----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre 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 la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo L. De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., J. A. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. 201 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 170.----------

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

-----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 150, concedido a fs. 151, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 146/149, por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3, 12, 21, 22, y 46 de la ley 24557, del decreto 659/96; así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de recurrir, para la actora, ante órganos distintos al Poder Judicial de esta provincia, para demandar las indemnizaciones de ley; y se desestima la demanda formulada por J. A. L. contra E. ART S.A., con costas a la actora.----------

------A fs. 152/153 vta. obra la expresión de agravios de la apelante, cuyo traslado conferido a fs. 154 fuera contestado por la contraria a fs. 155/157 vta.----------

------I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la contestación de los mismos. ----------

------1) La recurrente objeta, en primer lugar, que en el decisorio se concluyera que no se ha probado el hecho que permitiría activar la responsabilidad de la demandada. Al respecto sostiene que es profusa la jurisprudencia que sostiene que en cuanto al nexo de causalidad en materia de accidentes laborales, al trabajador le alcanza con probar la ocasionalidad del trabajo en el *iter* causal para que sea alcanzado por el art. 6, inc. 1) de la ley 24557. En cambio la aseguradora debe probar la existencia de dolo en el trabajador en la producción del siniestro o la fuerza mayor extraña al trabajo o la preexistencia del daño al inicio de la relación laboral acreditada mediante el examen preocupacional. Añade que la contraria se limitó a manifestar que su parte no aportó elemento alguno para sostener el relato de los hechos. Aduce que con la documental acompañada tuvo por probada la causal que se encuadra en el art. 6 de la LRT.----------

-----Como segundo agravio indica que la sentenciante guardó silencio al no tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la denuncia del accidente formulada por el actor el 24/02/17 y la comunicación de la aseguradora rechazando el siniestro del 17/05/17. Es así que, remarca, transcurrieron ochenta y dos días para que la demandada comunicase su decisión, cuando debía expresar la aceptación o el rechazo de la denuncia en diez días corridos, bajo apercibimiento de que se presuma la aceptación de acuerdo al art. 6

del decreto 717/96. Efectúa una reseña de las comunicaciones entre las partes de las que se infiere la aceptación implícita de la contingencia como laboral por parte de la ART. Culmina con el petitorio de estilo. ----------

-----2) La demandada contesta los agravios, requiriendo, en primer término, que se rechacen *in limine* por manifestar una mera discrepancia, explayándose con relación a jurisprudencia de la Corte Federal relativa a la doctrina de la sentencia arbitraria. En subsidio, y a todo evento, cita un precedente de esta Sala "B" con relación a la necesidad de acreditar el nexo de causalidad adecuada entre el trabajo y el accidente padecido por el trabajador. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

-----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. ----------

-----1) Sin perjuicio de la consideración de incursión en deserción por parte de la recurrente que efectúa la demandada (ver fs. 155/156, pto. II), en los agravios se realiza una crítica al fallo en cuanto a la interpretación del art. 6 de la LRT respecto a las presunciones en materia probatoria, así como a la aplicación del art. 6 del decreto 717/96 respecto a la admisión del carácter laboral del evento por parte de la ART. Es así que no encuentro asidero a la extensa cita, que efectúa la demandada, de la jurisprudencia relativa a la arbitrariedad de las sentencias para fundar la deserción que solicita.----------

----A lo expresado debe añadirse que en casos de duda acerca de si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse a la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; C. 1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930). Es que los agravios, según esta orientación, no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio (conf. CN. Com., Sala A, 27/3/81, ED, 93-592; íd., Sala C, 28/1/78, LL, 1981-A558, 35.739-S). La sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. C. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 28/9/76, LL, 1977-C-436). Es por ello que no haré lugar a la deserción general de los agravios que postula la accionada, sin perjuicio de las consideraciones que abajo realizaré sobre una eventual deserción parcial.----------

-----2) Sentado lo anterior, la apelante arguye que es profusa la jurisprudencia que sostiene que al trabajador le alcanza probar la ocasionalidad del trabajo para tener por acreditado el nexo causal con el daño producto del accidente, mientras que la demandada debe probar el dolo del trabajador o la fuerza mayor extraña al trabajo o la preexistencia del daño al inicio de la relación laboral (ver fs. 152/vta.). Al respecto debe recordarse que el actor adujo que por un siniestro anterior venía recibiendo restaciones

con largo tratamiento de parte de la accionada, cuando y en dicho marco, en ocasión de concurrir a una entrevista médica, el 10/02/17 sufrió un tropezón en las escaleras y cayó con ambas rodillas, afectándose particularmente la izquierda (ver fs. 03, último párrafo). ----------

----En base a dicho relato, la jueza de grado razonó que la hipótesis que plantea el actor es difícil de encuadrar como un accidente de trabajo en los términos del art. 6 de la ley 24557, así como tampoco es un supuesto de agravamiento. Concluyó que se está frente a lo que se ha denominado "intercurrencia", al haber ocurrido con motivo de cumplir con los tratamientos de recuperación previstos por la aseguradora. Agregó que cierta jurisprudencia había aceptado la cobertura de estas contingencias, y si bien la situación no era contemplada normativamente, podría interpretarse que fue receptada por la Resolución de la Superintendencia de Trabajo N° 3326/2014 (Anexo I punto 3), que impone el deber de las ART de informar al organismo de contralor si el accidente es una intercurrencia, es decir, si el trabajador se volvió a accidentar durante el proceso de rehabilitación (ver sentencia a fs. 148, anteúltimo párrafo). Seguidamente, y yendo a las constancias de la causa, la sentenciante argumentó que, aun en caso de admitirse que la situación goza de la cobertura de la LRT, en el caso de autos no se ha probado el hecho en sí que permitiría activar la responsabilidad de la demandada. Ello así porque a fs. 122 el médico psiquiatra sólo informa que el 10/02/17 entrevistó en su consultorio al actor por solicitud y a cargo de la demandada, pero nada se dice respecto del accidente. Y en cuanto a la pericia médica, amén de establecer el porcentaje de incapacidad en el actor (ver fs. 101 vta., pto. 4), la mención que efectúa del accidente es en base a la referencia del mismo (ver fs. 101, pto. "Informe médico-legal", 2do. párrafo) (ver sentencia a fs. 148, último párrafo/vta., dos primer párrafos).----------

-----Frente al razonamiento de la jueza, la actora, en su primer agravio, se limita a señalar que a su parte le basta con acreditar la ocasionalidad del trabajo, mientras que la demandada debería demostrar el dolo del trabajador, la fuerza mayor extraña al trabajo o la preexistencia del daño al inicio de la relación laboral. Justamente la juzgadora argumentó que lo que debía probar la actora era la situación de "intercurrencia" señalada, esto es, que el accidente se produjo con motivo de cumplir con los tratamientos de recuperación previstos por la ART, lo que no encontró acreditado. Por lo tanto no existe crítica alguna al razonamiento de la jueza, por el contrario, no se hace más que reafirmar el mismo. 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. 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 parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado",

Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 942).Es de remarcar que, tanto en el supuesto de los accidentes de trabajo como en el de las enfermedades profesionales, es necesario que el “trabajo” opere como causa adecuada del siniestro o afección. Es que a los fines de la imputación de autoría, no basta, por cierto, que el episodio haya ocurrido “en el trabajo” o “durante” la jornada, como ocurre en las llamadas “muertes súbitas”, los “paros cardiorrespiratorios”, o algunos “accidentes cerebrovasculares” que, por así decirlo, le acontecen al trabajador en el establecimiento sin que medie ningún aporte circunstancial del trabajo en la causación y que igualmente hubieren podido afectarle en su domicilio o en cualquier lugar distinto. El trabajo no es, respecto de tales efectos, sino una mera condición irrelevante o indiferente asimilable a la fuerza mayor (conf. cita en Ackerman-Tosca: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni, 2009, T° VI, pág. 135). Es cierto que en el caso de las enfermedades profesionales no se exige que el trabajo suministre la causalidad exclusiva, por lo que resulta factible la cobertura de las enfermedades en las que el ámbito laboral haya operado tan sólo como un factor “concausal” (ver cita en AckermanTosca, op. cit., ídem, pág. 141). Sin embargo debe tenerse presente que siempre debe darse un vínculo de causalidad adecuada. Según la teoría de la causalidad adecuada, no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio. Por ello, todas las demás condiciones son periféricas y, por tanto, irrelevantes a efectos de atribución de responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar. En resumidas cuentas, la causa del daño es sólo aquella condición que normalmente resulta apta para producir el resultado. Solamente es causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños. (Elementos)”, Ed. Depalma, 1993, págs. 223/224). Este criterio lo he reiterado recientemente en otro precedente de esta Sala “B” (SDL N° 104/18, del 28/12/18). Es así que aun adoptando el criterio más amplio y favorable al trabajador, siempre debe acreditarse el vínculo de causalidad adecuada entre la actividad u ocasionalidad laboral -en este caso la intercurrencia- y la afección contraída. ----------

-------En síntesis de lo expuesto, y sin perjuicio de la corrección del razonamiento de la juzgadora, en lo que hace a lo expuesto en este primer agravio, al no haberse efectuado una crítica concreta y razonada, postulo la deserción parcial de esta primera queja. Ello sin perjuicio de lo que habré de argumentar a continuación, con relación a la admisión del hecho que genera la pretensión del actor. ----------

--------3) En segundo lugar, la actora aduce que denunció el siniestro el 24/02/17, y que la demandada comunicó su rechazo el 17/05/17, esto es ochenta y dos días después, cuando tenía un plazo de diez días corridos de acuerdo a lo dispuesto por el art. 6 del decreto 717/96, agregando que el silencio en el término señalado importa la presunción *iure et de iure* de que se ha aceptado el siniestro (ver fs. 152 vta./153). ----------

------Sobre la denuncia del siniestro y la comunicación extrajudicial entre las partes cabe decir que la actora presentó una nota haciendo mención del accidente y sus circunstancias que lleva fecha de recepción de la demandada del 24/02/17 (ver fs. 17 de la documental reservada). En la contestación de demanda, la accionada adujo que la actora omitió decir que la denuncia del evento se realizó el 26/04/17, cuarenta y seis días después, sin aportar pruebas del nexo causal, lo que motivó el inmediato rechazo de la cobertura mediante carta documento del 17/05/17 (ver fs. 27 vta., 3er. párrafo). Es así que en el mejor de los casos para la demandada, la denuncia debe considerarse efectuada el 26/04/17. De la documental reservada (ver fs. 21) se desprende que el 09/05/17 la ART envió la carta documento al actor donde comunicaba la suspensión del plazo para expedirse sobre la aceptación del siniestro por diez días; comunicándose la no aceptación el 17/05/17 (ver fs. 22 de la documental reservada). ----------

------Habré de señalar que en los precedentes de esta Sala “B”, SDL N° 17/14 del 08/07/14, N° 10/16, del 21/03/16, N° 49/16 del 02/08/16, y N° 06/19, del 28/02/19, entre otros, sostuve que el art. 43 de la ley 24557, estipula *“El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo. La reglamentación determinará los requisitos de esta denuncia”.* Los aspectos formales de la denuncia, los plazos para hacerla y sus efectos están regulados en dos resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo: Resolución SRT 840/2005 -modificada por las resoluciones SRT 1601/2007 y 1389/2010 y por la instrucción SRT 2/2010-, por la que se establecen los procedimientos administrativos tendientes a realizar las denuncias de las enfermedades profesionales y se crea el Registro de Enfermedades Profesionales; y la Resolución SRT 1604/2007 -modificada por la instrucción SRT 1/2010-, por la que se establecen los procedimientos administrativos tendientes a realizar las denuncias de los accidentes de trabajo y se crea el Registro de Accidentes de Trabajo. Sin perjuicio de ello, cabe anticipar que el plazo para hacer la denuncia, frente a la omisión del art. 43 de la LRT y la vaguedad del art. 1 del decreto 717/96 -que indica que aquélla debe hacerse inmediatamente de conocido todo accidente de trabajo o enfermedad profesional-, quedó fijado en las resoluciones SRT 840/2005 y 1604/2007 en cuarenta y ocho horas, plazo que se reduce a las veinticuatro horas en el caso de que sea el prestador de servicios quien deba hacer la denuncia a la ART (art. 4.b, decreto 717/96) (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, págs. 415/416).----------

------Asimismo consideré que el primero y más importante efecto de la denuncia es que,

a partir de su presentación, el trabajador y/o sus derechohabientes, según el caso, tienen derecho a las prestaciones establecidas por la LRT. La ART y la prestadora de servicios médicos no pueden negarse a recibir la denuncia (art. 6 del decreto 717/96), mas la ART, una vez efectuada la denuncia tiene la obligación de aceptar o rechazar la misma en forma expresa y notificar fehacientemente su decisión (conf. art. 6 del decreto 717/96). El decreto 717/96 (art. 6) determina un plazo de diez días corridos (arg. arts. 27 y 29 del C. Civil) para que la ART acepte o rechace el infortunio. Dicho plazo se suspende en dos supuestos: 1) cuando pasados los tres días de efectuada la denuncia, la ART no se hubiere expedido acerca de la aceptación o rechazo de la denuncia -art. 6, 2do. párrafo del decreto 717/96 agregado por decreto 491/97, y art. 10, ap. 1, inc. d)- y el trabajador solicitare la intervención de la Comisión Médica -art. 10, ap. 1, inc. d) del decreto 717/96- ; y 2) cuando existan circunstancias objetivas que imposibiliten el conocimiento acabado de la presentación (art. 6 del decreto 717/96). En este último caso, la ART debe comunicar fehacientemente la suspensión de los plazos al trabajador dentro del plazo de diez días de recibida la denuncia (art. 6 del decreto 717/96). Cabe aclarar que durante el plazo de suspensión la aseguradora deberá otorgar todas las prestaciones hasta tanto se defina el rechazo de la pretensión, el que no podrá superar el término de veinte días corridos (art. 6 del decreto 717/96); de esta manera, la ART tiene un período total, máximo e improrrogable de treinta días corridos para expedirse (conf. Foglia, Ricardo A. en Rodríguez Mancini-Foglia: “Riesgos del Tabajo”, Ed. La Ley, 2008, págs. 585). ----------De esta forma el plazo inicial corre hasta la suspensión, luego corre el de ésta (suspensión) y agotado, comienza a correr el saldo remanente del plazo de diez días. El silencio de la ART, pasados los diez días de efectuada la denuncia o vencido el plazo ampliatorio, se entenderá como aceptación de la pretensión (art. 6 del decreto 717/96).
Esta presunción *iure et de iure* es una excepción admisible al principio general de interpretación del silencio como no manifestación de voluntad contenida en el art. 919 del C. Civil. En este caso la norma impone una obligación a la ART: que se expida expresamente aceptando o rechazando la denuncia en un plazo determinado. El incumplimiento de la ART a esta obligación genera una presunción *iure et de iure* interpretativa de su silencio: la aceptación del siniestro denunciado. Esta presunción tiene por objetivo impedir la incertidumbre de los trabajadores damnificados o sus derechohabientes frente a una eventual actitud elusiva de la aseguradora. También la norma impone otra obligación: que la ART notifique fehacientemente su decisión de aceptar o rechazar el siniestro, tanto al trabajador como al empleador (art. 6 del decreto 717/96). Se trata de un acto formal escrito. La notificación es relevante, ya que permitirá no sólo conocer la resolución de la ART, sino además determinar si la ART cumplió con el plazo de aceptación o rechazo. Esta notificación debe ser efectuada dentro del plazo que la ley fija para la aceptación o rechazo o suspensión, tratándose, además, de un acto de naturaleza recepticia, esto es, que comienza a surtir efectos desde la notificación efectiva a la parte a la cual está dirigida la comunicación. Un rechazo notificado

tardíamente, esto es, pasados los plazos que la norma establece, no es susceptible de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, se debe tener por aceptado el siniestro (conf. Foglia, op. cit., págs. 585/586).----------

------En la especie, es cierto que el actor no cumplió con el plazo de cuarenta y ocho horas para realizar la denuncia del siniestro, mas amén de que no existe una sanción específica de no cobertura en dicho supuesto, queda claro de la contestación de demanda y de las cartas documentos enviadas por la ART, que el motivo de la no aceptación del accidente no fue dicha “extemporaneidad”, sino la no acreditación de las circunstancias que permitan calificar al accidente como laboral (ver carta documento del 17/05/17 a fs. 22 de la documental reservada). Es así que ante la denuncia que la demandada admite que fuera efectuada el 26/04/17, la misma tenía diez días corridos para comunicar la aceptación o no del siniestro, o la suspensión del mismo por igual plazo de diez días. Nótese que esto fue lo que comunicó en la carta documento del 09/05/17 (ver fs. 21 de la documental reservada), mas dicha comunicación ya había vencido el 06/05/17, esto es diez días corridos después del 26/04/17. De allí que el rechazo comunicado el 17/05/17 también fuera extemporáneo. ----------

-----En consecuencia dado que corresponde aplicar la presunción *iure et de iure* prevista en el art. 6 del decreto 717/96 ante la extemporaneidad de ambas comunicaciones de la demandada, propongo acoger favorablemente este segundo agravio. Asimismo y dado que la demandada admitió el carácter laboral del accidente, no corresponde tratar la solicitud de habilitación de repetición que la accionada formuló a fs. 30/32 vta., pto. VI, sin perjuicio de la reserva que efectuara a fs. 30, pto. V a), lo que excede el objeto de este pleito.----------

-----4) Como consecuencia de lo anterior, y atento a que se acreditó una incapacidad del 17,64% en el actor como consecuencia del evento denunciado (ver pericia médica a fs. 101 vta., ptos. 1 a 4), es de aplicación lo dispuesto por el art. 14, inc. 2, a) de la ley 24557, lo cual me conduce a considerar el IBM de acuerdo a lo establecido en el art. 12 de la misma ley. Justamente, la actora planteó la inconstitucionalidad de dicha norma por omitir los rubros no remunerativos y en atención al proceso inflacionario que vive el país (ver fs. 10 vta./12, pto. VI, i). Es de recordar que en el decisorio se hizo lugar a las inconstitucionalidades solicitadas por la actora respecto de los arts. 6, 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la ley 24557, y si bien se incluyó la del art. 12 (ver sentencia a fs. 149, pto. I de la parte resolutiva), presumo que se debió a un “error de pluma”, dado que no se examinó dicha inconstitucionalidad en el decisorio. ----------

-----Es así que corresponde que trate esta inconstitucionalidad. Sobre ambas cuestiones por las cuales se requirió la misma ya me he pronunciado en antecedentes de esta Sala “B”. 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 “G., 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 hacer lugar a la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en cuanto a que deben considerarse los haberes brutos a los fines del cálculo del IBM y la ulterior indemnización que de dicho cálculo derive.----------

------En lo que se refiere a que los haberes a considerar devienen desactualizados por efecto del proceso inflacionario, en diversos antecedentes de esta Sala "B", entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12, he sostenido, que de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional -como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *"Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"* (conf. Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, T° I, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no

son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 156). ----------De manera sumamente clara y profunda, y en el marco de la defensa del control judicial de constitucionalidad desde una justificación democrática del mismo, este tema es abordado por Gabriel Bouzat. Este autor en su artículo "El derecho como un sistema de razones para la coacción" (ver en "Homenaje a Carlos S. Nino", Coordinadores: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Carlos F. Rosenkrantz, Ed. La Ley, 2008, págs. 137/150) explica que: *"La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando las consecuencias de dicha norma pueden ser aceptadas por todos los involucrados. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas, esta idea de legitimación determina que, en general, el consenso necesario para dictar las normas jurídicas se da a un nivel de abstracción distanciado de las situaciones concretas en que las normas son aplicadas. Ello plantea una dificultad porque sólo si fuese factible prever detalladamente, durante el proceso de discusión previo a la sanción de la norma, todas las situaciones posibles en las cuales las normas pueden ser aplicadas puede considerarse que el procedimiento democrático ha respetado el principio de imparcialidad. Como decía el gran juez norteamericano Oliver W. Holmes, "generalizar es omitir"...A estas consideraciones debe sumarse la circunstancia de que el debate democrático es imperfecto porque la necesidad práctica de decidir determina que quede generalmente inconcluso y que las decisiones deban adoptarse por mayoría y no por unanimidad. Además, las limitaciones de la representación política impiden muchas veces que todos los puntos de vista relevantes sean tenidos en cuenta al momento de decidir...El procedimiento judicial debe compensar la generalidad y universalidad de las normas jurídicas garantizando, frente a las circunstancias concretas del caso planteado, la realización de los valores presupuestos en los procedimientos democráticos...La tesis que defiendo considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, no se puede sostener que una norma pueda aplicarse mecánicamente a un caso concreto..."* (ver aut. cit., op. cit., págs. 145/148). En otro artículo, Bouzat vuelve a tratar el tema con conceptos preclaros, explicando que *"Se debe tener presente que las legislaturas han sido pensadas para dictar normas generales que han de regir las futuras conductas individuales. En cambio, los jueces investigan los hechos pasados y tienen con exclusividad la facultad para determinar las circunstancias fácticas del caso. Por eso, cuando frente a un caso concreto advierten que un derecho constitucional de una persona ha sido afectado, por*

una ley que no contempla imparcialmente la situación de la persona en cuestión, si amparan la pretensión, están ampliando y no restringiendo los valores que justifican la democracia" (conf. aut. cit.: "La argumentación jurídica en el control constitucional" (Trabajo presentado en el Seminario "La Jurisdicción Constitucional", en la Universidad Diego Portales de Chile en noviembre de 1995). Entiendo, de acuerdo a las citas que preceden, que queda claro que el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo en cada caso para examinar si por las circunstancias del mismo, en dicho particular supuesto, la norma infraconstitucional a aplicar se aviene o no con las de rango constitucional, sin que resulte suficiente referirse en forma genérica a antecedentes jurisprudenciales sin una concreta referencia al caso a decidir. Tal criterio es el que he sostenido en el antecedente de esta Sala "B" en SDL Nº 29/09 del 06/04/09.----------Es de agregar que en los precedentes citados, continué razonando que dado que se citaba el precedente de la Corte "Aquino", es de destacar que en el mismo se refuerza la exigencia de declarar la inconstitucionalidad en concreto. ¿Qué dijo la Corte en "Aquino", fallo del 21/09/04 (in re: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.")?. Si bien todos los ministros coincidieron en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24557, siguiendo a Ackerman, lo hicieron con distintas argumentaciones y con una aparente discrepancia sobre el tipo de *inconstitucionalidad* que se configuraba en esta norma. Así los Dres. Petracchi y Zaffaroni, con fundamentos en normas constitucionales, en precedentes de la misma Corte, en el Derecho Comparado y en normas internacionales, hicieron reproches directos al modelo de limitación cuantitativa de responsabilidad de la norma en cuestión, y aunque en el considerando 5º hacen alguna referencia a la comparación con las prestaciones de la ley, al no limitar su conclusión al caso concreto, parecen entender en los considerandos 12 y 14, que la norma impugnada configura un supuesto de *inconstitucionalidad directa absoluta.* Sin embargo, en el mismo considerando 14, advierten que el desenlace del litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo que incluye al propio de la LRT. Lo que se sostiene es que la Constitución no puede consentir que dichas limitaciones obren válidamente para impedir que, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto del principio *"alterum non laedere"*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Por su parte los Dres. Belluscio y Maqueda rescataron en su voto la doctrina de "Gorosito" sobre el fondo de la cuestión, subrayando la exigencia de prueba *en el caso concreto* de la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 (considerandos 3º a 5º), desproporción que tienen aquí por acreditada (considerandos 8º a 9º), y se pronunciaron así por la declaración de inconstitucionalidad (considerando 11). También consideró que se trataba de un supuesto de *inconstitucionalidad directa relativa* el ministro Boggiano, quien, amén de remitirse a la doctrina del caso "Gorosito",

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

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

----Como síntesis, la doctrina de la Corte, tal como quedara configurada en los antecedentes mencionados y en los posteriores "Cura" (14/06/05), "Llosco" (12/06/07) y "Cachambí" (12/06/07), puede resumirse de la siguiente manera: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar el sistema, que según el artículo 39 de la ley 24557 era de *cúmulo restringido*, a un modelo de *cúmulo amplio;* 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa,* cuya consideración dependerá de las circunstancias de cada caso. Pero aún si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta,* esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de oficio de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes deberá demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido; 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun sin reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad de la norma referida. Es más, en virtud de los deberes de conducta que le imponen al trabajador los artículos 62 y 63 de la LCT, si el empleador contrató una ART, aquél está obligado a recibir las prestaciones en dinero y especialmente las previstas en especie, para no agravar la responsabilidad que pretenda atribuir a su empleador, pudiéndose

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

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

-------En consecuencia de todo lo dicho es que habré de examinar si la diferencia entre el IBM y la indemnización consiguiente de acuerdo al texto del art. 12 vigente al tiempo del accidente (febrero de 2017) y el vigente a partir de la ley 27348 (desde marzo de 2017) alcanza dicho 33%. Es así que corresponde considerar los haberes brutos de los

doce meses anteriores al accidente sin el ajuste del RIPTE y con dicho ajuste, lo que se efectúa con el cuadro que continuación se detalla.----------

Accidente RIPTE mes del accidente

FEBRERO DE 2017 2.455,57

PERIODO	IMPORTE		RIPTE A MES	INDI :E	
Feb-16	$ 22.971,41	2.455,57	1.888,34	1,30	$ 29.862,83
Mar-16	$ 22.971,03	2.455,57	1.940,55	1,26	$ 28.943,49
Abr-16	$ 25.080,96	2.455,57	2.022,16	1,21	$ 30.347,96
May-16	$ 25.080,52	2.455,57	2.062,33	1,19	$ 29.845,81
Jun-16 y sac	$ 35.452.81	2.455,57	2.089,18	1,17	$ 41.479,78
Jul-16	$ 29.355,85	2.455,57	2.170,43	1,13	$ 33.172,11
Ago-16	$ 29.356,17	2.455,57	2.196,53	1,11	$ 32.585,35
sept-16	$ 29.356,15	2.455,57	2.247,93	1,09	$ 31.998,20
oct-16	$ 29.356,17	2.455,57	2.293,97	1,07	$ 31.411,10
Nov-16	$ 30.356,02	2.455,57	2.334,36	1,05	$ 31.873,82
dic-16 y sac	$ 44.526,06	2.455,57	2.364,94	1,03	$ 45.861,84
ene-17	$ 30.969,59	2.455,57	2.405,87	1,02	$ 31.588,98
	$319.379,93				$ 398.971,27
CÁLCULO CON RIPTE					
IBM:	Dividido por 365 y mult. por 30,4 es $ 33.229,39				
Teniendo:					
IBM	$ 33.229,39				
INCAP.	17,64%				
EDAD:	52	Índice: 1,25			
Indemnización s/ ART. 14 inc. 2 ap. A):			$388.335,27		
CÁLCULO SIN RIPTE					

IBM:	Dividido por 365 y mult. por 30,4 es $ 26.600,41			
Teniendo:				
IBM	$ 26.600,41			
INCAP.	17,64%			
EDAD:	52	Índice: 1,25		
Indemnización s/ ART. 14 inc. 2 ap. A):			$ 310.865,69	

----Diferencia entre indemnización con RIPTE ($ 388.335,27) y sin RIPTE ($ 310.865,69) = 19,95%. ----------

---Se aclara que los haberes considerados surgen de las copias de recibos adjuntados por las partes y que obran a fs. 01/15 y 23/35 de la documental reservada. En síntesis el total de las remuneraciones sin ajuste asciende a $ 319.379,93, por lo que el IBM da el resultado de $26.600,41 ($319.379,93% 365 x 30,4). De acuerdo a la incapacidad de 17,64% determinada y el coeficiente por edad de 1,25 (65%52), la indemnización sin reajustar, atento lo dispuesto por el art. 14, acap. 2, inc. a) de la LRT, asciende a $310.865,69 (53 x 26.600,41 x 17,64% x 1,25). Teniendo en cuenta tales parámetros, con la actualización por el índice RIPTE la indemnización ascendería a la suma total de $ 388.335,27, por lo que la diferencia es de alrededor del 19,95%, por lo que no se arriba al porcentaje del 33% arriba mencionado.----------

-------En consecuencia de todo lo razonado, postulo el rechazo de la solicitud de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en lo que se refiere a la desactualización de los haberes para el cálculo del IBM; procediendo hacer lugar a la demanda por la suma de $310.865,69. Dicho monto llevará los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde la fecha del evento -10/02/17- hasta la del efectivo pago, con capitalización de los mismos desde la fecha de la demanda (conf. art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial). ----------III.- A la luz de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, rechazando la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT con motivo de la desactualización de los haberes para el cálculo del IBM, y haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por J. A. L. contra E. ART S.A., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la presente, la suma de **pesos trescientos diez mil ochocientos sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos ($ 310.865,69)**, con más los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde el 10/02/17 hasta la fecha del efectivo

pago, con capitalización de los mismos desde la fecha de notificación de la demanda -29/08/17-.----------

----Atento la revocación parcial del decisorio corresponde la readecuación de la imposición de costas y de la regulación de honorarios (conf. art. 282 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). En cuanto a lo primero, dado que la actora resulta perdidosa sólo en que se rechaza la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por uno de los motivos expuestos, postulo que en ambas instancias se impongan en un 95% a la demandada y en un 5% a la accionante, por reflejar dichos porcentajes, el vencimiento parcial y mutuo entre las partes (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

------En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos de primera instancia, atento a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, postulo regular los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. E. M., en un 19%; los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 15%; y los del perito médico, Dr. M. J. T., en un 3%; en todos los casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 9, 46, 60 y concs. de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

------Respecto a la regulación por las tareas desarrolladas en esta sede, teniendo en cuenta los mismos criterios considerados para los emolumentos de grado, propongo regular al letrado apoderado del actor, Dr. E. M. en un 6,08%; y a los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 3,75%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871).----------

-----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

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

----- A fs. 150, la parte actora interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva obrante a fs. 146/149, por la cual se 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. Asimismo, desestimó la demanda entablada por J. A. L. en contra de “E. ART S.A.” e impuso las costas al actor vencido.--

------- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 152/153vta.----------

------ A fs. 154, se ordena el traslado correspondiente, el que fue evacuado por la contraria a fs. 155/157vta. ----------

----- I.- El magistrado que me precede en la votación ya hizo la reseña de los agravios formulados por el recurrente, razón por la cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias, sin perjuicio de las consideraciones que corresponda efectuar

en cada caso. ----------

------ II.- El apelante cuestiona que la sentenciante haya considerado que no se probó el hecho que permite activar la responsabilidad de la demandada. Indica que a su parte sólo le alcanzaba con probar la ocasionalidad del trabajo en *iter* para que el accidente quede alcanzado en la tipología del art. 6, inc.1, de la ley 24.557, mientras que a la demandada le correspondía acreditar el dolo del trabajador en la producción del siniestro, la fuerza mayor o la preexistencia del daño al inicio de la relación laboral para eximirse, lo que –agrega– no fie acreditado por la ART. ----------

-----Al respecto, la sentenciante indicó a fs. 148/148vta. que *“La hipótesis que plantea el actor resulta difícil de encuadrar como un accidente de trabajo en los términos del art. 6 de la ley 24.557 (acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo –in itinere-), tampoco es un supuesto de agravamiento, si no que estamos frente a lo que se ha denominado intercurrencia, al haber ocurrido con motivo de cumplir con los tratamientos de recuperación previstos por la aseguradora. […] Ahora bien, aún en base a lo antedicho y de admitirse que la situación goza de la cobertura de la LRT, en el caso de autos no se ha probado el hecho en sí que permitiría activar la responsabilidad de la demandada. El Dr. Scarlata informó a fs. 122 –a pedido de la demandada- que el día 10/02/2017 efectivamente atendió a L. en su consultorio por solicitud y a cargo de E. ART SA, pero nada refiere del suceso de la supuesta caída en las escaleras que habría provocado la lesión que motiva la acción. Ninguna prueba ha aportado el actor que permita probar la ocurrencia del hecho que invoca, por lo que coincido con lo expresado por la aseguradora al rechazar el siniestro de que no se han demostrado las circunstancias que permitan calificar al hecho como un accidente de trabajo; la pericia lo único que demuestra es que una caída en cuclillas es susceptible de provocar una lesión como la que porta el actor (inestabilidad anterior en la rodilla izquierda), pero solo contamos con el relato unilateral de éste, sin testigos, sin participación de la empleadora en la denuncia del siniestro, tampoco es un hecho ocurrido en el trabajo o en ocasión del mismo, o in itinere, que hace presumir la factibilidad de su ocurrencia, esta situación que se invoca –por su atipicidad- requiere del aporte de alguna prueba que permita acreditar que el hecho ha sucedido en las circunstancias invocadas . Comparto lo señalado por la aseguradora a fs. 33 vta. en el sentido de que “L. no aporta elemento alguno que pueda sostener el endeble relato de los hechos, no existiendo nexo causal alguno que permita imputar responsabilidad a mi mandante en los términos de la ley de riesgos del trabajo”.*----------

-----De tal modo, se observa que la sentenciante dio suficientes razones para desestimar la pretensión del actor, sin que se advierta de la lectura del agravio bajo estudio que el impugnante hubiere aportado una verdadera crítica dirigida en su contra.----------

-----Ello se verifica con solo advertir que en el sostenimiento del dicente agravio el recurrente no se hizo cargo de seleccionar del discurso de la juzgadora cuáles eran

aquellos argumentos que se constituyeron en los verdaderos pilares centrales sobre los que asienta la conclusión a la que arriba, de manera tal que, luego, se encontrara en posición para poder criticarlos apropiada y razonadamente.----------

------Es decir que, lógicamente, el recurrente lejos estuvo de poder focalizar debidamente su atención y posterior ataque a los fundamentos determinantes que fueran esgrimidos por el decisorio para, insisto, de allí intentar colocarlos en crisis. Todo lo contrario, solo se limitó a expresar que al trabajador le basta probar la ocasionalidad del trabajo en el *iter* causal, mientras que la aseguradora debía demostrar el dolo del trabajador en la producción del siniestro, la fuerza mayor o la preexistencia de la enfermedad para eximirse de responsabilidad, sin considerar que justamente la sentenciante señaló que lo que debía probar el actor era la existencia de la “intercurrencia” que, en definitiva, no tuvo por probada.----------

------De tal manera, el recurso en la porción bajo análisis, no satisfizo los requerimientos técnicos mínimos y necesarios para propiciar su eventual viabilidad, mediante la exposición de los indispensables argumentos impugnativos en los que se sustente la materia crítica que se debió aportar a este tribunal para posibilitar que se ingrese al análisis respectivo de la decisión adoptada en la anterior instancia.----------

------Es así que, de la simple pero útil comparación y contraposición de las motivaciones de la sentencia y los argumentos vertidos en la expresión del supuesto agravio, puede ser fácilmente verificado que lejos de haber dirigido el recurrente una concreta y puntual crítica a los razonamientos expuestos por la juzgadora de grado, mediante la exposición de contraargumentos que –con puntualización de los supuestos errores de juzgamiento y sustentado en la exposición de los fundamentos que lo justifique– se coloque en la palestra el supuesto equívoco, incorrección o yerro en el que habría incurrido la magistrada, sólo se esgrimen meras afirmaciones dogmáticas carentes de contenido crítico puntual al razonamiento expuesto en el fallo en crisis. ----------

------En síntesis, pues, propongo al acuerdo que se tenga por desierto el agravio analizado. Ello así, atento a mediante el mismo no se satisface mínimamente la carga técnica de concretar razonadamente en qué consiste la indispensable crítica que se debió exponer en contraposición de las motivaciones expuestas por la juzgadora. Tal solución propuesta se condice con los términos contemplados por los arts. 268 y 269 del CPCC, de aplicación por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1. Así lo voto.----------

------III.- En su segundo agravio, el apelante manifiesta que la sentenciante no consideró el tiempo transcurrido entre la denuncia formulada por su parte respecto del siniestro y el rechazo efectuado por la Aseguradora. Indica que realizó la denuncia objeto de autos el día 24/02/2017 y la demandada comunicó el rechazo del accidente con fecha 17/05/2017. Señala que transcurrieron 82 días para que la aseguradora comunicase su decisión, cuando tal comunicación debe ser realizada en un plazo de 10 días corridos bajo pena de generarse una presunción *iure et de iure* consistente en la aceptación del siniestro denunciado conforme surge del art. 6 del Dec. 717/96 (ver: expresión de

agravios, fs. 152vta./153).----------

-----Al respecto, es dable poner de resalto que a fs. 17 de la documental reservada, obra una nota remitida por el actor a la demandada con fecha de recepción del 24/02/2017, en la que comunica el siniestro y las circunstancias en que se suscitó. ----------

------Por otra parte, “E. ART S.A.”, al contestar demanda, afirmó que la denuncia fue efectuada en fecha 26/04/2017 y que el rechazo del accidente por su parte se efectuó el día 17/05/2017 (ver: contestación de demanda, fs. 27vta., tercer párrafo). Asimismo, a fs. 21 de la documental reservada obra una carta documento de fecha 09/05/2017 remitida por la ART al actor en la que comunica la suspensión del plazo para expedirse respecto del siniestro por 10 días. Por último, a fs. 22 obra la comunicación de la no aceptación el siniestro efectuado por la demandada. ----------

------Es así que, como bien indica el colega prevotante, en el mejor de los casos la accionada considera que la denuncia se efectuó el 26/04/2017 y el rechazo de la misma sucedió con fecha 17/05/2017.----------

-----En tal contexto, se observa que le asiste la razón al recurrente en cuanto a que el plazo de 10 días corridos establecido por el art. 6 del Decreto 717/96 se encontraba vencido al momento en que la ART demandada comunicó, en fecha 09/05/2017, la suspensión del plazo para expedirse, pues, tal plazo feneció el día 06/05/2017. Consecuentemente, el rechazo efectuado en fecha 17/05/2017 también resultó tardío. ----No soslayo que el actor efectuó la denuncia pasadas las 48 horas de que disponía para efectuarla, sin embargo –tal como pone de resalto el Dr. De Cunto– no existe una sanción legal de no cobertura en dicho supuesto. A lo que se debe sumar que la demandada no motivó el rechazo del siniestro en la extemporaneidad de la denuncia sino en que no fue acreditado por el empleador o trabajador las circunstancias que permitan calificar al hecho como un accidente laboral en los términos del art. 6 de la ley 24.557 (ver: carta documento de fecha 17/05/2017, fs. 22 de la documental reservada). ----De tal modo, ante el vencimiento de los plazos establecidos por la norma por parte de la demandada, resulta acertada la afirmación del apelante respecto a que se generó la presunción *iure et de iure* que dispone el art. 6, segundo párrafo, del Decreto 77/96.---- En tal sentido, mi colega de Sala el Dr. Vergara, en Expte. 292/2016, SDL N° 49/16, se expidió –con criterio que comparto– señalando que *“…se señala que la denuncia de un siniestro laboral no es de por sí suficiente para tener por acreditado el hecho indemnizable y su carácter de causa del daño alegado. Dicho de otro modo, el haberse receptado el formulario de denuncia por parte del ente asegurador, no implica un reconocimiento de que el siniestro hubiere ocurrido. Pero una vez recepcionada la misma, le cabrá al ente asegurador expedirse expresamente, aceptándola o rechazándola en el término de ley antes mencionado (art. 6to. Decreto 717/1996) (Carcavallo, Esteban, “Denuncia del infortunio del trabajo”, La Ley Online, AR/DOC/1317/2011). De tal modo, la Aseguradora tiene la obligación de expedirse expresamente aceptando o rechazando la pretensión para lo cual la normativa vigente*

establece un plazo máximo en caso de suspensión del mismo de treinta días corridos vencido el cual su silencio se entenderá como aceptación de la denuncia. Como puede observarse se trata de una de las excepciones contempladas por el art. 919 del Código Civil, por lo que al existir una obligación de explicarse establecida por la ley el silencio es considerado como una manifestación de voluntad en sentido positivo ("El silencio de la aseguradora se entenderá como aceptación de la pretensión ..."). Se trata de una declaración silenciosa de consentimiento y se erige en una presunción iuris et de iure. En tal sentido, respecto de la excepción establecida por el art. 919 del Código Civil en cuanto a la obligación legal de explicarse (hoy art. 263 del C.C. y C.), se expresa que la ley impone el deber de pronunciarse, cuyo incumplimiento habilita la aplicación de la presunción de prestar asentimiento o conformidad al requerimiento de manifestación de voluntad de que se trata (Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", Editorial Hammurabi, 1998, T. 2 B, pág. 476). Al haber obligación legal de explicarse, la actitud omisiva es reputada como declaración por la ley misma (Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", Astrea, 1982, T. 4, págs. 138/139). Y con referencia al art. 263 del C.C. y C. se señala que como principio general, del silencio no puede inferirse ninguna manifestación de voluntad. Ello, a menos que la ley, la voluntad de las partes, los usos y prácticas o la relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes autoricen a tenerla por expresada. Este artículo es similar al artículo 919 del código anterior, aunque agrega la referencia a los "usos y prácticas" en armonía con el fenómeno de los contratos de consumo (Lorenzetti, Ricardo L., Director, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rubinzal - Culzoni Editores, 2015, T. II, págs. 37/38). Se trata concretamente de una obligación impuesta legalmente a la A.R.T. a fin de que se expida en tiempo oportuno, por lo que un rechazo fuera de término carece de efectos jurídicos y en consecuencia debe considerarse por aceptado el siniestro". ----------Por lo expuesto, corresponde aplicar la presunción i*ure et de jure* dispuesta por el art. 6, segundo párrafo, del Dec. 717/96, ante la no contestación en tiempo oportuno por parte de la demandada, y, en consecuencia, hacer lugar al segundo agravio expuesto por el recurrente.----------

------IV.- Sentado lo anterior, corresponde la aplicación del art. 14, inc. 2 a), de la ley 24.557 por cuanto, conforme surge de la pericia médica obrante a fs. 101vta., se determinó al actor una incapacidad permanente parcial del 17,64% producto del siniestro denunciado en autos. A tal fin, se debe considerar el IBM dispuesto eh el art. 12 de la ley 24.557 –en la anterior redacción a la modificación introducida por la ley 27.348 atento la fecha del suceso dañoso, esto es, 10/02/2017–, para lo cual advierto que el trabajador planteó la inconstitucionalidad de la norma (ver: demanda, p. VI-i), fs. 10vta./12, segundo párrafo), con fundamento en la omisión de los rubros "no remunerativos" del salario a considerar y en que las pautas establecidas para el cálculo del IBM resultan perjudiciales ya que "congelan" los salarios por el proceso inflacionario que vive el país. ----------

----Tal como advierte el colega prevotante, la sentenciante hizo lugar a la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT pero sin proporcionar fundamento alguno al respecto, razón por la cual corresponde analizar la misma en esta instancia. ----------

---Ello así, con relación a que la norma no incluye los rubros "no remunerativos" de los salarios, es de recordar que es doctrina ya sentada que el cómputo de los salarios sin tener en cuenta las sumas no remunerativas contraría la definición de salario dada por el art. 1° del Convenio N° 95 de la O.I.T. ratificado por nuestro país en el año 1956, acogida casi en de manera unánime por la doctrina y jurisprudencia actual y que justamente es el criterio que adopta la ley 27.348, al modificar el art. 12 de la ley 24.557. ----------

----Al respecto, es dable resaltar que luego de la reforma introducida por el Dcto. 1278/2000 se denominó “ingreso base” a la suma que surja de dividir la totalidad de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o al tiempo transcurrido si fuera inferior a un año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado (Art. 12, apartado 1° y art. 23, apartado 2° de la ley 24.557). Pues esta referencia a las sumas tomadas en consideración para la determinación de los aportes y contribuciones previsionales lo es, así, según lo previsto por el art. 9° de la ley 24.241 y sus normas complementarias (Conf.: Leyes 26.222 y 26.417 y dctos. 1346/2007 y 279/2008), lo que supone la exclusión de todas las prestaciones sobre las que no corresponde cotizar y la aplicación de los topes mínimos y máximos establecidos en esa normativa.----------

------ Sin embargo, he dicho en precedentes anteriores, con criterio que reivindico para el presente caso que, en tanto el art. 12, inc. 1° de la ley 24.557 sólo manda computar las sumas "sujetas a aportes y contribuciones", es decir el “salario previsional”, el legislador dejó sin una razón que lo justifique, fuera de la consideración, una parte sustancial de los haberes mensuales que percibe el trabajador accidentado. Y la irrazonabilidad del precepto precisamente se evidencia al tamizar el texto de la L.R.T. con el precepto contenido en el art. 208 de la L.C.T., el que recepta una concreta garantía del nivel salarial a percibir por el trabajador durante el lapso que dure su imposibilidad de prestar servicios –y que se extiende por un lapso previsto según cuál sea su antigüedad y si tuviese o no cargas de familia– con motivo de haber sufrido un accidente o enfermedad inculpable. Es que carece de lógica mantener la plenitud de sus ingresos cuando la imposibilidad obedece a factores inculpables, pese a los cuales el empleador debe abonar salarios, y retacear la tutela de inalterabilidad de haberes a percibir cuando el hecho productor del daño es derivado de un infortunio laboral que provoca una incapacidad parcial y permanente. ----------

------Al quedar desvirtuada la referencia para el cálculo de una prestación resarcitoria a salarios previsionales, por cuanto promueve como resultado la ausencia de una relación adecuada de los haberes del trabajador activo con los ingresos considerados a los fines

del cómputo indemnizatorio, esta es la razón por la cual la jurisprudencia ha declarado la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 (Conf.: S.D.L., Sala A, N° 07/2014; id., Sala B, S.D.L., N° 33/2015; id., N°92/2015). ----------

------Asimismo, la doctrina igualmente consideró inconstitucional el art. 12 de la ley 24.557, señalando que dicha norma importa una frontal colisión con los principios contenidos en los arts. 19 y 21, inc. 2° de la Constitución Nacional, así como con los principios de integralidad y progresividad y lo previsto en los arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana "Protocolo de San Salvador" (Confr.: Formaro Juan J., "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, año 2013, pág. 161, y cit. de jurisprudencia en la nota n°2).

----Por otro lado, ésta es la tesitura que fue adoptada por ésta Alzada en diversos antecedentes similares al presente (esta Sala "B", SDL N° 13/18, c. 609/17; SDL N° 19/15, c. 92/15; y SDL N° 53/15, c. 581/15; entre otros). ----------

---Esta inteligencia es compatible con lo que, considero que hoy en día resulta ya doctrina cierta, estable y recibida por los Tribunales de todo el país, en cuanto que la Corte Federal ha calificado de inconstitucionales a las llamadas sumas "no remunerativas" en tanto al quitar o desconocer la naturaleza remuneratoria de tales sumas así denominadas contrarían la definición de salario dada por el art. 1° del Convenio 95 de la O.I.T. ratificado por nuestro país en el año 1956. Ello así, de acuerdo con lo decidido por la Corte Suprema en las causas "Pérez c. Disco S.A." y "G. c. Polimat S.A. y otro" (Ver: Fallos: 332:2043; y, 333:699, respectivamente).----------

-----De tal modo, concuerdo con el Dr. De Cunto en que corresponde hacer lugar a la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en lo que respecta a la consideración de las sumas no remunerativas para el cálculo del IBM del trabajador a los fines del otorgamiento de la indemnización correspondiente. ----------

------Asimismo, en cuanto a la desactualización de los salarios a considerar por el efecto inflacionario que vive el país, es dable poner de resalto –tal como indicó el colega que me precede en la votación– que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene actualmente sentado el criterio que los magistrados cuentan con la facultad de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional, por lo que tienen la atribución y el deber de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión comparándolas con el texto de la Constitución a fin de averiguar si guardan o no conformidad con ésta, debiendo abstenerse de aplicarlas si están en oposición con ella. ----------

------Sin embargo, basta con remitirse a los cálculos efectuados por el Dr. De Cunto, para poner en la palestra que con la diferencia existente entre el resultado que se obtiene computando los salarios del trabajador anteriores al siniestro –sin ajuste– respecto al resultado que arroja computando el índice del RIPTE dispuesto por el artículo 12 de la LRT en su actual redacción conforme lo establecido en la ley 27.348, no concurre en el caso bajo análisis el parámetro cuantitativo establecido por la Corte Federal en "Vizzoti"

para que se considere que la diferencia obtenida comporta un resultado confiscatorio produciendo con ello un agravio constitucional por afectación al derecho de propiedad por la vulneración injustificada del derecho a una indemnización justa (Conf.: arts. 14 bis, 16, 17, 18.19, 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; y, art. 21, inc. 2 de la CADH).----
En cuanto a la dimensión de la diferencia resarcitoria, resulta factible trasladar al análisis que se efectúa la doctrina fijada por la CSJN en el citado precedente "Vizzoti, Carlos A. c/ Amsa S.A. s/ despido" del 14/9/04, concordante con "Gorosito, Juan R. c/ Riva S.A. y otros", de fecha 2-1-2002, y el subsiguiente, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", de fecha 21-9-2004 –vinculados al control de constitucionalidad en concreto en relación al art. 39, apartado I de la L.R.T.– (Ver: los fallos citados en T. y S.S., 2004-763; T. y S.S., 2002-137; T. y S.S., 2004-778, respectivamente).----------
------El fallo que se citara en primer lugar estableció que la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT, sólo puede ser admisible constitucionalmente si no supera el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, de lo contrario, se torna irrisoria menoscabando substancialmente el derecho a la justa reparación. Pues bien, en la especie tal límite o parámetro de afectación porcentual no se encuentra superado de aplicarse literalmente el texto del originario art. 12 de la ley 24.557, de suerte tal que no puede ser considerado el resultado cuantitativo del IBM obtenido como confiscatorio en relación al que se obtiene con el cálculo del RIPTE.----------
-------En el presente caso, siguiendo los cálculos efectuados por el Dr. De Cunto, el IBM que se obtiene sin el ajuste del RIPTE asciende a la suma de $26.600,41, por lo que la indemnización sin reajustar da como resultado la suma de $310.865,69 (53x26.600,41x17,64%x1,25) y, con el reajuste, el IBM alcanza la suma de $33.229,39, dando como resultado una indemnización total de $388.335,27. De tales guarismos se puede verificar que la relación porcentual derivada de tal diferencia no alcanza a más del 19.95%, no superando de este modo la limitación o tope máximo del 33% –en menos– que la Corte Federal estableciera como pauta para justificar en el caso en concreto del que se trate, la invalidez constitucional de la fórmula tarifaria con la cual se obtiene el IBM.----------
----Por todo lo expuesto, corresponde desestimar la petición de declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en lo que refiere a la desactualización de los salarios a considerar para el cálculo del IBM.----------
-----En consecuencia, coincido con el colega prevotante en que se debe hacer lugar a la demanda por la suma de $310.865,69 con más los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago.----------
---Ahora bien, en cuanto a la capitalización de tales intereses desde la fecha de notificación de la demanda dispuesta por el Dr. De Cunto, debo disentir con mi colega de Sala. ----------

----Ello así, pues, es menester advertir que al momento de producirse el siniestro (10/02/2017) ya se encontraba vigente la posibilidad de pretender que se capitalicen los intereses que se hubieren devengado desde el accidente o la primera manifestación invalidante y hasta el momento en que se produjere la notificación de la demanda.-------
---Y, más aún, cuando fue presentada la demanda que diera origen al presente proceso (15/08/2017 -ver: cargo obrante a fs. 15-), ya no se podía desconocer tal posibilidad.----
----Esto que se viene exponiendo con las datas aludidas es a propósito de que, no se puede abrigar duda alguna que encontrándose vigente esta novel excepción a la regla general que prohíbe el anatocismo al momento de plantear la demanda, nada le impedía a la parte actora que incorporara de manera expresa y puntual tal pretensión de anatocismo. Esto es, ejercer su derecho a la capitalización según el supuesto legal por el cual se habilita al acreedor de una deuda dineraria impaga a pretender que se capitalicen los intereses devengados desde que operó la mora y hasta que se produzca la notificación de la demanda (Conf.: art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación, cuya entrada en vigencia operó desde el 01/08/2015 -Leyes 26.994 y 27.077-).
----No obstante lo cual es verificable de las constancias de autos que el actor no ejerció tal facultad de peticionar la mentada capitalización de interés. ----------
---Lo expuesto pone en la palestra del análisis un particular aspecto que, a mi juicio, resulta ser determinante para que proponga al acuerdo que no se disponga la referida capitalización. ----------
-----Este dirimente aspecto al cual refiero, consiste en que la capitalización de los intereses, tal como lo vengo propugnando en precedentes análogos, necesariamente debe ser un capitulo puntual y explícito de lo que fuera pretendido en la demanda. -------
---Con lo adelantado, resulta obvio que no comulgo con el argumento consistente en sostener que siendo pretendidos los intereses cabe entender que su capitalización integra tal pretensión por formar parte de su régimen. Al contrario propugno que el reclamo por intereses y el reclamo por su capitalización se tratan de pretensiones que, aunque forman parte del régimen de los intereses, son distintas y autónomas entre sí. Y lo entiendo de tal manera por cuanto, tengo para mí, que la regla o principio general que veda el anatocismo así lo indica. ----------
------En tal inteligencia, repito, entiendo que la específica pretensión debe ser formulada en el escrito de demanda como condición *sine qua non* para que, previa habilitación de la oportunidad de ejercer su defensa la demandada respecto al punto, el judicante pueda pronunciarse válidamente sobre el tópico en los términos previstos por el art. 165 inc. 6°, 1er. párrafo del Código del rito. ----------
------En tal sentido, no puede soslayarse que la traba del presente litigio, la que se concretó con la correspondiente contestación de la demanda, enmarcó cuál era la materia sobre la que debía ceñir su pronunciamiento el órgano jurisdiccional del Estado. Y destaco, además, que dicha contestación a la demanda se atuvo, lógicamente, a responder aquellas pretensiones actorales concretadas en la demanda –entre las que,

insisto, no se encontraba la relativa a que se capitalicen los intereses–.----------
------En ese momento procesal se produjo, entonces, la delimitación del contenido de la controversia en los términos que fueron introducidos por las partes, con ajuste y plena operatividad del sistema dispositivo que rige prevalentemente en nuestro ordenamiento procesal positivo; esto es, sin que integre el "thema decidendum" puesto a la consideración y decisión del órgano jurisdiccional del Estado, la aludida capitalización de los intereses.----------
----Lo dicho merced a que pronunciarse sobre el mentado anatocismo sin que éste fuera solicitado por el actor y, principalmente, sin que pueda ser controvertido por la demandada –toda vez que no fue materia de la pretensión actoral–, importa que el Juez se expida sobre un capítulo sobre la cual no debe pronunciarse. ----------
-----De modo tal que, a mi juicio, al hacerlo, se desorbita el ámbito del ejercicio de la potestad jurisdiccional a la que el juzgador debe ceñir su decisión (Conf.: arts. 34, inc. 4 y 165 inc. 6° y 166 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1). ----------
-----Igualmente, advierto que tal decisión trasciende la facultad que el art. 61 de la Ley XIV N° 1 confiere a los jueces con competencia en la materia laboral, en tanto los autoriza a expedirse *ultra petita*. Dicha norma tuitiva y concordante con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, solo los habilita a expedirse en más de lo pedido, pero no por fuera de lo pedido. Y digo así, por cuanto la decisión sobre aquello que no fue pedido importa emitir un pronunciamiento *extra petita* que, como tal, derechamente avasalla el principio procesal de congruencia.----------
-----Anoto, desde otra perspectiva que esta omisión actoral de introducir como concreta pretensión del anatocismo, en la práctica implicó lisa y llanamente la libre disposición de un derecho; o, dicho de otro modo, la renuncia válida a reclamarlo.----------
-----Afronto este particular aspecto de la cuestión por cuanto entiendo que corresponde poner en claro que el derecho de pretender que sean capitalizados los intereses de un crédito adeudado que devenga intereses, petición de naturaleza netamente patrimonial, resulta ser un derecho disponible, aún cuando se trate del reclamo de una prestación dineraria de naturaleza laboral. Y, evidentemente nótese que tal entendimiento es compartido por todos aquellos que sostienen que los intereses deben ser pedidos para que puedan ser materia de condena. Pues bien, ello es del mismo modo con su capitalización, máxime cuando el anatocismo no se encuentra en la especie –a la fecha del acaecimiento del evento dañoso– dentro de aquellos derechos que integran la base mínima laboral indisponible. Y, por lo tanto, lo repito, se trata de un derecho disponible para el trabajador y, por ende, válidamente renunciable. ----------
-----Sabido es que la regla que rige en el Derecho común es aquella que indica que los derechos de contenido económico son disponibles, por lo cual se los puede renunciar, sin más requisito que las formalidades previstas para cada caso y, eventualmente, con la aptitud jurídica para el acto dispositivo que la ley requiera. ----------

En tal dirección, en tanto que deviene evidente que reclamar el anatocismo no integra –al menos para el presente caso– los derechos merecedores de la especial tutela de la ley laboral, ni de los estatutos profesionales o convenciones colectivas, ni tampoco, aquellos que nacen del contrato individual de trabajo que uniera al actor con su empleador, importa decir que –ni lo intereses, y más aún, su capitalización– se encuentran fuera de la base mínima de protección y que, por ello, no se hallan abarcados por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. ----------

------Dicho de otro modo, el trabajador puede libremente decidir si reclama o no la capitalización de los intereses devengados por el crédito laboral cuyo reconocimiento reclame judicialmente. Y, si no lo hace, no puede el órgano jurisdiccional suplir la omisión de expresa petición disponiendo el anatocismo de oficio por cuanto ello, más que el ejercicio del "iuria novit curia", importa incurrir en un pronunciamiento incongruente por el vicio de expedirse "extra petita" o por fuera de lo pedido, con directa afectación del derecho de defensa y de propiedad de la parte demandada condenada (Conf.: arts. 34, inc. 4°, 165, inc. 6° de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N°1). ----

------Reitero, no puede ser predicado válidamente que su falta de reclamo no sea el libre ejercicio de un derecho disponible –toda vez que no se afectan los derechos y beneficios que integran los denominados mínimos inderogables–. Y tal afirmación la efectúo sea cual fuera la postura que se adopte al respecto siguiendo las distintas que se registran sobre el tópico por la jurisprudencia y la doctrina laboral.----------

-----Estimo necesario destacar que merece una distinta consideración aquel siniestro que hubiera acontecido ya vigente de la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 27.348 que entró a regir el 05/03/2017). ----------

------Es que, como puede ser verificado de la lectura del art. 12 hoy vigente –según texto modificado por el art. 11 de la citada ley 27.348–, al disponer dicha norma cómo se deberá calcular el monto del ingreso base, incorpora explícitamente –integrando de tal modo el marco mínimo de protección legal– el cómputo del anatocismo previsto por el art. 770 del C.C. y C. Aunque, sin embargo, también debo señalar desde ahora que, a mi juicio, el apartado 3° de dicho artículo 12° de la ley 27.348, en verdad alude a un supuesto o excepción a la regla de prohibición del anatocismo distinta a la que se viene analizando en la especie, que es aquel supuesto que contempla el mismo art. 770 en su inciso c) del Código Civil y Comercial. Ello así, desde que se refiere a la mora en el pago de la indemnización liquidada, la cual se encuentra prevista en el inciso anterior, integrada por el monto del resarcimiento que se obtenga de la tarifa legal según lo previsto por el inc. 1° y los intereses compensatorios que son contemplados en el inc. 2° del art. 12 de la citada ley 27.348.----------

----Rememoro que los intereses son una prestación accesoria de una obligación dineraria o de valor, cuyo sujeto pasivo es quien se aprovecha de un capital ajeno, en proporción a su cuantía y al tiempo de su disfrute. Se apunta, por lo demás, a que éstos no brotan íntegros en un momento dado sino que germinan y se acumulan continuamente a través

del tiempo (Conf.: Llambías, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", año 1970, T. II-A, n° 906; Ver también: López Mesa, Marcelo, en "Derecho de las Obligaciones", Ed. IBdeF, año 2005, T. II, pág. 808 y sgtes.).----------

------Asimismo, sabido es que el anatocismo, interés compuesto o capitalización de intereses, consiste en sumar a una deuda de dinero o de valor los intereses ya devengados por la misma para que ambos importes –por capital e intereses sumados– vuelvan a producir nuevos intereses. Es decir, hablar de anatocismo es hacer referencia, por tanto, a la obligación de pagar los intereses de unos intereses ya devengados, vencidos e impagos, que se han capitalizado. De manera tal que los intereses anatocísticos poseen una naturaleza moratoria y se integran, por consiguiente, dentro del denominado daño moratorio. ----------

------Advierto que comparto plenamente aquel posicionamiento que postula que cuando los intereses son reclamados todo lo relativo a la fecha de comienzo de su cálculo como a su tasa a la cual se devengan, es materia de decisión jurisdiccional. Es que, ciertamente, siendo pedida expresamente la obligación accesoria de intereses, efectivamente la determinación de cuándo se produjo la mora y la fijación de la tasa a la cual éstos se calcularán "prima facie" es una facultad que la Corte Federal ha reconocido como privativa de los Jueces (in re: "Banco Sudameris c. Belcam", L.L., 1994-C-27).-----

----Ahora bien, ello no obsta a precisar nuevamente que tal pretensión de condena de intereses y, eventualmente, también de su capitalización, deben ser capítulos concretos y autónomos que integren el objeto de lo pretendido en la demanda por cuanto, de otro modo, de pronunciarse a su respecto el juzgador de manera oficiosa, importa lisa y llanamente expedir un pronunciamiento *extra patita*. ----------

------Por ende, si el Juez decide su aplicación de manera oficiosa el pronunciamiento deviene en incongruente desde que se pronuncia sobre una cuestión que sin haber integrado el objeto de la pretensión actoral, es decir, sin ser introducida ni debatida en el proceso, conculca el derecho de defensa en juicio de la parte contraria. Y, en consonancia con ello, también se conculca su derecho de propiedad, en la medida que se la condena al pago de un capital engrosado con intereses capitalizados, que repito, no integró el objeto de la pretensión actoral. ----------

------De manera tal que, postulo y dejo planteado al acuerdo que así se interprete en la especie. Por lo cual, propongo que se reconsidere la posición mayoritaria adoptada por esta sala en supuestos anteriores análogos al presente, para decidir que no se aplique el anatocismo que propone el colega prevotante. ----------

------V.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto y razonado, propongo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para rechazar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en lo que respecta a la desactualización de los salarios a considerar para el cálculo del IBM, manteniéndose la misma respecto del cómputo de los rubros no remunerativos de los

salarios. Asimismo, para hacer lugar a la demanda entablada por J. A. L. contra "E. ART S.A.", condenando a esta última a que abone al actor en el término de diez días la suma de pesos trescientos diez mil ochocientos sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos ($310.865,69), con más los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago.----------

------Atento a este nuevo resultado corresponderá readecuar las costas y los honorarios de la primera instancia (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1 y art. 282 del C.P.C.C.). -

------En tal sentido, compartiré con el Dr. De Cunto que teniendo en consideración que la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal y que ha devenido en vencida en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en lo que refiere puntualmente a la desactualización de los haberes a considerar para el cálculo del IBM, corresponde distribuir las costas de ambas instancias en concordancia con los vencimientos parciales y mutuos ocurridos en ella. De tal modo, estimo acorde con tal situación atribuírselas en un 95% a la parte demandada y el 5% restante a la parte actora, por resultar tales guarismos, a mi juicio, fiel reflejo de los vencimientos parciales y mutuos logrados por ellas en ambas instancias (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, arts. 72 y 282 del C.P.C.C.). ----------

----En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes en la primera instancia, apreciando sus tareas por su extensión, calidad y eficacia, como también observando las etapas del proceso en las que actuaron, estimo adecuada la regulación efectuada por el colega de Sala respecto del Dr. E. M., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 19%; de los Dres. G. L. C. y A. V. G., letrados apoderado y patrocinante de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 15% y los del perito médico en la suma equivalente al 3%. Todos estos emolumentos a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. respectivo (Conf.: arts. 5, 6, 8, 18, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4 y Leyes 23.349 y 23871).----------

------Por último, los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. E. M. en la suma equivalente al 6,08% y a los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en la suma equivalente al 3,75%, en ambos casos a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y leyes 23.439 y 23.871). ----------

----Culmino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---**A ESTA MISMA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

--1. Toca al suscripto dirimir la disidencia habida entre los colegas que me precedieron en la votación respecto a la capitalización de intereses a partir de la notificación de la

demanda que propone aplicar el Dr. De Cunto (art 770, inciso b) del C.C. y C.) y respecto de lo cual disiente el Dr. Lucero. ----------

-----En tal sentido, el Dr. Lucero entiende que la excepción a la prohibición del anatocismo establecida en la normativa antes citada no resulta aplicable ya que la capitalización de intereses requiere que sea expresamente peticionada y ese no es el caso de autos, por lo que de aplicarse importaría dictar un pronunciamiento *extra petita*. ----Al respecto, conforme a la regla "*iura novit curia*" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1986, T. II-C, pág. 73). ----Con ese alcance, entiendo que con la aplicación de la capitalización de intereses no se viola el principio de congruencia pues el dato fáctico que hace a la materia de los intereses está introducido en demanda. Así, las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la norma jurídica que rige, principio que se expresa con la fórmula *iura novit curia* (Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246). Agrego que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes. No obstante, aunque el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto. Una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia. El primer principio (*iura novit curia*) se emplaza primordialmente en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero, como no existe una separación tajante entre "cuestiones de derecho" y "cuestiones de hecho", se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento de daños", Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, par. 27 a, págs. 240/241).----------

------En tales condiciones, pongo de relieve que el actor en su escrito de demanda requirió la aplicación de intereses (ver escrito de inicio, p. II, fs. 3) y ante dicha pretensión no cabe más que aplicar el régimen legal previsto en esa materia y ello incluye los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del C.C. y C., y en el caso lo dispuesto en el inciso b) al establecer que sí se deben intereses sobre intereses cuando la obligación se demande judicialmente. Entender tal como lo postula el Dr. Lucero que la parte debió al promover demanda requerir la capitalización de intereses con fundamento en el supuesto previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C., conduciría al extremo de que también debería postularse en demanda la excepción

prevista en el inciso c), esto es, que debería requerirse en el escrito inicial no sólo intereses sino además para el caso de que la obligación se liquide judicialmente la capitalización desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo.----------

-----Por eso, si se reclaman intereses corresponde aplicar el régimen legal de tales accesorios, incluyendo los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del C.C. y C., y en el caso el nuevo supuesto legal contemplado por el inciso b) de dicha norma que tiene su antecedente en el art. 569 del derogado Código de Comercio. ----------

---Este es el criterio de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones en c. 226/2016, S.D.L. 43/16 del 27/06/16, al señalar que: “No columbro violación del principio de congruencia por haber el juzgador de grado dispuesto la capitalización de los intereses sin petición en tal sentido de la actora, toda vez que ella demandó concretamente el pago de los intereses (fs. 25 cap. VII, pto. D), reclamo éste que lleva ínsito el de aplicación de la totalidad del régimen legal que disciplina el instituto de dichos accesorios resarcitorios del daño moratorio, inclusive del art. 770 inc. “b” del Cód. Civ. y Com” (del voto del Dr. Velázquez); “Sentado ello, cabe indicar en otro plano que no se evidencia una violación evidente del principio de congruencia, conforme expone el apelante, derivada del hecho que el a quo dispusiera la capitalización de intereses sin petición de la accionante. Ello, ya que al demandar la actora el pago de intereses (cfr. fs. 25), tal reclamo global comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla la aplicación de tales accesorios, hallándose entre tales normas el art. 770 CCC (cfr. respecto del régimen de anatocismo establecido por el nuevo CCC, mi voto en fallo de esta Sala del 23/2/2016, in re “BARRIONUEVO, A. L. c/ LA SEGUNDA A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 651 – Año 2015 CAT)” (del voto del Dr. López Mesa). ----------

------En tales condiciones, señalo que a la fecha de la promoción de la demanda (cargo de fs. 15, 15/08/17), y por ende al momento de su notificación ya se encontraba en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ver ley 26.994 y ley 27.077).----------

-------Y en tal sentido, tanto el Dr. De Cunto como el suscripto expusimos en reiterados pronunciamientos, entre otros, c. 233/16, S.D.L. 13/17, c. 199/17, S.D.L. 39/17, que corresponde considerar como fecha de corte para establecer el ordenamiento legal aplicable a los fines de determinar la procedencia de la capitalización de intereses la fecha de la notificación de la demanda ya que ese es el dato fáctico previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C. Así, con referencia al inciso b) del art. 770 del C.C. y C. se precisa que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015 (Loustaunau, Eduardo, “Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses”, en Revista de Derecho Laboral, 2016 – 1, “El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad

Social – II", Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 359). En igual sentido se señala que: "La teoría general de las obligaciones presenta novedades que son de aplicación inmediata por ser consecuencias no agotadas de relaciones existentes. Por ejemplo: … c) También se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art. 770, inc. b) (acumulación desde la fecha de notificación de la demanda); la imputación y repetición de los intereses pagados en exceso (art. 771)" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, págs. 147/148).----------

-----Por tales razones, coincido con el Dr. De Cunto en que corresponde la aplicación de la capitalización de intereses desde la fecha de notificación de la demanda (ver fs. 18, 29/08/17).----------

------2. En consecuencia, al compartir el criterio del Dr. De Cunto también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para rechazar la inconstitucionalidad del art. 12 en lo que hace a la desactualización de los haberes a considerar para el cálculo del IBM y para hacer lugar a la demanda promovida por J. A. L. contra "E. ART S.A.", condenando a esta última a que abone al actor en el término de diez días la suma de **pesos trescientos diez mil ochocientos sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos ($310.865,69)**, con más los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago y con capitalización de los mismos desde la fecha de notificación de la demanda. ----------

------Toda vez que se propicia la revocatoria parcial del fallo en crisis, corresponderá la readecuación de las costas y honorarios de primera instancia conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C.----------

------ En tal sentido, compartiré con el Dr. De Cunto que teniendo en consideración que la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal y que ha devenido en vencida en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 por uno de los motivos expuestos, corresponde distribuir las costas de ambas instancias en concordancia con los vencimientos parciales y mutuos ocurridos en ella. De tal modo, estimo acorde con tal situación atribuírselas en un 95% a la parte demandada y el 5% restante a la parte actora, por resultar tales guarismos, a mi juicio, fiel reflejo de los vencimientos parciales y mutuos logrados por ellas en ambas instancias (art. 72 del C.P.C.C.).----------

-----En cuanto a los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, entiendo adecuados los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado del actor y de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en las sumas porcentuales equivalente al 19 y 15%, respectivamente, en el segundo caso en conjunto, y los correspondientes al perito médico en un 3%, porcentajes en todos los casos a computarse sobre el monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución

de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 10, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

-----Con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, respecto de los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora, y los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en conjunto, en las cantidades equivalentes al 6,08% y 3,75%, respectivamente, del ya aludido monto de condena, con más el I.V.A. pertinente. ----------

------Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

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

------En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Revocar parcialmente el fallo apelado, rechazando la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT con motivo de la desactualización de los haberes para el cálculo del IBM, y haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por J. A. L. contra E. ART S.A.., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la presente, la suma de **pesos trescientos diez mil ochocientos sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos ($ 310.865,69)**, con más los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde el 10/02/17 hasta la fecha del efectivo pago, con capitalización de los mismos desde la fecha de notificación de la demanda -29/08/17-. ----------

-----II.- Imponer las costas de primera instancia -por readecuación-, y las de la presente instancia, en un 95% a la demandada y en un 5% a la accionante.----------

---III.- Determinar, por readecuación, los honorarios por los trabajos de primera instancia, del Dr. E. M., en un 19%; de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 15%; y del perito médico, Dr. M. J. T., en un 3%; en todos los casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con adición del I.V.A. correspondiente.----------

-----IV.- Regular los honorarios por las tareas desarrolladas en esta sede, del Dr. E. M. en un 6,08%; y de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 3,75%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871). ----------

----Así lo voto. ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR parcialmente el fallo apelado para rechazar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en lo que respecta a la desactualización de los salarios a considerar para el

cálculo del IBM, manteniéndose la misma respecto del cómputo de los rubros no remunerativos de los salarios. Asimismo, para hacer lugar a la demanda entablada por J. A. L. contra "E. ART S.A.", condenando a esta última a que abone al actor en el término de diez días la suma de pesos trescientos diez mil ochocientos sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos ($310.865,69), con más los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago. 2) IMPONER las costas de ambas instancias en un 95% a cargo de la parte demandada y el 5% restante a la parte actora. 3) ESTABLECER por readecuación, los honorarios de grado del Dr. E. M. en la suma equivalente al 19%; de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en la suma equivalente al 15% y los del perito médico en la suma equivalente al 3%. Todos estos emolumentos a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. respectivo. 4) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de alzada del siguiente modo, a saber: al Dr. E. M. en la suma equivalente al 6,08% y a los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en la suma equivalente al 3,75%, en ambos casos a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

-----ASI LO VOTO. ----------

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------

----Así lo voto. ----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, 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, por mayoría; RESUELVE:----------

---REVOCAR parcialmente el fallo apelado, rechazando la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT con motivo de la desactualización de los haberes para el cálculo del IBM, y haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por J. A. L. contra E. ART S.A.., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la presente, la suma de **pesos trescientos diez mil ochocientos sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos ($ 310.865,69)**, con más los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde el 10/02/17 hasta la fecha del efectivo pago, con capitalización de los mismos desde la fecha de notificación de la demanda -29/08/17-.----------

----IMPONER las costas de primera instancia -por readecuación-, y las de la presente

instancia, en un 95% a la demandada y en un 5% a la accionante.----------
---DETERMINAR, por readecuación, los honorarios por los trabajos de primera instancia, del Dr. E. M., en un 19%; de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 15%; y del perito médico, Dr. M. J. T., en un 3%; en todos los casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con adición del I.V.A. correspondiente.----------
---REGULAR los honorarios por las tareas desarrolladas en esta sede, del Dr. E. M. en un 6,08%; y de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 3,75%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871). ----------
-----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA
EN MINORÍA PARCIAL

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

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

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA