En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las señoras juezas de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Q., C. D. c/ E. –A.R.T. SA- s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Sistémico)"**, **Expte. nro. 261/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (Expte. nro. 226/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 217), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 147/152 y su aclaratoria de fs. 158/159vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 155, agravios fs. 165) y la parte demandada (fs. 156, agravios fs. 174/185). Corrido traslado de las expresiones de agravios, solo contestó la parte actora (fs. 187/190).
I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el señor C. D. Q. promovió demanda contra E. A.R.T. SA (antes Q. Argentina ART). Relató los hechos que motivan la presente. Refirió al trámite ante la Comisión Médica. Estimó la incapacidad física. Se expidió respecto de la relación de causalidad entre las tareas y las lesiones. Dio los fundamentos de la acción.

Efectuó consideraciones respecto de la competencia, y planteó la inconstitucionalidad parcial de la LRT. Planteó la inconstitucionalidad del congelamiento del ingreso base para el cálculo de las prestaciones por incapacidad permanente. Sostuvo la inconstitucionalidad del cómputo excluyente del salario previsional para el cálculo del artículo 12 de la LRT. Planteó asimismo la inconstitucionalidad del art. 14 apartado 2 inc. a, último párrafo de la Ley 24557. Solicitó la aplicación del art. 3 e índices de actualización de la Ley 26773. Practicó liquidación arribando a un total de $789.295,90, dejando la suma librada a lo que en más o en menos se determine con las probanzas de autos. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Corrido el traslado de la acción, y ante la falta de su contestación en tiempo oportuno, se declaró la rebeldía de la accionada. Obra constancia de su presentación posterior en autos. Producida que fuera la prueba ofrecida, pasaron los autos a despacho para el dictado de la sentencia.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. D. Q. contra la aseguradora E. ART SA y la condenó a abonarle, en el plazo de diez (10) días, la suma de pesos cuatrocientos cuarenta y dos mil ciento ochenta y tres con diez centavos ($442.183,10) con más intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut a partir del 22-05-2014. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron tanto la parte actora como la demandada. La accionante cuestionó el punto de partida para la devengación de intereses que dispusiera la sentenciante. La demandada se alzó por un lado contra la declaración de inconstitucionalidad del IBM y, por el otro, por la imposición de intereses a la tasa dispuesta a partir de los 30 días corridos de la primera manifestación invalidante.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Entonces, y en acotada reseña, diré que el accionante promovió demanda contra E. ART SA por la suma de $789.295,90, persiguiendo el cobro de las diferencias habidas entre lo abonado por la demandada y la suma liquidada en atención a la diferencia en el grado real de incapacidad física que padece y la otorgada. Peticionó se adicionen intereses, actualización monetaria, y costas, a tenor de la aplicación de la Ley 24557 en cuanto no sea declarada su inconstitucionalidad, más la Ley 26773 por los nuevos valores en las prestaciones (art. 3) - y la actualización por RIPTE.

Relató que ingresó a trabajar en relación de dependencia el día 07/01/08 para la firma San Antonio Internacional SA, la que se dedica a la realización de las etapas de exploración, perforación, explotación, terminación y el eventual abandono de pozos petroleros. Manifestó que su categoría laboral era la de "Peón Práctico Pulling y FBY - Relevo Enganchador" y le era aplicable el CCT 643/12. Detalló su diagrama laboral, el que se desarrollaba durante 6 días de trabajo por 3 días de descanso en turnos de 12 h de labor.

En cuanto al accidente sufrido, narró que el día 22/05/14 a las 01:15 h, en circunstancias en que se encontraba laborando en el yacimiento de Pico Truncado, Pcia. de Sta. Cruz, en el pozo identificado como X, con el equipo SAI 136 Pulling, mientras se desmontaba el pozo con el fin de posicionar el apartado del AIB

(Aparato Independiente de Bombeo), se reinició el equipo y la polea del motor le atrapó los dedos de la mano derecha, produciéndole la amputación parcial de la tercera falange del dedo índice, la fractura del dedo medio de la mano derecha, y ante su desesperación por pretender zafarse, sufrió además la fractura del dedo medio de la mano izquierda. Rememoró que fue auxiliado por sus compañeros de trabajo, y así se procedió a activar el rol de emergencias de la empresa, siendo trasladado a la guardia de la enfermería ubicada en la misma base. Allí dijo que se acondicionaron las zonas de su cuerpo afectadas y luego fue trasladado al hospital de la ciudad de Pico Truncado, donde el médico de guardia le realizó la limpieza y vendaje de sus manos y le suministraron inyectables (analgésicos y antibióticos).

Señaló que al día siguiente le realizaron una radiografía y a las dos semanas fue derivado para su atención médica a la Clínica Pueyrredón de esta ciudad. Expuso que en dicho nosocomio le realizaron una cirugía consistente en la amputación del hueso que sobresalía del dedo índice y se le colocó un injerto de piel sacado de la cara palmar de la muñeca para cubrir la parte del dedo por pérdida de tejido y dos clavijas en el dedo mayor de la mano derecha. Dijo que luego devino un período de inmovilización de la mano afectada con mantenimiento del tratamiento medicamentoso, y después prosiguió un período de rehabilitación con fecha de alta médica definitiva el día 19/09/14.

Respecto del trámite ante la Comisión Médica, indicó que en fecha 20/04/15 la Comisión Médica N° 19 fijó incapacidad parcial permanente y definitiva del 7% y como consecuencia de ello la ART puso a disposición a partir del día 07/05/2015 la suma de $304.849,44, la que fue percibida.

Estimó que contrariamente a lo determinado por la Comisión Médica, porta una incapacidad física del 16,69%, detallando cómo arribó a dicho cálculo. Se explayó sobre la relación de causalidad entre las tareas

y las lesiones. Sostuvo el fundamento de la acción en las leyes 24557 y 26773, Decreto 1694/09 y las normas del derecho común, normas complementarias, doctrina y jurisprudencia aplicables en la especie.

Solicitó se declare la inconstitucionalidad parcial de la LRT en cuanto a los arts. 21, art. 22 art. 8 apartado 3° y art. 46, art. 6 apartado 2° art. 8 apartado 4 y Decreto 1278 a efectos de fundar la competencia del Juzgado Laboral. Planteó la inoponibilidad de la teoría de los actos propios y argumentó al respecto. Sostuvo la inconstitucionalidad del arts. 12 en tanto la regulación no prevé ningún tipo de actualización o reajuste de dicho valor mensual a pesar de que entre la fijación del coeficiente y para la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente puede transcurrir un lapso prolongado de tiempo durante el cual es posible que se otorguen aumentos salariales u ocurran procesos inflacionarios. Asimismo, cuestionó la inconstitucionalidad en tanto dicho artículo determina el IBM sobre la base de una cifra dineraria inferior a la real remuneración del trabajador, ya que adopta el salario previsional.

Peticionó asimismo la declaración de inconstitucionalidad del 14 ap. 2 inc. a LRT, aduciendo que la fijación del tope en el caso de autos ocurrió en diciembre de 2000, entre otras circunstancias cuando el peso y el dólar mantenía su equivalencia. Requirió la aplicación del art. 3 e índices de actualización de la Ley 26773 y del Decreto 1694/09.

Tal como lo destaqué párrafos arriba, la demandada no contestó la acción incoada, razón por la que en oportunidad se decretó su rebeldía. En el devenir del proceso efectuó su presentación, lo que originó el cese la misma.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, la actora cuestionó que la sentenciante dispusiera el cómputo de intereses a partir de los 30 días de la primera manifestación invalidante. Manifestó que a su parecer la cuestión referida a los

intereses ha sido modificada por la Ley 26773 (disposición posterior y de superior jerarquía con respecto a las resoluciones de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (Res. 1041/98 y 414/99) que la rigen.

Aludió al 3° párrafo del art. 2 y sostuvo que si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que es independiente del momento en que se determine su procedencia y alcance. Sostuvo que a partir de allí se adeudan los intereses porque solo así quedará compuesta la situación. Argumentó que si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado, pues no puede la ley crear arbitrariamente, momentos de mora diferentes del efectivo acaecimiento del perjuicio.

La demandada recurrente, por su parte, criticó la arbitrariedad en la declaración de inconstitucionalidad del IBM. Dijo que la condena dispuesta, en tanto ordena indemnizar la diferencia de la incapacidad laboral permanente resultante de la pericia médica judicial sobre la base del último salario bruto percibido por el trabajador con anterioridad al accidente, con base en una descalificación por inconstitucionalidad del art. 12, resulta violatoria tanto de la ley aplicable como de la doctrina legal vigente en nuestra provincia, según precedente del Superior Tribunal de Justicia al que la magistrada ha vuelto a hacer caso omiso.

Sostuvo que el punto en discusión es la determinación del IBM en tanto módulo de cálculo de la prestación dineraria según definición dispuesta por el art. 12 LRT texto conforme Dec. 1278/00, toda vez que el accidente tuvo lugar el 22/05/2014, antes de la reforma que sobre el IBM dispuso la Ley 27348.

Cuestionó que no obstante la jueza descartó la aplicación retroactiva de la Ley 27348, para fundar su decisión se amparó en la definición de salario del Convenio 95 OIT -al que remite expresamente la norma especial cuya aplicación negó por retroactividad

prohibida- y en las facultades de fallar ultrapetita que concede a los jueces del trabajo la Ley de Procedimiento Laboral.

Objetó además que para determinar el ingreso base mensual no solo se apartó de la composición, sino también del periodo al que remite el art. 12 LRT, adoptando como único valor la remuneración bruta del mes inmediato anterior al accidente (conforme recibo de haberes del mes de abril 2014).

A continuación, efectuó la transcripción parcial de la sentencia, señalando la existencia de multiplicidad de errores que detalló seguidamente.

Dijo en primer término que la transcripción del art. 14 LRT es parcial e inentendible, y que de todos modos no se aplica al *sublite* porque resultó modificada por el Dec. 1694/09 que convirtió a aquel tope máximo en un piso mínimo.

En segundo lugar, expuso que los pisos mínimos no se actualizan a partir de los índices RIPTE, sobre los valores fijados por las resoluciones de la Secretaria de Seguridad Social de la Nacional, afirmando que cada resolución tiene su correspondiente periodo semestral de vigencia de manera que siempre hay un valor fijado ya reglamentariamente que corresponde al caso.

Luego dijo que el art. 10 de la Ley 26773 no estableció que el valor de la alícuota se base en el salario bruto (entendiendo por tal la sumatoria de conceptos remunerativos y no remunerativos), sino que esa norma solo reglamenta la base de imposición de la alícuota, no los factores para la determinación de su cuantía.

Asimismo, dijo que el congelamiento de las prestaciones sin actualización que se imputa a la LRT (*cf*. DNU 1278/00 y Dec. 1694/09) anterior a la sanción de la Ley 26773 no es materia de debate en esta causa, pues esta contingencia se rige por las normas introducidas por esa reforma del año 2012 que incluyó un sistema de actualización de los pisos mínimos y

montos fijos en función de la variación de la remuneración imponible promedio.

Finalizando, afirmó que la existencia de un proceso inflacionario no es un argumento válido a los efectos de la fulminación por inconstitucionalidad de una norma de derecho positivo y orden público emanada del Congreso de la Nación.

Concluyó que la inconstitucionalidad planteada en los considerandos de la sentencia no se vio reflejada luego en la parte resolutiva del fallo, agravando aún más la arbitrariedad de la solución final.

Como consecuencia de lo expuesto, afirmó que la inconstitucionalidad el IBM no cuenta con respaldo jurídico alguno, considerando que las razones dadas en la sentencia se encuentran viciadas de errores de suficiente magnitud como para invalidar el decisorio en tanto acto jurisdiccional.

Sentado ello, sostuvo que la selección de un único haber para el cálculo de la prestación dineraria no es la solución lógica del test de constitucionalidad propuesto.

Explicó que si la crítica parte de la exclusión de sumas no remunerativas, la única solución que se compadece con esa premisa es calcular el ingreso base mensual a partir del salario bruto y no limitado al salario previsional-de los doce meses anteriores al hecho, compararlo con el valor del IBM legal, y recién entonces valorar si la diferencia entre la indemnización calculada sobre uno y otro valor da por resultado una disparidad que frustre los fines reparatorios de la prestación dineraria. Adujo que lejos de ello, se ha tomado por simple arbitrio un valor que en nada representa la ecuación económica que sostiene las bases del seguro, avanzando violenta e injustificadamente por sobre el derecho de propiedad de la demandada.

A efectos de apoyar su argumentación transcribió parcialmente lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia provincial en el precedente “P.”.

A continuación, confeccionó un cuadro comparativo entre la base remunerativa, no remunerativa, salario bruto, base máxima imponible e IBM legal, para graficar que el IBM calculado según definición legal (del 24%) no alcanza a un porcentaje que pueda ser tenido por confiscatorio, menos aun cuando el IBM legal supera ampliamente el piso de $521.883 por el porcentaje de incapacidad.

Alegó también la existencia de error en el piso mínimo expuesto en la sentencia de $1.580.6989,42 por el porcentaje de incapacidad, por superponer un nuevo coeficiente RIPTE sobre el piso ya actualizado por RIPTE que resulta de la Res. SSS 3/14.

Afirmó que si bien el límite máximo imponible operó en sólo dos rubros: SAC 1 semestre y base salarial abril 2014, precisamente afecta a la única remuneración contemplada por la juzgadora para establecer el monto de la condena.

Destacó el encuadre jurídico que conforme la fecha del siniestro a su criterio resulta aplicable: art. 12 según redacción vigente a partir de DNU 1278/00, los límites máximos a la base imponible para los aportes y contribuciones con destino al sistema previsional según arts. 9 y 32 Ley 24241, art. 10 Ley 26414 y las resoluciones reglamentarias de AFIP 34513 y ANSES 27/14.

Sostuvo que los límites a la base imponible, por tanto al cálculo del IBM han sido reconocidos por la propia Corte Suprema en autos: “Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Atlético Boca Juniors s/ Accidente Ley 9688” (23/10/03); y que en la misma línea argumental se enroló nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente “P.”.

Argumentó que en el esquema de seguros hay tres elementos básicos que deben armonizarse entre sí, aunque sin confundirlo: una tasa, una base de imposición y un riesgo potencial, justificando que la relación de equilibrio entre estos elementos determina el precio de la prima. Dijo que, en materia de seguros de riesgo de trabajo y siguiendo la terminología legal, la tasa es

la alícuota, la base de imposición es actualmente y por reforma de la Ley 26773 la base salarial ampliada incluyendo sumas remunerativas y no remunerativas, mientras el riesgo se mide a los efectos de la cuantificación de la prestación dineraria que aquí nos ocupa, a valor del IBM, entendiendo por tal el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema previsional.

Arguyó que lo que aquí ha ocurrido es el traslado de la base de imposición de la alícuota al riesgo, generando un desequilibrio que obliga a la ART a responder por una suma muy superior a aquella a la que se ha obligado en franca violación a su derecho de propiedad.

Sostuvo que el punto es que si por disposición del art. 10 de la Ley 26773 correspondiera calcular el IBM sobre el salario bruto como sugiere la sentenciante planteándose al respecto ¿Qué función tuvo entonces la resonante última reforma legislativa?

Afirmó que el error está en confundir la base imponible de la alícuota del seguro, con base de cálculo del IBM en tanto módulo de la fórmula legal de la prestación dineraria por incapacidad permanente. Explicó que son dos conceptos independientes, de cuya relación armónica depende indiscutiblemente el funcionamiento del seguro, pero donde la reforma de uno no altera la operatividad del otro. En otras palabras, de que la Ley 26773 haya cambiado la base imponible de la alícuota –dijo- no se sigue que hubiere mediado modificación también en el IBM ni en las prestaciones dinerarias, sino solamente que la alícuota debió ajustarse proporcionalmente al incremento de la base de aplicación. Aseveró que la modificación del IBM o su ampliación hacia otros conceptos no remunerativos en términos del Convenio 95 OIT es una novedad recién introducida en el sistema por la Ley 27.348.

Trajo a colación el precedente de la Corte Suprema de Justicia en autos “Cerámica San Lorenzo” para fundar el deber de los jueces de amoldarse a los lineamientos

del Superior Tribunal. Solicitó se revoque por arbitraria e infundada la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 y en consecuencia se adecue el monto de condena por mayor incapacidad laboral aquí establecido, partiendo del valor del ingreso base mensual calculado conforme a derechos.

En su segundo agravio cuestionó la imposición de intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA a partir de los treinta días de la primera manifestación invalidante.

Transcribió en lo que al punto refiere el precedente "Hevia" del Superior Tribunal de Justicia, cuestionando que pese a que lleva nueve meses de vigencia, y fue dictado por nuestra máxima autoridad judicial y acatado por la mayoría de los tribunales de la provincia, la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia insiste en mantenerse al margen de su disposición.

Afirmó que debe readecuarse el pronunciamiento a esas directrices; y disponer que los intereses se fijen sobre el capital de condena por diferencia de incapacidad, sean calculados sobre la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, porque así resulta de la ley especial que desplaza la supletoria potestad judicial al respecto.

Bien, en la solución voy a destacar el criterio sentado por nuestro más alto Tribunal provincial, el cual habré de seguir, precisamente en el marco de uno de los fallos citados por la propia demandada apelante ("P., V. D. c/ E. A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)" (Expte. n° 235/2017), más lo haré desde una óptica diferente al que lo hace la accionada. Recuerdo que la disputa giraba allí sobre el concepto del ingreso base mensual (IBM) y su cálculo, más frente a las posiciones diversas de las partes se ponderó en la solución que en la demanda el actor "…no discute la utilización de sumas depreciadas, de un salario previsional o de valores congelados, no invoca la existencia de un contexto inflacionario ni pretende

acreditar el daño que genera la utilización de la fórmula propuesta por la Ley de Riesgos del Trabajo. Mucho menos objeta que la norma ordena considerar "remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones" ni confronta los topes del art. 9 de la Ley 24241. No hace ninguna referencia a ellos…". Vale decir, se tuvo en cuenta la carencia argumental del demandante respecto de la pretendida inconstitucionalidad del art. 12 LRT que había requerido fuera decretada.

Póngase de resalto sobre ese piso de marcha, y siguiendo el razonamiento citado, que en el caso en tratamiento la parte actora, sí formuló una extensa referencia a aquellos puntos (pág. 26vta. a pág. 29vta.) al incoar la acción, por lo que no podría aquí argumentarse en igual sentido al que se lo hiciese en los autos individualizados en el párrafo anterior, ello respecto del accionante claro está. Sin embargo, el criterio de nuestro STJ es absolutamente aplicable en este caso, y con creces, a la parte demandada. Ello así, toda vez que, si en aquellos autos se valoró la ausencia de planteos puntuales en la demanda, cuanto más resulta ello de aplicación en los presentes actuados, en los cuales la demandada ni siquiera contestó la acción impetrada en su contra, lo que derivó en la declaración de su rebeldía (fs. 39).

Destaco así el particular de la rebeldía decretada, en tanto –y tal como lo he señalado en votos anteriores- los efectos de la misma entrecruzan transversalmente la cuestión llegada a esta alzada. Entonces, recuerdo aquí en primer lugar y en torno a la cuestión vinculada a la rebeldía que el artículo 61 del CPCCCh dispone que, declarada que fuera la misma, "…la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el artículo 360 inc.1°. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración…". A su vez, el artículo 360 inc. 1° al que remite expresa: "En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que, según este Código,

no tuviera carácter previo. Deberá, además: 1°. Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso…".

No debe dejarse de lado que los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables.

Digo también que "la justicia no puede estar al servicio de ficciones y por tanto es necesario en cada caso que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos en que se funda la demanda, independientemente del silencio o rebeldía del demandado (Eisner Isidoro, "La Ley", 1979 C, 267),

En esa senda, es que el código de rito habilita al juzgador a dictar sentencia, en primera medida, según el mérito de la causa, y en caso de silencio, evasiva o negativa del demandado podrá tener como ciertos los hechos lícitos invocados en la demanda. La rebeldía, decretada y firme, constituirá presunción de verdad. Vale decir, es claro que la sola rebeldía no resulta útil en todos los casos para tener por acreditados los planteos del actor, y es facultad del juez a esa hora merituar las características del caso puntual.

Es que, toda pretensión en justicia supone la afirmación de un derecho para cuya realización es menester alegar y probar los hechos que lo sustentan. Cuando los hechos alegados no son admitidos por el adversario, ni son notorios o favorecidos por una presunción de la ley que los tenga por ciertos bajo

determinados supuestos, entonces será necesario probarlos de modo que el juzgador alcance suficiente convencimiento sobre la exactitud de los mismos o de las afirmaciones que los contienen. La carga de la prueba es el imperativo que pesa sobre uno de los litigantes de "suministrar la prueba de un hecho controvertido, mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso" (Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956).

Ahora bien, luego del estudio detenido de estos actuados, advierto por un lado que la señora jueza ha dictado sentencia admitiendo la postura y los argumentos largamente desarrollados por el actor en su demanda, los que no fueron controvertidos en la etapa procesal oportuna por la accionada, y asimismo es dable afirmar por el otro, que la postura de la apelante –y así surge del texto de los agravios- evidencia un claro intento de apuntar en esta etapa a aquellas cuestiones de las que se vio vedado en atención a la declaración de su rebeldía, lo que en modo alguno puede hoy pretender hacer valer ante esta alzada, desde que, como he sostenido invariablemente, la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

En esa inteligencia, es insostenible su argumentación, habiéndome permitido el tratamiento del recurso en la medida de lo posible y dentro del acotado marco que es reservado a esta alzada, lo que sustento exclusivamente en la aplicación de un criterio amplio y resguardando aquel principio de la inviolabilidad del debido proceso, mas, con todo, la impugnación no resulta idónea para conmover lo decidido en la sentencia venida en apelación, razón por la que propondré el rechazo del agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT y la consecuente solución dada al caso por la magistrada de grado.

Ahora bien, respecto de la cuestión relativa a los intereses, la que por distintos motivos es atacada por ambos recurrentes, la solución es diferente. En el caso, el actor solicitó la aplicación de intereses a los créditos reclamados sin requerir en la oportunidad una tasa en particular (fs. 23). La ausencia de una pretensión concreta al respecto permite afirmar que nunca podría haber habido contradicción sobre el punto, razón por la que el decreto de rebeldía pierde virtualidad en el punto. Aún con ello, si bien haber dejado al arbitrio de la jurisdicción no podría haber sido motivo de cuestionamiento por la contraria. Si bien ello habilita al juzgador a fijar la tasa que estime más conveniente, debe tenerse presente que en el caso la propia legislación estipula una tasa de interés específicamente, que es la que corresponde se aplique al caso concreto.

En esa senda, se justifica la admisión parcial del planteo de la apelante en tanto nuestro más alto tribunal provincial ha sentado ya un criterio, cuyos argumentos hago propios, y que se corresponde con la vigencia de la Res. 414/99 SRT (STJ Chubut, autos "H., M. I. c/ Q. ARGENTINA ART s/ SUMARIO accidente de trabajo (sistémico) (Expte. n° 472-2014)" (Expte. n° 23760-H-2015), por tanto, mandaré se aplique la tasa que se corresponde con la norma antes mencionada, es decir la activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento, calculada desde la fecha del infortunio hasta su efectivo pago. Con ello se da respuesta asimismo al agravio expresado por la parte actora.

Respecto de las costas y honorarios, en atención a como se resuelve corresponde sean readecuados por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. En tanto la solución no incide en el objeto reclamado, mantendré en cabeza de la demandada las costas de la primera instancia. Las correspondientes a esta alzada serán impuestas asimismo a la accionada en virtud del principio general de la derrota (art 69

CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, y así disponer se revoque el fallo de grado en su parte pertinente, ordenando se aplique al monto de condena la tasa activa de interés del Banco de la Nación Argentina, según considerando respectivo.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, y así disponer se revoque el fallo de grado en su parte pertinente, ordenando se calculen los intereses desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.

3) Mantener las costas de la primera instancia del modo en que fueran fijadas e imponer las correspondientes a esta alzada a la demandada (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

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

Vino a conocimiento de esta alzada la presente causa por apelación deducida por la parte actora (fs. 155) y la aseguradora E. ART SA (fs. 156) contra la Sentencia Definitiva nro. 138/2018 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción que dispuso: hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. D. Q. contra la aseguradora E. ART SA quien deberá abonar en el plazo de DIEZ (10) DÍAS la suma de PESOS CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y TRES CON DIEZ CENTAVOS ($442.183,10) con más intereses, imponer las costas a la demandada y regular honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 147/151 y 158/159vta.).

1. Dado que me corresponde votar en segundo lugar y por considerar que con el relato efectuado por el

magistrado anterior, los antecedentes de autos se encuentran claramente reseñados, habré de comenzar directamente con el tratamiento de los agravios. Por una cuestión metodológica abordaré en primer término el planteo de la accionada en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT.

2. Surge de la lectura del libelo de demanda que dicha petición fue formulada por el actor expresamente a fs. 26 vta./29vta. y no mereció resistencia por parte de la accionada, quien no contestó demanda en autos.

La jueza de instancia de grado a efectos de determinar el IBM, consideró las remuneraciones percibidas por el trabajador, teniendo en cuenta las sumas percibidas con carácter remuneratorio, como así también las denominadas no remuneratorias, de conformidad a las facultades otorgadas por el art. 68 de la Ley XIV, n° 1 DJP y siguiendo el lineamiento del Conv. 95 OIT en cuanto a los alcances del término salario. Asimismo, meritó como factor influyente para determinar la inconstitucionalidad del art. 12, la elevada inflación que existe en nuestro país, admitiendo el planteo del actor, lo que generó la queja de la demandada.

Tal y como he tenido oportunidad de expresar en fallos anteriores, comparto el criterio en cuanto a que la inconstitucionalidad del art. 12 lo es, en cuanto a la exclusión de las sumas no remunerativas para su conformación, como para la utilización del promedio de doce salarios previos al accidente para su determinación. Ello en tanto, conforme vengo sosteniendo, la aplicación del art. 12 LRT acarrea consecuencias económicas nocivas al trabajador.

Es que, tomar los 12 sueldos anteriores a dicho evento, para calcular un promedio, sin ningún tipo de actualización más que el interés, apareja como consecuencia que la indemnización prevista resulte desproporcionada con el daño padecido, y resulte insuficiente luego de tener que transitar el recorrido judicial para reparar el daño.

Asimismo, es criterio inveterado de esta Sala que integro, que las sumas no remunerativas abonadas al trabajador conforman su salario.

Pero a mayor argumento, y 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 (art. 12) 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; 22/18).

No obstante, me he apartado de tales conclusiones en algunas ocasiones -en las que las particularidades del caso me han determinado-, considero que los fundamentos argüidos por la apelante en los presentes, no alcanzan a conmover lo decidido en la instancia de grado, ni a dejar de lado mi criterio.

Es que a lo largo de su exposición, la quejosa se atrincheró en la descripción de la normativa cuya aplicación postula, y en la pretendida explicación la mecánica del contrato de seguro, exponiendo su parecer -en estricta relación con su pretensión defensiva- como debiera haberse aplicado al caso de manera literal, el art. 12 de la Ley 24557, conforme toda la normativa que cita, sin haber opuesto todo ello en la instancia de grado, lo que a mi entender veda la posibilidad de su análisis en esta oportunidad.

Ello, en tanto es sabido que "el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia porque el principio de congruencia que limitó la sentencia en aquella, limitará del mismo modo la de esta instancia. Aunque este principio reconoce algunas excepciones, por ejemplo hechos nuevos, la regla general que consagra la norma aludida es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a que fueron objeto

de debate en la instancia precedente. Por lo tanto, el tribunal de alzada solo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado" (LLC 1997-1061, cita Sent. Def. 50/2002, entre muchas otras de esta Cámara de Apelaciones)

Por otra parte, tampoco deviene aplicable al caso el precedente "P." dictado por el Superior Tribunal de Justicia, como postula la recurrente, en tanto las plataformas fácticas de los casos no revisten analogía. Por un lado cabe señalar que en autos, la inconstitucionalidad del art. 12 LRT fue expresamente peticionada y fundada por el Sr. Q., conforme surge del libelo de inicio (fs. 26vta./29vta.), mientras que en "P.", el actor no la alegó siquiera; en segundo término, en dicho precedente, la demandada incorporó sus defensas en tiempo oportuno, lo que no ocurrió en la especie.

Las razones dadas me llevan a desestimar el agravio.

Sentado ello abordaré el tema de los intereses en cuanto a la tasa a aplicar y en cuanto a la fecha de cómputo, que han sido cuestionadas por ambas partes por los motivos que han sido ya reseñados.

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.

De la lectura del escrito de demanda, se advierte que la parte actora dejó al arbitrio del tribunal la tasa de interés a aplicar, en tanto no peticionó en forma expresa ninguna; mientras que la demandada no se expidió al respecto, sino hasta esta instancia.

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.

Si bien en autos, como dije precedentemente, la actora dejó librado a decisión del sentenciante la tasa, entiendo que en el caso debe prosperar el agravio de la demandada recurrente en cuanto a la tasa, en tanto la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento surge de la SRT 414/99, deviniendo necesaria su aplicación, por resultar una tasa legal aplicable conforme lo ha resuelto también nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial en el precedente "H.", también citado por la recurrente.

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).

Asimismo en dicho precedente se dispuso su aplicación desde la fecha del accidente y hasta el momento del efectivo pago (del voto del Dr. Donnet), razón por la cual he de admitir el agravio de la actora recurrente al respecto.

En razón de lo expuesto, recepto el agravio de la demandada, y de la actora, disponiendo la aplicación de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde la fecha del infortunio y hasta su efectivo pago.

3. Costas a la accionada vencida, toda vez que la modificación en este estadio no altera el principio de la derrota establecido en el art. 69 del ritual. Difiero

la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

En el mismo sentido y por el mismo criterio mantengo las costas de primera instancia y los honorarios de los profesionales actuantes conforme fueron dispuestos, arts. 282 y 69 C.Pr.

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

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria del Dr. Hayes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocar el fallo de la sentencia de grado de fs. 147/152 y su aclaratoria de fs. 158/159vta. en su parte pertinente, ordenando se aplique al monto de condena la tasa activa de interés del Banco de la Nación Argentina, según considerandos respectivos.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar el fallo de la sentencia de grado de fs. 147/152 su aclaratoria de fs. 158/159vta. en su parte pertinente, ordenando se calculen los intereses desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. L. B. B. y al Dr. F. A. G. en el veintisiete por ciento (27%) y a la Dra. M. N. T. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado

a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara