----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., A. F. c/ F. P. S. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. 131 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 135/140 y vta.?, SEGUNDA: Caso afirmativo. ¿Es ajustada a derecho la sentencia? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 154.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo: ----------

------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 133, que fuera concedido a fs. 134, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 126/132vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la ley 24.557, y del decreto 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 Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos, y la del art. 12 de la ley 24.557, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por A. F. G. y condenó a F. P. S. S.A. para que en el plazo de diez días abone al accionante la suma de $44.717,06, con más los intereses determinados en el considerando respectivo y con capitalización desde la notificación de la demanda, con imposición de costas a la demandada vencida.----------

-----La expresión de agravios luce a fs. 135/140, el traslado conferido a fs. 141 no fue contestado por la contraria, y la apelante impugna el fallo en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, la aplicación retroactiva de la ley 27.348 y la doble actualización.----------

-----La recurrente sostiene que la jueza *a quo* efectuó una aplicación retroactiva de la ley 27.348. Señala que la sentencia incurre en una manifiesta inaplicabilidad de la ley por cuanto el hecho de autos ocurrió el 23/11/2015 y la referida ley se publicó el 24/02/2017 y entró en vigencia el 05/03/2017. Indica que la sentenciante se escuda en el argumento de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y, como resultado de ello, aplica sin más el art. 11 de la ley 27.348. Cita el fallo “Belatti” de la CSJN a fin de poner de resalto que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico. Indica que el Juez de grado sin argumentación decidió omitir el art. 20 de la ley 27.348. Cuestiona la aplicación del índice de actualización dispuesto por el art. 12 de la ley 27.348. Expone que la actualización debe realizarse sobre aquellas prestaciones enumeradas en el art. 11 de la ley 24.557, conforme establece el Dec. 472/14. Expresa que al aplicar fórmulas

de indexación que no existían al momento del siniestro se produce un agravio de magnitud exponencial a su parte y un quiebre intempestivo y arbitrario de la ecuación que se tuvo en miras al contratar. Realiza algunas consideraciones al respecto y cita el fallo “Espósito” a fin de poner de resalto que la CSJN sentó jurisprudencia sobre la aplicación temporal de la ley 26.773 y el modo de actualización del índice RIPTE previsto en el art. 8 de la citada ley. Señala en subsidio que si se aplicara la actualización retroactiva no debería luego adicionarse intereses a tasa activa por cuanto se configuraría una doble actualización que lesionaría el derecho de propiedad de la demandada y un enriquecimiento sin causa en el actor. Cita jurisprudencia al respecto. Entiende que al aplicarse el índice de la nueva ley se fija la indemnización al día de la fecha de la sentencia y que si luego se aplica la tasa de interés activa se estaría ante una doble actualización. Sostiene que la sentenciante en una flagrante contradicción argumentativa, aplicó lo estipulado en el art. 11 de la ley 27.348 tomando en cuenta las sumas catalogadas como “no remunerativas” y aplicando la fórmula que la norma establece. Manifiesta que al momento de cotizar la prima del seguro con la empleadora contemplaba otros índices que eran aplicables a la fecha de la contingencia. Indica que art. 12 de la ley 24.557 no es inconstitucional sino anacrónico y el juzgador debe utilizar otras reglas legales que sean más justas para solucionar el caso. Agrega que de aplicarse criterios como los utilizados en el fallo impugnado el sistema asegurador colapsaría produciendo un grave perjuicio social que afectaría también a los trabajadores. Solicita la aplicación del IBM establecido por la ley 24.557 y su modificatoria por la ley 26.733 sin tomarse como base los rubros “no remunerativos” y efectuando la base de cálculo con el promedio de los salarios durante el último año anterior al accidente. Por último, efectúa reserva del caso federal y peticiona se admita el agravio interpuesto y se revoque la sentencia. ----------

----2. Ingresaré en primer lugar al tratamiento de la porción del agravio en la que la recurrente cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 –en su anterior redacción–, para lo cual cita fallos jurisprudenciales a fin de poner de resalto que tal declaración configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico. Por ello, considera que la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y la aplicación de la nueva fórmula de IBM en su redacción según ley 27.348 implicaría el colapso del sistema asegurador y un quiebre intempestivo y arbitrario de la ecuación que se tuvo en miras al contratar. --------

---Tales manifestaciones referidas a un desajuste de la ecuación económica, esto es, una alteración en los términos de la cobertura que implica la ruptura del sistema, sólo denotan un posicionamiento contrario al expuesto por la juzgadora a fs. 128/129vta. para declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, que se traduce en un mero disenso al exponer la recurrente su particular punto de vista, desarrollando en forma

paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto en el fallo recurrido, por lo que no hay agravio que atender.----------

----Sobre el particular, la sentenciante puso de relieve que: ***… la fórmula que propone la norma para la determinación del IBM congela los salarios realizando un promedio de los mismos durante el año anterior al accidente, lo que se traduce en una devaluación del real significado económico del crédito indemnizatorio, teniendo en cuenta el período inflacionario en el que se halla inmerso nuestro país. Este señalamiento referido al estancamiento de los salarios a computar para el IBM atañe a la generalidad de los casos pues la inflación -que resulta ser un hecho notorio- afecta a la totalidad de los trabajadores y créditos. Esta norma, que 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 (vgr. "Gianastacio, Francisco Inocencio c/ ASOCIART ART s/ accidente de trabajo" Cámara de Apelaciones de Santa Fe, 16/9/2016, voto de los Dres. Machado y Copoletta). En los autos "Baldomero Robles c/ ASOCIART S.A. ART", SD Nº 90.586 /17/4/2015 - Sala I CNAT), se ha dicho que la regla impugnada "fue dictada en 1995 en el contexto de la estabilidad económica que generaba la Ley de Convertibilidad del Peso argentino. Sin embargo, con la caída de ese paradigma económico y en particular de la reaparición del fenómeno inflacionario, especialmente a partir del año 2008, la regla del art. 12 LRT se ha tornado irrazonable al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir" (voto del Dr. Maza). Recapitulando, 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…. Por otra parte, y conforme ya ha sido resuelto, la actualización de los valores no provoca una ruptura de la lógica del sistema asegurativo, toda vez que las empresas cobran las alícuotas sobre la base de salarios actualizados. El art. 10 de la ley 26.773 establece: "La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare el empleador"*** (ver fs. 128, segundo párrafo, hasta fs. 128 vta., segundo párrafo, y fs.

129/vta., último párrafo y primer párrafo, respectivamente).----------
-----En ese marco, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). ----------
----Por lo demás, las expresiones vertidas en cuanto a la ruptura del sistema resultan inaudibles pues en ese aspecto ya en c. 242/17, S.D.L. 44/17, puse de relieve que la alícuota que percibe la A.R.T. de los empleadores mantiene en el tiempo una actualización constante por cuanto la base de cálculo contiene, entre otros elementos, la masa salarial. A ello agrego que la masa salarial comprende el total de la remuneración del trabajador ya que a la fecha del accidente (23 de noviembre de 2015, ver demanda, p. III. HECHOS) se encontraba vigente la ley 26.773 que a los fines de la determinación de la base imponible toma el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos declarados por el empleador. Así, el art. 10, último párrafo, del citado ordenamiento establece que: “La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declarare el empleador”, en tanto que el art. 10 del Anexo del decreto reglamentario N° 472/2014 contempla que: “Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán utilizar el régimen autorizado actualmente por la SUPERINTENDENCIA DE S. DE LA NACION, hasta tanto se regule el nuevo régimen de alícuotas, sin perjuicio del ajuste que deban efectuar sobre el tope de gastos establecido en el artículo 16 de la Ley N° 26.773”. En ese contexto, tales alícuotas se fijan manteniendo un valor actualizado en función a los sucesivos aumentos salariales. Añado también que ya con relación a aquellos casos en que las A.R.T. denuncian que la aplicación retroactiva de la ley 26.773 afecta su derecho de propiedad y altera los términos del contrato de cobertura se ha señalado “… que las aseguradoras habían cobrado sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, y por ende se argumentó la inconstitucionalidad de las normas que declaran aplicables las mejoras sólo para el futuro, por contradecir los fines sociales y protectorios del trabajo subordinado. Y en dicha línea se argumentó que en relación a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, su aplicación no constituía retroactividad de la ley, ni afectaba el derecho de propiedad de las obligadas al sistema (conf. Schick: “Riesgos del trabajo”, 2da. Ed., 2009, págs. 451 y 453)” (del voto del Dr. De Cunto, c. 128/15, S.D.L. 17/15).----------
----En síntesis, los fundamentos utilizados por la sentenciante a fin de declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, en su anterior redacción, al tomar el

promedio de los salarios durante el año anterior al accidente, no fueron objeto de concreto ataque ya que la postura de la quejosa sólo consiste en meras apreciaciones genéricas, en todo caso un supuesto análisis paralelo, por lo que no hay agravio que atender.----------

----Los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada. Tal es lo que ocurre cuando se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista. O si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 359, 360, 370 y 371, y cita de fallos). ----------

------En consecuencia, la apelante en esta primera porción de la queja incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la ley de procedimiento laboral). 3. En cuanto a que se debe aplicar el IBM establecido por la ley 24.557 sin tomarse como base los rubros “no remunerativos”, tal manifestación no es agravio ya que incumple de modo manifiesto con la manda impuesta por el art. 60 de la Ley XIV N° 1 y el art. 268 del C.P.C.C.----------

------Señalo en primer lugar que ya en c. 173/16, S.D.L. 28/16, y c. 205/17, S.D.L. 37/17, expuse que en materia indemnizatoria esta Cámara de Apelaciones se pronunció en el sentido de que la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. Es criterio ya expuesto en su composición de sala única, c. 10.836, S.D.L. N° 31/94; sala A, S.D.L. 46/97 y 36/01; y sala “B”, c. 15.700, S.D.L. 04/00, c. 19.345, S.D.L. 20/2004, c. 19.629, S.D.L. 46/2004, y c. 101/11, S.D.C. 11/11. Las sumas sustraídas al total por descuentos previsionales y sociales no pierden su carácter remuneratorio por la circunstancia que sean aplicadas a cubrir necesidades jubilatorias y asistenciales. Dicho de otro modo. Los importes que se detraen del total y que corresponden a los descuentos

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

-----A su vez, en lo que hace a las sumas no remunerativas, ya en c. 482/12, S.D.L. 05 13, y c. 146/14, S.D.L. 12/14, señalé que nada impide que normas que tengan origen en una convención colectiva sean declaradas inconstitucionales si se oponen a normas de jerarquía superior, pues si las leyes pueden así declararse, con mayor sustento un convenio colectivo cuya regulación queda sujeta a las leyes 14.250 y 23.546. De tal

modo, la circunstancia de que su fuente sea contractual no impide tal declaración de inconstitucionalidad. En ese direccionamiento se expresa que la reforma constitucional de 1994 permitió que el Convenio 95 se ubique claramente como una norma infraconstitucional pero supralegal, y que la doctrina desde 1994 en adelante se inclinó por la utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (Seco, Ricardo Francisco, “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal - Culzoni Editores, 2010 - 2, “Normas internacionales y Derecho interno”, pág. 324). Además, la C.S.J.N. en los autos caratulados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043, al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la LCT, expresó de modo categórico que: “... Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a éste último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el sub discussio un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872). La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/apelación”, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiere ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demanda ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo “ropaje” (considerando 5º del voto de la mayoría). Y a partir de sostenerse que luego de la reforma constitucional de 1994, los tribunales no discuten la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio de la OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de jerarquía supralegal, se precisa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a considerar las previsiones del Convenio 95 de la OIT en un planteo de

inconstitucionalidad. En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010 en los autos "González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro" (G.125.XLII), el máximo tribunal revocó un fallo de la sala VIII de la Cámara que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el trabajador respecto de una serie de decretos que habían dispuesto el pago de asignaciones dinerarias "no remuneratorias" para los trabajadores privados comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. ... Como lo señala el máximo tribunal, de estar a los declarados objetivos de los decretos en cuestión, mal pueden dichas normas otorgar naturaleza no remunerativa de carácter alimentario a las asignaciones establecidas, sobre todo cuando el carácter alimentario es naturalmente propio del salario (G. Vior, Andrea E., "Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos", en Revista de Derecho Laboral, 2010 - 2, ya citada, págs. 333 y 358/359). Por eso se expresa que actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad) por lo resuelto por la CSJN en "Pérez c/Disco" en 2009, y luego, en este año (por 2010), en "González, Martín Nicolás c/ Polimat SA y otro" (Seco, Ricardo Francisco, comentario y Revista de Derecho Laboral ya referido, pág. 324). En síntesis, no hay duda que la C.S.J.N. adoptó un criterio amplio de la noción de salario al señalar "... que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario ..." (considerando 8º, del voto de la mayoría, en autos ya citados "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A."). De tal modo, la Corte Nacional otorgó preeminencia al Convenio Nº 95 de la OIT -norma de jerarquía supralegal conforme al art. 75, inciso 22, segundo apartado del primer párrafo, de la Constitución Nacional- cuyo art. 1 consagra: "A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". ----------

-----En tales condiciones, bien dispuso la juzgadora considerar en la base del cálculo las sumas no remunerativas, al expresar a fs. 128, segundo párrafo, que ***En efecto, hay dos inconstitucionalidades que afectan la norma y que fueron observadas por la doctrina y la jurisprudencia. Una es la relativa a que no manda a considerar para el cálculo del IBM las sumas catalogadas como "no remunerativas", respecto de lo cual nuestra Cámara de Apelaciones se ha pronunciado a favor de su inclusión en virtud de lo dispuesto por el Convenio Nº 95 de la OIT***.----------

-----De tal modo, en lo que hace a la inclusión en el cálculo de las sumas no remunerativas se observa que la recurrente no efectuó crítica concreta alguna, por lo que en esa porción de la queja incurrió en deserción.----------

-----Nótese que la sentenciante al incluir las sumas no remunerativas en la base de cálculo tuvo en consideración la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, por lo que ante la falta de crítica concreta y razonada la apelante en este tramo de su impugnación incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por insuficiencia técnica del agravio (art. 60 de la Ley XIV N°1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

------4. En lo que respecta al cuestionamiento de la recurrente referido a la aplicación retroactiva de la ley 27.348, adelanto que la queja resulta inaudible ya que sostener que se aplicó retroactivamente la ley 27.348 importa una clara violación de la jerarquía normativa prevista por el art. 31 de la Constitución Nacional, ya que la juzgadora al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 se fundó en normas constitucionales, colocándose así en un plano supralegal. O sea, no puede invocarse una norma legal para de ese modo atacar una declaración de inconstitucionalidad que se sustenta precisamente en normativa constitucional. ----------

----Al respecto, la juzgadora al declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. tuvo en consideración que si se toman los salarios en base a un promedio durante el año anterior al accidente la indemnización se vería disminuida en forma injustificada y ello resulta violatoria de los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional (ver fs. 129, cuarto párrafo). ----------

----En ese marco, declarada dicha inconstitucionalidad la juzgadora necesariamente tuvo que tomar una pauta de actualización para el cálculo del I.B.M. y por eso en la presente causa adoptó por analogía el criterio adoptado por la ley 27.348. Así, destacó a fs. 129vta. que: ***Tras declarar la inconstitucionalidad del art. 12 conforme su anterior redacción, y a la hora de elegir un mecanismo de ajuste para recomponer el valor de los créditos por accidentes de trabajo, los titulares de los juzgados laborales N° 1 y 2° de Trelew -y la suscripta- hemos optado por actualizar con RIPTE las remuneraciones que integran el IBM al momento del accidente o primera manifestación invalidante, de modo que no queden "congeladas" durante el año anterior al siniestro, recurriendo por analogía a la solución dada por la ley 27.348 (art. 12) para esta cuestión específica, lo que permite además poner en un plano de igualdad a todos los trabajadores con infortunios pendientes de reparación independientemente de cuál sea la fecha del accidente. De utilizarse otro método de ajuste como en un primer momento se intentó -remuneración de CCT al momento de la sentencia o RIPTE al momento de la sentencia- se daba el contrasentido de dejar a los trabajadores que no tenían previsión legal en mejores condiciones que los que sí la tenían, lo que no luce razonable. Destaco que la solución dada no implica hacer un ejercicio retroactivo de la ley a situaciones que no ampara, sino la utilización de un método de ajuste que coincide con el nuevo criterio adoptado por el legislador. Vale recordar que el RIPTE no es más ni menos que una herramienta, un mecanismo de ajuste con el que cuenta la Seguridad***

Social y que resulta de gran utilidad pues refleja la evolución de las remuneraciones promedio de los trabajadores del sistema, siendo utilizado, por ejemplo, para la movilidad jubilatoria y para actualizar la asignación universal por hijo; y dentro del sistema de riesgos del trabajo, para la actualización de los pisos mínimos y adicionales de pago único, y a partir de la ley 27.348 para la actualización del IBM.----------

------Ello significa que la juez de la anterior instancia no aplicó la ley 27.348 a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de ese ordenamiento, esto es, en forma retroactiva, sino que tomó por analogía el modo de cálculo que resulta de dicha pauta legal. No hubo en consecuencia una aplicación retroactiva de ese ordenamiento sino que utilizó como parámetro la pauta establecida por la ley 27.348 a fin de reparar la inequidad existente.----------

------En tales condiciones, se observa que la quejosa no se hizo cargo del razonamiento que resultó dirimente para adoptar esa base de cálculo ya que se limitó a sostener que hubo una aplicación retroactiva de la ley, por lo que no hay agravio que atender.----------

----La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----Por tales razones, la recurrente también en esta porción del agravio incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la ley de procedimiento laboral).

----5. Asimismo, la A.R.T. señala, en subsidio del cuestionamiento anterior, que si se aplica la actualización en forma retroactiva no debería luego adicionarse intereses a tasa activa por cuanto se configuraría una doble actualización que lesionaría el derecho de propiedad de la demandada y un enriquecimiento sin causa en el actor. ----------

----Señalo que la manifestación vertida en el sentido que actualizar el IBM con más la tasa de interés importa una doble actualización carece de todo sustento pues nada tiene que ver el sistema de ajuste según el índice RIPTE con la tasa de interés que es un accesorio del capital. ----------

-------En efecto, sobre tal cuestión me pronuncié en reiteradas oportunidades, entre ellas c. 261.15, S.D.L. 26/15, y c. 384/15, S.D.L. 35/15, toda vez que el cómputo de intereses a la tasa activa sobre un monto en puridad ajustado (no actualizado) por el índice RIPTE no importa una duplicación del monto indemnizatorio.----------

------Así, ya en materia de daño resarcible corresponde establecer cuál es el método que debe seguirse para liquidar en dinero su quantum, para luego establecer la fecha

a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital. O sea, que se trata de dos aspectos diferentes, uno el monto del capital y el otro los accesorios (intereses) del mismo. Así, cuando se trata de daño resarcible corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que "el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco". Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205). ----------Por lo demás, en alguna época ante la depreciación de la moneda se buscaron remedios tendientes a ajustar la prestación dineraria debida según determinados índices a fin de compensar el deterioro del poder adquisitivo del capital, y ello nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación de capital, o como en el caso, la compensación del acreedor por la privación de su capital.----------De tal modo, el ajuste del capital según la variación del índice RIPTE se diferencia claramente del cómputo de intereses, por lo que cualquiera sea la tasa que se adopte (activa, pasiva, promedio, pura) nada tiene que ver con la actualización de los valores por tratarse de accesorios del capital. Reitero entonces que el régimen de ajuste según el índice RIPTE no debe confundirse con los intereses que son los frutos civiles del capital. La indemnización dineraria es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios). Y la legislación en materia de riesgos de trabajo (leyes

24.557 y 26.773) tiende a establecer un mecanismo de ajuste, esto es, de mejora de las prestaciones dinerarias, y no un régimen de actualización de créditos (ver Maza, Miguel Ángel, “El RIPTE de la ley 26.773 no es un mecanismo de actualización de derechos y obligaciones”, Revista de Derecho Laboral, 2014-1, “Actualidad”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 145). En tales condiciones, no puede válidamente postularse que la aplicación de intereses que son accesorios del capital conlleve una doble actualización de valores.----------

----Agrego que se expresa que en una obligación de dar dinero cabe distinguir los conceptos de “*interés*” y de “*actualización monetaria*”. Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho desde hace muchos años que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los valores de la prestación debida. Esto es: integra la “cuenta” del *capital adeudado*, y no la “cuenta” de los intereses. En consecuencia, los intereses constituyen un *rubro distinto* de la actualización monetaria que en principio deben mandarse pagar por cuenta separada (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, T. V, págs. 136/137). ----------

----Por ello, las expresiones vertidas resultan carentes de sustento ya que los intereses y la actualización monetaria son conceptos claramente diversos, por lo que no hay agravio que atender.----------

-----Es que, el apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo. Los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia, no pudiendo considerarse agravios en los términos exigidos por esta norma, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 352/353 y 354, y cita de fallos).----------

----Tales razones conducen a declarar desierto esta porción del agravio por deficiencia técnica del mismo.----------

----6. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 133, que fuera concedido a fs. 134, por insuficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.),

con imposición de costas a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Sin regular honorarios al Dr. D. A. T., letrado apoderado de la demandada, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos en esta instancia, conforme al alcance del art. 3 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.----------

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

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

----Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 126/132vta., así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 135/140, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.----------

-----I.- Seguiré el mismo orden de examen de los agravios que el Dr. Vergara, el que además responde a la lógica en el tratamiento. ----------

----1) La demandada cuestiona la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT que se declarara en el decisorio impugnado, ordenando el cálculo de la indemnización debida en base a lo establecido por el art. 11 de la ley 27.348. Considera que se debe sostener la constitucionalidad de la norma atacada por cuanto la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico. Manifiesta que al momento de cotizar la prima del seguro con la empleadora, su parte contemplaba otros índices que eran aplicables a la fecha de la contingencia. Indica que art. 12 de la ley 24.557 no es inconstitucional sino anacrónico y el juzgador debe utilizar otras reglas legales que sean más justas para solucionar el caso. Agrega que de aplicarse criterios como los utilizados en el fallo impugnado el sistema asegurador colapsaría produciendo un grave perjuicio social que afectaría también a los trabajadores.----------

-------En primer lugar, habré de señalar que según surge de la demanda el actor padeció el accidente laboral el 23/11/2015 (ver demanda, p. III. HECHOS, fs. 3), 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 S. 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”.* De lo expuesto se infiere que no asiste razón a la apelante al aducir que se causa un perjuicio a su parte ya que la ART contemplaba índices diferentes a los

utilizados por la sentenciante, que eran aplicables a la fecha de la contingencia. ----------Habré de añadir en cuanto a lo esgrimido por la demandada respecto a que se afecta su derecho de propiedad, dado el régimen de cotizaciones y alícuotas vigente al tiempo del evento, que sobre dicho punto también me he expedido en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 11/15, del 18/05/15, entre otros. Allí expresé que también se ha razonado como argumento coadyuvante que las aseguradoras habían cobrado sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, y por ende se argumentó la inconstitucionalidad de las normas que declaran aplicables las mejoras sólo para el futuro, por contradecir los fines sociales y protectorios del trabajo subordinado. Y en dicha línea se argumentó que en relación a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, su aplicación no constituía retroactividad de la ley, ni afectaba el derecho de propiedad de las obligadas al sistema (conf. Schick: “Riesgos del trabajo”, 2da. ed., 2009, págs. 451 y 453). La tendencia anotada fue impulsada por múltiples tribunales del interior del país, entre ellos la Sala II de la Suprema Corte de Mendoza, que con fecha 08/04/11 resolvió condenar a resarcir, en los términos del decreto 1694/09, un infortunio anterior, frente a un planteo precisado por la actora después de celebrada la audiencia de la vista de la causa, cuando desde el inicio de la acción había pretendido la actualización de las prestaciones dinerarias que le correspondían (conf.SCMendoza, Sala II, 8/4/11, in re: “Garis, Luis W. C/ La Segunda ART S.A.”, Rubinzal On Line, RCJ 5974/11; cit. en Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo”, Ed. Hammurabi, 2013, pág. 192). ----------Pero es de añadirse que la quejosa, en esta parte del agravio, no rebate los argumentos de la juzgadora, quien argumentó que la norma impugnada fue dictada en 1995 en el contexto de estabilidad económica de la ley de convertibilidad, mas con la caída de dicho paradigma económico y la reaparición del fenómeno inflacionario, la regla del art. 12 de la LRT se ha tornado irrazonable al mandar utilizar salarios nominales del año anterior a la primera manifestación invalidante de la contingencia a cubrir, por lo que se está en presencia de una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que fue sancionada la norma (ver sentencia a fs. 128/128vta.). Asimismo argumentó que, conforme ya ha sido resuelto, la actualización de los valores no provoca una ruptura de la lógica del sistema asegurativo, toda vez que las empresas cobran las alícuotas sobre la base de salarios actualizados (ver sentencia a fs. 129, último párrafo/129vta., primer párrafo).----------Como se puede apreciar el razonamiento dirimente de la jueza no fue siquiera rozado en la argumentación de la apelante, quien cita jurisprudencia a fin de poner de resalto que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del ordenamiento jurídico, pero no confuta lo reflexionado por la sentenciante para arribar a su decisión. 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. FenochiettoArazi: "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.----------

------Queda claro, entonces, que la apelante incurrió en deserción parcial por no rebatir los argumentos expuestos por la sentenciante para declarar la inconstitucionalidad en cuestión.----------

------A la luz de lo vertido es que concuerdo en declarar la deserción parcial de la porción de la queja aquí tratada por insuficiencia técnica (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

------2) En cuanto a la manifestación de la recurrente referida a que se debe aplicar el IBM conforme lo establecido en la ley 24.557 sin tomar como base los rubros "no remunerativos" (ver fs. 139vta., quinto párrafo), cabe observar que la única

fundamentación a su planteo es que se vulnera “la normativa legal aplicable a la fecha de la contingencia (ley 24.557 con las modificatorias de la Ley 26.773)” (Sic) (ver fs. 137vta., cuarto párrafo). ----------

---De tal manera, la recurrente no aportó una crítica concreta al razonamiento de la juzgadora, quien señaló que hay dos inconstitucionalidades que afectan al artículo 12 de la ley 24.557 y que fueron observadas por la doctrina y la jurisprudencia. Una es la relativa a que no manda a considerar para el cálculo del IBM las sumas catalogadas como “no remunerativas”, respecto de lo cual nuestra Cámara de Apelaciones se ha pronunciado a favor de su inclusión en virtud de lo dispuesto por el Convenio Nº 95 de la OIT (ver fs. 128, segundo párrafo). Por lo tanto, también corresponderá declarar desierto este fragmento de la crítica expuesto por la recurrente por insuficiencia técnica del mismo.----------

----Por lo demás, con relación a la no inclusión de rubros no remunerativos, en el precedente de esta sala, entre otros, SDC N° 11/11, del 18/08/11, señalé que este Cuerpo se ha expedido en el sentido de que en materia indemnizatoria la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. En tal sentido se excluyen del cálculo las prestaciones que por su naturaleza no son salariales, como las asignaciones familiares o las sumas abonadas a título indemnizatorio como la integración del mes de despido (conf. Etala, Carlos A.: “Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 578), mientras que toda prestación que recibe el trabajador por parte del empleador y que represente una ganancia para el mismo que satisfaga total o parcialmente su consumo, debe considerarse salario (conf. CNAT, Sala II, 12/5/95, DT, 1995-B-1626), así como que es remuneración tanto lo que percibe el empleado como lo que le evita un desembolso (conf. CNAT, Sala II, ídem). ----------

------Asimismo aduje que en los precedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 05/13 del 28/02/13 y, SDL N° 12/14, del 19/06/14, había sostenido que la doctrina de los períodos que van desde 1994 en adelante, y mucho más en la primera década del siglo, se inclinó por la cita, estudio y utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también de decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (conf. Seco, Ricardo Francisco: “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010-2, “Normas internacionales y derecho interno”, pág. 324). Asimismo agregué que en el antecedente referido el sentenciante se atuvo a la evolución de la doctrina y jurisprudencia desenvuelta en esta materia. Siempre de acuerdo al citado artículo de Seco (conf. aut. cit., op. cit., págs. 291/325), quien divide esta evolución en distintas etapas, se indica que una primera va desde que el Convenio

95 OIT fue aprobado por la Argentina (1956) hasta la reforma constitucional de 1994; otra desde ésta hasta 2004 cuando, en la primavera de ese año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con su nueva integración comenzó a expedirse sobre temas laborales abandonando los criterios vigentes de la época neoliberal; otra que va desde 2004 hasta 2009 cuando la Corte se expidió en el caso “Pérez c/ Disco”; y finalmente desde esa fecha en adelante (conf. Seco, op. cit., pág. 293). En la primera etapa se sucedieron diversos fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo estableciendo el carácter no remunerativo de distintos rubros y prestaciones otorgados al trabajador (conf. Seco, op. cit., págs. 294/296). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 31 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional, el bloque de constitucionalidad reconoce primero a la Constitución Nacional y a los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, luego a los tratados internacionales, entre ellos a los convenios de la OIT, y luego a las leyes nacionales. La Constitución Nacional en la cláusula social incorporada en 1957 avanza desde el salario mínimo vital y móvil hasta la retribución justa, también atiende a la participación del trabajador en la empresa, aclarándose que se entiende que la remuneración es regida por la justicia social. Varias son las normas internacionales vigentes en nuestro país, con jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, referidas al salario que la Corte señaló en el fallo “Pérez c/ Disco”. Ellas son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23, 24 y 25); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XIV, segundo párrafo, y XXXVII); el PIDESC (arts. 6 y 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, inc. e); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (art. 11.1, incs. D y e). El Convenio 95 de la OIT es, a partir de la reforma de 1994, claramente una norma supralegal pero infraconstitucional (conf. Seco, op. cit., págs. 297/298). En el período de 1994 a 2004 la ley 24700 incorporó a la LCT la figura de los beneficios sociales en el artículo 103 bis y contempló otras prestaciones no remuneratorias en los artículos 105 y 223 bis. Con todo, las prestaciones enunciadas en la ley 24700 no presentan rasgos homogéneos, pudiéndose bosquejar la siguiente clasificación: 1) beneficios sociales plenos (art. 103 bis); 2) beneficios sociales parciales (ídem); 3) prestaciones complementarias no remunerativas (art. 105); 4) prestación no remunerativa (art. 223 bis). Lentamente comenzó a haber mayores referencias en la jurisprudencia al Convenio 95 de la OIT, en especial para descalificar los llamados beneficios sociales por inconstitucionales (al menos de varios de los positivizados). Así se entendió que la compensación escolar es remunerativa (conf. voto del Dr. Capón Filas en CNAT, Sala VI, del 11/08/97, en “Salinas, Ernesto c/ ANSES”, en D.T. Online; AR/JUR/5979/1997). La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/11/98, en autos “Della Blanca c/ Industrias Pescarmona”, dijo que era inconstitucional el decreto 1477/89 porque la

naturaleza no remunerativa debe ser establecida por una ley, pero además sostuvo que ella debía ser confrontada con la Const. Nacional en cuanto al art. 14 bis que establece la retribución justa y el art. 28 que consagra el principio de razonabilidad (conf. Seco, op. cit., págs. 298/300). En el período entre los años 2004 y 2009 se expresaron por la inconstitucionalidad de algunos beneficios sociales paradigmáticos varios autores relevantes, fundándose en el art. 1 del Convenio 95. Así por mencionar sólo algunos, Ackerman cuestionó la validez de las normas que desalarizan contraprestaciones otorgadas por el empleador como consecuencia del contrato de trabajo, en especial por contravenir el Convenio 95, art. 1, respecto de los incisos b y c del art. 103 bis de la LCT, porque aquella tiene jerarquía supralegal y no puede la ley contradecir sus reglas. Goldín consideró a los tickets canasta como “vales” destinados a la compra de alimentos -no distinto del que habitualmente tiene buena parte del salario-, su desalarización tiene como evidente finalidad la de abaratar su costo; para esto, se consagra su carácter no remuneratorio, que implica que en relación a su importe no se tributa a los diversos regímenes de seguridad social ni se le tiene en cuenta para la determinación de los créditos de los trabajadores que tienen su base de determinación en el salario (v. gr. vacaciones, indemnizaciones, preaviso y despido, etc.). Es un artificio consistente en tratar a parte de la remuneración como si no lo fuera, lo que constituye una franca transgresión al Convenio 95 de la OIT. A su vez Rodríguez Mancini utilizó el Convenio 95 para juzgar la inconstitucionalidad de las normas que reducen el contenido de las remuneraciones de los pagos por contraprestación laboral, por la superioridad normativa del Convenio respecto de las leyes. En el mismo período la jurisprudencia se sirvió del Convenio 95 para justificar que es salario la retribución en caso de licencia por enfermedad inculpable y que debe considerarse a los fines de la indemnización por despido, no obstante lo cual la jurisprudencia, de manera general, presentó posturas controversiales respecto a esta materia (conf. Seco, op. cit., págs. 300/314).----------El 01/09/09 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló la causa “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (Fallos: 332:2043). Tanto en los votos de la mayoría como de la minoría se afirmó que el Convenio 95 define el término salario y este fallo dio un alcance amplio a las normas del Convenio en el sentido de prevalencia de la salarialidad de las retribuciones de los trabajadores. La Corte Federal adoptó esa postura, atendiendo a las observaciones dirigidas a la Argentina por “la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT”. Dicha Comisión, con expresa referencia al artículo 103 bis recordó a la Argentina que el artículo 11 del Convenio, si bien no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término “salario”, sí tiene por objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de sus denominaciones o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio. Las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección

de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos, por el contrario es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe (conf. Seco, op. cit., págs. 314/316). Como consecuencia de lo argumentado, la Corte, en el considerando 9 concluyó que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT (t.o. según ley 24700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Desde el año 2009 en adelante la jurisprudencia pareció alinearse mayoritariamente tras el fallo de la Corte referido, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados "bonus", los tickets almuerzo, vales alimentarios, decidiendo la Corte Federal el 19/05/10 en la causa "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" que las llamadas asignaciones no remunerativas establecidas por los decretos de necesidad y urgencia 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen, son inconstitucionales (conf. Seco, op. cit., págs. 316/317).----------

Como conclusiones de todo lo expuesto, destaqué que el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT establece *"A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".* En interpretación de dicha norma se ha sostenido que la intención de los redactores era utilizar el término "salario" no en un sentido técnico, sino en un sentido general que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajo. En dicha línea de interpretación las reglamentaciones internacionales propuestas se aplicarán a la remuneración o ganancias, cualquiera que sea su designación o forma de calcularlas, que fueran posible expresar en términos de dinero pagadero por un empleador a un trabajador por trabajos o servicios prestados en virtud de un contrato de empleo, escrito o verbal. La CSJN en "Pérez c/ Disco" afirma de modo tajante, y en contradicción con abundante doctrina nacional e incluso jurisprudencia que así no lo consideraba, que el Convenio 95 define el término salario dándole un alcance amplio a sus normas. Con los pronunciamientos citados de la CSJN y su interpretación acerca del alcance del Convenio 95 de la OIT, atendiendo a sus normas y criterios de interpretación, cabe resignificar a los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o decisiones heterónomas (conf. Seco, op. cit., págs. 319/325).----------

--------En síntesis de lo expuesto es que postulo declarar la deserción de esta porción del agravio por insuficiencia técnica de la misma (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----3) La recurrente cuestiona que se aplicara retroactivamente la ley 27.348, contraviniendo lo dispuesto en su art. 20, por lo que –sostiene– la jueza incurre en una manifiesta inaplicabilidad de la ley, afectándose así su derecho de propiedad. Cita el fallo "Espósito" de la Corte Suprema de la Nación.----------

------En primer lugar cabe indicar que la juzgadora no aplicó el art. 12 de la LRT en su actual redacción según la ley 27348, sino que tomó dicho texto como pauta a fin de "salvaguardar" el poder adquisitivo de los salarios a considerar, atento la declaración de inconstitucionalidad del anterior texto normativo. Textualmente lo dejó aclarado de la siguiente manera: *"Tras declarar la inconstitucionalidad del art. 12 conforme su anterior redacción, y a la hora de elegir un mecanismo de ajuste para recomponer el valor de los créditos por accidentes de trabajo, los titulares de los juzgados laborales N° 1 y 2° de Trelew -y la suscripta- hemos optado por actualizar con RIPTE las remuneraciones que integran el IBM al momento del accidente o primera manifestación invalidante, de modo que no queden "congeladas" durante el año anterior al siniestro, recurriendo por analogía a la solución dada por la ley 27.348 (art. 12) para esta cuestión específica, lo que permite además poner en un plano de igualdad a todos los trabajadores con infortunios pendientes de reparación independientemente de cuál sea la fecha del accidente"* (ver sentencia a fs. 129vta., 3er. párrafo). Y agregó que *Destaco que la solución dada no implica hacer un ejercicio retroactivo de la ley a situaciones que no ampara, sino la utilización de un método de ajuste que coincide con el nuevo criterio adoptado por el legislador* (ver sentencia a fs. 129vta., 4to. párrafo).----------

----Además de lo anterior es de considerar que la juzgadora se ubicó en un plano superior al de la ley, al de legalidad, ya que decidió la inconstitucionalidad del referido art. 12 de la LRT. Por lo tanto, invocar que se aplicó retroactivamente la ley 27348 a fin de impugnar este aspecto del decisorio aparece insuficiente, ya que contraviene la jerarquía normativa del art. 31 de la Constitución Nacional invocar una norma legal para atacar una declaración de inconstitucionalidad que se basa, necesariamente, en normas constitucionales. Ello sin dejar de recordar, nuevamente, que se tomó la pauta de la ley 27348 como solución protectora de los derechos vulnerados, y no a los fines de su aplicación lisa y llana respecto de contingencias acaecidas en forma previa a su entrada en vigencia.----------

----Cabe agregar que la solución propuesta por la juzgadora cuenta con predicamento doctrinario. Es que se ha sostenido que puede recurrirse al control de constitucionalidad del citado artículo 12 de la LRT por la vía de demostrar la irrazonabilidad del cómputo de los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante para otorgar, mucho tiempo después, prestaciones que, en esencia y en el derecho común, responden a deudas de valor. Así también se indica que debe demostrarse la insuficiencia de la tarifa

vigente al momento de ocurrencia de la contingencia, por injusta e insuficiente, como lo aceptara la Corte Suprema en “Lucca de Hoz” (conf. CSJN, 17/8/10, in re: “Lucca de Hoz, Mirta L. c/ Taddei, Eduardo C. y otro”, CSJN, Fallos, 333:1433). Se agrega que la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT puede intentarse desde que calcular la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o actualización durante el período que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación, produce como resultado la determinación de una indemnización tarifada, absolutamente desvirtuada en relación a los fines que fue creada. En relación a ello se ha dicho que una norma puede devenir inconstitucional cuando pierde la razonabilidad al verse alteradas las condiciones de hecho con base en las cuales fue dictada. Si bien el legislador tiene la facultad de establecer una limitación dineraria en el respectivo monto del crédito, un cambio en el contexto dentro del cual fue sancionada la norma autoriza al juez a desplazarla en su aplicación al caso por resultar irrazonable ya que la solución legal, al margen de si fue o no correcta al momento en que fue dictada, se tornó descalificable desde el punto de vista constitucional por el transcurso del tiempo (conf. CNAT, Sala X, 20/12/11, in re: “Vizcarra, Raúl c/ Mapfre Argentina ART S.A., Rubinzal On Line, RC J 681/12). En el mismo sentido se decidió que la indemnización que se obtiene con la aplicación de la norma citada -art. 12- no asegura la satisfacción de los niveles elementales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal que se encuentran involucrados, su aplicación beneficiaría injustificadamente al deudor, y sería violatorio del art. 21, incs. 2 de la CADH que consagra que *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”.* Agravia asimismo, por lo expuesto, los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional (conf. CAL Santa Fe, Sala II, 23/9/15, in re: “Antuña, Martín D. c/ Asociart ART S.A.”; ídem, 2/3/16, in re: “Urich, Germán c/ Provincia ART S.A.”). Finalmente se vuelve a aludir a la doctrina sentada en “Lucca de Hoz” al señalarse que es posible la impugnación constitucional de la tarifa, pues la indemnización debe consagrar una reparación equitativa, es decir, que resguarde el sentido reparador “en concreto” (conf. Formaro, Juan J.: “Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo”, Ed. Hammurabi, 2017, págs. 200/202). ----------Y a fin de completar el argumento se ha sostenido que con prístina claridad se ha dicho en el seno de la Corte que *al declarar la naturaleza de la actualización el legislador no crea un instituto a partir de la nada, sino que se limita a dar rango legal a una realidad que dimana de la misma Constitución Nacional, cual es la incolumidad del crédito frente a los efectos de la inflación* (conf. CSJN, 14/12/93, Fallos, 316:3026). Por ello cuando se restringe el ámbito temporal de aplicación, tal límite luce incompatible justamente con el sistema legal instituido y los derechos que surgen de él. De allí que es necesario extender al caso la solución aportada por la regla, no ya con apoyo en ella, sino con sustento en la adecuada caracterización constitucional de la actualización, que resulta el mecanismo elegido por el legislador para salvaguardar la incolumidad. Una solución contraria

importaría la tolerancia de la violación de derechos que cuentan con amplio respaldo constitucional (conf. Formaro, op. cit., pág. 203). ----------

------En síntesis, por los argumentos vertidos coincido en la deserción de esta porción de la queja. ----------

------4) Finalmente, en subsidio del planteo analizado anteriormente, la recurrente manifiesta que de aplicarse la actualización retroactiva no deberían adicionarse intereses a tasa activa ya que se configuraría una doble actualización que lesionaría su derecho de propiedad y produciría un enriquecimiento sin causa al actor.----------

------Al respecto, ha de señalarse que, más allá de que el ajuste del RIPTE no implica *per se* una repotenciación por los índices del costo de vida, esta objeción confunde la función de los intereses con la de la actualización mediante índices. Es que debe recordarse que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden

algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y S.”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).----------

------Es así que al confundir la función de los intereses con la de la actualización, la demandada ha incurrido en deserción parcial en este punto.----------

-------II.- En consecuencia de todo lo expuesto, coincido con el colega prevotante en que corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de la demandada, con costas de esta instancia a la misma (conf. arts. 57 y 73 de la ley XIV N° 1, y 69 del CPCC). -----

-------Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, no corresponde regular honorarios al letrado apoderado de la demandada dada la inoficiosidad de sus tareas (conf. art. 3 de la ley XIII N° 4).---------

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

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

------En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta. ---

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

Dada la forma en que se decide la cuestión anterior, la presente ha quedado vacía de contenido.----------

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

-----Visto el acuerdo alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) declarar desierto el recurso de apelación deducido por la demandada fs. 133; b) imponer las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencida; c) sin regular honorarios al Dr. D. A. T., en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos en esta instancia.-

----------Así lo voto. ----------

---------**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:----------

--------El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

---Así lo voto. ----------

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

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

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

------ a) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación deducido por la demandada fs. 133.----------

-----b) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencida.----

-----c) SIN REGULAR honorarios al Dr. D. A. T., en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos en esta instancia. ----------

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

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

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

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA