvaliosas para la sociedad", en Revista Lecciones y Ensayos LexisNexis, Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires, 2006, Nº 82, pág 335).----------

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

------A lo anterior, he de agregar que en el precedente ya citado de esta Sala “B”, SDL 22/12, del 22/10/12, destaqué la existencia de paralelismo y analogía entre la situación planteada y algunos antecedentes de la Suprema Corte Nacional como “Vizzoti”, “Gorosito” y “Aquino”. En el antecedente “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/04 (Fallos:327:3677) referido al tope contenido en el art. 245 de la LCT respecto a la indemnización por despido incausado, la Corte arguyó que *si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación”.* Es a partir de esta

directiva que la Corte Suprema descalifica la norma en cuanto al módulo utilizado para establecer el tope y lo fija directamente por una relación porcentual sobre la remuneración que percibía el trabajador. Como se ve deja de lado la relación que pudiera haber entre el salario del trabajador despedido y el del conjunto colectivo. Esto es bien distinto, como surge claramente, de aceptar que fueran las partes del convenio colectivo las que brindaran las pautas para establecer los topes. Ahora eso no interesa y sólo importa mantener una relación porcentual entre salario y tope que no disminuya aquél a menos del 67%. La adopción de este porcentaje -o en todo caso el de la limitación en el 33% de la remuneración- aparece justificada en el fallo mediante una referencia recordatoria al criterio del Tribunal con relación a los límites que debía respetar el impuesto respecto de la propiedad de los habitantes (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de T. Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 443/444).----------Es así que habré de comparar el resultado de la indemnización que corresponde de acuerdo a lo dispuesto por el art. 14, inc. 2, a) de la LRT -dado el porcentaje de incapacidad determinado del 26,4% (ver sentencia a fs. 329 vta., 3er. párrafo)-, con el que resultaría si se tomara el IBM de acuerdo a lo establecido en el art. 12 según su actual redacción de acuerdo a la ley 27348, ya que esa ha sido la pauta de comparación que se utiliza en el fuero laboral de esta jurisdicción. Al respecto, tomándose el texto original del art. 12 al momento del accidente se arribó a un IBM de $ 3.925,86, dado el total de remuneraciones consideradas de $ 28.798,27 (ver pericia contable a fs. 199 vta., y sentencia a fs. 329 vta., antepenúltimo párrafo).----------Ya he señalado en el precedente de este Cuerpo SDL N° 44/18, del 19/06/18, que de acuerdo a la nueva redacción del art. 12 (t.o. según ley 27348), el punto es, ¿qué índice RIPTE debe tomarse de acuerdo al nuevo texto de la norma?. No niego que sobre esta cuestión existe controversia dada la falta de precisión del texto de la norma. El art. 12, en su nueva redacción, dispone, en los dos incisos que aquí interesan, lo siguiente: *"1. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). 2. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador, u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina".*----------Como se puede advertir, el inc. 1 establece la actualización de los salarios devengados de acuerdo al índice RIPTE sin especificar qué índice debe tomarse. Con todo, en interpretación que entiendo razonable y adecuada, se ha considerado que, para la

determinación del valor mensual del ingreso base, que es la referencia remuneratoria tomada por los artículos 14 y 15 de esta LRT para el cálculo de las indemnizaciones por Incapacidad Laboral Permanente y Muerte del trabajador, se deberán considerar todas las sumas devengadas mensualmente por el trabajador en el año anterior a la primera manifestación invalidante -o el tiempo trabajado si fuera menor-, y, luego de actualizarlas desde cada mes hasta la fecha de esta última, se deberá determinar su promedio dividiendo el total obtenido por 12 -o el número de meses transcurridos si el período considerado fuera inferior a un año- (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de R. de T. Comentada y Concordada. Actualizada con Ley 27.348 y Resolución SRT 298/2017”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, pág. 364).----------

-------Encuentro razonable la interpretación postulada ya que, más allá de la diferencia funcional entre el índice de ajuste o actualización y los intereses, al partir el cómputo de intereses en el inciso 2, desde la fecha de la primera manifestación invalidante, la norma ha delineado una secuencia temporal que importa reajustar los haberes devengados de acuerdo al índice RIPTE hasta la fecha de dicha primera manifestación invalidante, y a partir de allí calcular el cómputo de intereses.----------

Sentado lo anterior, habré de considerar los haberes considerados por el perito y por el juzgador, esto es desde diciembre/2010 hasta julio/2011, y reajustarlos de acuerdo al índice RIPTE de agosto/2011, fecha del accidente (ver fs. 25 vta., pto. V, 5.2, último párrafo). Cotejados los índices RIPTE a considerar, esto es, los correspondientes a los meses desde diciembre/2013 hasta julio/2011 y el de agosto/2011, de acuerdo a lo que surge de la página web del Ministerio de T., Empleo y Seguridad Social de la Nación (Informe a marzo 2018), los guarismos son los siguientes:

Diciembre/2010: $ 1.192,08 x 1,2546 (557,23 % 444,13) = $ 1.495,58

Enero/2011: $ 3.674,20 x 1,2387 (557,23 % 449,82) = $ 4.551,23

Febrero/2011: $ 3.430 x 1,2135 (557,23 % 459,18) = $ 4.162,30

Marzo/2011: $ 4.023,86 x 1,1364 (557,23 % 490,31) = $ 4.572,71

Abril/2011: $ 3.607,60 x 1,1364 (557,23 % 496,42) = $ 4.099,67

Mayo/2011: $ 3.474,80 x 1,0808 (557,23 % 515,55) = $ 3.755,56

Junio/2011: $ 5.105,73 x 1,0654 (557,23 % 522,98) = $ 5.439,64

Julio/2011: $ 4.290 x 1,0330 (557,23 % 539,38) = $ 4.431,57

---La suma total de los haberes reajustados asciende a $ 32.508,26. Este monto dividido por el total de días corridos (223) da el monto de $ 145,77, el cual multiplicado por 30,4, da el resultado de $ 4.431,40. Como se puede apreciar la diferencia entre este IBM y el considerado por el sentenciante de $ 3.925,86 asciende a un 11,41%, porcentual inferior a la pauta del 33% antedicha. Y si se calculara la fórmula del art. 14, inc. 2,a) de la LRT con el IBM reajustado de $ 4.431,40, la misma arroja el siguiente monto: $ 4.431,40 x 53 x 2,6 x 0,264 = $ 161.210,78. Este monto comparado con el acogido de $ 142.819,64,

obviamente mantiene la misma diferencia del 11,41%. Es así que corresponderá rechazar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT de acuerdo a todo lo razonado hasta aquí.----------

---Habré de agregar que no corresponde añadir el 20% que la apelante solicita de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3 de la ley 26773. En primer lugar porque a la fecha del evento dicha ley no se encontraba vigente, ya que entró en vigencia en octubre de 2012. Y amén de ello se trató de un accidente *in itinere.* Al respecto ya me he expedido con anterioridad (conf. esta Sala "B", SDL N° 17/14, del 08/07/14, y SDL N° 03/17 del 09/01/17). Allí argumenté que el art. 3 de la ley 26773 dispone: *"Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil ($ 70.000)".* Con relación a esta norma se ha entendido que respecto de los accidentes "in itinere" hay un retroceso respecto de lo normado por la ley 24557, ya que se los excluye del adicional del pago único del 20% que se otorga a los demás infortunios en concepto de reparación integral, aplicándoseles sólo la fórmula básica, considerándose que esta discriminación podrá dar lugar a planteos de inconstitucionalidad (conf. Álvarez Chávez, Víctor Hugo: "Nuevo régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales", García Alonso Editor, 2012, pág. 105).----------

------De acuerdo a lo expuesto, en primer lugar cabe considerar que la situación del trabajador de estar a disposición del empleador no comprende al accidente "in itinere". El art. 197 de la LCT, en su primer párrafo dispone que *"Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio".* En esa inteligencia, el art. 1, inc. d) del decreto reglamentario 16.115/1933 establece que *"...No se computará en el trabajo el tiempo de traslado del domicilio de los empleados u obreros hasta el lugar en que esas órdenes fueran impartidas...".* Se ha dicho que si bien el cómputo del tiempo "in itinere" como jornada de trabajo tiene, en sentido teórico, un contenido innegable de justicia, su implantación generalizada se torna imposible ya que cada jornada laboral quedaría subordinada a la mayor o menor distancia que exista entre el domicilio de cada trabajador y lugar de trabajo. En cambio es distinto el caso cuando la naturaleza de la tarea o el lugar de trabajo concreto obligan a ciertos traslados, independientemente del domicilio del trabajador, lo que debe ser resuelto por reglamentaciones o acuerdos especiales (conf. Zuretti, Mario E. (h), en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de T. Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº III, pág. 731).----------

------Esta postura ha sido reafirmada por la Corte Suprema en el citado fallo "Espósito". En efecto, en el considerando 5°, el alto tribunal argumentó, refiriéndose a la ley 26773, que

"Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3° de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente "in itinere", el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional - en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas, y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a $ 70.000". Dicho párrafo revela que la Corte Federal ha interpretado el citado art. 3 de la ley 26773 en el sentido de que no resulta aplicable a los accidente *in itinere.* Es de destacar que este criterio fue reafirmado por la misma Corte Suprema, por mayoría, en el precedente "Páez Alfonzo, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro", del 27/09/18 (ver elDial AAAC01).----------

-------Reitero que lo expuesto sólo es a los efectos de reforzar el rechazo del reclamo del 20% aludido, ya que por la fecha del evento, el mismo no resulta alcanzado por la reforma de la ley 26773.----------

Finalmente la quejosa sostiene que es de aplicación en la especie la Resolución N° 387/2016 de la Secretaría de Seguridad Social, que establece, para la indemnización en cuestión, un mínimo de $ 1.090.945, por lo que dado el porcentaje de incapacidad el valor a reconocer no puede ser inferior a $ 305.464. La resolución referida dispone en su art. 2 lo siguiente: *"Establécese que para el período comprendido entre el 01/09/2016 y el 28/02/2017 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N°24.557 y sus modificatorias no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS UN MILLÓN NOVENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO ($ 1.090.945) por el porcentaje de incapacidad".*----------

-Como se puede apreciar, la normativa invocada no resulta de aplicación en la especie, dado que la misma se prevé para los siniestros ocurridos entre el 01/09/16 al 28/02/17, cuando el que aquí nos ocupa aconteció el 08/08/11. En consecuencia se desestima también esta porción del agravio.----------

4) Dada la suerte del anterior agravio, esto es que se rechaza el reajuste por el índice RIPTE solicitado, deviene abstracto el examen del segundo relativo a que con el citado reajuste del RIPTE no se presenta la situación de doble actualización si se le suman los intereses (ver fs. 342 vta./343, pto. 2.2.C). En realidad más que un agravio importa una aclaración preventiva para el caso de que se hubiera acogido el reajuste mentado. En síntesis, reitero, nada cabe resolver al respecto.----------

III.- En virtud de todo lo razonado, corresponde modificar la sentencia apelada en lo que respecta al pto. II de la parte resolutiva a fin de rechazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art.12 de la ley 24557, confirmándola en todo lo demás en que ha sido materia de agravios.----------

------En cuanto a las costas de esta sede, si bien la actora obtiene que se trate el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, atento a que el mismo se rechaza, las mismas se imponen a la demandante vencida (conf. art. 69 del CPCC, conf. remisión del art. 73

de la ley XIV N° 1).----------

---Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho, determinar los de la letrada apoderada de la demandada, Dra. María Pía Arbeletche, en un 3,78% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo; sin regulación al letrado apoderado del actor en virtud del pacto de cuota litis de fs. 287 homologado a fs. 292 (conf. arts. 4, 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

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

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

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 313 por la parte actora, en contra de la sentencia definitiva obrante a fs. 307/313vta.----------

----- Mediante el pronunciamiento definitivo apelado, en lo pertinente, se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3º, 21, 22, 46 y 50 de la ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de recurrir la actora ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de ésta provincia para demandar las indemnizaciones por el accidente acecido. Asimismo, se declaró abstracto el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 y se hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. V. M. en contra de “Mapfre A. de R. del T. S.A.”, condenando a esta última a que en el término de 10 días de notificada le abone a la actora la suma de $142.819,64, con más los intereses fijados en el considerando respectivo. Además, se rechazó la actualización por el índice RIPTE. Todo ello, con imposición de costas a la demandada. ----------

---------- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 338/343vta.----------

---------- A fs. 344, se ordena su traslado a la parte contraria, quien lo evacuó mediante presentación obrante a fs. 354/357vta.----------

I.- El magistrado que me precede en la votación hizo la reseña de los agravios formulados por la actora recurrente, razón por la cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------

------ Ello así, atento a los límites fijados por el contenido de los agravios vertidos, ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden dado por la apelante.----------

- 1) En su primer agravio la actora recurrente se agravia de que el sentenciante haya declarado abstracto el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 efectuado por su parte en el escrito de demanda. En tal sentido, señala que en el libelo de inicio dio argumentos que sostienen su postura al respecto y –añadió- que tratándose de una declaración de inconstitucionalidad debía ser declarada de oficio por el juez (ver: expresión de agravios, fs. 338/vta.). ----------

------- Al respecto, el Juez *a quo* señaló que: “En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 12

de la Ley 24.557, si bien la actora citó la manda descripta, no incorporó argumento alguno al efecto. Por el contrario, pareció estar conteste con la susodicha normativa desde que estimó una remuneración mensual promedio de $3.000 y el cálculo del IBM, como se vio, resultó ser mayor aún que el estimado por la propia parte. En consecuencia, el pedido de inconstitucionalidad referido debo de considerarlo abstracto por contradictorio" (ver: considerando de fs. 310vta.).----------

----- Es de remarcar, como bien señaló el magistrado de grado, que tal declaración fue propuesta por el accionante en su escrito de demanda bajo el título "Inconstitucionalidad de los art. 6, 8, 11, 12, 14, 21, 22, 39 y 46 de la ley 24.557" (ver: escrito de demanda, fs. 133vta.), aunque no desarrolló tal postulación de manera precisa sino más bien genérica. ----------Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto sobre el particular que la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma se encuentra dentro de las potestades jurisdiccionales en nuestro sistema de derecho positivo, puesto que en él rige el control de constitucionalidad difuso –no concentrado-. Esta posición respecto al tópico ya fue expuesta en precedentes análogos al presente (Conf.: Sala B, S.D.L., N° 05/15; id., S.D.L., N° 26/15, S.D.L., N° 33/16, y más recientemente en S.D.L. Nº 34/18, entre otras).----------

--- En tales oportunidades se señaló que la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio en diversos pronunciamientos (Fallos 306:303; 327:3117; 335:2333), y que, en tanto esa declaración hace a una cuestión de derecho, el juez es quien tiene la "potestad – deber" de aplicar el derecho ateniéndose al orden de prelación establecido por la Constitución Nacional en su art. 31, desplazando una norma reglamentaria cuando contradiga una norma de rango superior y aún cuando las partes no lo invocaren o lo hicieren de un modo erróneo. Ello así de acuerdo al principio de legalidad y a su deber de fallar los conflictos de intereses puestos a su resolución de acuerdo al principio *iura novit curia*.----------

--------- Resulta indisputable, a esta altura de la evolución jurídica, el control oficioso de la constitucionalidad de los preceptos desde que la Corte Suprema Nacional se ha expedido positivamente en tal sentido –abandonando hace más de una década la doctrina que emanara de su antiguo fallo in re "Los Lagos" (Fallos 190:149), en la causa "Mill de Pereyra y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes", del 27/09/2001 (J.A., 2002-II-737 y s.s.), y reiterando luego este criterio –ya con otra composición- en el caso caratulado "Banco Comercial Finanzas S.A. s/Liquidación por Banco Central de la República Argentina s/ Quiebra", del 19/08/2004 (J.A., 2005-III-441 y s.s.).----------

------ Bajo tales premisas, es dable señalar que asiste razón a la recurrente en cuanto a que correspondía al magistrado de grado el tratamiento de oficio del planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT propuesto por el actor en su escrito de demandada y, corolario de ello, resultó desacertada la conclusión a la que arribó el sentenciante al declarar abstracta tal petición. ----------

------ Asimismo, en cuanto al argumento utilizado por el sentenciante a fin de declarar como contradictorio el planteo del actor con fundamento en que en demanda se pretendió un IBM

menor al estimado por el sentenciante de grado, se observa que el actor efectuó el cálculo de dicho IBM al momento de interponer la demanda y dejó hecha la salvedad de que reclamaba “lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos y fije en definitiva V.S.” (Sic) (ver: escrito de demanda, p. II OBJETO, fs. 24). Por lo tanto, estimo que no resulta válida la afirmación efectuada por el Juez *a quo* al respecto. ----------

Ahora bien, desde otra óptica, y como bien señala el colega que me precede en la votación mediante la clara y extensa fundamentación que vertió al respecto, corresponderá examinar si en el caso concreto bajo análisis, se presenta el desajuste insalvable que señala el recurrente en su queja entre el IBM calculado en virtud de lo dispuesto en el art. 12 de la ley 24.557 –conforme redacción original- y el que resultaría de aplicarse el art. 12 de la LRT conforme su redacción con la modificación introducida por la ley 27.348, es decir, actualizado mediante el índice RIPTE, tal como pretende el actor. ----------

Al respecto, bastará con remitirse a los resultados que arrojan los cálculos confeccionados conforme ambos sistemas, para poner en la palestra que con la diferencia existente entre el resultado que se obtiene computando los salarios del trabajador anteriores al siniestro -sin ajuste- con respecto al resultado que arroja computándolo con el índice del RIPTE, no concurre en el caso bajo análisis el parámetro cuantitativo establecido por la Corte Federal en “Vizzoti” para que se considere que la diferencia obtenida comporta un resultado confiscatorio produciendo con ello un agravio constitucional por afectación al derecho de propiedad por la vulneración injustificada del derecho a una indemnización justa (Conf.: arts. 14 vis, 16, 17, 18.19, 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; y, art. 21, inc. 2 de la CADH).----------

En cuanto a la dimensión de la diferencia resarcitoria, resulta factible trasladar al análisis que se efectúa la doctrina fijada por la CSJN en el citado precedente "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido" del 14/9/04, concordante con “Gorosito, J. R. c/ Riva S.A. y otros”, de fecha 2-1-2002, y el subsiguiente, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, de fecha 21-9-2004 –vinculados al control de constitucionalidad en concreto en relación al art. 39, apartado I de la L.R.T.- (Ver: los fallos citados en T. y S.S., 2004-763; T. y S.S., 2002-137; T. y S.S., 2004-778, respectivamente).----------

El fallo que se citara en primer lugar estableció que la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT, sólo puede ser admisible constitucionalmente si no supera el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, de lo contrario, se torna irrisoria menoscabando substancialmente el derecho a la justa reparación. Pues bien, en la especie tal límite o parámetro de afectación porcentual no se encuentra superado de aplicarse literalmente el texto del originario art. 12 de la ley 24.557, de suerte tal que no puede ser considerado el resultado cuantitativo del IBM obtenido como confiscatorio en relación al que se obtiene con el cálculo del RIPTE.----------

Es por ello que, si bien la recurrente dio en principio concretas y suficientes razones para sustentar su planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en el escrito de expresión de agravios con cita de diversos fallos (ver: fs. 338vta./342vta.), luego, no

demostró que dichas razones se decanten en concreto en la especie.----------
Ello debió hacerlo mediante la formulación del cálculo respectivo según la norma examinada y según la mecánica que pretendió adoptar por vía de analogía, para de allí efectuar la comparación que demuestre la desproporción que surja entre las remuneraciones sin ajuste y aquellas que resultan de aplicar el reajuste con el índice respectivo del RIPTE, conforme la pauta de cálculo contemplada por el nuevo texto del art. 12 de la LRT –modificado por la ley 27.348-; y, en definitiva, dejando en claro lo pernicioso que resultaría aplicar el antiguo art. 12 de la LRT al caso particular bajo examen.----------
-------- En el presente caso el IBM que se obtiene sin el ajuste del índice RIPTE asciende a la suma de $ 3.925,86 (tal como señaló el juzgador de grado en el considerando de fs. 310vta./311) y, con el reajuste, a la suma de $ 4.431,40. De tales guarismos se puede verificar que la relación porcentual derivada de tal diferencia no alcanza a más del 11,41%, no superando de este modo la limitación o tope máximo del 33% -en menos- que la Corte Federal estableciera como pauta para justificar en el caso en concreto del que se trate, la invalidez constitucional de la fórmula tarifaria con la cual se obtiene el IBM.----------
--- Por tales motivos, corresponderá rechazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 efectuado por la actora recurrente. ----------
Por otra parte, en cuanto a la afirmación del apelante referida a que se debió añadir el 20% dispuesto por el art. 3 de la ley 26.773 al monto que pretende (ver: expresión de agravios, fs. 338vta., 6to. párrafo), resulta a todas luces desacertada tal postulación, pues, recordemos que en la especie se ha planteado el reclamo resarcitorio derivado de un accidente “*in itinere*” que fuera sufrido por la actora el día 08/08/2011. Es decir, se debe desechar tal postura por cuanto el siniestro ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773. ----------
---------- Sobre este particular, ya he dicho en anteriores pronunciamientos que cabe precisar que es un criterio establecido de manera monocorde y sin variación, compartido por las dos salas de esta Cámara de Apelaciones, que dicha indemnización adicional compensatoria por tratarse de un concepto novedosamente incorporado por la legislación citada sólo rige para el futuro en virtud del principio de irretroactividad de las leyes (Conf.: art. 3 del Cód. Civ.) (Ver: S.D.L., Sala A, N° 30/13; N° 16/14; N° 30/14, entre otras; y, S.D.L., Sala B, N° 05/15; N° 08/15; 10/15, entre otras, CAT). ----------
---------- Es que resulta indisputable que, de entenderse lo contrario y admitir lo pretendido por la parte actoral en estos actuados, se incurriría en una aplicación retroactiva de la ley en tanto implicaría admitir el plus del 20% que establece el art. 3º de la ley 26.773 a una situación jurídica ocurrida y agotada o consolidada –cual es, el siniestro laboral- con anterioridad a su sanción y entrada en vigencia.-- ----------
--- Desde otra perspectiva nótese que no reconocer el plus compensatorio aludido tampoco implica afectación a garantía constitucional alguna, ni menos aún omitir la aplicación del principio de primacía de la realidad, sino en todo caso, importa discernir que la norma que prevé una situación “ex novo” no es aplicable al caso planteado en estos

actuados. Y, de ello no es predicable que se le cercene al actor un derecho toda vez que la cuestión es otra, nunca tuvo tal derecho por cuanto la ley que regía en su caso no lo contemplaba. ----------

Adviértase que la inaplicabilidad de dicha indemnización compensatoria creada por el citado art. 3º de la ley 26.773, a los siniestros ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, aún cuando no hubieran sido cancelados, no les causa perjuicio alguno a quienes habiendo sufrido sus consecuencias en curso, en verdad nunca contaron con la aspiración de ser beneficiarios de tal resarcimiento complementario a la tarifa legal. Ello habida cuenta que el mismo fue concedido por el legislador –por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia- sin quitar ni menoscabar a quienes ya venían litigando desde antes de sancionarse la ley ninguno de sus derechos indemnizatorios nacidos con motivo del accidente o enfermedad laboral padecido y, de tal manera, no introdujo distinciones arbitrarias o persecutorias en perjuicio de nadie, limitándose a establecer expresamente que las prestaciones *"…de esta ley…"* se aplicarían a las contingencias ocurridas a partir de su publicación (26/10/2012).----------

---------- En la especie, la relación jurídica a la cual alude el art. 3º del Código Civil – actual art. 7° del C. C. y C.- es la configurada a raíz del daño producido por el accidente, sus efectos se proyectan en el tiempo y sólo pueden ser considerados agotados cuando haya sido reparado el perjuicio, de forma que, en tanto la relación jurídica no esté extinguida, la nueva ley es aplicable a sus efectos o consecuencias no agotadas. Empero, la indemnización o plus indemnizatorio concedido por el legislador como compensación de todo otro daño no reparado por la tarifa legal, es un derecho inexistente hasta la sanción de la ley 26.773, tratándose éste de un ítem indemnizatorio nuevo que, merced a que el legislador no dispuso que tenga efecto retroactivo, sólo puede regir para el futuro abarcando, entonces, sólo aquellos siniestros que ocurran a partir de su entrada en vigencia. ----------

--------- En síntesis, en el caso, por tratarse de una contingencia producida con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, a mi juicio, no corresponde otorgar la prestación incorporada en el art. 3º de ese ordenamiento, pues ese derecho sólo le corresponde a los damnificados de siniestros laborales producidos a partir de su publicación.----------

-- A todo evento, es de resaltar que el caso bajo análisis, se trata de un accidente *in itinere,* condición ésta última que excluye tal plus indemnizatorio por cuanto el texto de la misma norma expresamente refiere: *"Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador,…"*. Es así que, tratándose de un accidente de trabajo *in itinere,* la misma norma excluye su aplicación al caso. ----------

--- En este sentido, se ha expedido recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su mayoría, en autos: CNT 64722/2013/1/RH1, "Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento". CSJN- 27/09/2018. Al respecto, se expresó, en lo pertinente, que la redacción de la norma no es confusa en

lo absoluto y que tal inteligencia es la que proporciona una razonable y justificada respuesta al interrogante acerca de por qué la ley 26.773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho. Y se concluyó que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales, producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes *in itinere.* ---------- Por lo tanto, se desestima la postulación efectuada por la recurrente respecto a la aplicación del art. 3 de la ley 26.773 al caso bajo análisis. ---------- Finalmente, en lo que hace a la pretendida aplicación de la Resolución N° 387/16 de la Secretaría de Seguridad Social al caso que nos ocupa, sólo cabe mencionar que tal norma, en su art. 2, dispone: *"Establécese que para el período comprendido entre el 01/09/2016 y el 28/02/2017 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS UN MILLÓN NOVENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO ($1.090.945) por el porcentaje de incapacidad".* Con lo cual, resulta claro que tal normativa no es aplicable a la especie por cuanto el accidente de trabajo sufrido por el actor en las presentes actuaciones sucedió el 08/08/2011, mientras que la norma en cuestión se encuentra prevista para los accidentes sufridos entre el 01/09/2016 y el 28/02/2017. Ello así, también se desestima esta porción de la queja. ---------- 2) En su segundo agravio, la recurrente manifiesta que la procedencia de la aplicación de la actualización del valor del salario por índice RIPTE junto con la aplicación de los intereses peticionados por su parte, no implica una doble actualización (ver: expresión de agravios, fs. 342vta./343). ---------- Sin perjuicio de que no se observa una postulación recursiva en el presente apartado propuesto por la recurrente, tales aclaraciones han devenido en vacías de contenido crítico que atender. Ello habida cuenta de que se rechazó la solicitud de aplicación del índice RIPTE en las presentes actuaciones. De ello se sigue que no será menester siquiera referirnos a la doble actualización que menciona el actor apelante. ---------- II.- Conclusión: ----------

Por todo lo expuesto y razonado, propongo al acuerdo que se modifique el fallo apelado en lo referente al punto II de su parte resolutiva, para rechazar el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y art. 282 del C.P.C.C.). Ello, toda vez que si bien se hizo lugar al tratamiento del planteo de la actora referido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, el mismo fue denegado por los motivos expuestos. ---------- Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos del siguiente modo, a saber: a la Dra. María Pía Arbeletche, letrada apoderada de la demandada, en la

suma equivalente al 3,78%, a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios al Dr. J. J. O., letrado apoderado de la parte actora recurrente, atento al pacto de cuota litis de fs. 287, que fuera homologado a fs-292(Conf.: arts. 4, 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y leyes 23.439 y 23.871). ----------

--- De tal manera, finalizo pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

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

En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Modificar la sentencia apelada en lo que respecta el pto. II de la parte resolutiva a fin de rechazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, confirmándola en todo lo demás en que ha sido materia de agravios.----------

--II.- Imponer las costas de esta sede a la demandante vencida.----------

-III.- Regular los emolumentos, por los trabajos realizados en esta instancia, de la Dra. María Pía Arbeletche, en un 3,78% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo; sin regulación al letrado apoderado del actor en virtud del pacto de cuota litis de fs. 287 homologado a fs. 292.----------

--- Así lo voto.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo: ----------

------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por responder el mismo fielmente al acuerdo antes alcanzado. ----------

- ASÍ LO VOTO. ----------

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

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

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

I.- Modificar la sentencia apelada en lo que respecta el pto. II de la parte resolutiva a fin de rechazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, confirmándola en todo lo demás en que ha sido materia de agravios.----------

---------II.- Imponer las costas de esta sede a la demandante vencida.----------

-------III.- Regular los emolumentos, por los trabajos realizados en esta instancia, de la Dra. María Pía Arbeletche, en un 3,78% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo; sin regulación al letrado apoderado del actor en virtud del pacto de cuota litis de fs. 287 homologado a fs. 292.----------

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

AGUILERA
E CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

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

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA