000240/2019

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., C. E. c/ A. ART S.A. S/ Sumario – Acc. De Trabajo (Sistémico)", Expte. nro. 240/2019,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (Expte. nro. 45/2018), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 316), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 281/286? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación interpuesta por la demandada A. A.R.T. SA contra la Sentencia Definitiva nro. 24/2019 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 281/286, fs. 289, fs. 290).

Sentencia venida en crisis, dispuso: Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. E. F. contra la aseguradora A. A.R.T. SA condenó a abonar a la demandada

en el plazo de DIEZ (10) DÍAS la suma de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UNO CON CINCUENTA CENTAVOS ($384.297,81) con más los intereses la Tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut, a partir de los 30 días corridos (Res. SRT N° 414/99) de la primera manifestación invalidante -09/06/16-y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen intereses, con más la acumulación de intereses prevista en el art. 770, inc. b) del CCyC, debiendo establecer el plazo de capitalización, el que entiendo será con una periodicidad no inferior a 6 meses. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios. (S.D. 24/2019 - S.I N° 29/2019).

El recurso fue fundado a fs. 299/302 y vta., cuya respuesta obra glosada a fs. 303/305 y vta.

Agravios de la demandada:

1.- La primera queja se titula "Inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557".

Cuestionó la recurrente que, en las presentes actuaciones se decretó la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557 en cuanto establece que a los efectos de las prestaciones dinerarias previstas en dicho régimen legal debe tenerse en cuenta el ingreso base mensual que resulte de los salarios devengados por el actor en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, apartándose en forma expresa de los fallos de la Corte y nuestro más Alto Tribunal, sin indicar cuál es el agravio para el caso concreto que le permite realizar dicho apartamiento, máxime, dijo- teniendo en cuanta que contradice a los órganos encargados de interpretar las leyes y que han declarado

en forma sistemática la constitucionalidad de la norma en cuestión.

Sostuvo que la jueza de grado utilizó el concepto de inflación de forma abstracta y genérica sin tener en cuenta el caso concreto y cuál es el factor que hace que la norma en cuestión deba ser declarada inconstitucional.

A ello agregó que realizó una observación de la realidad económica del país de forma parcial sin analizar el impacto de dicha situación en el caso de autos. Dijo respecto a ese aspecto que la inflación ha traído aparejada una suba de tasas u los diferentes juzgados laborales han aplicado las más gravosas a los pleitos laborales (las tasas activas de cada jurisdicción), a fin que los actores se encuentren indemnes frente a os distintos procesos inflacionarios, lo que se da en el caso de autos en el cual se aplicó la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

Consideró que a la sentenciante le restaría indicar cómo funcionan todos los factores económicos a fin de hacer lugar a la tacha de inconstitucionalidad, máxime cuando aplica la capitalización de intereses y la tasa activa para préstamos personales y familiares. Dijo que no es propio del juez de grado sino del legislador hacer un análisis genérico de la norma y realizar modificaciones sin meritar la constitucionalidad en el caso concreto.

A ello adunó que, la posible desvalorización de la moneda queda contemplada en la tasa de interés que se aplica al caso, que no solo cumple su función específica sino que también preserva el valor del capital.

Entendió que si los jueces de la causa contaban con una herramienta como la de fijar una tasa de interés que cumpla con tales objetivos, entonces no era necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557 y menos procedente es la utilización del último sueldo del actor.

Transcribió jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la mentada indemnización justa en "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Miranda, Catalina Graciela c/ QBE Argentina ART. SA s/ accidente- Ley especial".

Resaltó que la CSJN tiene dicho que lo incumbe a los jueces el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones y no corresponde sustituirlo, ya que esta vedado a los magistrados el juicio sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades.

2. Aplicación de último sueldo. Solicita producción de prueba pericial contable.

Lugo de transcribir parcialmente la sentencia expuso que no resulta pertinente la declaración de inconstitucionalidad cuando el objeto con que se la persigue no es su inaplicabilidad sino el establecimiento de un régimen distinto, lo cual es incumbencia del legislador.

Sostuvo invocando a la Corte Suprema de la Nación que la primera fuente de exegesis de la ley es su letra y cuando esta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de

consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

Resaltó la necesidad de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios como una exigencia de raíz constitucional y se expidió respecto de su descalificación como fallo válido en cuanto son producto de la voluntad del juez o se basan en la simple convicción personal.

Dijo que la afectación patrimonial de la demandada reviste una trascendencia menor frente a las graves consecuencias de una generalización o proyección de la hermenéutica que los tribunales locales han vertido a esta causa. A ello agregó que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus decisiones y que se debe tener en claro que la forma de determinar el ingreso base mensual (art. 12 LRT) es un presupuesto básico de la ley a los fines de los cálculos de las prestaciones dinerarias establecidas en la norma.

Se agravió del sueldo utilizado por el a quo el cual no guarda relación con las constancias de autos sino con la simple manifestación de la parte actora. Señaló que el monto de $47.591,63 no surge de las probanzas de autos no de los recibos de sueldo aportados por la parte actora (fs. 31 a 44), sino que es una simple manifestación de la parte actora del sueldo percibido durante el mes de mayo (el cual incluye el sueldo anual complementario) y tampoco no es el último sueldo abonado (no contempla junio por ser menor), siendo completamente arbitrario utilizar dicho monto por el juez de grado. Dijo que aún si se reconociera con derecho a aplicar un sueldo de la parte actora, el mismo debería cumplir con el resto de los requisitos del art. 12 LRT.

Asimismo explicó respecto al SAC que siendo que el mismo se abona en el mes de junio pero se devenga mes a mes, debería ser dividido por los 6 primeros meses del año y no aplicarlo en su totalidad al sueldo abonado, caso contrario un trabajador que sufriera un infortunio en el mes de abril tendría un IBM considerablemente menor al utilizado para el mismo trabajador con un siniestro en el mes de junio como en el caso de autos. Afirmó que la inequidad es manifiesta y absurda.

Efectúa manifestaciones en cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial contable que fuera rechazada por la jueza de grado, solicitando su producción en esta instancia. Tema que fue resuelto mediante Sentencia Interlocutorio N° 112/2019.

3. Aplicación de intereses. Capitalización de intereses.

Sostuvo que es contradictorio aplicar una tasa que según los magistrados observa el valor monetario u a su vez un sistema que contempla el mismo fin a través de un mecanismo diferente. Consideró que lo resuelto debe ser desestimado en cuanto afecta el sistema de reparación de riesgos de trabajo en su totalidad, previendo una doble indemnización del trabajo, generando un enriquecimiento sin causa y una imposibilidad de las ARTs de mantener una previsión respecto de las contingencias cubiertas.

Expresó que en ese sentido no hay sustento legal u por ende es arbitrario el fundamento por el cual se dispone la capitalización de intereses, no correspondiéndose a las excepciones del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, arguyo que la aplicación de intereses conforme la sentencia manifiesta

una doble actualización que lesiona el derecho de propiedad de la demandada. Efectuó transcripciones jurisprudenciales en apoyo de su posición.

Efectuó reserva de Caso Federal.

Antecedentes, la demanda:

El Sr. C. F. promovió demanda contra A. ART SA por la suma estimada provisoriamente en $176.815,69 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse con más las diferencias reclamadas en concepto de incapacidad laboral temporaria, y las sumas que surjan del planteo efectuado en el acápite prestaciones dinerarias, todo ello con aplicaron del RIPTE y de la tasa de interés más alta según lo prescribe el art. 552 de CCyCN debido al carácter alimentario que poseen los créditos laborales, y con aplicación del art. 770 CCyC, costas y costos del juicio.

Señaló que se encontraba prestando servicios en la empresa "F. A. SRL" desde el 20 de diciembre de 2013 en las categorías de chofer y mecánico.

Narró que con fecha 9 de junio de 2016 sufrió un violento y súbito accidente laboral en circunstancias en que se encontraba subiendo por una escalera a un entrepiso para cerrar el paso de agua de un tanque. Dijo que al llegar al final perdió la estabilidad y sufrió una fuerte caída desde aproximadamente 3 metros. Producto de ello sufrió una fractura en la pierna derecha.

Relató que inmediatamente después del accidente fue trasladado al Hospital Zonal de Caleta Olivia donde quedó internado con tracción (tratamiento que se utiliza para fracturas) que requiere que el paciente esté inmovilizado durante todo el tiempo de la consolidación.

Aclaró que cuando se trata de una extremidad inferior es necesario que el paciente permanezca hospitalizado.

Expuso que desde ese nosocomio fue derivado a un centro de mayor complejidad, y fue trasladado por un servicio de emergencia a la A. E. de S. mutuos de esta ciudad, ingresando con la pierna inmovilizada y tratamiento analgésico.

Dijo que el 14 de junio el Dr. Z. lo examinó e indicó la cirugía practicada el 21 de junio de 2016 en la que se le coloca una prótesis, de lo cual evolucionó bien y procedió a realizar la rehabilitación correspondiente.

Refirió que con fecha 11 de julio en consulta médica con el Sr. Z. manifestó sentir un fuerte dolor pese a que el profesional observó una notable evolución.

Señalo que tras varios controles el día 01 de agosto procedieron a retirarle los puntos y comenzó con fisiokinesiología padeciendo problemas para movilizarse. Que el día 11 de octubre en control con el el mismo profesional observó edema en la pierna derecha e indicó la realización de Ecodoppler venoso, y continuar con el tratamiento de fisio kinesiología. Manifestó que al siguiente control persistía el dolor y el medico evaluó quitar el material colocado en una cirugía. Indicó que presentaba una importante Hipotrofia en el muslo, aclarando que consiste en la perdida de masa y vitalidad del tejido.

Refirió que luego de ocho meses de tratamiento kinesiológico y persistiendo el dolor, el 06 de abril de 2017 fue evaluado por el Dr. L. quien consideró que no era necesario extraer el material de osteosíntesis

y evadiendo sus manifestaciones de dolor otorgó el alta médica.

Narró que seguidamente la CM N° 20 determinó su incapacidad permanente total y definitiva en el 23,50% Expte N° 83097/17; y que según dicho porcentaje la aseguradora abonó la suma de $507.293,18 puesta a disposición en el Banco Macro, lo que fue retirado en disconformidad conforme CD 824475073.

Argumentó que el motivo de las presentes actuaciones radica en el escaso pago realizado por la aseguradora, ya que no se condice con el Ingreso Base Mensual que posee en primer lugar, y en segundo lugar con los factores de ponderación que deberán reevaluarse al momento de sentenciar.

Se expidió sobre la legitimación activa y pasiva. Solicitó la declaración de inconstitucionalidad de: la competencia atribuida a las comisiones médicas (arts. 6, 8, 21, y 22 LRT); la normativa que federaliza las controversias (art. 46 LRT); ingreso base mensual, sumas que se computan al momento de liquidar, sueldos utilizados (art. 12 LRT). Transcribió jurisprudencia. Cuestionó el ingreso base mensual considerado por la ART. Peticionó se abone los rubros de incapacidad laboral temporaria y permanente. Peticionó la aplicación del RIPTE a todos los importes establecidos en los art. 14 y 15 de la Ley 24557 y no sólo a los pisos. Solicitó se apliquen intereses. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Efectuó reserva del Caso Federal. Solicitó que oportunamente se imponga la sancion del art. 275 LCT para el caso que la demandada en su responde o durante el proceso

evidencie un claro propósito obstruccionista y dilatorio.

A fs. 95/104 contestó traslado la demandada, solicitando el rechazo integro de la acción. Efectuó consideraciones previas respecto a cobertura y límite de responsabilidad en primer término. Negó los hechos en forma general y particular. Reconoció la suma abonada al actor. Desconoció la documental acompañada por el accionante. Relató su versión de los hechos. Impugnó la liquidación practicada. Contestó planteos de inconstitucionalidad. Ofreció prueba. Efectuó consideraciones respecto a la falta de legitimación pasiva respecto a patologías de carácter preexistente o inculpable, haciendo reserva de repetición. Se expidió acerca de la aplicación de intereses, la actualización monetaria, y las costas. Denunció cuenta con fines específicos. Solicitó la aplicación del art. 2 de la Ley 27348. Efectuó Reserva del Caso Federal. A fs. 110 Se abrió la causa a prueba y producida que fuera se dictó sentencia atacada en los términos referenciados al inicio del presente voto.

Análisis:

a) Las primeras críticas versan sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT y el IBM utilizado para el cálculo de la fórmula, que serán abordadas en forma conjunta debido a la directa incidencia que la solución de una cuestión trae aparejada respecto de la otra.

En relación a la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión, en consenso con lo resuelto, vengo sosteniendo que existe un dislate legislativo al mantener la vigencia de un

límite resarcitorio en materia de siniestros laborales cuando ha sido superado por la realidad durante varios años en el marco del público y notorio cuestionamiento doctrinario y jurisprudencial de la LRT aceptado por la CSJN en diversidad de materias (cf. SD 11/2018; 13/2019).

El actor peticionó la inconstitucionalidad de la norma, por un lado porque toma en cuenta únicamente los rubros de naturaleza remuneratoria, excluyendo los rubros calificados como no remunerativos; y por otro lado porque utiliza los salarios devengados en el año anterior a la primera manifestación invalidante.

Las circunstancias descriptas, fueron meritadas por la jueza a quo, quien acogió parcialmente las pretensiones del actor.

Como primer medida tuvo en cuenta a fin de determinar las remuneraciones percibidas por el accionante tanto las sumas remunerativas como no remunerativas de conformidad a las facultades otorgadas por el art. 68 de la Ley XIV N° 1 DJP y siguiendo los lineamientos del convenio 95 OIT en cuanto al concepto de salario.

Tal es el criterio inveterado de esta Sala que integro, que invariablemente ha sostenido que las sumas no remunerativas abonadas al trabajador conforman su salario.

Dicha solución llega firme a esta alzada por ausencia de cuestionamiento al respecto.

b) Por otro lado, la jueza se expidió declarando la inconstitucionalidad del art. 12.

Consideró que seguir la doctrina que emanó de los últimos fallos de la Corte y nuestro Alto Tribunal de

la provincia desvirtúa el crédito laboral (de carácter alimentario e irrenunciable), en tanto resulta insuficiente. Asimismo haciendo mención a la elevada inflación que existe en nuestro país, entendió que el transcurso del tiempo produjo un efecto contrario al que perseguía el art. 12.1. Hizo referencia a los índices de inflacionarios y citando jurisprudencia, argumentó que no tiene caso desde el punto de vista lógico indemnizar un daño futuro con base en una remuneración que al momento de liquidar ya es remoto pasado. Por ello, declaró la inconstitucionalidad de la norma en tanto el cuestionamiento radica en el congelamiento del ingreso base mensual y dispuso que en cuanto a la determinación del IBM debió tomarse el salario anterior al momento del accidente.

La recurrente cuestiona que la jueza de grado sostuviera el apartamiento de los fallos de la Corte y nuestro Superior Tribunal sin indicar el agravio concreto que le permite realizar dicho apartamiento. Achaca la utilización del concepto de inflación de forma abstracta y genérica sin tener en cuenta el caso concreto. Asume que si la condena dispuso intereses calculados según tasas activas desde la fecha del accidente, esta tasa incluye a la posible desvalorización de la moneda. Por ello considera innecesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 y menos procedente le resulta la utilización del último sueldo abonado al actor. Respecto de este punto aduce que el monto de $47.591,63 no surge de las probanzas en autos ni de los recibos aportados por la parte actora, afirmando que sólo es una manifestación de la accionante. A su vez criticó la utilización de

dicho monto, en tanto le fue abonado el 1° SAC al actor; por ello considera que a todo evento debe computarse la porción del SAC correspondiente a dicho periodo mensual, más no su totalidad.

A efectos de resolver la cuestión, entiendo propicio recordar que "la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que se irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución" (cf. CSJN R. 401. XLIII "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios"), por ello he de evaluar si tal requisito se ve satisfecho en autos.

El actor afincó su reclamo en el perjuicio que ocasionaría el cálculo de la fórmula sin incorporar al cálculo las sumas no remunerativas a efectos de establecer el IBM; y peticionó se calcule el promedio pero utilizando los doce meses anteriores al mes en que se practique la liquidación o cobro de su acreencia, ya que la utilización de los salarios previos durante el año anterior al accidente se traduce en una devaluación del real significado económico del crédito.

La jueza receptó parcialmente el reclamo, acogió la petición en cuanto a la incorporación de sumas no remunerativas, y tomó el último periodo abonado al trabajador para calcular el IMB, correspondiente al mes de mayo, abonado en junio de 2016 obrante a fs.42, 142, 223. De ello se desprende en primer lugar que no asiste razón al recurrente en que la suma de $47.591,63 no

surge de las probanzas de autos ni de los recibos de sueldos aportados por la parte actora.

Tal importe ($47.591,63) surge de computar las sumas abonadas en carácter remunerativo ($32.177,48) como no remunerativo ($15.414,15) conforme lo resuelto al respecto y firme.

Sentado ello, abordaré la queja en cuanto a la incorporación del SAC.

Considero que asiste razón a la recurrente en cuanto a que de dicho monto ha de detraerse lo percibido en forma total en concepto de SAC, y computarse sólo la alícuota correspondiente a dicho periodo, ya que es lo devengado en el mes que se tomó como referencia.

El SAC debe estar incluido pues es una remuneración devengada por el trabajador, pero tomar su totalidad colocaría al actor en mejor situación que si se hubiese accidentado un mes antes o un mes después, en que no percibe dicho cuota del sueldo complementario y considero que la fecha del accidente no debe resultar ser el factor determinante del quantum indemnizatorio.

En síntesis la a quo adoptó el IBM utilizando el último salario del trabajador que resulta ser $36.416,04 ([conceptos remunerativos y no remunerativas] $47.591,63 – $13.411 [total SAC abonado], + $2.235,26 SAC proporcional).

Por otra parte la recurrente cuestiona que la jueza a quo no indicara el agravio constitucional al caso concreto para declararla contraria a la Carta Magna y apartarse de los precedentes jurisprudenciales; y lo cierto es que le asiste razón en cuanto al punto.

Es que más allá de las argumentaciones respecto a la situación inflacionaria, la jueza de grado no ha

explicitado el perjuicio concreto que la aplicación del art. 12 LRT le ha irrogado al actor en cuanto al cálculo del promedio respecto de las remuneraciones percibidas por el trabajador para determinar el IMB.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, toda vez que la atribución de decidir la inconstitucionalidad de preceptos sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea evidente y la incompatibilidad inconciliable. (Conf. CSJN Fallos 253:362, 257:127, 285:322, 307:1983, 308:1631).

Por ello, para definir la cuestión considero que resulta imprescindible efectuar la comparación, y calcular el IMB practicando el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador, devengadas durante los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, para contrastarlo con el IMB dispuesto en la sentencia.

A tales efectos tomaré tanto los conceptos remunerativos como no remunerativos en virtud de lo resuelto por la magistrada de grado al respecto y haber llegado firme la cuestión.

Fs. 223 Mayo/16----------47.591,63
Fs. 22 Abril/16----------$39.668.80
Fs. 221 Marzo/16----------$37557,20
Fs. 220 Febrero/16----------$32.227,16
Fs. 219 Enero/16----------$33.782,97
Fs. 218 Dic/15----------$31.330,26
Fs. 217 Nov/15----------$51.975,11
Fs. 215 Oct/15----------$31.824,04
Fs. 214 Sep/15----------$37.123,24

Fs. 213 Ago/15----------$35.165,91

Fs. 36/212 julio/15----------$36.960,12

Fs. 211 junio/15----------$32.995,93

Total----------$448.202,37

Promedio/12= ----------$37.350,19 IBM

De lo expuesto, surge el que IBM calculado conforme el promedio del total de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante los 12 meses anteriores al accidente es mayor al que resulta de aplicar el último salario del trabajador correspondiente al mes de mayo, aun aplicando la alícuota del SAC correspondiente.

Tal y como párrafos precedente expuse “la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, pues configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como "ultima ratio" del orden jurídico; RC J 10916/11; por ello las circunstancias descriptas me llevan disentir con el razonamiento efectuado por la magistrada en el entendimiento que la aplicación del promedio del art. 12, en el caso, no conculca derechos del trabajador, deviniendo infundada la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Así las cosas corresponde calcular la fórmula art. 14 ap. 2 inc. a de la siguiente manera: $37.350,19 X 53 X 23,50% X 1.20 = $558.235.95 por resultar superior al piso de $402.026,01 determinado por la jueza a quo que no ha recibido objeción.

Sobre dicha suma además debe calcularse la prestación dineraria art. 3 Ley 26.773 $558.235,95 X 20%= $111.647,18

De conformidad con lo expuesto, y sin perjuicio que en otras oportunidades me he expedido a favor de la declaración de inconstitucionalidad de la norma del art. 12 LRT, en el entendimiento que resulta irrazonable, y contrario al principio protectorio propio del derecho del trabajo constitucionalmente avaladas en distintas normas que regulan: las condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN), el derecho de propiedad del actor (art. 17 CN) y el principio de no regresión normativa (art. 75, inc. 23, CN) y de progresividad (art. 2.1. del PIDESC, art. 75 inc. 22 CN), sin apártame de tales convicciones, en el caso de autos, tal declaración carece de fundamento y además apareja un perjuicio para el propio actor.

Por las razones dadas propongo revocar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 y determino el IBM aplicable en $37.350,19.

c) Los últimos cuestionamientos resultan ser la tasa de interés fijada, tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, y la capitalización de intereses.

De la lectura del escrito de demanda fs. 68 vta., se advierte que la parte actora dejo al arbitrio del tribunal la tasa de interés a aplicar, en tanto no peticionó en forma expresa ninguna; mientras que la demandada se limitó a oponerse a la aplicación de intereses y actualización monetaria argumentando no encontrarse en mora.

En tal sentido observo que la sentencia dispuso aplicar la tasa activa para préstamos familiares y personales del Banco del Chubut a computarse a partir

de los treinta días corridos de la primera manifestación invalidante.

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

Pero en autos, tal criterio no se ajusta a la materia de autos, en tanto resulta de aplicación la tasa de interés que establece la Res. 414/99 SRT.

Por ello, no obstante la actora dejó librado a decisión del sentenciante la tasa, la jueza de grado debió fallar conforme a dicha resolución, que establece una tasa legal, más aun cuando funda en dicha la fecha para el cómputo de intereses.

El Superior Tribunal de Justicia provincial ya se ha expedido respecto de la necesaria aplicación de la SRT 414/99, dada su vigencia en el precedente "HEVIA".

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

desde la fecha del accidente y hasta el momento del efectivo pago (del voto del Dr. Donnet).

En razón de lo expuesto, recepto parcialmente el agravio disponiendo la aplicación de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos.

En cuanto a la capitalización de intereses surge del libelo de demanda fs. 67 que el actor expresamente peticionó la aplicación del art. 770 del CCyCN.

Advierto del análisis de la sentencia que la magistrada resolvió por un lado aplicar la Tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut, a partir de los 30 días corridos (Res. SRT N° 414/99) de la primera manifestación invalidante 09/06/16-y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen intereses. No obstante a continuación dispuso que en el caso es aplicable la acumulación de intereses prevista en el art. 770, inc. b) del CCyC, debiendo establecer el plazo de capitalización, el que entiendo será con una periodicidad no inferior a seis meses. Asimismo, de acuerdo a las facultades otorgadas por el art. 771 CCyC estableció el límite en dos veces y media la tasa que el BNA cobra para las operaciones de descuento a 30 días.

De allí que surge una manifiesta contradicción que sería pasible de nulidad en tanto y en cuanto no puede resolverse por un lado la no capitalización de intereses y por otro desecharla. Difusamente en el fallo condena a lo dispuesto en el considerando respectivo.

No obstante considero que tal contradicción puede ser subsanada a partir del recurso de apelación

interpuesto sin ser menester declarar la nulidad de la sentencia.

Tal como ya lo he sostenido considero que los créditos laborales ni son comparables con los créditos de naturaleza civil, en general, o comercial, sin que implique ello desconocer su condición de alimentarios. La tasa de interés en los juicios laborales tiene naturaleza indemnizatoria. Esto implica que su aplicación no debe ser utilizada como sanción punitoria al deudor, como entiendo se ha establecido en el caso.

Por ello, propongo se revocarse la sentencia en el punto, en el entendimiento que la indemnización establecida, con más los intereses dispuestos resarcen el daño padecido por el actor.

El actor contra una entidad aseguradora no solicitó que dicte sentencia condenando a una tasa de interés determinada ni a la aplicación del inc. b) y/o c) del art. 770 del nuevo Código Civil y Comercial, los argumentos para aplicar o no el "anatocismo" desde la notificación de la demanda o la sentencia fueron desarrollados confusamente por la inferior.

El nuevo Código Civil y Comercial argentino en el texto del mencionado artículo 770 que citó la a quo, reza, "Artículo 770.- Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que:a) Una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es

moroso en hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación".

Dicho texto reemplazó al anterior art. 623, que decía: "No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa, que autorice su acumulación al capital, con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo".

Esto quiere decir que la innovación introducida por el nuevo Código es el agregado del inc. b), el cual, de ser aplicado literalmente produciría en cualquier actividad comercial de frecuente existencia de litigiosidad judicial, un nuevo y enorme daño, aumentando a términos desconocidos el monto de las sentencias, en este caso, a cargo de los aseguradores.

Hay doctrinarios que sostienen que el vocabulario utilizado por el nuevo Código es, por un lado, oscuro y confuso y, por el otro, da origen a varias interpretaciones.

El "anatocismo" resulta una figura que siempre fue excepcional para el derecho occidental, tal como ocurrió con el anterior código civil argentino que receptó ese criterio, que solo admitió excepcionalmente y en situaciones puntualmente previstas en la ley y por expresa decisión judicial.

Es que en rigor, la aceptación del "anatocismo" vuelve a las deudas "infinitas", cuando para el derecho las deudas siempre deben ser "finitas", de forma de poder ser, justamente, finiquitadas.

Los "intereses moratorios" no son sanciones para el deudor. Simplemente se trata de que la deuda

original en dinero no pierda, por el trascurso del tiempo, su "integridad"; si se permitiera, con carácter general, el "anatocismo", sin ningún tipo de revisión, los intereses moratorios pasarían a integrar la "deuda originaria"; entonces los nuevos intereses (por tener la misma naturaleza jurídica de los "intereses moratorios") integrarían también la deuda original y por lo tanto producirían nuevos intereses moratorios.

De allí que, de seguir esta vía de razonamiento, toda deuda se tornaría "infinita".

Adhiero a la postura que entiende que el nuevo Código agrega un supuesto excepcional más, cuando "b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda…". La aceptación literal de esta norma, produciría efectos jurídicos de indudable inequidad, ya no sería una figura excepcional en ciertas actividades, como las aseguradoras, en donde el funcionamiento de los reclamos se transforma frecuentemente en judicial; y por ultimo entiendo que sería absolutamente inequitativa para los terceros damnificados que no demanden una indemnización por vía judicial.- Ahora bien, la obligación solidaria que nace para el asegurador en un proceso judicial donde se ventila la responsabilidad civil de su asegurado, siempre se "liquida judicialmente"; Y por lo tanto el caso se encuentra expresamente tratado en el inciso c) del artículo 770 (que recepta el principio de su antecesor art. 623); una interpretación contraria provocaría que ese inciso c) nunca fuera aplicable: como toda liquidación judicial se da, obviamente, en un proceso judicial, entonces,

cuándo sería aplicable el supuesto del inc. c) si aplicáramos literalmente el principio del inc. b).

Propicio la excepcionalidad de aplicar el anatocismo en la convicción que el permitir el cobro de intereses sobre intereses, representaría para el acreedor un enriquecimiento indebido, que repugna cualquier idea de equilibrio en la interpretación del Código; el inc. c) del art. 770 también constituye una excepción, es decir, permite la aplicación del anatocismo, pero sólo desde el momento en que vence el plazo que el juez ha impuesto para el cumplimiento de la sentencia, es una situación específica, como es la existencia de una "liquidación judicial" y no genérica como es una "demanda judicial". Tal carácter de "específico" y "genérico" surge del hecho de que una liquidación judicial siempre ocurre dentro de una demanda judicial, pero una demanda judicial no siempre finaliza con una liquidación judicial. Entonces, aunque parezca una situación poco común, el inc. b) sólo sería aplicable en los casos en que no haya una liquidación judicial, pero en la especie y frente a la contradicción suscitada en el considerando, y la queja de la apelante, dispongo que se apliquen los intereses del Banco Provincia del Chubut sin capitalización a la tasa condenada en la instancia de grado.

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

Las correspondientes a esta instancia y conforme lo dispuesto en el art.69 segundo párrafo del ritual por el éxito parcial obtenido las impongo en el orden causado.

Por último, propongo se regulen los honorarios de los letrados de la parte actora Dres. H. A. S. y M. F. V. en forma conjunta y en un 30 % y los del Dr. G. A. S. letrado de la parte demandada en un 20% en todos los casos de lo regulados en la primera instancia y más el IVA si correspondiera.

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

Propongo para el Acuerdo

1.- Receptar parcialmente los agravios. Modificar la sentencia venida en crisis: revocar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 Ley24557 y en cuanto a la tasa de interés a aplicar. Condenar a la demandada a pagar la suma de $162.589,95 al sr. C. E. F. con mas los intereses a la tasa activa mensual del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos a computar a partir del los 30 días de la primera manifestación invalidante sin que se capitalicen intereses. Según considerandos respectivos.

2.- Costas de la Alzada por orden causado.- Regulo los honorarios de los letrados de la parte actora Dres. H. A. S. y M. F. V. en forma conjunta y en un 30 % y los del Dr. G. A. S. letrado de la parte demandada en un 20 % en todos los casos de lo regulados en la primera instancia y más el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva de fs. 281/286 y su aclaratoria de fs. 291/292, hicieron lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. E. F. contra la aseguradora A. ART S.A. y en consecuencia condenó a abonar en el plazo de DIEZ (10) DÍAS la suma de $484.297,81) con más intereses, a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut. Dispuso la acumulación de intereses prevista en el art. 770 inc. b) del CCyC estableciendo la periodicidad en el plazo de capitalización no inferior a 6 meses y en la medida que no supere dos veces y media la tasa que el BNA cobra para sus operaciones de descuento. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Tal decisión es apelada a fs. 297 por la demandada A. ART quien expreso agravios a fs. 299/302.

A fs. 303/305vta el actor contestó los agravios.

Los antecedentes del caso, el fallo y los agravios de la recurrente han sido reseñados por quien me precede en la votación, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1.- Como primer primer agravio cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por abstracta; por haber utilizado el concepto de inflación en forma abstracta y genérica sin tener en cuenta el caso concreto. Señala que aplicó la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut que además de cumplir con la función moratoria, preserva el valor del capital.

En segundo término, cuestiona la utilización del último sueldo percibido por el trabajador antes de la primera manifestación invalidante, con el agravante que en el mismo se le abonó la primera cuota del SAC y la sentenciante no tuvo en cuenta tal situación.

El actor solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 12 LRT por no considerar los rubros de naturaleza no remuneratoria y por utilizar los salarios devengados en el año anterior a la primera manifestación invalidante. Requirió que la indemnización del art. 14 ap. 2 inc. a se liquide de la forma más beneficiosa al trabajador conforme las remuneraciones que percibió o debió percibir de no mediar el impedimento en el mes anterior al que se practica la liquidación de su acreencia.

Practicó liquidación y determinó el IBM de $38.026,31 promediando el sueldo bruto percibido durante los doce meses anteriores al accidente.

La aquí apelante, impugnó el ingreso base determinado por el actor, señalando que deben tomarse en cuenta las remuneraciones sujetas a aportes y

contribuciones del SIJP.

En lo que aquí interesa, la Dra. Pacheco en primer término determinó el piso mínimo de la ILP según el art. 14 ap. 2 inc. a) LRT y siguiendo la doctrina sentada por el Maximo Tribunal Nacional en “Esposito” y asumida luego en el ámbito provincial por el Superior Tribunal de Justicia a partir del precedente “EGUE” dijo que corresponde actualizar el piso mínimo previsto por el art. 14.2 a) para indemnizar la incapacidad inferior al 50% mediante el RIPTE vigente a la fecha del accidente (9/06/16) según la Resolución Nro. 1/16.

No obstante inexplicablemente, concluyó que la prestación dineraria y la actualización del RIPTE arroja un importe de piso actualizado de $1.710.749,01 que multiplicado por el porcentaje de incapacidad determinada (23,50%) arroja un mínimo de $402.026,01.

Luego y a fin de establecer el IBM, de acuerdo a las facultades otorgadas por el art. 68 de la Ley XIV N° 1 DJP y siguiendo los lineamientos del Conv. 95 OIT, dijo que a fin de determinar las remuneraciones percibidas por el trabajador tendría en cuenta las sumas percibidas con carácter de remuneratorias como también las denominadas sumas no remuneratorias.

Tuvo en consideración que por la fecha del evento, resulta aplicable la ley 26773, y aclaró que si bien mantuvo en otras oportunidades la constitucionalidad del art. 12.1 LRT., la mejora de las prestaciones establecidas por el decreto Nro. 1694 luego de las introducidas por el Decreto Nro. 1278 en épocas de paridad cambiaria, en el contexto de inflación de los años 2016/ 2017 no lograron contrarrestrar la depreciación del crédito del trabajador, por eso concluyó en declarar la inconstitucionalidad del art. 12.1 LRT.

Consideró entonces como ingreso base el salario anterior al momento del accidente –el mes de mayo de 2016 percibido los primeros días del mes de junio- conforme recibo acompañado a fs. 42 por el actor y 223 por la demandada. Obtuvo un salario bruto mensual de $47.591,63 y por aplicación de la formula contenida en el art. 14.2 a) determinó la indemnización por Incapacidad permanente parcial en la suma de $711.304,50.

A los fines de efectuar el análisis de los agravios seguiré el orden expositivo propuesto por la prevotante ya que entiendo es la única manera de dar respuesta al primer agravio de acuerdo al principio de congruencia.

De la argumentación que el recurrente desarrolla en el acápite 1.1 sobre la inconstitucionalidad del art. 12 se advierte que no discute la incorporación de las sumas no remunerativas pues nada dijo el recurrente en cuanto a la inclusión de los conceptos no remunerativos en la base de cálculo.

Solo refiere que la a quo utilizó en forma abstracta y genérica el concepto de inflación sin tener en cuenta la tasa de interés que aplicó y la capitalización que ordenó aplicar.

Luego señaló que mucho menos resultaba procedente la utilización del último sueldo pero sólo por no estar acreditado y por contener la primera cuota del SAC sin referencia alguna sobre la composición con los rubros llamados mal remunerativos.

En tal sentido, fácil es advertir que las remuneraciones están debidamente acreditadas en la causa, no sólo con los recibos acompañados por el actor, sino también por la demandada y por el informe brindado por la AFIP a fs. 260/262 que resultan en todo coincidentes.

Asimismo, también se advierte nítidamente que la inclusión de la primera cuota del SAC de 2016 no deberá tomarse como integrante del último sueldo percibido, como consideró la sentenciante.

Es que, si la sentenciante no promedió los salarios percibidos, corresponde que el último salario contenga únicamente la parte proporcional correspondiente a ese

mes. Tal conclusión se impone, pues el SAC se trata de un salario que se devenga mensualmente y se percibe en forma diferida desdoblado en dos semestres.

Es por ello que conforme los cálculos efectuados por la primera votante el salario percibido el último mes anterior al evento dañoso con inclusión del proporcional del SAC asciende a la suma de $36.416,04.

Sobre esta base, abordaré la crítica en relación a la innecesaria y abstracta declaración de inconstitucionalidad del art. 12.1 LRT.

Diré en primer término que conforme las constancias de la causa, el actor, en su demanda, si bien cuestionó la validez constitucional del art. 12 LRT, no así la modalidad de promediar el ingreso.

En lo que interesa, la Dra. Pacheco declaró la inconstitucionalidad del art. 12.1 LRT por la inflación existente en nuestro país, y en atención a que los valores establecidos en el art. 12 de la LRT quedaron congelados durante casi diez años y aun cuando en el año 2009 mediante el Dec. 1694 se actualizaron las prestaciones no se logró contrarrestar la depreciación del crédito del trabajador accidentado.

La jueza tuvo en cuenta que al momento de la sanción de la LRT existía paridad cambiaria y la inflación del año 2016 arribo al 39,9% mientras que la del año 2017 al mes de julio ascendia a 21,4%. Entendió que los valores establecidos en el art. 12 de la LRT quedaron congelados durante casi 10 años, y aun cuando en el año 2009 mediante el dec. 1694 se actualizaron las prestaciones no se logró contrarrestar la depreciación del crédito del trabajador accidentado.

Hizo suyo el criterio de la Cámara de Apelaciones de Santa Fe que cita, según el cual tomó como base económica de cálculo para determinar las prestaciones de las que es acreedor el trabajador, la remuneración que la víctima percibió, debía percibir o hubiera percibido de no mediar el impedimento en el mes inmediatamente anterior al que se practique la liquidación de su acreencia.

Y he coincido en que la aplicación del sistema indemnizatorio cuya base de cálculo establece el art. 12 ap. 1 de la 24557 puede conducir a un resultado incompatible con los principios y derechos constitucionales involucrados.

Pero la jueza, no lo demostró en concreto, no efectuó ninguna comparación numérica entre el resultado de la aplicación del IBM de acuerdo a lo dispuesto en el art. 12 LRT y los valores que propone.

Desoyó así las la jurisprudencia de la Corte Federal en cuanto que puede recurrirse al control de constitucionalidad de la tarifa, por vía de demostrar la irrazonabilidad del cómputo de los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante para otorgar, mucho tiempo después prestaciones que, en esencia y en el derecho común, responden a deudas de valor, debiendo demostrarse la insuficiencia de la tarifa vigente al momento de ocurrencia de la contingencia, por injusta o insuficiente, (“Lucca de Hoz” 17/8/2010.

Sólo tal extremo habilitaría, en el marco del agravio la revocación de la inconstitucionalidad decidida.

No obstante y a mayor argumento, de los cálculos efectuados por la Dra. García Blanco, surge que en el

caso, el IBM que corresponde aplicar promediando la remuneración total percibida durante el último año ($37.350,19) es superior al que arroja el último sueldo percibido con anterioridad al evento dañoso con el proporcional del sac correspondiente ($36.416,04).

Se advierte claramente que la inconstitucionalidad declarada resulta no sólo innecesaria sino que empeora la situación del actor.

A tales razones, corresponde adicionar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico resultando improcedente cuando no se demostró que su aplicación al caso concreto conculca los derechos del trabajador a reclamar y recibir la plena y justa reparación de acuerdo a la incapacidad acreditada en la causa.

Entonces conforme a este encuadre de la litis, deviniendo confirmada la declaración de inconstitucionalidad del 12.1 sólo en cuanto a tomar el sueldo bruto pero vigente la misma, en cuanto manda a promediar los 12 meses anteriores al momento del accidente corresponde determinar que el IBM es de $37.350,19.

Ello determina una prestación dineraria en concepto del art. 14 ap. 2 inc a) de $ 558.235,94 (53 x 37.350,19 x 23,50% x 1,20 (65/54).

Corresponde además el agregado del adicional establecido por el art. 3 de la ley 26773 de $111.647,18.

En consecuencia se arriba a un total indemnizatorio de $ 669.883,12 al que corresponde detraer la suma abonada por la demandada de $507.293,18.

El monto de condena por la diferencia en la prestación dineraria adeudada por la ART al accionante y la indemnización adicional del art. 3 de la ley 26.773 asciende a la suma de $162.589,94 con más los intereses que se determinaran al tratar el siguiente agravio.

Mediante el tercer agravio dice que como corolario de los anteriores es incoherente disponer la aplicación de la tasa de interés fijada y la capitalización. Pues implica una doble indemnización tener en cuenta el último sueldo. Dice que no hay sustento legal y es arbitrario el fundamento por el que se dispone la capitalización sin que corresponda a las excepciones del CCyC.

Al demandar el actor solicitó la aplicación del RIPTE, la tasa de interés más alta según lo prescribe el art. 552 CCyCN y "actualización monetaria con aplicación del art. 770 CCyCN y/o con más la tasa de interés más alta de plaza".

Frente a ello la demandada se opuso a la aplicación de intereses por no haber incurrido en mora, sino que actuó de conformidad al procedimiento establecido por la LRT y oportunamente brindó todas las prestaciones médicas y dinerarias acorde a la contingencia.

Con relación a la actualización monetaria invocó la ley 25561 que dispone la inadmisibilidad de todo tipo de actualización monetaria.

La sentenciante, estableció que la suma adeudada devengue intereses a la tasa activa del Banco Chubut para préstamos personales y familiares del Banco

Chubut, que esta Cámara ha fijado como aplicable para los procesos laborales y con fundamento en la Res. SRT 414/99 dispuso que corrieran a partir de los 30 días corridos desde la primera manifestación invalidante.

Pese a disponer que no se capitalicen intereses, a renglón seguido abordó la expresa petición del actor con fundamento en el art. 770 inc. b) CCyCN desde la notificación de la demandada, y atendiendo a que se trata de una decisión legislativa cuando el crédito impago es de carácter alimentario como el de causo, dispuso que se acumulen los intereses conforme el art. 770 inc. b) con la periodicidad de 6 meses y en la medida que la acumulación de aquellos no supere dos veces y media la tasa que el BNA cobra para las operaciones de descuento a 30 días.

Cabe señalar primeramente que no corresponde asimilar o confundir intereses con la indexación o actualización del valor de la moneda, puesto que difieren en su naturaleza y en su función. Los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno. No preservan el valor del dinero como señala el apelante. De manera que es erróneo sostener que la condena a intereses a la tasa activa y la capitalización impliquen una doble indemnización o un enriquecimiento sin causa

En relación a la tasa de interés aplicada, advierto que la magistrada utiliza la resolución 414/99 para determinar la fecha de mora pero al momento de fijar la tasa aplicable se aparta de la misma sin dar

razones que justifiquen tal decisión. Situación que ya hemos observado anteriormente (SDL
Nro. 17/19)

Cabe señalar que la potestad judicial de establecer tasas de interés aplicables a determinadas relación jurídica se encuentra limitada por lo dispuesto por los arts. 767 “in fine” y 768, inc. “b” del CCCN, se otorga facultades a los jueces de fijar el interés que debe abonarse sólo cuando no existe convención entre las partes o, cuando leyes especiales no hubieren establecidos los interese legales que deban aplicarse; y, cuando los intereses fueren irrazonables (Conf.: STJCH SD 15/SRE/18).

Ahora bien, en el régimen especial de reparación de daños laborales se determinó que la tasa de interés aplicable para el caso de mora en el cumplimiento de las prestaciones del sistema de reparación por accidentes o enfermedades laborales es la tasa activa que fija y cobra el Banco de la Nación para las operaciones de descuento de documentos (Resolución N° 414/99 SRT (texto según resolución 278/01 SRT).

Y tal previsión para las acciones sistémicas, es la que corresponde aplicar en la especie.

Nótese que también es la tasa que adopta el nuevo art. 12 LRT reformado por la ley 27348, y aun cuando no resulte aplicable al caso de marras por en virtud del art. 20 de la misma ley, constituye una pauta interpretativa para la decisión.

En consecuencia modificaré la resolución en crisis disponiendo que el capital condenado devengara intereses a la tasa activa que cobra el Banco Nación

para las operaciones de descuento de documentos desde la fecha que estableció la sentenciante que no fue objeto de crítica por la recurrente. No resulta holgado destacar que la decisión de incorporar los rubros no remunerativos para computar el IBM ha devenido firme en esta instancia, y en definitiva la condena que aquí se dispone, solo tiene fundamento en ello, resultando meramente declarativa del derecho del trabajador.

Varia la suerte de la apelante, en relación a la capitalización de intereses dispuesta por la magistrada con fundamento en el art. 770 b) del CCyCN. Es que teniendo en consideración que la apelante se agravió de su disposición, sosteniendo genéricamente que debe ser revocada por no tener asidero jurídico.

Entiendo que mas allá del acierto o no de la decisión, corresponde declarar la deserción parcial del recurso en esta porción, toda vez que se encuentra vacío de crítica concreta y razonada (art. 60 de la Ley XIV n° 1).

Ello, claro está, sin que implique convalidar los argumentos expuestos por la sentenciante de grado ni anticipar criterio sobre la validez constitucional de la norma.

Costas y Honorarios:

En atención a como se resuelve corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr.

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la calidad de vencida de la demandada razón por la que

mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia.

Mantendré también la regulación de los honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia por estar fijados en términos porcentuales y de conformidad con las pautas generales previstas por los artículos 5 a 10, 38, 46 ccdtes de la ley arancelaria. En todos los casos, a calcular sobre le monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Las costas de esta instancia, atento el resultado obtenido propongo proporcionarlas e imponerlas en un 70% a la recurrente y 30% a la actora.

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia los fijo en el 25% a favor del letrado de la demandada A. ART SA y en el 25% a favor de los letrados del actor. En ambos casos tales porcentuales deberán aplicarse sobre los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia, de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de la demandada A. SA y modificar la sentencia de primera instancia declarando revocando la inconstitucionalidad del art. 12.1 LRT en cuanto ordena dividir la suma total de las remuneraciones devengadas en los 12 meses anteriores a la primera manifestación invalidante y condenar a la demandada a abonar al actor la suma de $$162.589,94 con más los intereses a la tasa activa que

cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos y la capitalización dispuesta en la sentencia.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios para la primera instancia

3) Imponer las costas de esta instancia en un 70% a la demandada recurrente y 30% al actor.

4) Regular los honorarios de los profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de la disidencia existente en los votos que me preceden respecto del agravio que expresara la parte demandada en el marco del recurso de apelación interpuesto ante esta Alzada, vinculado a lo resuelto en la sentencia de grado sobre la capitalización de los intereses fijados en la sentencia. Ligado directamente al punto se verifica la consecuente disidencia respecto de la imposición de las costas correspondientes a esta instancia.

En tal contexto, la señora juez de grado dispuso la capitalización de los intereses por aplicación del art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial. En la solución, y sin perjuicio de la coincidencia de mis distinguidas colegas preopinantes en el resto de los agravios planteados por el recurrente, existe discordia como adelanté, sobre la decisión a la que arribara la a quo, ello en tanto la primer votante Dra. Garcia Blanco propone se deje sin efecto lamentada capitalización, mientras que la segunda votante Dra. Zanatta juzga que el agravio sobre el particular no reúne los requisitos

del ordenamiento procesal, razón por la que propone su deserción.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente sobre el agravio al que hiciera mención más arriba, vinculado a la cuestión de la capitalización de intereses.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (Cfr. SD N° 45/95; 26/SER/99; 30/SER/99; 04/SER/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del

Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. Ed. Astrea).

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

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

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

Tal como se ha planteado el agravio de referencia, cabe entonces en primer lugar analizar la entidad de la queja a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone que: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…"

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (conf. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores in iudicando), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)" (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades del apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la apelante debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone.

No debe olvidar el apelante que, a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada de el fallo, tal simple manifestación no basta para conmover la Alzada "pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744).

Pongo de resalto, sobre ese piso de marcha que, habilitar la instancia de apelación importa una responsabilidad que debe ser exteriorizada en el marco del libelo por el que se pretende se modifique una sentencia judicial, y ello se verifica incorporando al memorial argumentos válidos jurídicamente que se orienten en tal sentido y que permitan a la Alzada acoger aquella pretensión o bien rechazarla detallando el yerro de la impugnación.

En orden a lo expresado, en el caso en análisis, advierto que el agravio no es consistente, importando sólo la exteriorización de la opinión distinta que

deriva del apelante en torno a la decisión de la señora juez aquo, por tanto es deficiente por incompleto no reuniendo a mi entender los requisitos mínimos impuestos por la ley ritual. En efecto, el agravio en tratamiento solo refiere la revocación de lo decidido por no tener asidero jurídico de forma meramente dogmática, sin atenerse a las constancias del caso particular, lo que me lleva indudablemente a proponer su deserción.

En cuantos a las costas de esta Alzada, como consecuencia de lo resuelto juzgo deben ser soportadas en un 70% por la parte demandada y en 30% por la parte actora (art. 72 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

En tal entendimiento, considero apropiado y ajustado a derecho adherir al criterio expresado por la Dra. Zanatta, quien ha propuesto la deserción del agravio en tratamiento, y la imposición de las costas de la Alzada tal como las fijase en el párrafo precedente.

Por lo expuesto, ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. M. Fernanda Zanatta, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente el recurso de la demandada A. S.A. y modificar la sentencia de primera instancia declarando revocando la inconstitucionalidad del art. 12.1 LRT en cuanto ordena dividir la suma total de las remuneraciones devengadas en los 12 meses

anteriores a la primera manifestación invalidante y condenar a la demandada a abonar al actor la suma de $$162.589,94 con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos y la capitalización dispuesta en la sentencia.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios para la primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia en un 70% a la demandada recurrente y 30% al actor.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. G. A. S., letrado apoderado de la accionada, en el 25% de lo regulado por su actuación en la primera instancia y los de los Dres. H. A. S. y M. F. V., letrados apoderados del actor, en el 25% de lo regulado por su actuación en la primera instancia. En todos los casos, más IVA de corresponder.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL NRO DEL AÑO 2019 EN EL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”