En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., D. O. c/ E. ART SA s/ SUMARIO - Accidente de T. (sistémico)", expte. nro. 692/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 131/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 266), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 230/245? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la demandada E. ART SA (fs. 247, agravios fs. 249/256). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte actora (fs. 258/261). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. D. O. P. promovió demanda contra E. ART SA (antes QBE A. ART SA) en procura del cobro de las diferencias entre lo abonado por la demandada y la suma correspondiente a la liquidación practicada y por no habérsele reconocido la real incapacidad que padece a consecuencia del siniestro que sufriera, más integres,

actualización monetaria y costas. Todo ello por aplicación de la Ley 24557 en cuanto no fuera cuestionada su constitucionalidad, más la Ley 26773 por los nuevos valores en las prestaciones, lo previsto en el art. 3, la actualización del RIPTE y la aplicación de intereses con más costas. Pidió la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 8 ap. 3ero. y 4to., 46, 6 ap. 2do. y Dec. 1278/00, así como el congelamiento del ingreso base para el cálculo de las prestaciones por incapacidad permanente, el art 14 ap. 2do. inc. a) LRT y el cómputo excluyente del salario previsional para el cálculo del art 12 LRT. Solicitó aplicación del art. 3 e índices de actualización de la Ley 26773. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. A su turno se presentó la accionada. Contestó demanda. Negó hechos. Desconoció documental. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción con costas. Produjeron las partes la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 46 apartado 1, 21, 22, 8 apartados 3 y 4 y 6 apartado 2do., todos ellos de la LRT y arts. 2 y 11 del decreto 1278/00 -en lo relativo a la vía administrativa y competencia-, efectuado por la parte actora. Hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 LRT. Declaró carente de virtualidad expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 apartado 2 inc. a) último párrafo de la ley 24.557. Hizo lugar a la demanda y en consecuencia, condenó a E. ART SA (actualmente E. A. R. T. SA por cambio de razón social conforme lo expuesto por la demandada a fs. 172/179), a abonar al Sr. D. O. P., la suma que emerja de la liquidación a practicarse en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma a incrementarse por intereses y a la que

se le efectuará el descuento conforme lo dispuesto en el considerando correspondiente. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada E. ART SA. Criticó lo resuelto en razón de la arbitraria declaración de inconstitucionalidad del IBM, la actualización del resultado de la fórmula con RIPTE en violación de la doctrina legal y la carga de intereses.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento del recurso traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21;

CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

La plataforma fáctica que abona la acción fue detallada por el actor Sr. D. O. P., quien como dije promovió demanda por accidente de trabajo contra E. ART SA, en relación al accidente de trabajo que padeciera el 22 de enero de 2015, el que le causó diversas lesiones en la rodilla derecha. Reclamó el pago de las diferencias habidas entre lo abonado por la accionada y la suma liquidada en la demanda y por no habérsele reconocido la real incapacidad que padece a consecuencia del siniestro ocurrido, más intereses, actualización monetaria y costas. Solicitó la aplicación de la ley 24.557 en cuanto no fuera cuestionada su constitucionalidad, más la Ley 26.773 por los nuevos valores en las prestaciones, lo previsto por el art. 3 de la misma, la actualización por RIPTE y la aplicación de intereses con más costas.

Relató que ingresó a laborar en relación de dependencia el día 05 de abril de 2010 a favor de S. A. C. A., propietaria de un corralón de materiales para la construcción ubicado en Km 8 de la ciudad de Comodoro Rivadavia conocido con el nombre de S. (S. I. L. P.). Dijo que se dedicaba a la venta de tales materiales, detentando la categoría de Auxiliar B siendo de aplicación el CCT 130/75 que nuclea a los empleados de comercio. Especificó que las tareas realizadas como empleado consistían en carga y descarga de materiales de la construcción en el corralón como también en realizar el reparto en vía pública de los mismos con una jornada laboral de lunes a viernes de 09:00hs. a 13:00hs. y de 15:00 h a 19:00 h y los sábados de 08:00 h a 13:00 h, encontrándose la relación que lo une con su empleador vigente.

En cuanto al accidente de trabajo, expresó que el día 22 de enero de 2015, en circunstancias que se encontraba realizando el reparto de mercadería a

domicilio, al bajarse del camión pisó un desnivel con la pierna derecha que le produjo la torsión, ruido y dolor de la rodilla derecha; al pretender caminar se le trabó la rodilla afectada, por ello fue auxiliado por su compañero de trabajo que lo ayudó a sentarse en el camión y lo llevó al corralón de la empleadora, a quien el actor anotició del accidente sufrido.

Dijo que la empleadora realizó la denuncia del accidente de trabajo ante la ART demandada y le ordenó dirigirse para su atención médica al Sanatorio de A. E. S. M. de la ciudad. En el nosocomio fue atendido por el médico de guardia quien le ordenó realizarse placa radiográfica descartando la existencia de fracturas óseas y siendo derivado al médico traumatólogo. El especialista ordenó una resonancia magnética que evidenció ruptura del menisco interno, e indicó 15 sesiones de kinesiología. Concluido el tratamiento –narró- el cuadro médico no había mejorado por lo que se le efectuó una intervención quirúrgica, prosiguiendo con un periodo de rehabilitación hasta que el día 02 de junio de 2015 se le otorgó alta médica con incapacidad a determinar.

Hizo referencia a lo actuado por ante la Comisión Médica Nro. 19. Señaló que se inició el trámite el 16 de julio de 2015 por la ART a los fines de obtener la homologación de la ILPPD del actor; y el 06 de agosto de 2015 la Comisión sobre un diagnóstico de Menisectomía Parcial MI sin secuelas de rodilla derecha, dictaminó que padecía una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 4,70%, por la cual abonó la ART el 14 de agosto de 2015, en cumplimiento de tal dictamen, la suma de $64.720,11 en concepto de ILPPD y la suma de $12.944,02 por pago adicional del 20% establecido por la ley 26.773, lo que hizo un total abonado de $77.664,13.

Hizo mención al tratamiento posterior al alta médica de la ART, por medio de la obra social, debido a

la mala evolución de la rodilla afectada, y en tanto la ART evitó tratar las otras patologías concadenantes que padecía. En dicho contexto, narró que el médico traumatólogo le solicitó la realización de otra resonancia magnética de la rodilla, efectuada en fecha 12 de noviembre de 2015 que arrojó como resultado: Burtitis anterior, bursitis prepatelar anterior subcutánea, lesión de grado III del cuerpo posterior del menisco interno con compromiso de la superficie articular libre. La indicación médica para dicho diagnóstico consistió en una nueva intervención quirúrgica que se encontraba aun pendiente.

Concluyó que por el accidente de trabajo padecido el 22 de enero de 2015 la Comisión Médica Nro. 19 dictaminó una incapacidad del 4,70%, considerándola insuficiente, e imputando el monto abonado a cuenta de lo reclamado en autos. Estimó prudentemente una incapacidad física del 10,90%, sobre la base del cálculo que realizó o lo que en mas o en menos se determine con la pericial medica que en el momento procesal oportuno se practique en autos. Se refirió a la relación de causalidad entre las tareas y las lesiones y describió los daños.

Fundó la acción en lo normado por las leyes 24557, 26.773, Decreto 1694/2009 y Decreto 49/2014, en cuanto no sea cuestionada su constitucionalidad, normas de derecho común, normas complementarias, doctrina y jurisprudencia del fuero. Planteó acción de inoponibilidad y declaración de inaplicabilidad de la teoría de los actos propios.

Se expidió respecto a la competencia y planteó al respecto inconstitucionalidad parcial de la LRT -arts. 21, 22, 8 apartado 3ro (vía administrativa-comisiones médicas), 46 (competencia federal), 6 apartado 2do, 8 apartado 4to y decreto 1278/00 (en lo relativo a la vía administrativa y competencia), límites o topes indemnizatorios, pago en cuotas. A su vez, planteó la

inconstitucionalidad del congelamiento del ingreso base para el cálculo de las prestaciones por incapacidad permanente (art. 12 LRT), inconstitucionalidad del art. 14 apartado 2 inc. a) último párrafo de la Ley 24557; e inconstitucionalidad del cómputo excluyente del salario previsional para el cálculo del art. 12 de la LRT. Solicitó la aplicación del art. 3 e índices de actualización de la Ley 26773. Practicó liquidación, ofreció prueba y efectuó reserva de caso federal.

Frente a la resolución de la instancia de grado, apeló la demandada.

En su primer agravio, en que planteó la arbitraria declaración de inconstitucionalidad del IBM, entendió que el monto de condena fue dispuesto en violación a la ley aplicable y a la doctrina legal vigente en nuestra provincia, según precedentes del Superior Tribunal de Justicia.

Dijo que el primer punto en discusión es la determinación del ingreso base mensual, toda vez que el accidente de trabajo tuvo lugar el 22 de enero de 2015, es decir antes de la reforma que sobre el IBM dispuso la Ley 27348.

Expresó que la jueza a quo sostuvo que la norma en crisis provoca en el caso particular agravio constitucional, toda vez que los haberes de P. estaban integrados por sumas no remunerativas, y su exclusión del cómputo del IBM produce un desajuste entre su salario real y el contemplado a los fines indemnizatorios.

Luego de transcribir textualmente el fallo en lo que al punto se refiere, señaló el hilo argumental de la sentencia según su interpretación del siguiente modo: 1) La norma limita el cálculo del IBM a la base remunerativa sujeta a aportes y contribuciones con destino al SIPA, devengada en los doce (12) meses anteriores al siniestro; 2) Los haberes del actor estuvieron compuestos por sumas remunerativas y otros

rubros no remunerativos; 3) La exclusión de los conceptos no remunerativos lleva a determinar una base de cálculo de la prestación dineraria que no representa el verdadero ingreso salarial del trabajador, y por tanto la indemnización tampoco alcanzaría el estándar de reparación integral, violando el derecho de propiedad de raigambre constitucional.

Al respecto, afirmó que dichas premisas son todas dogmáticas, pues en ningún momento el razonamiento se traduce a cálculos matemáticos en función de los números concretos del caso. Consideró que por ello no resulta una conclusión lógicamente válida ni siquiera a partir de ese razonamiento, acabar tomando para el monto de condena un salario de junio de 2015 muy posterior incluso al accidente.

Arguyó que más allá de la argumentación ofrecida y las referencias al concepto internacional del salario, lo cierto es que la *ratio decidendi* ha sido una supuesta desproporción económica entre el resultado de aplicar a la fórmula legal el IBM calculado conforme a Derecho, y el obtenido a partir de contemplar el salario bruto (entendiendo por tal aquel que incluye sumas no sujetas a aportes y contribuciones), en consecuencia afirmó que siendo esa la razón, la juez debió limitarse a recalcular el IBM considerando el salario bruto de los doce meses anteriores al siniestro y compararlo -necesariamente- con el esquema legal. Con énfasis aseveró que el salto a calcular la prestación en función del último haber anterior al pago indemnizatorio administrativo no encuentra ninguna explicación en los considerandos del caso.

Seguidamente advirtió que las constancias de la causa tampoco permiten explicar la desproporción económica que imaginó la sentenciante al momento de decidir la fulminación de inconstitucionalidad, porque la diferencia entre el IBM calculado conforme a Derecho, y aquel que resulta de tomar el salario bruto es tan

menor que no resiste el test de constitucionalidad propuesto. Confeccionó un cuadro comparativo a efectos de ilustrar su postura concluyendo que aplicada la fórmula de cálculo del IBM sobre cada base, la diferencia entre ambos resultados representa menos del 4% ($13.751,28 vs. $13.221,41).

Hizo referencia al precedente de nuestro Superior Tribunal de Justicia SD 21/2018 del 09/10/2018 en el cual refirió el tribunal tuvo la oportunidad de establecer las pautas para llevar adelante en términos razonables el test de constitucionalidad del art. 12 LRT. Transcribió lo que en la parte pertinente hace a su planteo para concluir que en esta causa no se dan las condiciones para poner en crisis la ley aplicable.

Afirmó enfáticamente que la condena dispuesta en autos se aleja demasiado de un razonable control de constitucionalidad, porque bajo el pretexto de la exclusión de sumas no remunerativas, acaba condenando en función de un salario posterior a los hechos de la causa, que jamás formó parte de los ingresos del trabajador al tiempo en que se configuró el daño, y mucho menos de las cotizaciones pagadas al seguro por el que aquí se accionó.

Cuestionó que la magistrada a su criterio olvidara que no estamos frente a un conflicto salarial, donde quepa remitirse a las definiciones de la OIT, señalando que tampoco estamos enmarcados en una acción civil donde se persiga reparación integral del daño; sino que el actor ha canjeado esa posibilidad por el 20% adicional que en concepto de esos otros daños no contemplados en la fórmula legal le concedió la Ley 26773.

Explicó que el punto en debate no gira en torno a esos presupuestos ajenos al esquema de seguro por R. del T., manifestando que aquí se cuestiona el valor de la prestación tarifada debida por la ART frente a la incapacidad laboral resultante del accidente en cuestión.

Postuló que en este contexto -sistémico- el único parámetro válido para controlar la razonabilidad de la norma es la suficiencia de la reparación ofrecida.

Destacó la suficiencia de la reparación garantizada aún ajustándose a las remuneraciones sujetas a aportes.

A su criterio, 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). Por lo tanto, a su entender una condena fijada en función de un salario posterior al accidente escapa completamente al esquema de seguros, provocando un desequilibrio insalvable en la ecuación económica que sostiene la actividad de aseguramiento y la consecuente violación del derecho de propiedad de su mandante.

Expuso que hasta la ocurrencia del accidente y configuración del daño, E. jamás había percibido respecto del actor, cotizaciones por un salario de $17.079,20.

En relación, y con apoyo de transcripción de doctrina al respecto, sostuvo que mal puede considerarse que al día de ocurrido este accidente E. estuviera obligada a indemnizar en función de un salario devengado seis (6) meses después.

La solución dispuesta le resulta ilegal, arbitraria y absolutamente injustificada, porque ninguna de las razones dadas por la magistrada resulta verdaderamente aplicable a los hechos de la causa, y no se presenta la supuesta desproporción económica alegada para justificar a su entender el caprichoso apartamiento del texto de la ley.

Solicitó conforme a las consideraciones expuestas la revocación del fallo, solicitando se ordene que el monto de la prestación dineraria sea fijado en función del ingreso base mensual que resulta de la pericia contable rendida en autos, salvando el error en que ha incurrido el perito en la sumatoria de los valores

mensuales, que se tradujo en una diferencia de centavos en el resultado del IBM ($13.221,57 vs. $13.221,41).

En su segundo agravio, puntuó la actualización del resultado de la fórmula con RIPTE y la violación al respecto de la doctrina legal.

Cuestionó aquí que la magistrada tampoco haya respetado la investidura del Superior Tribunal de Justicia en materia de actualización de la prestación dineraria.

Argumentó que resulta harto conocido a la esta altura que el cimero tribunal provincial se enroló en la interpretación postulada nada menos que por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del renombrado precedente "Espósito", en cuanto quedó definido que la verdadera inteligencia del texto legal dispone actualizar con RIPTE solamente los pisos mínimos y conceptos de monto fijo, no el resultado de la fórmula como aquí. Se ha ordenado. Invocó al respecto los fallos del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia del Chubut: "Egue", "Tello" y "Agüero", y denunció que la magistrada no les dedicó una sola referencia.

Dijo que la decisión de apartarse de la doctrina legal vigente, tanto por parte del actor -según los términos de su pretensión- como de la juzgadora, no hacen más que avasallar los principios de celeridad y economía procesal, a la vez que niegan la autoridad que cabe reconocerle a estos tribunales superiores.

A efectos de avalar su planteo, trajo a colación que la Corte Suprema tiene dicho -*in re* "Cerámica San Lorenzo"- que, si bien sus sentencias deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas, atento el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia que le corresponde.

Para sumar a los fundamentos de los precedentes citados, postuló las razones que sostienen esa interpretación de la ley. A tal efecto, comenzó transcribiendo el art. 8 de la Ley 26773. Luego señaló que se ajustarán según RIPTE "los importes (...) previstos en las normas", no las "prestaciones en dinero" resultantes de la aplicación de las normas que integran el régimen de reparación. Y los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas, esto es, las sumas de dinero incluidas en numérica cuantía en los textos de las normas, son los importes de las compensaciones adicionales de pago único y de los pisos mínimos. Dijo que, que el legislador haya aludido a "importes" por incapacidad laboral permanente, en lugar de hacerlo a "prestaciones en dinero" por incapacidad laboral permanente, que es la expresión usual, tiene un único e inconfundible sentido: el que fluye naturalmente de la literalidad de la ley.

A continuación, expuso que a su turno el decreto reglamentario aclaró: "Determínase que solo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley No 24557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto No 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley No 26773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley No 26417" (art. 17 del Anexo del Dec. 472/2014).

Hizo suyas las palabras de la Corte para afirmar que "La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la Ley 26773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por

el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha.

Agregó a ello que "En síntesis, la Ley 26773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras".

Por último, denunció que la jueza omitió en su sentencia considerar que el 24/02/17 se publicó en el Boletín Oficial la Ley 27348, complementaria del Sistema de R. del T., que entre sus medidas de ordenamiento del Sistema dispuso agregarle a la Ley 26773 el artículo 17 bis el cual transcribe.

Concluyó que el punto en cuestión ya no depende entonces de las precisiones de un decreto reglamentario, sino que ha sido aclarado por el propio Legislador en la última reforma normativa, que respecto de esta pauta entró en vigencia el 4 de marzo del 2017 (octavo día posterior a su publicación en el Boletín Oficial, *cf*. Art. 5 CCyCN), toda vez que la previsión especial sobre vigencia y aplicabilidad sólo tuvo lugar respecto de la modificación del IBM (*cf*. art. 20, Ley 27348).

Sostuvo como corolario de su agravio que de lo expuesto se desprende que la actualización por RIPTE del resultado de la fórmula no tiene amparo legal ni jurisprudencial, imponiéndose la revocación del fallo con costas a la contraria en tanto ha tenido lugar por expresa petición del actor.

En el tercer y último agravio, criticó la carga de intereses. Se agravió en tal sentido por la imposición de intereses a tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut y desde la fecha del siniestro, denunciando un nuevo apartamiento de los lineamientos de nuestro Superior Tribunal. Reiteró que estamos frente

a una acción sistémica por prestaciones dinerarias del Régimen de R. del T.; y dentro de ese contexto, y tratándose de una contingencia anterior a la Ley 27348, los intereses son regidos por la Res. SRT 414/99 que determina no solamente la tasa aplicable, sino la oportunidad de configuración de la mora.

Fundamentó que en el marco del derecho contractual -en el que se ubica esta acción- la mora no es en absoluto automática. La citada normativa establece que los intereses moratorios corresponden a partir de los 30 días corridos desde que la prestación debió ser pagada, y la prestación por incapacidad laboral permanente no debe ser pagada hasta tanto no termine el período de incapacidad laboral temporaria y medie declaración de incapacidad definitiva.

A su criterio los intereses moratorios por la diferencia de incapacidad establecida en esta condena, deben computarse desde que la sentencia adquiere firmeza. Transcribió jurisprudencia en apoyo de su postura.

Continuando con su queja, impugnó además la tasa de interés ordenada: tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, por ser la solución violatoria del derecho aplicable, y de la doctrina legal vigente de nuestro Superior Tribunal de Justicia. Transcribió parcialmente la SD 15/18 del tribunal.

Tratándose de un fallo de reciente dictado por nuestra máxima autoridad judicial en la provincia, requirió se adecue el pronunciamiento a esas directrices y se disponga que los intereses que se fijen sobre el capital de condena por diferencia de incapacidad laboral sean calculados sobre la base de la tasa activa del Banco Nación porque así resulta de la ley especial que desplaza la supletoria potestad judicial.

Bien, efectuada la reseña precedente y ya en la tarea encomendada, dejaré claro desde el principio que no se me escapa la cita concreta que efectúa el

recurrente en relación con lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial", como también la referencia puntual al caso "Egue", así como otros pronunciamientos de igual criterio, de factura de nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial, y si una sentencia en distinto sentido en el presente contrariaría la doctrina por sentada por el Alto Tribunal en los autos "Cerámica San Lorenzo" en los que se sostuvo que "No obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (*cf.* doc. de Fallos, t. 25, p. 364). De esa doctrina, y de la de Fallos, t. 212, ps. 51 y 160 (Rev. LA LEY, t. 54, p. 307; t. 53, p. 39) emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (*cf.* causa: "Balbuena, César A. s/ extorsión" -Rev. LA LEY, 1982-B, p. 150-, resuelta el 17 de noviembre de 1981), especialmente en supuestos como el presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante".

Sin perjuicio de ello, nótese que en la actual constitución del máximo tribunal, una de las cuestiones que aquí ha de tratarse ha sido objeto de disidencia concreta por parte de uno de sus miembros, el Dr. Horacio Rosatti (CSJN "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Páez Alfonzo, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento" 27/09/2018)- fallo que como se advierte resulta posterior cronológicamente a la sentencia aquí apelada –cuyo criterio se comparte en la

disidencia de mención-como a la expresión de agravios presentada.

Entonces, atendiendo en primer lugar -por razones de método- al cuestionamiento que forma el segundo agravio de la apelante, y siguiendo la línea de mi pensamiento respecto de la cuestión que allí se debate, se ha dicho que "el derecho a la reparación mediante el pago de una indemnización encuentra sustento en la propia Constitución Nacional (*cf*. arts. 15 y 17), la que a su vez consagra que los derechos, garantías y principios reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio (*cf*. art. 28), ni pueden ser entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados (*cf*. art. 33). Lo mismo cabe señalar en el ordenamiento de los tratados internacionales, en tanto el derecho a una reparación no sólo emerge del art. 68 de la Convención Americana, sino que refiere a la necesidad de que se trate de una indemnización justa (*cf*. arts. 21.1. y 21.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la que como se sabe, se trata de un instrumento internacional de aplicación obligatoria a la luz de lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la C.N.

Cabe agregar que el derecho a una reparación que además debe ser justa, es el correlato del derecho a no dañar, el que como lo sostuviera la C.S.J.N. se expresa a través del principio "alterum non laedere" que tiene raigambre constitucional desde que aparece contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional (*cf*. doctrina establecida en la causa "Santa Coloma, Luis I. y otros c. Ferrocarriles Argentinos", C.S.J.N, del 5/VIII/86 - La Ley, 1987-A, 442. Ver, además, Ricardo J. Cornaglia, "Las tendencias actuales de la jurisprudencia y la inconstitucionalidad de la ley sobre riesgos del trabajo 24.557. A propósito del fallo "Cardelli" dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", publicado en: LLBA 2001, 799/DJ 2001-2, 799).

El derecho a una reparación que se clasifica como justa aparece reconocido también por las decisiones de los organismos jurisdiccionales del sistema interamericano (*cf*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Salvador Chiriboga vs. Ecuador", sentencia del 3 de marzo de 2011, reparaciones y costas, en su párrafo 62), en el que además se estableció que para que una reparación sea justa, la indemnización que se reconozca deberá realizarse de manera adecuada, pronta y efectiva, ello en el marco de lo establecido en el artículo 21 citado anteriormente (*cf*. párrafo 96).

El derecho a una indemnización de tales características tiende a reparar y a tutelar al sujeto tutelado, víctima en el caso de una enfermedad o accidente derivado de su trabajo por cuenta ajena, por lo que para el caso que puedan entrar en conflicto los intereses derivados del trabajo con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque como se ha resuelto, está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo (*cf*. CSJN, casos "Bercaitz s/ jubilación" y "Práttico c/ Basso y Cía."), solución que aparece también consagrada en el sistema interamericano desde el Preámbulo de la Convención Americana en tanto se reafirma el propósito de los Estados Americanos de consolidar en el mismo continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (*cf*. Corte IDH, caso "Baena y otros vs. Estado de Panamá").

Señalo que desde la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos al bloque de constitucionalidad impuesto por la enmienda del art. 75.22 por la reforma constitucional del año 1994, como del carácter supralegal de los demás tratados internacionales, nacen para los Estados una serie de obligaciones que, entre

otras, incluyen el deber de respetarlos, garantizar su eficacia, incorporarlos a la legislación, remover las disposiciones internas que se opongan y adecuar la legislación nacional a las disposiciones de los tratados (CSJN, caso "Ekmedjian c/ Sofovich y otros")" (CNAT Sala IX, del voto del Dr. Pompa en autos "Giles, Hugo Daniel c/ Galeno ART S.A. s/Accidente – Ley especial", expte. N° 32.347/2017 – 27/09/2017)

Por lo antedicho, no es desacertado a mi juicio destacar que la no aplicación del RIPTE, tal como lo pretende el apelante sosteniendo su postura en la reglamentación efectuada por el Dec. 472/14, importa un agravio constitucional, por violación del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 CN.

Es que, debe prestarse atención a los alcances y motivos de la Ley 26773, expresados en el mensaje del PEN que acompañó el proyecto de la norma, y en los que se estimó imprescindible disponer la mejora de las prestaciones dinerarias del sistema, ello a fin de que la reparación del accidente de trabajo "…sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el ordenamiento en el desarrollo de su vida familiar… Se prescribe un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE…" (ver "Antecedentes Parlamentarios. Ley 26773", Revista La Ley, n° 10, noviembre de 2012, págs. 22 y 23). Lo expuesto implica que la reparación debe ser suficiente para que la persona del trabajador que se encuentra con una minusvalía que ha de sufrir de por vida, pueda continuar adelante su proyecto de vida y alcanzar el destino que se propone

Atendiendo a esa realidad se ha sostenido "A ello cabe sumar la doctrina emanada del mismo Tribunal en cuanto a la insuficiencia de la reparación, cuando

sostuvo que, "la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima (cons. 8°)", para concluir en la falta de legitimidad del art. 8.a) de la Ley 9688 según versión ley 23.643 que limitaba la reparación de daños producidos al trabajador por el hecho o en ocasión del trabajo, añadiendo como aspecto ineludible en el marco legal aplicable que "…De lo que se trata, cabe reiterarlo, es de declarar no la invalidez de esa última limitación (tipo de daño), tema ajeno a la litis, sino la del tope que opera sobre la cuantía de ésta anteriormente objetado, por ser ello incompatible con el *corpus iuris* del que se ha hecho mérito, plenamente aplicable a las modalidades tarifarias en la materia" (*cf*. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la Causa "Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de Pesos", del 10/08/2010, A. 374. XLIII), lo que fuera reiterado poco después
(17/08/2010), en la causa "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente – acción civil" (L. 515. XLIII), oportunidad en que sentó la doctrina de que si la indemnización no repara a la víctima de manera adecuada, se afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad".

Las razones expuestas no deberían ser desplazadas por la aplicación del Decreto 472/2014 "porque ello afectaría el orden de prelación del artículo 31 de la Constitución Nacional; la solución de la norma más favorable prevista en el artículo 5.2. del P.I.D.E.S.C. y la aplicación del principio de progresividad recogida en los tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), el citado P.I.D.E.S.C. (art. 2.1.) y el Protocolo de San Salvador

Adicional a la Convención Americana (art. 1°), todos ellos instrumentos internacionales de aplicación obligatoria a la luz de lo normado por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en tanto a través de la Ley 24557 y su complementaria N° 26773, lo que deben ajustarse por la aplicación del RIPTE son las prestaciones en dinero por incapacidad permanente (art. 17.6. de la Ley 26773) como lo es la reconocida en el caso particular de autos. Sabido es que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27 Convención de Viena sobre derecho de los Tratados). El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento (art. 46.1 Convención de Viena), por lo que los Estados parte de un tratado no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado (CSJN, "Ekmekdjian c. Sofovich y otros", del 7/7/92), por lo que sería inaceptable que los derechos consagrados en tratados de los que el Estado fuera parte, lo que supone el compromiso de respeto, desarrollo y garantía de los derechos reconocidos, tuvieran que postergarse en espera de la adopción de las requeridas disposiciones en el derecho interno (*cf.* Roberto C. Pompa, "Tratados Internacionales y Convenios de la OIT. Su aplicación inmediata", en Revista de Derecho laboral y Seguridad Social, edit. Abeledo Perrot, Abril 2009, pág. 574). La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento (CSJN, "Ekmekdjian c. Sofovich y otros", del 7/7/92), de lo que se deriva que

la promulgación de una norma contraria a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes constituye una violación de las disposiciones contenidas (*cf.* doctrina Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos). (Giles c/Galeno ART, cit.). Infelizmente, a la luz de "Espósito", "Egue", y demás pronunciamientos de similar talante, nuestros tribunales superiores no lo han entendido así.

Ahora bien, con todo y a pesar de mi postura sobre el particular, debe ponderarse con el debido respeto el criterio distinto de tales instancias. Lo destaqué al principar mi voto y lo hace el apelante en su expresión de agravios. En esa línea, sin perjuicio de dejar clara mi opinión, no me parece ajustado a derecho someter al trabajador a la continuidad del litigio, conociendo de antemano que en otras instancias se verá frustrada su pretensión. En consecuencia habré de admitir el agravio de la parte demandada y ordenaré se revoque el fallo de grado en su parte pertinente disponiendo se tenga presente la letra del Dec. 472/14 al momento de que sea practicada la liquidación ordenada en la sentencia.

Respecto del agravio vinculado al cálculo del IBM, hay dos cuestiones a destacar. La primera de ellas se relaciona con la composición del salario del trabajador, que en el caso registraba ingresos remunerativos como otros no remunerativos. En segundo lugar, la suma considerada por la sentenciante como IBM, con independencia de la fórmula del art. 12 LRT.

En tal sentido, he de comenzar mi análisis por recordar que la República A. adhirió al Convenio N° 95 de la OIT, el cual establece que, con independencia de su denominación, debe entenderse por salario o remuneración aquella cantidad de dinero en efectivo que recibe un empleado como consecuencia de la concreción de la obligación principal que el contrato de trabajo pone a su cargo.

La Corte Suprema, en el célebre precedente de “Pérez c/ Disco” tuvo oportunidad de comentar dicha norma y sostuvo que “el art. 1° del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio". Acotando que, "como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización', practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe".

Siguiendo esta línea argumental, he de decir que la relevancia del ingreso base mensual se encuentra en la circunstancia de ser este uno de los elementos a tomar en cuenta para el cálculo de la indemnización de quien ha visto disminuida -como consecuencia de un accidente o de una enfermedad-, su capacidad para trabajar; esto es, la única mercancía que puede ofrecer en el mercado para obtener su sustento y el de su familia.

Es decir, el salario del trabajador puede ser analizado desde distintos puntos de vista. Por un lado, es el precio de la fuerza de trabajo puesta a disposición de otro; por otro, es fuente de sustento; pero también, es una de las variables a tener en cuenta, por imperio legal, para calcular el monto al que debe ascender la indemnización cuando se sufre un siniestro encuadrado en el artículo 6 de la Ley 24557.

Queda en evidencia, de este modo, que la protección jurídica que se le debe dar al salario debe extenderse al IBM; puesto que, de lo contrario, quien ve disminuida su única fuente de ingreso, en vez de obtener la correspondiente indemnización, recibiría una cifra simbólica.

Reiteraré lo que he sostenido en anteriores fallos sobre el tema puntual, y que evidencia mi postura. Así, y respecto de lo decidido en relación con el acuerdo paritario, debe ponderarse que la tutela del salario se haya consagrada en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna (principio protectorio), así como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. l°.d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del T. y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

Comparto el pensamiento por el que se sostiene que la tutela que emana de aquél principio rector y de las normas internacionales mencionadas perdería buena parte de su sentido y efectividad si no expresara una conceptualización del salario que permitiera su adecuada identificación. En efecto, los artículos 6° y 7° del PIDESC proporcionan pautas decisivas para esclarecer dicho concepto al señalar que el derecho a trabajar comprende la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y calificar como "salario" o "remuneración" la

prestación debida por el empleador cuando ese trabajo es prestado en relación de dependencia.

Así, y como lo refiriera ya nuestra más alto Tribunal en los mencionados ya autos “Pérez c/ Disco”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

Es claro que, frente a tales definiciones, la noción de remuneración que se aplique en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada por el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, razón que junto con demás fundamentos del fallo citado, hiciera que aquél concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700).

En el voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay se señaló, además, que el artículo 103 bis inciso c) de la LCT, afecta los principios constitucionales de retribución justa en correlación con el de protección contra el despido arbitrario, al excluir indebidamente de la base de cálculo de la indemnización por despido conceptos que se encuentran dentro de la noción de salario recogida en las normas internacionales ratificadas por el país. De esta manera se altera el debido sinalagma, la razonable proporción que debe guardar la indemnización por despido arbitrario con uno de los elementos de su cálculo como es la contraprestación salarial que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

Como se puede apreciar, ante la relevancia que reviste la indemnización por accidente o enfermedad, la

determinación del contenido del ingreso base mensual, trae profundas consecuencias para el trabajador, su familia y su proyecto de vida. Ello justifica en principio la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT en tanto limita su aplicación a los haberes con aportes, los que como en el caso en estudio no encuentran coincidencia con el salario real que percibía el trabajador.

Cuestiona la apelante asimismo el monto tomado por la sentenciante como IBM, el que se corresponde con el salario bruto percibido el trabajador en el mes previo al pago efectuado por la ART. No pude negarse que tomando en cuenta lo expresado anteriormente y contrastándolo con la etapa de alta inflación que nos toca vivir, no resulta razonable que la indemnización prevista por la ley para resarcir al trabajador -que ha perdido parte de su fuerza de trabajo-, sea calculada a partir de un promedio histórico de remuneraciones anteriores al hecho dañoso; el cual -vale decirlo-, en modo alguno refleja el valor actual del daño sufrido.

Con gran claridad, la jurisprudencia ha dicho que "la legitimidad constitucional de origen de dicha norma -que se sancionó en pleno apogeo de una estabilidad monetaria y cambiaria con vocación de eternidad (1995)- quedó luego en entredicho cuando de modo gradual pero sostenido la inflación, entendida como pérdida del poder de la moneda para expresar relaciones diacrónicas de equivalencia, volvió a entrar en escena. Así terminó por resultar obvio a cualquier intérprete cuerdo y de buena fe que no podía calcularse el daño a la pérdida de ingresos futuros utilizando como ingrediente más relevante una remuneración pretérita que en algunos casos podía corresponder al promedio anual de entre 6 y 7 años atrás, incluso para hipótesis no llevadas a juicio y mucho más -por supuesto- para las sometidas a los tiempos vaticanos de un proceso. En todos estos casos corresponde hablar de una inconstitucionalidad

sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada" (Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala Segunda "Gianastacio Francisco Inocencio c/ Asociart S.A. A.R.T. s/ accidente de trabajo" MJ-JUM-101406-AR). En el análisis no dejo de ponderar que el actor justificó su pretensión abonándola con jurisprudencia que se inclinó en idéntico sentido y que fue tenida en cuenta con certeza por la señora juez de grado.

A todo lo anterior, he de añadir que si bien no resulta aplicable al caso, el legislador nacional reformó mediante Ley 27348 el artículo 12 de la Ley 24557, estableciendo un mecanismo de actualización para proteger el crédito del trabajador de los efectos de la depreciación del dinero. Queda claro, de este modo, que aquello que comenzó siendo una inconstitucionalidad sobreviniente advertida por la jurisprudencia, recibió carta de ciudadanía de parte del Congreso Nacional cuando modificó el artículo citado.

En estos términos, entiendo que la pretensión del recurrente tendiente a que se aplique al caso la redacción anterior de la norma cuestionada debe ser rechazada, puesto que el imperativo legal apunta a la reparación del daño y la protección del sujeto trabajador; y no, como acaecería de aplicarse la solución propuesta por el apelante, a la entrega de una suma de dinero simbólica. En estos términos, habré de proponer al acuerdo del tribunal el rechazo del primer agravio.

En último abordaje, la cuestión relativa al tercer agravio y la fijación de intereses en la sentencia apelada. Aquí volveré sobre los argumentos que vertiera antes en el marco de este voto y en el análisis del agravio tratado en primer término, los que me eximiré de reiterar por estrictas razones de economía procesal, pero que justifican la admisión del planteo de la

apelante en tanto nuestro más alto tribunal provincial ha sentado ya un criterio que se corresponde con la vigencia de la Res. 414/99 SRT (STJ Chubut, autos "H., M. I. c/ QBE ARGENTINA ART s/ SUMARIO accidente de trabajo (sistémico) (expte. N° 472-2014)" (expte. N° 23760-H-2015), por tanto mandaré se aplique la tasa que se corresponde con la norma antes mencionada, es decir la activa del Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento, calculada desde la fecha del infortunio hasta su efectivo pago. Se admite parcialmente el agravio.

Resta resolver la cuestión de las costas de esta alzada, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. En relación con las de la primera instancia, mantendré su imposición al demandado vencido (art. 69 CPCCCh), en virtud del principio general de la derrota y en tanto el trabajador debió incoar la acción para reclamar su derecho. En orden a las de esta alzada, en mérito al resultado obtenido, las impondré en el orden causado (art. 72 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada E. ART SA, y en consecuencia revocar el fallo de grado en su parte pertinente, todo ello según considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la primera instancia a la demandada vencida, y las de esta alzada en el orden causado (arts. 69, 72 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Vino a conocimiento de esta alzada la presente causa por apelación deducida por la parte demandada (fs. 247) contra la Sentencia Definitiva nro. 124/2018 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción que dispuso hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 46 apartado 1, 21, 22, 8 apartados 3 y 4 y 6 apartado 2do, todos ellos de la LRT y arts. 2 y 11 del decreto 1278/00, art. 12 LRT, declaró carente de virtualidad expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 apartado 2 inc. a) último párrafo de la Ley 24557, e hizo lugar a la demanda condenando a E. ART SA (actualmente E. A. de R. del T. SA por cambio de razón social conforme lo expuesto por la demandada a fs. 172/179), a abonar al Sr. D. O. P., la suma que emerja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, con más los intereses a la tasa activa para prestamos personales del Banco del Chubut. Impuso las costas a la demandada (fs. 230/245).

Dado que me corresponde votar en segundo lugar y por considerar que con el relato efectuado por el magistrado anterior, los antecedentes de autos se encuentran claramente reseñados, cumplimentada la manda procesal del art.165 CP, habré de comenzar directamente con el tratamiento de los agravios.

En primer término, sostiene que se agravia su mandante de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557, y la utilización del salario correspondiente al mes previo al pago por la ART, computando las sumas remunerativas y no remunerativas percibidas por el empleador y sin practicar el promedio normado por la legislación, resultando violatoria del

la ley aplicable, la doctrina legal vigente en nuestra provincia.

En cuanto a la queja sobre la declaración de inconstitucionalidad en sí, adelanto que la queja no ha de prosperar.

Es que, en consenso con lo resuelto, vengo sosteniendo que existe un dislate legislativo al mantener la vigencia de un límite resarcitorio en materia de siniestros laborales cuando ha sido superado por la realidad durante varios años (art. 12) en el marco del público y notorio cuestionamiento doctrinario y jurisprudencial de la actual LRT aceptado por la CSJN en diversidad de materias (*cf*. SD 11/2018).

En el caso, el análisis efectuado en la sentencia de grado con el cual coincido, ha llevado a concluir que la aplicación de la norma cuestionada, aniquila derechos y garantías constitucionales del actor, lo que impone la necesidad de declararla contraria a la Carta Magna.

Es dable recordar al respecto "que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que se irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución" (*cf*. CSJN R. 401. XLIII "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios") requisito satisfecho en autos.

Es que, justamente al peticionar la inconstitucionalidad de la norma, el actor afincó su reclamo en el perjuicio que ocasionaría el cálculo de la fórmula tomando un valor de ingreso base mensual que Se mantendría congelado pese al trascurso del tiempo, en tanto dicha normativa no prevé ninguna actualización ni método de ajuste; y por otro lado planteó la incorporación de las sumas no remunerativas a efectos

de establecer el IBM por ser parte integrante del salario.

Las circunstancias descriptas, fueron meritadas por la jueza *a quo*, quien acogió favorablemente las pretensiones del actor, en tanto de calcularse la prestación dineraria conforme el art. 12 según sus parámetros en el caso se lesionaría la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional y he de coincidir con el razonamiento efectuado por la magistrada.

Es que, primero, es criterio inveterado de esta Sala que integro, que las sumas no remunerativas abonadas al trabajador conforman su salario; y segundo, porque no resulta soslayable el tiempo transcurrido desde al acaecimiento del hecho hasta el dictado de la sentencia que reconoce el derecho del trabajador.

Es de público y notorio conocimiento las consecuencias que la inflación ha provocado en el periodo comprendido entre el acaecimiento del accidente sufrido por el Sr. P. 22/01/2015) hasta la fecha, tomar los 12 sueldos anteriores a dicho evento, para calcular un promedio, sin ningún tipo de actualización, más que el interés, apareja como consecuencia que la indemnización prevista resulte desproporcionada con el daño padecido, y resulte insuficiente cuatro años después y luego de tener que transitar el recorrido judicial para reparar el daño.

Por las razones expuestas, en el entendimiento que art. 12 LRT, resulta irrazonable, y contrario al principio protectorio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN), el derecho de propiedad del actor (art. 17 CN) y el principio de no regresión normativa (art. 75, inc. 23, CN) y de progresividad (art. 2.1. del PIDESC, art. 75 inc. 22 CN), y siendo que no existen argumentos en la queja que me induzcan a modificar lo resuelto, rechazo el agravio de la demandada.

Por otro lado, en atención al segundo agravio, mediante el cual se cuestiona la actualización del resultado de la fórmula con RIPTE, considero que asiste razón a la recurrente y que en el punto debe revocarse el fallo, en atención de los precedentes "Espósito" de la CSJN y "Egue" de nuestro máximo tribunal provincial que sigo, no obstante dejar a salvo mi criterio en sentido contrario, pero en la convicción que de mantener mi postura se obligaría a continuar con un litigio estéril, pues su desenlace se conoce de antemano.

Hago lugar al agravio y dispongo la no utilización del RIPTE a efectos de actualizar el resultado de la fórmula.

Los últimos cuestionamientos resultan ser la tasa de interés fijada, tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, y la oportunidad de configuración de la mora. Aduciendo la recurrente que resulta de aplicación la Resolución N° 414/99.

De la lectura del escrito de demanda fs. 28/38, se advierte que la parte actora dejo al arbitrio del tribunal la tasa de interés a aplicar, en tanto no peticionó en forma expresa ninguna; mientras que la demandada guardó silencio respecto del punto.

En oportunidades anteriores, fijé el criterio que correspondía aplicar a los créditos laborales, precisamente por su naturaleza y por tratarse de un banco local, "la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA", fijada en la instancia de grado, porque entiendo que refleja la situación en nuestra ciudad de aquel que perdió su fuente de ingresos y en principio debe recurrir al crédito para solventar su subsistencia.

En autos, como dije precedentemente, la actora dejó librado a decisión del sentenciante la tasa, pero por idénticos motivos que en el agravio anterior, entiendo que en el caso debe prosperar el agravio de

la recurrente en cuanto a la tasa, más no en cuanto a la fecha de cómputo.

Ello, por cuanto el Superior Tribunal de Justicia Provincial, se ha expedido respecto de la necesaria aplicación de la SRT 414/99, dada su vigencia en el precedente “H.”, citado expresamente por la recurrente.

En dicho fallo, puntualmente se expuso: “en este punto debo ceñirme a la legislación vigente en la materia… corresponde aplicar la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación A. para las operaciones de descuento de documentos por ser la que contempla la Resolución N° 414/99 de la SRT para la reparación de los infortunios laborales. Es evidente, que estamos frente a un supuesto que no permite a los judicantes ejercer las prerrogativas contempladas en el art. 622 del CC (hoy art. 768 del CCyCN); y se aplicará desde la fecha del accidente y hasta el momento del efectivo pago” (del Voto del Dr. Donnet).

En razón de lo expuesto, recepto parcialmente el agravio disponiendo la aplicación de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación A. para las operaciones de descuento de documentos, desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago.

Conforme lo dispuesto en el art. 282 del ritual, en esta etapa de revisión, las modificaciones al fallo de primera instancia no alteran la imposición de las costas allí decidida, por mantenerse la condición de derrotada de la accionada.

Las correspondientes a esta instancia y conforme lo dispuesto en el art.69 segundo párrafo del ritual y la circunstancia que el éxito parcial obtenido obedeció a criterios seguidos por el STJ que esta votante acató por las razones que expuso, y que son conocidos en el ámbito provincial, por ello las impongo en el orden causado.

Por último, propongo se regulen los honorarios de la Dra. M. C. en el 25% de lo fijado para la instancia

de grado y para los Dres. L. B. y Dr. F. G. en el 25%, también de lo fijado en primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con el Dr. Hayes, doy por reproducida su fórmula postulatoria con la propuesta de regulación de honorarios profesionales para la labor en alzada.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recuso de apelación interpuesto por la demandada E. ART SA.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 230/245, estableciendo que al monto de condena se debe aplicar la tasa activa del Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento, calculada desde la fecha del infortunio hasta su efectivo pago.

3) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. C. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. L. B. y Dr. F. G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario
de Cámara