----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de abril del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio R. Lucero y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo L. De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., J. L. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. 59 - Año 2019 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. 166.

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

------Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 147 y 148 -el segundo por la regulación de honorarios- en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 137/145 vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la ley 24557 y del decreto N° 659/96, 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 P. del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos; y se hace lugar a la demanda entablada por J. L. P. contra P. ART S.A., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $130.686,50, con más los intereses conforme a lo determinado en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda, y costas a la demandada vencida.----------

-------A fs. 149 se conceden ambos recursos, obrando la expresión de agravios de la accionada a fs. 151/157 vta., cuyo traslado conferido a fs. 158, fuera contestado por la contraria a fs. 159/161 vta.----------

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

------1) En el primer agravio la demandada impugna que se decidiera declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, o como dice la “a quo” que se aplicara analógicamente la ley 27348, lo cual está sólo permitido ante la ausencia de una norma específica. Entiende que con ello se busca evadir la aplicación del fallo “Espósito”. Objeta también que para determinar el IBM se actualizaran los valores por aplicación del RIPTE. Destaca que al momento de la producción del siniestro, el seguro cubría la totalidad de las prestaciones establecidas por la LRT, agrega que la única fuente de las obligaciones de su parte es el contrato de seguro por lo cual no la alcanzan los principios protectorios del trabajador. Indica que en el decisorio no se observó o se aplicó erróneamente lo dispuesto por la ley 24557 al declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 12 de la misma. Refiere al art. 9 de la ley 24241, indicando que las remuneraciones no sujetas a aportes no integran el cálculo a efectuar de acuerdo a la norma mentada, remitiéndose asimismo a la Resolución General de la AFIP N° 1750/2004. Entiende que debe aplicarse lisa y llanamente el referido artículo 12 de la LRT, considerando que cualquier otra interpretación no será más que forzar la letra de la norma. Arguye que además ello se

condice con los principios generales de los contratos, señalando que la ART cobra alícuotas de los empleadores y en base a las mismas otorga las prestaciones, por lo que debe existir una proporción entre ellas. Cita el fallo “Berti”, y el art. 23 de la LRT que, a fin de determinar la base sobre la cual se cobran las alícuotas, remite al art. 9 de la ley 24241. Deduce así que su parte ha percibido de la empleadora una alícuota que tuvo como base imponible máxima la establecida en la Resolución 1750/2004. Por tal razón considera que la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT viola el derecho de propiedad, al debido proceso y el principio de congruencia. Cita jurisprudencia de la P. del Neuquén y de la Corte Suprema, esta última no referida en concreto a la cuestión que se plantea. Asimismo sostiene que la actora no ha logrado acreditar una diferencia sustancial entre la indemnización según los parámetros de la ley 24557 y la ley 27348, ya que la diferencia resulta de aproximadamente un 11%.----------

------Como segundo agravio sostiene que se determina una doble imposición de actualizaciones, violentándose la ley 24283, ya que se aplica una tasa sobre un monto ya actualizado, por lo que se coloca a la indemnización un valor superior al real y actual, amén de configurarse un enriquecimiento sin causa a favor del actor.----------

-----Agrega que su parte no debe interés alguno porque jamás se ha encontrado en mora, la que no puede producirse sino a partir de la determinación de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad. Considera que es de aplicación analógica la Resolución SRT 104/98, todo lo cual requiere que se tenga en cuenta para la fijación de la fecha de inicio del cómputo de los intereses. Hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

------2) La actora, de manera preliminar considera que la expresión de agravios resulta técnicamente insuficiente. Sin perjuicio de ello, respecto del primer agravio cita el fallo “Aquino”. Señala que el régimen de la ley tuvo en cuenta pautas económicas que actualmente no están vigentes, como la estabilidad monetaria, añadiendo que pretender que el trabajador accidentado cobre el salario de un año anterior al accidente es condenarlo a sobrevivir con ingresos inferiores a los indispensables. Cita jurisprudencia.-

------En cuanto al segundo agravio también cita jurisprudencia de este Cuerpo de manera extensa. ----------

------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, mientras que el segundo es relativo a los intereses.----------

------1) En la primera queja la demandada cuestiona la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT que se declarara en el decisorio impugnado. A tal fin, luego de transcribir lo argumentado por la juzgadora, destaca que al momento de la producción del siniestro el seguro cubría la totalidad de las prestaciones establecidas en la ley 24557 y que se debió aplicar lisa y llanamente el art. 12 precitado de manera literal. Alude a lo dispuesto por el art. 9 de la ley 24241 en cuanto al cálculo de los aportes y contribuciones correspondientes al sistema de jubilaciones y pensiones, y a la Resolución General de

la AFIP N° 1750/04 a fin de establecer la base imponible máxima sobre la cual los empleadores abonan las alícuotas a las ART. Se explaya sobre la proporción que debe existir entre el monto de la alícuota percibida por la ART y la obligación que asume la misma, lo cual responde, según dice, a los principios contractuales. Completa el agravio con citas jurisprudenciales (ver fs. 151 vta./155 vta.).----------

------En primer lugar habré de señalar que el siniestro de autos ocurrió el 15/02/16 (ver documental reservada, fs. 01 -copia de denuncia de siniestro-), esto es, durante la vigencia de la ley 26773. La misma, en su art. 10 dispone, en su parte final, que la determinación de la base imponible, a fin de la percepción de las alícuotas por parte de la ART, se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador. Asimismo el art. 10 del decreto 472/14 que reglamenta dicha ley establece que *"Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán utilizar el régimen autorizado actualmente por la Superintendencia de Seguros de la Nación, hasta tanto se regule el nuevo régimen de alícuotas, sin perjuicio del ajuste que deban efectuar sobre el tope de gastos establecido en el art. 16 de la ley 26.773".* Es de destacar que la jueza de grado hizo mérito de esta normativa (ver sentencia a fs. 142 vta., segundo párrafo). ----------

------Con relación a la alusión de la demandada de la Res. Gral. de AFIP 1750/2004, la sentenciante de origen indicó que la misma no se encuentra vigente, no existiendo más topes para los riesgos del Trabajo desde la Resolución ANSES 369/2015, lo que resulta coherente con lo dispuesto por la reforma de la ley 26773 del año 2012, ya que cualquier tope vulneraría el espíritu de la misma que no puede ser conculcada por una disposición de menor jerarquía (ver sentencia a fs. 142 vta., tercer párrafo). ----------

------Pero más allá de lo expuesto, lo realmente dirimente en esta porción del agravio, radica en que la recurrente no efectúa una crítica concreta y razonada de la argumentación de la sentenciante, ya que se limita a señalar normas legales por las cuales debe efectuarse una aplicación lisa y llana del art. 12 de la LRT, conforme a una interpretación literal en cuanto al cálculo del IBM. Sin embargo, la sentenciante desechó dicha aplicación por considerarla inconstitucional, esto es, invocando normas de carácter supralegal. Concretamente la juzgadora arguyó, de manera dirimente, que el art. 12 de la LRT en su texto original *"…para el cálculo del IBM "congela" las remuneraciones de los trabajadores durante el año anterior al accidente y que ha sido dictada en el año 1995 en plena estabilidad monetaria, con el correr de los años y estando sumergido el país en un período de inflación alta y sostenida desde el año 2008,* ***ha devenido inconstitucional por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada,*** *criterio este sostenido por cuantiosa y calificada jurisprudencia…podemos afirmar entonces que el salario que manda a computar la fórmula del art. 12 de la LRT para establecer el IBM actúa como módulo, pauta legal para determinar el precio del valor a indemnizar (en este caso, la integridad psicofísica del trabajador), pero si tomamos un módulo o parámetro muy devaluado o retrasado en cuanto a su poder adquisitivo, queda distorsionada la finalidad reparatoria de la norma y*

el objetivo de la indemnización justa" (ver sentencia a fs. 141, último párrafo/vta., tercer párrafo). ----------

-------Como puede observarse la juzgadora, más allá del acierto o no de su argumentación, fundamentó la inconstitucionalidad declarada en la insuficiencia de la indemnización si se considerara el cálculo del IBM de acuerdo al art. 12 de la LRT -por basarse en remuneraciones devaluadas-, insuficiencia que considera violatoria de derechos constitucionales, como el derecho de propiedad y a una indemnización justa, entre otros. Ninguna observación efectuó la recurrente a este razonamiento, ya que se limitó a expresar que debe aplicarse literalmente el art. 12 en cuestión, mas no argumentó las razones por las cuales dicha aplicación no colisiona con los derechos y normas constitucionales que se refieren en la sentencia. Al respecto debe recordarse que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en

numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------Ahora bien dicho esto, en lo que se refiere a la alusión que efectúa la recurrente en cuanto a que se declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 12 de la LRT (ver fs. 152, anteúltimo párrafo), ello no se condice con las constancias de las actuaciones. Es que en la demanda la actora solicitó la inconstitucionalidad del citado artículo tal como surge del título del p. VI. 6.4, y si bien luego no desarrolló los argumentos pertinentes al respecto (ver fs. 17/19), posteriormente, a fs. 107/111 vta., y ante la sanción de la ley 27348, la actora volvió a solicitar dicha inconstitucionalidad, oportunidad en que la desarrolló largamente. Y la demandada respondió concretamente dicho pedido a fs. 113/114 vta. En consecuencia no existió declaración de oficio de la norma en cuestión.----------En cuanto a que la aplicación analógica sólo está permitida ante la ausencia de una norma específica (ver fs. 151 vta., anteúltimo párrafo), es un argumento que no hace más que ratificar que en la especie es permitida dicha aplicación. Paso a explicarme. Dado que la jueza declaró la inconstitucionalidad del art. 12 en su anterior redacción por considerar que perjudicaba el derecho a una indemnización justa y equitativa del trabajador ante el proceso inflacionario sobreviniente a la sanción de la ley 24557, no hay norma a aplicar, hay ausencia de norma, ya que la misma fue declarada inconstitucional. Entonces el punto a considerar es si la aplicación de la ley 27348, cuya analogía es evidente, resulta razonable, y en ello concluyó la jueza de origen. Pero amén de lo expuesto, lo anteriormente dicho resultaba plenamente acertado respecto del art. 16 del C. Civil, que se refería a la ausencia de la ley, o de la norma para ser más preciso. Pero actualmente dicha norma ha sido reemplazada por el art. 2 del C. Civil y Comercial que alude a las leyes análogas como pauta interpretativa de la ley de manera general, sin especificación de la ausencia de la misma. ----------Finalmente, en cuanto a este agravio, sí encuentro atendible lo que la apelante aduce en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad debe ir acompañada de una diferencia sustancial entre la indemnización que surge de los parámetros de la ley 24557 y la ley 27348, para justificar la referida aplicación “analógica” (ver fs. 155 vta., segundo párrafo). Al respecto en diversos antecedentes de esta Sala “B”, entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12, he sostenido, que de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional -como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *“Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de 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, op. cit., ídem, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 156). ----------De manera sumamente clara y profunda, y en el marco de la defensa del control judicial de constitucionalidad desde una justificación democrática del mismo, este tema es abordado por Gabriel Bouzat. Este autor en su artículo "El derecho como un sistema de razones para la coacción" (ver en "Homenaje a Carlos S. Nino", Coordinadores: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Carlos F. Rosenkrantz, Ed. La Ley, 2008, págs. 137/150) explica que: *"La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando las consecuencias de dicha norma pueden ser aceptadas por todos los involucrados. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas, esta idea de legitimación determina que, en general, el consenso necesario para dictar las normas jurídicas se da a un nivel de abstracción distanciado de las situaciones concretas en que las normas son aplicadas. Ello plantea una dificultad porque sólo si fuese factible prever detalladamente, durante el proceso de discusión previo a la sanción de la norma, todas las situaciones posibles en las cuales las normas pueden ser aplicadas puede considerarse que el procedimiento democrático ha respetado el principio de imparcialidad. Como decía el gran juez norteamericano Oliver W. Holmes, "generalizar es omitir"...A estas consideraciones debe sumarse la circunstancia de que el debate democrático es imperfecto porque la necesidad práctica de decidir determina que quede generalmente inconcluso y que las decisiones deban adoptarse por mayoría y no por unanimidad. Además, las limitaciones de la representación política impiden muchas veces que todos los puntos de vista relevantes sean tenidos en cuenta al momento de decidir...El procedimiento judicial debe compensar la generalidad y universalidad de las normas jurídicas garantizando, frente a las circunstancias concretas del caso planteado, la realización de los valores presupuestos en los procedimientos democráticos...La tesis que defiendo considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, no se puede sostener que una norma pueda aplicarse mecánicamente a un caso concreto..."* (ver aut. cit., op. cit., págs. 145/148). En otro artículo, Bouzat vuelve a tratar el tema con conceptos preclaros, explicando que *"Se debe tener presente que las legislaturas han sido pensadas para dictar normas generales que han de regir las futuras conductas individuales. En cambio, los jueces investigan los*

hechos pasados y tienen con exclusividad la facultad para determinar las circunstancias fácticas del caso. Por eso, cuando frente a un caso concreto advierten que un derecho constitucional de una persona ha sido afectado, por una ley que no contempla imparcialmente la situación de la persona en cuestión, si amparan la pretensión, están ampliando y no restringiendo los valores que justifican la democracia" (conf. aut. cit.: "La argumentación jurídica en el control constitucional" (Trabajo presentado en el Seminario "La Jurisdicción Constitucional", en la Universidad Diego Portales de Chile en noviembre de 1995). Entiendo, de acuerdo a las citas que preceden, que queda claro que el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo en cada caso para examinar si por las circunstancias del mismo, en dicho particular supuesto, la norma infraconstitucional a aplicar se aviene o no con las de rango constitucional, sin que resulte suficiente referirse en forma genérica a antecedentes jurisprudenciales sin una concreta referencia al caso a decidir. Tal criterio es el que he sostenido en el antecedente de esta Sala "B" en SDL Nº 29/09 del 06/04/09, entre otros.----------

------Es de agregar que en los precedentes citados, continué razonando que dado que se citaba el precedente de la Corte "Aquino", es de destacar que en el mismo se refuerza la exigencia de declarar la inconstitucionalidad en concreto. ¿Qué dijo la Corte en "Aquino", fallo del 21/09/04 (in re: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.")?. Si bien todos los ministros coincidieron en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24557, siguiendo a Ackerman, lo hicieron con distintas argumentaciones y con una aparente discrepancia sobre el tipo de *inconstitucionalidad* que se configuraba en esta norma. Así los Dres. Petracchi y Zaffaroni, con fundamentos en normas constitucionales, en precedentes de la misma Corte, en el Derecho Comparado y en normas internacionales, hicieron reproches directos al modelo de limitación cuantitativa de responsabilidad de la norma en cuestión, y aunque en el considerando 5º hacen alguna referencia a la comparación con las prestaciones de la ley, al no limitar su conclusión al caso concreto, parecen entender en los considerandos 12 y 14, que la norma impugnada configura un supuesto de *inconstitucionalidad directa absoluta.* Sin embargo, en el mismo considerando 14, advierten que el desenlace del litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo que incluye al propio de la LRT. Lo que se sostiene es que la Constitución no puede consentir que dichas limitaciones obren válidamente para impedir que, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto del principio *"alterum non laedere"*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Por su parte los Dres. Belluscio y Maqueda rescataron en su voto la doctrina de "Gorosito" sobre el fondo de la cuestión, subrayando la exigencia de prueba *en el caso concreto* de la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 (considerandos 3º a 5º), desproporción que tienen aquí por acreditada (considerandos 8º a 9º), y se pronunciaron así por la declaración de inconstitucionalidad (considerando

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

-------Las diferentes posturas esgrimidas por los ministros en el antecedente citado han generado confusión, en tanto si bien, no ahorran críticas a todo el sistema establecido por la ley 24557, en verdad se han cuidado de advertir que la decisión de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 se limita a *este caso concreto.* Como se concluyera en un artículo de doctrina, en el caso concreto, las prestaciones correspondientes no guardaban relación coherente o razonable con el daño causado, pero para arribar a una solución justa en el mismo no era necesario atacar la piedra angular del sistema, que implica desvirtuarlo en su totalidad (conf. Anzoátegui, 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 deberán demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido; 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun sin reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad de la norma referida. Es más, en virtud de los deberes de conducta que le imponen al trabajador los artículos 62 y 63 de la LCT, si el empleador contrató una ART, aquél está obligado a recibir las prestaciones en dinero y especialmente las previstas en especie,

para no agravar la responsabilidad que pretenda atribuir a su empleador, pudiéndose considerar la falta de recepción de las mismas a los fines de reducir la extensión de la responsabilidad del empleador en cuanto puedan suponer *culpa de la víctima* en la causación del daño (conf. art. 1113 del C. Civil); 4) En el caso de empleadores no asegurados, el trabajador o sus derechohabientes, cuando pretendan una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT, deberían reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Ello porque en primer lugar son irrenunciables, en segundo término porque necesariamente deberán hacer la comparación para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y finalmente porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar la reparación, el costo de las prestaciones del sistema de la LRT podría ser satisfecho con los recursos del fondo de garantía (conf. Ackerman, op. cit., págs. 133/135). De la jurisprudencia de la Corte citada se desprende, esto es, que habrá que acreditar los requisitos de invalidez inconstitucional en cada caso concreto (conf. esta Sala “B”, SDL Nº 20/09 del 06/04/09).----------

------A lo anterior, he de agregar que en el precedente ya citado de esta Sala “B”, SDL 22/12, del 22/10/12, destaqué la existencia de paralelismo y analogía entre la situación planteada y algunos antecedentes de la Suprema Corte Nacional como “Vizzoti”, “Gorosito” y “Aquino”. En el antecedente “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/04 (Fallos:327:3677) referido al tope contenido en el art. 245 de la LCT respecto a la indemnización por despido incausado, la Corte arguyó que *si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación”.* Es a partir de esta directiva que la Corte Suprema descalifica la norma en cuanto al módulo utilizado para establecer el tope y lo fija directamente por una relación porcentual sobre la remuneración que percibía el trabajador. Como se ve deja de lado la relación que pudiera haber entre el salario del trabajador despedido y el del conjunto colectivo. Esto es bien distinto, como surge claramente, de aceptar que fueran las partes del convenio colectivo las que brindaran las pautas para establecer los topes. Ahora eso no interesa y sólo importa mantener una relación porcentual entre salario y tope que no disminuya aquél a menos del 67%. La adopción de este porcentaje -o en todo caso el de la limitación en el 33% de la remuneración- aparece justificada en el fallo mediante una referencia recordatoria al criterio del Tribunal con relación a los límites que debía respetar el impuesto respecto de la propiedad de los habitantes (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 443/444).----------

------Justamente, la apelante sostiene que la diferencia es de aproximadamente el 11%, lo que no justifica la declaración de inconstitucionalidad en este caso, porcentual que no supera el 33% referido más arriba en base a la jurisprudencia que se desprende del precedente “Vizzoti”. Es así que, de acuerdo al informe de AFIP de fs. 77/78 respecto a

las remuneraciones tomadas por la jueza (ver sentencia a fs. 144 vta., *in fine*), el total de las remuneraciones sin ajuste asciende a $111.441,39, por lo que el IBM da el resultado de $11.641,98 ($111.441,39 % 291 x 30,4). De acuerdo a la incapacidad de 7,6% determinada y el coeficiente por edad de 2,16 (65%30), la indemnización sin reajustar, atento lo dispuesto por el art. 14, acap. 2, inc. a) de la LRT, asciende a $101.290,81 (53 x 11.641,98 x 7,6% x 2,16). Si se adiciona el 20% del art. 3 de la ley 26773, el total resulta de $121.548,97. Teniendo en cuenta tales parámetros, con la actualización por el índice RIPTE la indemnización ascendería correctamente a la suma total de $135.063,57, por lo que la diferencia es de alrededor del 10%. Todo ello demuestra que no se arriba a la diferencia del 33% arriba citado. ----------

-------Sentado lo anterior, asiste razón a la apelante, por lo que el monto a considerar es de $121.548,97. No empece a ello la cita jurisprudencial que efectúa la jueza de grado (conf. CSJN, in re: “Ascua, L. Ricardo c/ Somisa”, del 10/08/10, AR/JUR/39553/2010). El citado antecedente se trata de un caso de accidente laboral en el cual el máximo tribunal federal consideró que no era aplicable el criterio seguido en “Vizzoti” por considerar que en este caso, al no existir pautas precisas, se recurrió a dicha pauta cuantitativa del 33% de manera prudencial. Sin embargo no encuentro que aquí no pueda ser aplicable, ya que al declarar inconstitucional el anterior texto del art. 12, la juzgadora decide tomar la del nuevo texto de manera analógica, y ello también lo es motivado en razones prudenciales. Por lo tanto no alcanzo a vislumbrar la improcedencia o inconveniencia de considerar la diferencia del 33% aludido para declarar la inconstitucionalidad cuando la insuficiencia se presenta de la magnitud mentada. En caso contrario, ¿cuál es la pauta cuantitativa a considerar?. Pues bien, en Vizzoti, donde si bien no se trató de un accidente laboral regían también los mismos derechos sociales reconocidos por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, la Corte consideró la pauta cuantitativa del 33% como diferencia para concluir en la insuficiencia de la indemnización del art. 245 de la LCT. Dicha pauta, amén de que resulta razonable, cuenta con tradición en la jurisprudencia de la Corte en materia tributaria, y confiere precisión y seguridad jurídica en las relaciones jurídicas como la aquí analizada.----------

-------En base a lo expuesto corresponde acoger el agravio a los fines de reducir el monto de condena a la suma de $121.548,97. ----------

-------2) En el segundo agravio, si bien el título se refiere a la capitalización de intereses (ver fs. 155 vta., pto. 2), en el desarrollo de la queja no se hace mención alguna de este aspecto. En lo que se refiere a que al calcularse intereses a la tasa activa sobre un monto actualizado se establece una doble actualización y se viola la ley 24283 (ver fs. 156), atento a que se ha dejado sin efecto el ajuste por el índice RIPTE dispuesto en la sentencia, la presente queja ha devenido abstracta.----------

------Por último, también en este segundo agravio, se esgrime que no corresponde el cómputo de intereses ya que su parte no está en mora ya que antes debe determinarse la naturaleza laboral de accidente (ver fs. 156 vta./157, primeros párrafos). En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, en los antecedentes de esta Sala “B”,

SDL N° 17/14, del 08/07/14, y SDL N° 09/15, del 24/04/15, entre otros, me expedí sobre la materia. Al respecto sostuve que se ha entendido que las prestaciones de pago mensual que corresponden a los períodos de incapacidad temporaria y permanente (parcial o total) provisoria deben ser abonadas en el mismo plazo que la LCT fija para las remuneraciones (arts. 13 LRT, 1º res. 104/98 SRT); por lo que ingresan automáticamente en mora (art. 137 de la LCT) por el vencimiento del plazo de cuatro días hábiles posteriores al mes que correspondan, previsto en el art. 128 de la LCT. Sin embargo el anterior supuesto no es el caso de la presente condena. Sobre el resto de las prestaciones, de naturaleza reparatoria de la incapacidad sufrida y que se diferencian de las anteriores de carácter salarial, también fueron regidas por resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (res. 104/98 y 414/99). Concretamente la resolución 104/98 establece en su artículo 2 que el pago de las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente definitiva deberá realizarse dentro de un plazo no superior a quince días desde la fecha en que la ART fue notificada de la homologación o dictamen donde se determina el porcentaje de incapacidad. Esta norma, a su vez se complementa con la resolución 414/99 que en su artículo 2 dispuso que la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado. Es de aclarar que esta última resolución ha sido parcialmente modificada por las resoluciones 287/01 y 466/01, mas no se altera la cuestión que aquí importa, esto es, el tiempo de cumplimiento de las prestaciones dinerarias. ----------

---------Como se puede apreciar las resoluciones aludidas prevén el tiempo de pago en el supuesto de que se hubiera seguido el procedimiento administrativo ante las comisiones médicas, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 8, inc. 3, 21 y 22 de la ley 24557. Más en la especie, y la demandada ha consentido el fallo en ese aspecto, se ha decretado la inconstitucionalidad de dichas normas (ver sentencia a fs. 145 vta., pto. I de la parte resolutiva). Es así que, advirtió la doctrina, no podía sostenerse que en el caso de un litigio -ya sea judicial o administrativo- el cómputo de los accesorios comience con la determinación por parte del órgano de la incapacidad padecida, pues las sentencias judiciales o resoluciones administrativas poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que se reconocen al damnificado para percibir las prestaciones por incapacidad laboral que lo afecta (conf. Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo”, Ed. Hammurabi, 2013, págs. 211/212).----------

--------A la luz de lo expuesto, en el antecedente citado de esta Sala “B”, SDL N° 17/14, postulé que los intereses deben calcularse desde la fecha del evento. A lo expuesto habré de añadir, de acuerdo a lo que decidiera en el precedente de esta Sala, SDL N° 09/15, que estamos frente a una prestación de naturaleza reparatoria de la incapacidad sufrida, y que la postura referida de que los intereses se devengan desde el hecho ha sido acogida en el art. 2 de la ley 26773, que en su 3er. párrafo dispone: *“El derecho a*

la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional". Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio). Si así no fuera se alentaría la litigación maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión sobre la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad (conf. Formaro, op. cit., págs. 212/213).----------

-------En síntesis, por los motivos expuestos es que propongo el rechazo de esta porción del agravio.----------

-------3) Atento a que se propicia revocar parcialmente el fallo apelado deviene abstracto pronunciarse sobre la apelación de honorarios de fs. 148, dado que procede la readecuación prevista en el art. 282 del CPCC.----------

------III.- En virtud de todo lo razonado, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en lo que respecta a la aplicación analógica de la ley 27348, y en consecuencia, reducir el capital de condena a la suma de pesos ciento veintiún mil quinientos cuarenta y ocho con noventa y siete centavos ($121.548,97), con más los intereses fijados en el fallo recurrido; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

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

------En lo que se refiere a los honorarios, atento el resultado del pleito, el mérito y extensión de los trabajos realizados, así como los porcentuales que este Cuerpo habitualmente establece, encuentro ajustado a derecho lo regulado a los letrados de la actora en la instancia de origen en un 18,5%; así como los del perito médico en un 3%. Sí resulta procedente elevar los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 14,35%; en todos los casos sobre el monto total de condena (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4); y con más el IVA

correspondiente.----------

------En cuanto a las costas de esta sede, dado que la demandada ha devenido victoriosa en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, mas fracasó el segundo, encuentro que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, proponiendo aplicarlas en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). ----------

------Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante de la accionada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 4% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). Sin regulación al letrado apoderado de la actora, dado el pacto de cuota litis obrante a fs. 03 y homologado a fs. 24 (conf. art. 4 de la ley arancelaria). ----------

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

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

-----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 147 por la parte demandada “P. ART S.A.”, en contra de la sentencia definitiva obrante a fs. 137/146.----------

-----Mediante el pronunciamiento definitivo apelado se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc.3, 12, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 y del Decreto n° 659/96, 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 P. del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos. Asimismo, se hizo lugar a la demanda entablada por J. L. P. en contra de “P. ART S.A.”, condenando a esta última a que abone al actor en el término de 10 días la suma de $130.686,50 con más los intereses determinados en el considerando respectivo y capitalización desde la notificación de la demanda. Todo ello, con costas a la demandada vencida.----------

-------A fs. 148 la parte demandada también interpuso recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios fijada a favor de los Dres. M. E. M. y S. E. P., por considerarlos altos. ----------

-------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 151/157vta.----------

------Ordenado su traslado a la contraria a fs. 158, el mismo fue evacuado por la contraria a fs. 159/161vta. ----------

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

------Sin embargo, sí resulta útil individualizar cuáles son los motivos de cuestionamiento que fueran planteados. Estos son los siguientes, a saber: 1) Declaración de

inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. Aplicación “analógica” ley 27.348. Arbitrariedad normativa. Sentencia basada en la voluntad de los jueces. Errónea interpretación y aplicación de la ley y; 2) Capitalización, intereses y múltiples actualizaciones.----------
-------II.- En los límites fijados por el contenido de los agravios reseñados ingresaré a su tratamiento particularizado siguiendo el mismo orden y nominación establecida por la parte demandada impugnante.----------
-------1) **Declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. Aplicación “analógica” ley 27.348.** --**Arbitrariedad normativa. Sentencia basada en la voluntad de los jueces. Errónea interpretación y aplicación de la Ley:** La judicante en su razonamiento concluyó que correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por ser contrario a los arts. 14, 14bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional y art. 1 del Convenio 95 de la OIT. Señaló que de mantener la fórmula que propone dicha norma para la determinación del IBM, en tanto que congela los salarios del año anterior al accidente o de la primera manifestación invalidante a valores nominales, se le ocasionaría al trabajador accidentado un enorme perjuicio teniendo en cuenta los altos niveles de inflación que nuestro país viene soportando. Asimismo, señaló que, de tal modo, la norma ha devenido inconstitucional por la modificación ulterior de las circunstancias para las que fue pensada y sancionada. Con cita del fallo de la CNAT, in re: “Baldomero Robles c/ Asociart ART”, la juzgadora de grado remarcó que caída la estabilidad económica y reaparecido el fenómeno inflacionario, especialmente a partir del año 2008, la regla del art. 12 de la LRT se ha tornado irrazonable al mandar a utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante. Señalando además que el salario que manda a computar la fórmula del art. 12 de la LRT para establecer el IBM actúa como módulo o pauta legal para determinar el precio del valor a indemnizar, pero si se toma un módulo o parámetro muy devaluado o retrasado en cuanto a su poder adquisitivo, queda distorsionada la finalidad reparatoria de la norma y el objetivo de la indemnización justa (ver: considerando de fs. 141/142vta.). ----------
------Como consecuencia de ello, es que recurre comparativamente y como mecanismo de ajuste adopta analógicamente la solución dada por el legislador en la ley 27.348 para sanear tal cuestión, lo cual observa que le permite poner en plano de igualdad a todos los trabajadores con infortunios pendientes de reparación independientemente de la fecha en la que ocurriera el accidente laboral (ver: considerando de fs. 142vta., último párrafo). ----------
------Preliminarmente, cabe advertir que en el sostenimiento del dicente agravio la recurrente no se hizo cargo de seleccionar del discurso de la juzgadora cuáles eran aquellos argumentos que se constituyeron en los verdaderos pilares centrales sobre los que asienta la conclusión a la que arriba, de manera tal que, luego, se encontrara en posición para poder criticarlos apropiada y razonadamente.----------
-----Es decir que, lógicamente, la parte demandada recurrente lejos estuvo de poder focalizar debidamente su atención y posterior ataque a los fundamentos determinantes que fueran esgrimidos por el decisorio para, insisto, de allí intentar colocarlos en crisis.

Todo lo contrario, solo se ufanó en postular su deseo de que se aplique el originario texto del art. 12 de la ley 24.557 sin mácula y con olvido de que dicha norma fue declarada inconstitucional por el fallo apelado por las razones que no fueron puestas bajo un verdadero y concreto cuestionamiento. ----------

------En tal dirección, resulta indudable que la mera descripción de la letra de lo normado por el art. 12 de la ley 24.557 y su concordancia con la ley 24.241, acompañada de varias citas de la reglamentación que también efectúa, en relación a cómo debería haberse computado el ingreso base –según su parecer discrepante–, tal como se viene diciendo, no satisface de manera alguna las exigencias técnicas para la debida y necesaria configuración de un agravio que permita ejercer la función revisora que es propia de este tribunal de alzada. ----------

-------Es que, básicamente, la tesitura tendiente a apontocarse en la indicada descripción literal, meramente explicativa del sistema de determinación del ingreso base que emana de la lectura de la norma que fuera declarada inconstitucional, en verdad, ningún aporte crítico contribuye. En todo caso puede significar la expresión de su aspiración direccionada a que, el caso de marras, se defina bajo las pautas de una norma que le conviene empero, soslayando que por las razones, de las que no se hace cargo u omite cuestionar, ésta norma fue declarada inconstitucional por la Sra. Juez a quo.----------

-------No abunda observar que no resulta un argumento válido el sostener, como lo hace la aseguradora de riesgos del trabajo ahora impugnante, que deba existir correspondencia entre lo recaudado por las ART y los costos derivados de la reparación que deban afrontar con motivo de la ocurrencia de los siniestros laborales. Ello puesto que la recaudación que las aseguradoras obtienen a través del cobro de las contribuciones evolucionan a la par de las remuneraciones de los trabajadores sobre las que se cotizan las primas que se abonan, ya que se aplica una alícuota sobre la masa salarial que es abonada por el empleador afiliado, la cual aumenta al compás de la negociación paritaria.----------

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

------Asimismo, en relación a la base económica que se toma para calcular la cotización que el empleador afiliado debe abonar a la ART, respecto de la cual se pregona equivocadamente que se calcula solo sobre el salario previsional, lo cual lleva a postular que resulta lógico –al decir de la impugnante– que la obligación que se asume sea proporcional al monto de la alícuota que percibe, destacaré que ello no es así.----------

Nótese que, al menos en la especie, no ocurrió de tal manera toda vez que habiendo ocurrido el accidente laboral sufrido por el causante el 15/02/2016 (ver: documental reservada, fs. 1), debe ponderarse que ya regía para el presente caso, por ese entonces, la ley 26.773 la cual, en su art. 10, último párrafo, establecía que “La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos

no remunerativos que declare mensualmente el empleador” (Sic). Por ende, no puede articularse válidamente la defensa del “no seguro” que se esgrime pues todas las sumas que percibía el trabajador cotizan.----------

--------Es pertinente rememorar que la juzgadora de la anterior instancia expresó: “En relación al art. 20 de la ley 27.348 que determina la aplicabilidad de la modificación del art. 12 de la LRT a las contingencias cuya primera manifestación invalidante sea posterior a la entrada en vigencia de la ley…”, con apoyo en cita de prestigiosa doctrinal laboral, concluye en que no resulta aconsejable insistir con planteos de inconstituicionalidad de normas de tal estilo sino que corresponde concluir declarando la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y aplicando como pauta o referencia la nueva normativa legal (Ver: considerando de fs. 143, 3er. párrafo).----------

--------De modo tal que, de la simple pero útil comparación y contraposición de las motivaciones de la sentencia y los argumentos vertidos en la expresión del supuesto agravio, puede ser fácilmente verificado que en la porción del agravio que fue analizado lejos de haber dirigido la recurrente una concreta y puntual crítica a los razonamientos expuestos por la juzgadora de grado, mediante la exposición de contraargumentos que –con puntualización de los supuestos errores de juzgamiento y sustentado en la exposición de los fundamentos que lo justifique– coloquen en la palestra el supuesto equívoco, incorrección o yerro en el que habría incurrido la magistrada, solo se esgrime un discurso en paralelo que proyecta linealmente la expresión de su aspiración de que sea aplicada la norma que fuera considerada inconstitucional según su texto original de la ley 24.557.----------

-------Por otro lado, en lo que hace a la crítica de la impugnante referida a que la sentencia podría inobservar o aplicar erróneamente la ley 24.557 al declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT (ver: expresión de agravios, fs. 152, 6to. párrafo), cabe resaltar primeramente que tal declaración fue propuesta por el accionante en su escrito de demanda en el título del p. VI. 6.4, a pesar de que no efectuó un desarrollo argumentativo al respecto (ver: escrito de demanda, fs. 17/19), y, con posterioridad, la solicitó nuevamente a fs. 107/111vta. –luego de la sanción de la ley 27.348–, oportunidad en que argumentó extensamente su planteo. A lo que cabe recordar que la sentenciante señaló “No queda más camino que declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT conforme redacción dada por la ley 24.557 por los argumentos dados, motivo por el cual me veo obligada a dejarlo de lado, declarando su inconstitucionalidad por ser contrario a los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional” (ver: considerando de fs. 142, último párrafo/142vta., 1er. párrafo). ----------

-------Al respecto, es menester observar que la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma en todo caso se encuentra dentro de las potestades jurisdiccionales en nuestro sistema de derecho positivo, en el que rige el control de constitucional 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, y más

recientemente en S.D.L., N° 33/16, 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 juzgador es quien tiene la potestad y el deber de aplicar el derecho a tenor del orden de prelación establecido en la Constitución desplazando una norma reglamentaria cuando contradiga una de rango superior y aún cuando las partes no lo invocaren o lo hagan de modo erróneo. Ello así de acuerdo al principio de legalidad y su deber de fallar los conflictos de intereses puestos a su resolución de acuerdo al principio *iura novit curia*. ----------

--------Es indisputable a esta altura de la evolución jurídica este control oficioso de constitucionalidad de los preceptos, pues nuestra Corte Suprema Nacional se ha expedido positivamente en tal sentido abandonando con ello la doctrina que emanara de su antiguo fallo dictado en “Los Lagos” (Fallos 190:149), y hace ya más de una década en la causa “Mill de Pereyra y otros c/ Estado de la P. de Corrientes”, del 27/09/2001 (J.A., 2002-II-737 y s.s.), 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.).----------

------Señalado lo anterior, ha quedado en evidencia que en la presente crítica se rozó la deserción por cuanto la recurrente solo se remitió a desarrollar de modo elusivo las motivaciones que debía criticar –si se me permite la expresión–, en su propio entendimiento u opinión, la cual es vertida en estricta relación con su pretensión defensiva, consistente en que se aplique al caso y de manera literal el art. 12 de la ley 24.557, aunque esquivando afrontar los motivos por los cuales dicha norma fue considerada inconstitucional.----------

-------Ahora bien, desde otra óptica, en lo tocante a la aseveración de que en la sentencia bajo examen se habría efectuado una declaración de inconstitucionalidad del art. 12 sin acreditarse una diferencia sustancial entre la indemnización según los parámetros de la ley 24.557 y la ley 27.348 (ver: expresión de agravios, fs.155vta., 2do. párrafo), bastará con remitirse a los cálculos efectuados por la sentenciante a fs. 144vta./145, 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- respecto al resultado que arroja computando 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 bis, 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, Juan 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 el precedente fijado por esta Sala "B" en autos: "F. c/ E. ART S.A.", sustenta apropiadamente la postura impugnativa de la recurrente ya que, como se dijo, la sentenciante, si bien dio en principio concretas y suficientes razones para sustentar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, 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 dijo 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 RIPTE asciende a la suma de $11.641,98 por lo que, la indemnización sin reajustar da como resultado correctamente la suma total de $121.548,97 (53 x 11.641,98 x 7,6% x 2,16 + 20% del art. 3 de la ley 26.773) y, con el reajuste, el IBM alcanza la suma de $12.936,41, dando como resultado, en puridad, una indemnización total de $135.063,57. De tales guarismos se puede verificar que la relación porcentual derivada de tal diferencia es de aproximadamente 10%, 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.----------

-------Finalmente, en cuanto se propugna que la Sra. Juez a quo realizó una aplicación retroactiva de la ley 27.348, tal motivo de impugnación ha devenido en vacío de contenido crítico que atender.----------

------Ello habida cuenta que corresponderá revocar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. De ello se sigue que no será menester siquiera referirnos a

la aplicación analógica del mecanismo de cálculo del IBM que el legislador estableciera en el art. 11 de la Ley 27.348 que la juzgadora del anterior grado explicitara en la sentencia apelada. ----------

-------En resumen, propondré al acuerdo la admisión del agravio y, en consecuencia, la revocación parcial del fallo para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. Asimismo, para disminuir el monto del capital de condena a la suma de pesos ciento veintiún mil quinientos cuarenta y ocho con noventa y siete centavos ($121.548,97), con más los intereses indicados en la sentencia de grado a calcular desde la fecha del accidente y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto. ----------

-------2) **Capitalización, intereses y múltiples actualizaciones:** ----------

-------En primer lugar, es menester advertir que si bien la recurrente hizo mención de la capitalización de intereses en el título referido a su segundo agravio, nada dijo al respecto, es decir, no aportó y ni siquiera sugirió la más mínima explicación ni fundamento por la cual se pudiera considerar tal agravio. Es por lo cual, que ausente la materia de análisis, vedado se encuentra para este tribunal de alzada ingresar siquiera a la revisión del tópico.----------

------Asimismo, en cuanto a la doble imposición de actualizaciones económicas aludida por la recurrente, bien señaló el colega prevotante que, habiéndose dejado sin efecto el ajuste por índice RIPTE que dispuso la jueza *a quo* por las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, ha devenido en abstracto emitir un pronunciamiento al respecto. ----------

-------Por último, la demandada recurrente cuestiona también que en la sentencia se ordene el pago de los intereses indicados en los considerandos, a computar desde la fecha en que ocurrió el accidente; y no, como lo pretende, transcurridos quince días desde la fecha del dictado de la sentencia que, entiende, es la que suple el dictamen de la comisión médica central o la resolución del Juzgado Federal en el esquema originario de la L.R.T. Postula que su parte jamás estuvo en mora por cuanto ésta solo se puede producir a partir de la determinación -por parte de la comisión médica- de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad asignando el porcentaje de incapacidad invalidante y su posterior notificación de tal dictamen a su parte (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 156vta./157). ----------

-------De inicio diré que la razón determinante por la cual corresponde rechazar la pretensión consistente en que dicho cómputo de intereses se deba comenzar a realizar desde una fecha distinta a la fijada por el fallo apelado (por caso, desde los quince días posteriores al de notificación de la sentencia, como lo postula la impugnante a fs. 156vta.), lo cual define y sella toda posible discusión sobre el tópico, es la circunstancia de que el *dies a quo* para el cómputo de los intereses ha sido zanjada legalmente por el art. 2º de la ley 26.773 que –lo pongo de resalto– es el marco legal que regía el presente caso dada la fecha en la que se denunció el siniestro por el trabajador actor en este proceso.----------

--------Dicho artículo, en su tercer párrafo, establece literalmente que *“El derecho a la*

reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso…" (Sic) (El subrayado me pertenece). ----------

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

------Es por lo cual, concluyo proponiendo la desestimación de esta porción del agravio. Así lo voto.----------

------III.- Apelación de honorarios de los Dres. M. E. M. y S. E. P., por considerarlos altos: Por la forma en que se propone resolver el presente recurso, corresponderá la readecuación dispuesta en el art. 282 del CPCC. En virtud de ello, deviene abstracto el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 148 en contra de la regulación de los honorarios de los letrados de la parte actora.----------

------IV.- Conclusión: ----------

------Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 del punto I del pronunciamiento apelado; y, en consecuencia, para modificar disminuyendo el monto del capital de condena a la suma de $121.548,97, con más el cálculo de los intereses y de su capitalización en la forma establecida en la sentencia del anterior grado; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

-------Atento a este nuevo resultado corresponderá readecuar las costas y los honorarios de la primera instancia (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 1 y art. 282 del C.P.C.C.).-

-------En tal sentido, compartiré con el Dr. De Cunto que teniendo en consideración que la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal –sin perjuicio de que en esta instancia se resuelve la disminución del capital de condena dispuesto en la instancia de grado-y que ha devenido en vencida en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, corresponde distribuir las costas de primera instancia en concordancia con los vencimientos parciales y mutuos ocurridos en ella. De tal modo, estimo acorde con tal situación atribuírselas en un 90% a la parte demandada y el 10% restante a la parte actora, por resultar tales guarismos, a mi juicio, fiel reflejo de los vencimientos parciales y mutuos logrados por ellas en el anterior grado (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 1; y, arts. 72 y 282 del C.P.C.C.). ----------

------En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes en la primera

instancia, apreciando sus tareas por su extensión, calidad y eficacia, como también observando las etapas del proceso en las que actuaron, estimo adecuada la regulación efectuada por la sentenciante respecto de los Dres. M. E. M. y S. E. P., letrados apoderado y patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente al 18,5% y los del perito médico en la suma equivalente al 3%. Sin embargo, resulta menester elevar los honorarios de los Dres. G. L. C. y A. V. G., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, a la suma equivalente al 14,35%. Todos estos emolumentos a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. respectivo (Conf.: arts. 5, 6, 8, 18, 38 y 46 de la Ley XIII Nº 4 y Leyes 23.349 y 23.871).----------

--------Toda vez que de los dos agravios expuestos por la recurrente solo fue acogido el primero –lo que derivó en la revocación parcial del fallo en cuanto a la disminución del monto del capital de condena– y fue desestimado el segundo, las costas de alzada deben ser atribuidas en el orden causado por reflejar adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 1; y, arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).----------

-------Por último, 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 los Dres. G. L. C. y A. V. G., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 4%, 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. S. E. P., letrado apoderado de la parte actora, atento al pacto de cuota litis de fs. 3, que fuera homologado a fs. 24 (Conf.: arts. 4, 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y leyes 23.439 y 23.871). ----------

------Culmino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión PARCIALEMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

------En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma pesos ciento veintiún mil quinientos cuarenta y ocho con noventa y siete centavos ($121.548,97), con más los intereses fijados en el fallo recurrido; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

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

------III.- Establecer por readecuación, los honorarios de grado de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 14,35% sobre el monto total de condena y con más el IVA; manteniendo los demás honorarios regulados en la instancia de origen. ----------

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

-----V.- Regular los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, a los

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

------Así lo voto. ----------

------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. 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 y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Raúl Adrián Vergara (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

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

-----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma pesos ciento veintiún mil quinientos cuarenta y ocho con noventa y siete centavos ($121.548,97), con más los intereses fijados en el fallo recurrido; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

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

-----ESTABLECER por readecuación, los honorarios de grado de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 14,35% sobre el monto total de condena y con más el IVA; manteniendo los demás honorarios regulados en la instancia de origen. ----------

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

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

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA