En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. F. Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., P. P. C/ P. ART S.A. s/ SUMARIO – Accidente de trabajo (sistémico)", Expte. nro. 172/2019**, venidos del Juzgado Laboral nro. 2 (Expte. nro. 310/2016), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 200), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. F. Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 178/184? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El caso

La actora reclamó a la ART el pago de diferencias en el monto liquidado de la prestación dineraria (art. 14 inciso 2 ley 24557) por el accidente de trabajo padecido el día 23/01/015.

Concretamente, arguye que su incapacidad parcial y permanente es del 7,60% de la total obrera y por lo tanto sustancialmente superior a la del 4 % fijada por

la Comisión Médica con base en la cual se liquidó su acreencia.

Señala además que el ingreso base mensual adoptado para el cálculo debe ser revisado porque conduce un resultado que "colisiona con los artículos 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional". Sostiene que corresponde adoptar como ingreso base mensual el monto de la última remuneración percibida por la actora antes de su despido que es la del mes de mayo de 2016 por ser esta la más cercana a la fecha del pago de la ART (26 de junio de 2016). Por ello, cuantifica el ingreso base mensual en la suma de $ 20.169,49 y plantea la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT.

Con base en estos extremos cuantifica la prestación que debió percibir conforme artículo 14 inciso 2 ley 24557 en la suma de $ 134.862,98 y la del artículo 3 ley 26773 en la de $ 26.972,57 lo que hace un total de $ 161.835,46.

Finalmente descuenta el monto percibido ($ 70.631,48) y cuantifica su reclamo en la suma de $ 91.203,98.

La demandada contesta; insiste en el fiel cumplimiento de sus obligaciones, refuta el mecanismo propuesto para el cálculo del ingreso base mensual, sostiene la constitucionalidad de la norma y destaca el fiel cumplimiento de sus obligaciones.

2. El fallo de primera instancia

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. P. P. S. en contra de P. S.A. Aseguradora de Riesgos de Trabajo y la condenó abonar a la actora la suma de $ 93.317,32 con más los intereses Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir determinó, con base en lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense, que como consecuencia del accidente de trabajo del 24/11/15, la actora padece una incapacidad parcial y permanente del 7,60 %.

Declaró la inconstitucionalidad del art. 12.-inc. 2.a de la 24.557.

Determinó la diferencia en la prestación dineraria adeudada por la prestación dineraria del artículo 14 inc. 2 LRT y de la indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773 conforme el siguiente razonamiento: "en cuanto a la determinación del IBM, teniendo en miras que debió tomarse el salario anterior al momento del accidente (fs. 17) ascendiendo el IBM a $ 7.579,44 x 53 x 7,6 % (porcentaje determinado por el Cuerpo Médico Forense) x 1,66 (años a la primera manifestación invalidante - 24/11/15): $50.950,48. Cotejando el valor arrojado y el piso determinado precedentemente, entiendo que debe aplicarse el piso citado, en beneficio del damnificado, de $ 136.624 y sobre el mismo efectuar el cálculo de la prestación dineraria del art. 3 de la Ley 26.773, el que establezco en $ 27.324,80. Reparo que surge de autos que la demandada abonó la suma de $ 70.631,48 por incapacidad parcial y permanente como prestación dineraria de pago único según lo establecido en el art. 14.2.a. de la LRT y en concepto de pago único 20% (compensatoria de otros daños conforme a lo establecido por el art. 3 la ley 26.773) por lo cual considero que existe una diferencia total en las prestaciones dinerarias adeudadas al damnificado de $ 93.317,32". Por último, ordenó el cálculo de intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut S.A., a partir

de los 30 días corridos de la primera manifestación invalidante -24/11/15- y hasta su efectivo pago.

3. Los recursos. Sus fundamentos

3.a. La actora interpuso recurso de apelación a fs. 186 el que fue concedido a fs. 188 y fundado a fs. 189.

Concretamente se agravia por la fecha a partir de la cual se ordenó el cálculo de los intereses (a partir de los 30 días corridos de la primera manifestación invalidante, 24.11.2015).

Considera que es aplicable la ley n° 26.773 que prevé que corresponde el cómputo de los intereses desde que acaeció el hecho dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.

Concluye formulando reserva del caso federal.

La parte demandada no contesta los agravios.

3. b. La demandada interpuso recurso de apelación a fs. 187 el que fue concedido a fs. 188 y fundado a fs. 190/192.

Se agravia por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley n° 24.557 y pide la revocación de lo resuelto en el punto.

La contraria no contesta los agravios.

4. Tratamiento de los agravios

Por una cuestión metodológica daré tratamiento en primer lugar al recurso de la parte demandada que versa sobre la cuestión principal debatida en autos.

4.a. Los agravios de la demandada

La demandada cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley de Riegos de trabajo. El examen de ese punto del fallo, más allá de los fundamentos dados por la parte, demuestra que la

decisión carece de la debida motivación de hecho y de derecho.

En efecto, la declaración es abstracta sin referencia concreta a la plataforma fáctica de la causa y con datos erróneos sobre aspectos esenciales.

Es que conforme ha sido acreditado en autos, la aseguradora a los fines de liquidar la prestación dineraria determinó el ingreso base mensual en la suma de $ 16.558,57. Ello como resulta del recibo y carta de pago de las prestaciones dineraria obrante a fs. 43, en el que se lee que el monto de $ 70.631,48 "es pagado en concepto de Prestaciones Dinerarias previstas en la Ley 24.557 y Decreto 1494/09 y Ley 26.773, por la incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva del cuatro por ciento (4,00%)" y que "se ha calculado de acuerdo a lo establecido en la Ley 24.557 y *sus* modificatorias: 53 x IBM % incap. x 65 / Edad 53 x 16658,37 x 4,001 x 65 / 39 = $58559,57" con más "la Indemnización Adicional de Pago único en compensación por cualquier otro daño, por la suma de pesos once mil setecientos setenta y uno con noventa y un centavos $ 11.771,91".

La actora que agregó este documento cuestionó el grado de incapacidad y el ingreso base mensual, respecto de este último planteó la inconstitucionalidad por congelamiento y adoptando para su cálculo –como he señalado- la suma de $ 20.169,49.

En este contexto la fijación por la jueza de grado de la suma de $ 7.579,44 demuestra el ostensible apartamiento de los hechos de la causa. Máxime que para arribar al monto reclamado adopta un piso mínimo basado en su exclusiva voluntad. Por lo demás, el otorgamiento

de una prestación por debajo del piso mínimo no fue un planteo que haya integrado el objeto del proceso.

Es por ello, la sentencia es arbitraria en el punto.

En función de lo expuesto, corresponde dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24557 siguiendo las claras directrices que ha sentado el Superior Tribunal de Justicia en la causa "P.,V.D. c/ E. ART SA Accidente de Trabajo (sistémico" del 10/10/2018, registrada SRE N° 21/2018. En ese orden de ideas es imposible soslayar que la actora no demuestra el perjuicio ostensible que le irroga la determinación del ingreso base conforme las previsiones legales en tanto el monto que propone adoptar es un 16% superior al estatuido legalmente y de haberse mantenido el grado de incapacidad determinado por la Comisión Médica se hubiere proyectado en una diferencia indemnizatoria inferior al 33%. Ergo no se verifica el agravio constitucional que se pregona.

Por ello, el cálculo de la prestación debida se debe efectuar adoptando el Ingreso Base Mensual conforme lo ordena el artículo 12 ($16.557) y en un todo de acuerdo con la incapacidad determinada en esta instancia (7,60 %).

Así, la prestación dineraria del artículo 14 inciso es igual a: 53 x 16658,37 x 7,60 % x 65 / 39 = 111.833,18. A esta suma corresponde adicionar la indemnización del artículo 3 ley 26773 que se fija en en la suma de $ 22.366,64 lo que arroja un total de $ 134.199,81.

A esa suma corresponde restarle los montos ya abonados es decir $ 63.568,33, la que constituye

el capital de condena, en un todo de acuerdo con lo expuesto.

4.b. Los agravios de la parte actora

La parte actora solicita la revisión de la fecha a partir de la cual se ha ordenado el cálculo de los intereses y adelanto que su pretensión debe tener andamiaje. Repárese que al promover la demanda expresamente solicitó la aplicación de intereses desde la fecha del accidente (punto c) del petitorio, fs. 51) y la demandada no formuló oposición a tal pedimento.

La falta de controversia sobre el punto y las previsiones del artículo 2 de la ley 26773 avalan la fijación de la fecha de cómputo tal como fue pedido.

5. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida atento el modo en que se resuelve la controversia.

Los honorarios de segunda instancia han de ser fijados en un todo de acuerdo con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello propongo su determinación en el 28% para cada representación letrada.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Alonso dijo:

Considero que corresponde revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24557 y determinar el monto de condena por la diferencia en la prestación dineraria del artículo 14 inciso 2, ley 24557 en la suma de $63568,33 con más los intereses a la tasa fijada en el fallo que no fue materia de agravio desde la fecha del evento

dañoso hasta su efectivo pago. Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 119 vta.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.178/184 por la que procede la demanda interpuesta por la parte actora P. P. Soto contra la parte aseguradora P. ART SA, y debe pagar a la actora la suma de $ 93.317,32 y más intereses. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales, con evaluación en la parte resolutoria.

La actora apela a fs.186 y demandada a fs.187. Los recursos se conceden a fs.188.

Los agravios de la parte actora a fs.187/187vta., impugna el punto de partida de los intereses, que establece la sentencia desde la primera manifestación invalidante, a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco de Chubut S.A., a partir de los 30 días del 24/11/15, en tanto sostiene la recurrente que debe serlo desde el ocurrimiento del hecho dañoso. Reserva el caso federal.

La parte demandada opone los agravios a fs.190/192vta., los que se tratan a continuación.

El primer agravio se opone por la declaración de inconstitucionalidad del art.12 de la Ley 24.557, a cuyo respecto transcribe los fundamentos del fallo de fs.181/181vta., declaración que impugna por lo que irroga la aplicación de normativa que entrara en vigencia con posterioridad. Considera contradictoria la sentencia dejando de lado normativa que ha tenido por finalidad revalorizar la indemnización por incapacidad y que carece de sustento lógico declarar la inconstitucionalidad del

art.12 citado para incluir sumas no remuneratorias del art.10 de la misma normativa, pero que se encuentra destinada a la cuantificación de las alícuotas corresponde abonar a la aseguradora de riesgos.

Destaca que con esta modalidad su parte ha debido el cumplimiento respectivo con lo que la prestación reclamada por la parte actora se debe conforme con los arts.14 de la Ley 24.557, en armonía con el art.12 y el IBM estipulado y con más el 20% adicional de la Ley 26.773. Critica asimismo que, del modo fallado por la sentencia, se excluye de esta normativa, incorpora las sumatorias de las sumas remuneratorias y no remuneratorias e incluso la complementa con los intereses que contienen un complemento inflacionario, con lo que configura una doble indemnización; todo lo que contradice – sostiene en definitiva – con la predeterminación inicial declarando la inconstitucionalidad del art.12 de la Ley 24.557. Incluso alude al precedente jurisprudencial "Gianastacio", de la Cám. de Apelac. en lo Laboral de Santa Fe, que modifica sustancialmente la tasa de interés.

Al seguimiento de los considerandos de la sentencia a partir de fs.181 en confronte con la impugnación de la recurrente, es evidente que la sentencia recurrida sigue un derrotero similar al evaluado por esta Sala en los autos de "M., M. A. c/E. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/sumario – accidente de trabajo (sistemico), Expte. Nº 88 año 2019, recientemente resuelto por esta Sala.

Atendiendo en consecuencia al recurso de la demandada y la jurisprudencia precedente, debe objetarse el pronunciamiento que con base en un concepto inflacionario prescinde del examen del régimen normativo y sus resultados y con la declaración de inconstitucionalidad del art.12 Ley 24.557, establece que a fin de determinar las remuneraciones percibidas por el trabajador, tendrá en cuenta las sumas percibidas con carácter remuneratorio, como así también las denominadas no remuneratorias, acudiendo a los lineamientos del Conv.95 OIT sobre el concepto de salario, doctrina del fallo "Espósito" de la CSJN, de lo legislado en el art.10 de la Ley 26.773 y señalando que no ha de seguir la doctrina de los últimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nacional y del Superior Tribunal de Justicia Provincial.

La jurisprudencia de esta Cámara, siguiendo precisamente la vigente, resulta adversa a la concepción de la sentencia. Se sigue con ello la del Excmo.S.T.J. en los autos: "P., V. D. c/E. A.R.T, SA s/Accidente de trabajo (sistémico), Expte. Nº 235/2017, de fecha 9/10/2018, donde concluyó que el art.10 Ley 26.773 no evidencia referencia al art.12 Ley 26.773 y con ello no resulta modificada; que las alícuotas correspondientes a la ART, deben tomar como base para el cálculo del salario el Régimen de Riesgos del Trabajo y para cualquiera de las indemnizaciones dos tipos límites: el primero mantiene como base de cálculo del IBM no incluye conceptos "no remunerativos" y el segundo, la base de cálculo resulta morigerada al no contar con el ingreso

actualizado del puesto de trabajo que sufriera el accidente, sino un índice general difuso que "no contempla las remuneraciones no sujetas a aportes previsionales" (cita Emilio E. Romualdi, "El ingreso base mensual en la Ley de Riesgos del Trabajo", La Ley Online AP/DOC/3042/2013).; que la norma aplicable no es otra que el art.12 Ley 24.557 – texto art.4 Dec.Nº 1278/2000, que toma como punto de partida del IBM el concepto de salario previsional con el tope que surge de los arts.9 Ley 24.241 y art.10 Ley 26.417; que la sanción de la Ley 26.773 no tornó inaplicable el criterio de la CSJN en la causa : "Berti, Alfredo Jesús c/Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/Accidente ley 96888, imprescindible para elucidar el tope que la normativa impone a la retribución como base del cálculo y en tal contexto, el monto de la base es fijado por las Resoluciones ANSES "…y para determinar el ingreso base no deberían ser consideradas sumas que excedan los topes previstos por ellas, al no constituir ese exceso una remuneración "sujeta a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones"· Tales pautas debieron ser observadas por el Tribunal, como análisis de inconstitucionalidad del art.12 LRT, así lo observó en su oportunidad el Tribunal Provincial como directiva del Máximo Tribunal Nacional y con cita de Fallos: 325:2333 su doctrina: "… que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito que palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que

la aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales lo que debe poner de manifiesta tal situación…". Todo ello para arribar finalmente si el resultado agravia la norma constitucional al grado de confiscatoriedad de acuerdo al derecho vigente, la indemnización no puede verse reducida en mas del 33% (Conf.CSJN Fallos 327:3677: "Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa S.A. s/despido".

Resulta oportuno señalar finalmente por transferencia la observación en el caso "P." referido por la Corte Provincial, que las concretas definiciones jurídicas frente al similar material en controversia, fundadas asimismo en el caso "Espósito" de la CSJN., impone el deber de los jueces de ajustarse a los fallos de los Superiores Tribunales, punto que no queda cumplido si luego de reconocer tal premisa por la sentencia, a continuación adopta la decisión de no seguirlas respecto a los fallos de la CSJN y del Alto Tribunal de la Provincia relativos a la constitucionalidad del art.12 de la LRT. La SCBsAs. ha objetado en alguna oportunidad que no es posible resolver en abstracto la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo, soslayando cuestiones que debían ser acreditadas con carácter previo al pronunciamiento sobre el derecho aplicable y agrega en cuanto a la validez constitucional de la Ley 24.557 – con apoyo en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – que el establecimiento

de un régimen tarifado para la reparación del daño configura una opción de política legislativa que compete al poder legislador, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia (Conf.Causa L.80.735 – "Abaca, José c/Cyanamid de Argentina S.A. y/o Santoro, José Humberto y/o quien resulte responsable. Daños y perjuicios" –SCBA– 07/03/2005.

Que por lo expuesto, frente a la carencia de un cuadro probatorio de la inconstitucionalidad invocada conforme a los parámetros precedentes, que paralelamente no se encuentra desvirtuado el IBM que informara la demandada al momento del pago de la indemnización del actor (sin perjuicio de la revisión del porcentual de incapacidad del 4% al 7,60%), cuando por otra parte resulta a primera vista congruentes con los salarios mensuales del actor de fs.6/18.

Con el IBM señalado y aplicación de la fórmula prevista en el art.14 ap.2 inc. a, arroja el monto indemnizatorio de $ 111.833,18 (tal resultado por aplicación de la fórmula numeral señalada en el presente acuerdo), la que adicionada con el monto del 20% (art.3 Ley 26773), resulta el monto de $ 134.199,81. Habiéndose pagado el monto de $ 70.631,48, la demanda prospera por la suma de $ 63.568,33.

La parte actora se agravió por el punto de partida de los intereses, considerando que su parte los solicitó desde la producción del evento dañoso a fs.51. No habiéndose formulado oposición a tal pedimento al

contestar la demanda. En consecuencia la petición quedó firme, con lo que procede el agravio.

Costas: atento la naturaleza laboral del juicio y sin perjuicio de las variantes del pronunciamiento a instancias de la demandada, el monto en que prospera la demanda y a la jurisprudencia usual en la materia proveniente del Excmo. Superior Tribunal Justicia (entre otros: autos caratulados "C., M. A. c/ Empresa R. C. S.A.", Expte Nº 13.309-C-1991), las costas de ambas instancias deben confirmarse en su integridad a la parte demandada. Atento las regulaciones en porcentuales y escalas seleccionadas, se confirman las regulaciones de honorarios.

Para regular honorarios rige la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico, los art.5, 6, 8 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y y el modo de imposición de las costas, conformo los honorarios conjuntos propuesto a los profesionales de la parte actora en 28%, y al Dr. G. A. S. en 28%, de los regulados en cada caso en primera instancia.

Voto: Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto Dra. Silvia Noemí Alonso; se tendrá presente la reserva del caso federal.

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 el Dr. Alexandre no emite su voto. Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de la actora de fs. 186 y de los demandados de fs. 187, contra la sentencia de fs. 178/184.

2) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557.

3) Revocar parcialmente el pto. 1 de la parte resolutiva de la sentencia de grado y determinar el monto de condena en la suma de $ 63.568,33, conforme el considerando respectivo.

4) Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios de esta instancia a Dr. F. A. G. en el 28% y a los Dres. E. A. y G. A. S., conjuntamente en el 28%, porcentaje a calcular sobre lo respectivamente regulado por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva formulada a fs.189vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO **F. NAHUELANCA**
JUEZA de CAMARA **PRESIDENTE**
REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"