------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut a los _01 _días del mes de diciembre del año dos mil veinte, reunido en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia con la presidencia del Dr. Mario L. Vivas y asistencia de los Dres. Alejandro Javier Panizzi y Jorge L. Früchtenicht para dictar sentencia en los autos caratulados: "**M., J. R. c/ G. ART SA s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"** (Expte. N° 25230-2020), según el sorteo practicado a fs. 440 y 441. ----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

------ **A la primera cuestión el Dr. Mario L. Vivas dijo**: ----------

-- **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**. ----------

------ **I.1.a.-** La sentencia definitiva de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. 1 de la ley 24557, rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, hizo lugar a la demanda y condenó a G. ART SA a abonar al actor la suma de $ 4.003.450,21 más intereses. Impuso las costas y reguló honorarios (fs. 214/221). ----------

------ **I.1.b.-** La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn revocó la sentencia en cuanto a la determinación del IBM, el que fijó en la suma de $ 63.995,73 (Res. ANSES N° 298/16), y en consecuencia modificó el monto de condena por las prestaciones dinerarias reduciéndolas a la suma total de $ 905.603,55. Impuso las costas de la alzada a la actora vencida y reguló honorarios (fs. 269/277 vta.). --------

------ **I.1.c.-** A fs. 286/298 vta. el actor interpuso casación contra este último pronunciamiento, con fundamento en la causal prevista por el art. 291, inc. *e* del código adjetivo. ----------

----- Estructuró su presentación en los siguientes apartados: I) Recurso de casación (Recaudos); II) Antecedentes del caso; III) Desarrollo de la crítica. Fundamentos; IV) Procedencia del Recurso de Casación. Alcance de la Impugnación. Arbitrariedad; V) Costas; VI) Planteo de la cuestión federal y VII) Petitorio. --------

------ En primer lugar, destacó las facultades de los jueces y de este Superior Tribunal para decretar la inconstitucionalidad -aun de oficio- del art. 12 de la ley 24557, porque determina el cálculo de una indemnización tarifada desvirtuada en relación con los fines de la norma construida a la luz de los principios contrarios. –----------

------ Sostuvo que se está ante un atentado a la reparación sistémica justa y equitativa lo que queda acreditado por la diferencia dineraria entre ambos criterios de grado. La sentencia en crisis –afirmó- evidencia en el caso concreto el conculcamiento del derecho a la prestación sistémica íntegra que resguarde su sentido reparador. -------

------ Indicó que el perjuicio que le genera calcular la prestación dineraria conforme al inconstitucional art. 12 LRT surge palmario de la comparación de los guarismos. En efecto -añadió- la primera instancia le otorgó una suma de $ 4.003.450,21 mientras que la alzada redujo a un cuarto la condena ($ 905.603,55). ----------

------ Afirmó que, en el caso existe una insuperable contradicción y falta de razonabilidad entre la norma de que se trata y los preceptos constitucionales, y citó fallos de la CSJN. ----------

------ En un segundo aspecto, refirió que la sentencia de grado liquidó el IBM con base en un informe de AFIP que contiene remuneraciones brutas y que motivó la medida de mejor proveer de fs. 241 para determinar cuáles eran los rubros no remunerativos que podrían integrarlas. Agregó que, a resultas de ello quedó probado que era todo remunerativo, y que de allí surge el perjuicio que le ocasiona el cálculo de conformidad al art. 12 de la LRT y art. 9 de la ley 24241, recaudo este sustancial para acceder al decreto de inconstitucionalidad de la norma. ----------

--------Agregó que, en favor del equilibrio de la ecuación de riesgo, el monto informado por la ANSES es el que corresponde considerar para la eventual indemnización, pues es el que se condice con las declaraciones juradas de salarios presentadas por el empleador en la AFIP y en función de las cuales se cotizó la póliza, ningún otro valor será oponible a la ART. Citó jurisprudencia. ----------

------ Agregó que la SRT por nota N° 17141/14 de fecha 3 de octubre, informó que deberá utilizarse de manera ampliada la masa salarial que determina la base imponible para la aplicación de la alícuota correspondiente al régimen de riesgos del trabajo, entendiéndose bajo este concepto a las sumas remunerativas como a las no remunerativas. ----------

------ En el mismo sentido, agregó que la base ampliada fue implementada por el art. 10 de la ley 26773, pero se suspendió su aplicación por un tiempo, hasta que la SRT, por la nota indicada, hizo saber a las ART la operatividad de la previsión contenida en esa norma. ----------

------ Afirmó que, tal circunstancia, hace caer el argumento de la inequidad, pues el empleador debe abonar las alícuotas a la ART debiendo tomar como base para su cálculo el salario real o completo, entonces por qué habría de liquidársele la prestación con un tope si no se integró la alícuota con tal límite. ----------

------ En tercer lugar, destacó la colisión entre las normas de igual jerarquía y en el análisis de las normas de rango inferior que violenta la Carta Magna al conculcar derechos constitucionales. En tal sentido, se refirió a la ley 24557 en contraposición con lo previsto por la ley 24241, y la aplicación de la más favorable al operario. ----

------ Agregó, que más aun cuando el caso cae en la confiscatoriedad revelada, lo que torna aplicable la doctrina de la CSJN en el caso “V.” en el sentido de que la limitación a la indemnización por la aplicación de los topes sólo es razonable en tanto no importe reducir en más del 33% la mejor remuneración normal, mensual y habitual percibida por el trabajador durante el último año de trabajo. ----------
------ Sostuvo que no es posible ampararse en la labilidad del planteo frente a tamaña revelación fáctica, que se evidencia con los guarismos de la sentencia de primera instancia reducida a su cuarta parte por la alzada. Aseguró, que no se está frente a un caso como el antecedente “P.” de este STJCh, en el que la diferencia era del 10%, aquí es del 400%. ----------

------ Cuestionó la reparación tarifada mediante topes en cuanto tiene como única finalidad la de restringir los costos indemnizatorios de los responsables, pero que no resulta compatible con la garantía de indemnidad patrimonial del trabajador derivada del art. 17 de la CN y el consecuente derecho a un salario justo del art. 14 de la CN, de los que se ve privado a causa de su incapacidad laborativa ocasionada por el infortunio laboral. ----------

------ Agregó que aun cuando se pudiera consentir la necesidad de disminuir los costos empresarios, es difícil aceptar que la LRT lograra con esa presunta rebaja, cumplir con los objetivos de prevenir los daños y otorgar adecuadas reparaciones tarifadas de acuerdo con su art. 1. ----------

------ En último lugar, indicó que a pocos días de la denuncia de su enfermedad se publicó la ley 27348 que consolidó el razonamiento que postula en este recurso, cuyo art. 11 modificó el art. 12 de la LRT, dándole la actual redacción. ----------

------ Solicitó luego, que frente a la ausencia de declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en las instancias anteriores, se proceda incluso al examen de oficio de esta. ----------

------ Dejó constancia de la diferencia entre el cálculo de la prestación, utilizando el IBM con tope y sin este, que arroja una disminución a menos de un cuarto de la reparación equitativa. ----------

------ Citó jurisprudencia de la CSJN, en miras a fundar la declaración de inconstitucionalidad de oficio en virtud del perjuicio concreto que surge de la aplicación de la norma. En el mismo sentido, tachó de irrazonable el art. 12 en su redacción anterior, enumeró los derechos constitucionales afectados e hizo constar que la actual redacción ya subsana el agravio de textura constitucional. ----------

------ Citó otros antecedentes del Máximo Tribunal, en consonancia con el planteo efectuado. ----------

------ Requirió expresamente se desestime la condena en costas impuesta por la alzada. ----------

------ Reservó el caso federal. ----------

------ Solicitó se case la sentencia, se haga lugar a su pretensión, con expresa imposición de costas. ----------

------ **I.2.-** Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la ley XIII N° 5 (fs. 413), se presentó a fs. 425/430 la aseguradora demandada, quien solicitó se rechace el recurso de casación deducido, con costas. Mientras que a fs. 432/433 lo hizo la parte actora, quien ratificó en todos sus términos el recurso de casación interpuesto y citó antecedentes de la CSJN. ----------

------ **I.3.-** A fs. 436/438 emitió dictamen el Sr. Procurador General. En base a los lineamientos de fallos de la CSJN entendió que la aplicación del tope para la determinación del IBM desnaturaliza la indemnización por incapacidad y advirtió la existencia de gravamen constitucional en la aplicación de la norma cuestionada, fundado en la desproporción entre los valores que violenta, así, la razón de ser de la indemnización. Por ello, propició hacer lugar al recurso, casar la sentencia de cámara y declarar las pretendidas inconstitucionalidades en el caso, restaurando la vigencia de la decisión de primera instancia. ----------

------ **II.- ANÁLISIS**. ----------

----- **II.1.- Cálculo del IBM: Demanda. Contestación. Sentencia de Primera Instancia. Apelación de la ART demandada. Sentencia de Cámara.** ----------

------ Previo a ingresar al análisis de la discusión de fondo propuesta ante esta instancia, entiendo oportuno a fin de arrojar claridad sobre la cuestión debatida,

identificar las posiciones de las partes en el proceso así como la de los jueces de las instancias previas. ----------

------ **II.1.a.-** J. R. M. demandó el cobro de las prestaciones previstas en el art. 14.2.a de la ley 24557 y art. 3 de la ley 26773, en razón de la enfermedad profesional que padece, por las tareas que como personal embarcado realizó por más de 20 años para C. SA. Sostuvo que comenzó a desempeñarse como marinero hasta llegar a jefe de máquinas. El 13 de octubre de 2016 tomó conocimiento que la lesión compleja en ambas rodillas que padecía tenía origen laboral. Denunció la enfermedad accidente ante la ART el 10/02/2017. Calculó un IBM de $ 288.312,44, promedio de los últimos 12 recibos de haberes, y estimó la prestación del art. 14.2.a de la ley 24557 en la suma de $ 7.945.890,84, mientras que la del art. 3 de la ley 26773, en la suma de $ 1.589.178,16. Por lo demás, en lo que resulta de interés al recurso, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557 y de la Res. AFIP 4204/96 así como su decreto reglamentario, en tanto los aportes al seguro y a la seguridad social tienen un límite de contribución máximo de 60 AMPOS y que ese límite se compatibiliza con el del art. 12 de la LRT para calcular las prestaciones dinerarias.----------

------ **II.1.b.-** A su turno, la demandada negó el IBM denunciado. Sostuvo que el valor de este debe calcularse conforme al art. 12 LRT, que establece que solo se toman las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones a los efectos de liquidarlo, por lo que corresponde acudir al art. 9 de la ley 24241 que fija el importe mínimo y máximo a los fines exclusivamente de los aportes y contribuciones patronales. Aclaró que “si un trabajador cobra más de esa suma, lo que excede de la misma no es una remuneración sujeta a aportes, por lo tanto no integra el cálculo que se debe efectuar conforme a lo normado en el art. 12 de la LRT, que solo toma las remuneraciones que están sujetas a aportes y contribuciones”. Indicó que corresponde aplicar la Res. AFIP 1750/2004 que establece la base imponible máxima sobre la cual los empleadores deben abonar las alícuotas a las ART, y que ese monto es el que corresponde considerar para el cálculo de una eventual indemnización, pues es el único que se condice con las declaraciones juradas de

salarios presentadas por el empleador en AFIP, y en función de las cuales se cotizó la póliza. ----------

------ **II.1.c.-** La sentencia de Primera Instancia, a fin de fijar el *quantum* reparatorio estuvo al IBM que surge de tomar los valores informados por la AFIP a fs. 175/176 para los meses de octubre/2015 a septiembre/2016 (teniendo en cuenta que el actor reconoció haber tomado conocimiento de la enfermedad laboral el 16 de octubre de 2016, fecha que además tomó la seguradora al recibir la denuncia), conforme a la incapacidad determinada en el 17,8 % de la TO (fs. 185/188), y la edad del actor al momento del evento (52 años), procedió a calcular la prestación del art. 14.2.a LRT en la suma de $ 3.336.208,51; y la prestación del art. 3 de la ley 26773, en $ 667.241,70. La jueza de origen dejó sentado: "…atendiendo al modo en que ha sido resuelta la presente, entiendo que resulta inoficioso expedirme sobre la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la LRT, 3 de la ley 26773 reclamada en la demanda…". Impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios. -------

----- **II.1.d.-** En la apelación deducida, G. ART SA, se agravió en: 1) el erróneo cálculo de las prestaciones dinerarias del art. 14 LRT, ya que no se efectuó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en cuanto al modo de determinar el IBM; 2) la incorrecta composición del IBM, que dejó de aplicar el art. 9 de la ley 24241, que excluye todas las prestaciones sobre las que no corresponde cotizar, y la aplicación de topes mínimos y máximos, que de acuerdo a la resolución aplicable a la fecha son de $ 1.969,12 y $ 63.995,73 respectivamente; 3) la alteración de la ecuación económico financiera del contrato de afiliación. ----------

------ **II.1.e.-** En la sentencia de cámara, los magistrados razonaron que la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557, de la Res. AFIP 4204/96 y de su decreto reglamentario fue planteada por la actora y contestada por la demandada, que era materia controvertida y debió ser tratada por la magistrada. Especificaron que no se trataba de resolver cuáles sumas integran el cálculo del IBM (remunerativas y no remunerativas), sino de decidir si frente al planteo de la actora debía computarse o no el tope máximo imponible previsto en la ley 24241. Definieron que el planteo de la actora fue genérico, sin un desarrollo eficaz, que no

expuso el perjuicio, y que frente a ese lábil planteo la jueza debió dar mínimamente argumentos para apartarse de la expresa norma legal y demostrar su irrazonabilidad. Agregaron que no contaban con argumentos para ingresar a la cuestión de la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557, con cita del antecedente "P." (primer voto), y consideraron aplicable el tope del art. 9 de la ley 24241 establecido en la Res. 298/2016 (base imponible máxima prevista en el primer párrafo del art. 9 de la ley 24241 en la suma de $ 63.995,55). En consecuencia, consideraron un IBM de $ 63.995,73, mientras que el monto total de las prestaciones lo calcularon en $ 905.603,55. No modificaron las costas y honorarios de la instancia anterior, impusieron las costas de esa instancia a la actora vencida y regularon honorarios. --

------ **II.1.f.-** Identificadas así las distintas posiciones sostenidas en el proceso, en definitiva, corresponde definir en esta instancia si debe aplicarse o no el tope máximo imponible previsto en el art. 9 de la ley 24241 (art. 12 de la ley 24557, texto conforme art. 4 decreto N° 1278/2000) ante la inconstitucionalidad solicitada por la actora, negada por la demandada, no tratada por la jueza de origen por entenderlo inoficioso, ni por la cámara por considerar que carecía de fundamentos suficientes.

----- **II.2.- Norma que rige el cálculo del IBM a octubre/2016.** ----------

------ La norma vigente al momento de tomar conocimiento el actor de su enfermedad laboral es el art. 4 del decreto 1278/2000 que modificó el texto originario del art. 12 de la ley 24557. La norma quedó redactada en los siguientes términos: "1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado. 2. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4". ----------

------ Esta es la norma aplicable al caso, que toma como punto de partida para la determinación del IBM el concepto de salario previsional con el tope que surge de lo dispuesto en los arts. 9 de la ley 24241 y 10 de la ley 26417. ----------

------ En este contexto, entre octubre de 2015 y septiembre de 2016, el monto de la base imponible -conforme lo resolvió la alzada y fue consentido- surge de la Res. ANSES N° 298/2016. Es decir que, para determinar el ingreso base mensual del actor, no deberían ser consideradas sumas que excedan el tope allí previsto, al no constituir ese exceso una remuneración "sujeta a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones". ----------

------ **II.3.- Art. 12 LRT (texto art. 4 del Dto. N° 1278/2000). Ausencia de declaración de inconstitucionalidad en las instancias previas. Arbitrariedad.** –

------ A fin de abordar estos aspectos, deviene necesario dar cuenta de cómo llega planteada a esta instancia la cuestión que me ocupa. ----------

------ Como adelanté en el apartado anterior, al realizar una lectura de la demanda del actor, advierto en primer lugar que computó su IBM sobre la base del promedio de sus últimos doce recibos de haberes, determinándolo en la suma de $ 288.312,44. Y, en segundo término, requirió la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557, de la Res. de AFIP 4204/96 y decreto reglamentario, en tanto fijan un límite a los aportes al seguro y la seguridad social que luego se compatibiliza con el límite del art. 12 LRT para calcular las prestaciones dinerarias. Es cierto que realizó, luego, críticas referidas a las sumas no remunerativas excluidas de ese límite y las consecuencias del cálculo de la prestación reparatoria. ----------

------ En tal contexto, la sentencia de primera instancia entendió inoficioso expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 12 referido, calculó el IBM de acuerdo con lo informado por la AFIP, y lo determinó en $ 282.934,79 de acuerdo con las remuneraciones brutas informadas para el período octubre/2015 a septiembre/2016. La jueza no realizó ninguna consideración para justificar por qué se apartaba de la norma vigente, ni se refirió a la no aplicación de los topes, los que ni siquiera analizó

al sentenciar. Solamente entendió inoficioso -sin explicar por qué, salvo la referencia al modo en que resolvió la presente causa- expedirse sobre la inconstitucionalidad planteada; luego, siguiendo la fórmula prevista por el art. 14.2.a de la LRT, arribó a una indemnización total de $ 3.336.208,51, importe al que ordenó agregar el adicional del art. 3 de la ley 26773, lo que determinó un monto total de condena en concepto de prestación dineraria de $ 4.003.450,21. ----------

------ Por su parte, en la sentencia en crisis, la Cámara entendió que la jueza de origen debió expedirse sobre la inconstitucionalidad planteada que formaba parte de la controversia. Sin embargo, luego, al realizar el examen de este punto, sostuvo que los argumentos introducidos por el trabajador no resultaban suficientes para desplazar la aplicación de la norma que rige el caso, por lo que decidió aplicar el tope máximo de acuerdo con la Res. ANSES N° 298/2016, y determinó el IBM en la suma de $ 63.995, y las prestaciones dinerarias en la suma de $ 754.669,63 más la suma de $ 150.933 (art. 3 ley 26773), lo que arroja un total de $ 905.603,55. -----

------ De la síntesis efectuada, en un primer aspecto, encuentro que resulta una contradicción que la alzada achacara a la jueza de origen no haberse expedido respecto a la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT cuando debió hacerlo pues formaba parte de la controversia, y que al mismo tiempo en los párrafos siguientes calificara al planteo efectuado por el trabajador de lábil e insuficiente, lo que determinó a la postre que no ingresara en el análisis de dicha cuestión. ----------

------ Atribuyó al actor, la falta de precisión en relación con el perjuicio sufrido. Sin embargo, al calcular la prestación de acuerdo con los parámetros de la norma cuestionada y determinar el IBM con el tope de la Res. ANSES 298/2016, el perjuicio patrimonial irrogado resultaba más que evidente. Y si bien es cierto que el trabajador, luego de identificar las normas cuya declaración de inconstitucionalidad requería, equivocó el enfoque al referirse a las consecuencias patrimoniales por la no inclusión de las sumas no remuneratorias al liquidar la prestación, sí identificó mínimamente que la aplicación del art. 12 LRT lo afectaba en cuanto a que las normas a las que remitía imponían topes a las prestaciones reclamadas. ----------

------ Nótese que este punto de la demanda fue descartado por la alzada y tachado de insuficiente, pero al mismo tiempo, insisto, es imposible obviar la enorme diferencia que resulta en las prestaciones totales al utilizar el tope en el cálculo del IBM. Ese dato no debió ser soslayado por la alzada porque se imponía tan solo con observarlo y compararlo: $ 4.003.450,2 a $ 905.603,55. En este contexto, el perjuicio resultaba ostensible y manifiesto, por lo que entiendo que la inconstitucionalidad debió ser tratada. ----------

------ Desde otro punto de vista, debo destacar que tampoco resulta atinada la cita que realiza la primera votante del antecedente “P.” (SD N° 21/SRE/2018) de este STJ, es que el caso allí analizado difiere en aspectos centrales del actual bajo examen. Nótese que en lo que aquí interesa, en la sentencia citada el actor no introdujo de forma eficaz la cuestión de la inconstitucionalidad de la norma en su escrito inicial, liquidó su IBM sobre la base de los haberes con aportes, además de la escasa diferencia que resultaba en las prestaciones. Resulta relevante destacar que en autos el actor solicitó la inconstitucionalidad de la norma y liquidó su IBM sin el tope máximo del salario previsional al que remite el art. 12 ley 24557. Estas particularidades distinguían un caso de otro, e impedían citar los argumentos utilizados en aquél -sin más- para resolver este caso. Y respecto a la diferencia entre ambas prestaciones -que resulta dirimente- me referiré a continuación. ----------

------ Quiero hacer foco en este aspecto central, que surge de contrastar los montos de la prestación reparatoria total de primera instancia ($ 4.003.450,2) y de cámara ($ 905.603,55), como consecuencia de utilizar el tope máximo derivado del salario previsional al calcular el IBM. Al efectuar tal comparación resulta que la alzada al aplicarlo redujo -ni más ni menos- que en un 77,4 % la prestación total del trabajador originada en la enfermedad laboral. Este dato es de tanta contundencia que no pudo ser obviado por la alzada al decidir no dar tratamiento a la inconstitucionalidad pretendida por el actor, porque determina la pulverización de la indemnización reparatoria. ----------

------ Sentado lo anterior, no puedo más que concluir que se evidencia la arbitrariedad de la sentencia recurrida en cuanto se aparta de las circunstancias del

expediente, ya que no se hace cargo de la reducción manifiesta del 77,4 % de las prestaciones. ----------

------ **II.4.- La inconstitucionalidad de la norma.** ----------

------ **II.4.a.-** Lo expuesto precedentemente, me obliga al consecuente análisis de la inconstitucionalidad de la norma planteada por el actor en su demanda. ----------

------ En fallos recientes, establecí mi posición respecto al control de constitucionalidad como función ineludible de los jueces, que puede ser ejercida aun de oficio, siempre que se respete el principio de congruencia. Sin perjuicio de ello, insistí que no debe perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y restringirse a supuestos de estricta y evidente necesidad (STJCh, SD N° 01/SRE/2018, 19/SRE/2018 y 21/SRE/2018).----------

------ En miras a la tarea propuesta, resulta trascendente la abismal diferencia que surge de comparar las prestaciones fijadas por las instancias de grado. Reitero, la alzada disminuyó las prestaciones del trabajador en un 77,4 %. ----------

------ A fin de comparar las prestaciones obtenidas, entiendo prudente recurrir a parámetros objetivos y lógicos, como los que brinda la CSJN en “V.” (*Fallos*: 327:3677) para determinar si la reducción en el caso resulta confiscatoria. ----------

------ Recordemos que, en este fallo el Máximo Tribunal estableció la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT, determinándose que solo puede ser admisible constitucionalmente si no supera el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, y que de lo contrario, esta se torna irrisoria menoscabando sustancialmente el derecho a la justa reparación. La pauta resulta razonable, en la medida que es la que adopta la Corte en materia tributaria, y en definitiva, otorga precisión y seguridad jurídica en las relaciones como las que aquí se analiza. ----------

------ Este dato objetivo, me permite constatar la violación de la pauta de reducción máxima (33%) que se encuentra ampliamente superada (77,4%), y me convence del evidente el perjuicio que ocasiona al actor la utilización del tope máximo de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones para calcular el IBM definido en el cuestionado art. 12 de la ley 24557, a partir del cual se calcula la indemnización para la incapacidad resultante. Ello además, teniendo en cuenta que se trata de un crédito de contenido alimentario y con un acreedor con preferente tutela constitucional (art. 14 bis) (confr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, CUIJ:13-01939593-10877901, "T. A. O. C/ L. C. ART SA P/ ACCIDENTE (43693) P/ RECURSO EXT. DE CASACION", 16/12/2015). ----------

------ En definitiva, reitero, la diferencia obtenida entre ambas prestaciones comporta un resultado confiscatorio que produce un agravio constitucional al trabajador por la afectación al derecho a la propiedad por la vulneración del derecho a una indemnización justa (conf. arts. 14 bis, 17, 18, 19, 75 inc. 22 de la CN, art. 21 inc. 2 de la CADH). ----------

------ **II.4.b.- Apelación implícita. Alteración de la ecuación económica financiera del contrato de afiliación**. ----------

------ Llegado a este punto, en virtud de la apelación implícita, me veo obligado a analizar el tercer agravio introducido por la aseguradora demandada al apelar (fs. 230 vta.), que no fue tratado por la alzada por el modo en el que se resolvieron los restantes agravios allí deducidos. ----------

------ La demandada apelante -en síntesis- se agravió por la alteración de la ecuación económico-financiera del contrato de afiliación suscripto con el empleador al ser condenada en la instancia de origen a pagar un monto mayor al que corresponde conforme a la ley 24557. Afirmó que ello, rompe la ecuación económico-financiera del acuerdo y viola derechos adquiridos. En tal sentido, aseguró que se vería afectado su patrimonio y perjudicaría a la masa de asegurados en cuanto sobrevendría la inequidad de la distribución de las prestaciones. ----------

------ Sin embargo, adelanto que este agravio no ha de prosperar. En primer lugar, los argumentos de la aseguradora aparecen como meras manifestaciones genéricas carentes de fundamento, en tanto no aportó ningún dato objetivo que permita acreditar el presunto daño patrimonial que invoca. No menciona los términos del contrato de seguro, la base imponible de la alícuota, ni de qué forma se vería perjudicada la masa de asegurados como lo menciona. ----------

------ En segundo lugar, el actor tomó conocimiento de la enfermedad laboral en octubre/2016, es decir bajo la vigencia de la ley 26773, que en su art. 10 dispone, que la determinación de la base imponible, a fin de la percepción de las alícuotas por parte de la ART, se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador. Por otra parte, el art. 10 del decreto 472/14 -que reglamenta dicha ley-, establece que "Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán utilizar el régimen autorizado actualmente por la Superintendencia de Seguros de la Nación, hasta tanto se regule el nuevo régimen de alícuotas, sin perjuicio del ajuste que deban efectuar sobre el tope de gastos establecido en el art. 16 de la ley 26773". ----------

------ La recurrente no realizó ninguna consideración respecto a las normas citadas, cuando era su carga hacerlo puesto que su aplicación implica la modificación de la base de cálculo de la alícuota, argumento este que sustenta su agravio. ----------

------ En definitiva, las apreciaciones de la aseguradora resultan genéricas e infundadas, respecto a las que no produjo prueba alguna tendiente a demostrar la alteración que denuncia. ----------
----- Luego, cabe considerar que la CSJN en "C." *(Fallos*: 342:227), entendió que las cuestiones planteadas por la aseguradora recurrente encontraban adecuada respuesta en el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal. La lectura de este permite constatar que la recurrente alegó idéntico agravio al que aquí deduce la demandada, referido al alcance de sus obligaciones limitadas a lo pactado en el contrato de seguro de conformidad con lo dispuesto por la LRT. ----------

------ Ahora bien, comparto en tal sentido lo allí decidido (ver apartado III del dictamen, en su parte final), en cuanto sostuvo que “no parece razonable alegar el límite de la cobertura, cuando […] ha sido declarada la inconstitucionalidad del mencionado art. 12, y en consecuencia, de la forma para calcular la indemnización allí prevista”.----------

------ Por lo expuesto, entiendo que se debe rechazar el agravio previamente analizado. ----------

------ **II.4.c.-** De acuerdo a lo expresado en el presente apartado, el perjuicio evidente al trabajador por la desproporción manifiesta de las prestaciones que importa un resultado confiscatorio y el rechazo de la apelación implícita tratada, entiendo que procede -y así lo propongo al acuerdo- declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, en cuanto ordena liquidar el IBM con el tope que surge de los haberes sujetos a aportes y contribuciones (art. 9 ley 24241 y 10 ley 26417). **ASI LO VOTO**. ------

------- **II.5.- La solución al caso.** ----------

------ De modo que determinada la invalidez de la norma en análisis, debo ocuparme de la reparación que corresponde percibir al trabajador por la enfermedad laboral padecida. ----------

------ La CSJN recientemente (*Fallos*: 343:476, consid. 4°), se refirió a la “reparación adecuada” como aquella que resulta de los términos del precedente “Lucca de Hoz” (*Fallos:*333:1433), e indicó -en el contexto del caso resuelto- que las tarifas del régimen especial de reparación de los accidentes de trabajo para cumplir adecuadamente con el mandato impuesto por normas de rango constitucional y supra legal, deben compensar la pérdida de ingresos o la capacidad de ganancia sufrida por el trabajador en virtud de un infortunio laboral, con expresa referencia a “Ascua” (*Fallos*:333:1361, considerando 7° del voto de la mayoría). ----------

------ Cabe considerar que esta solución no implica trasladar al ámbito del régimen tarifado de accidentes criterios extraños al mismo -como los provenientes del

derecho común que admiten el resarcimiento integral de todos los daños padecidos por la víctima- sino que se trata de brindar una adecuada reparación, que resguarde la garantía de indemnidad del trabajador (art. 17 CN), el respeto y valoración de la vida humana (art. 19 CN), el derecho a un salario justo y el principio protectorio consagrados en el artículo 14 bis de la Carta Magna, y que además cumpla con los objetivos de reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales (ley 24557, art. 1.1 y 1.2.b). ----------

------ Lo que quiero significar, es que las indemnizaciones tarifadas deben también satisfacer el test de constitucionalidad. ----------

------ Siguiendo estos conceptos, reafirmo entonces la postura que sostuve en cuanto a la reparación del daño en mi voto de la SD N° 19/SRE/2018. ----------

------ Sostuve allí, que en "Ascua" (*Fallos:* 331:1361) es un argumento central, que la reparación al trabajador que sufrió un daño derivado de un accidente, en un sistema de indemnización tarifada, debe al menos cubrir la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima, lo que no resulta compatible con el establecimiento de un tope. Y además, que una limitación desproporcionada "provoca una merma injustificada del crédito alimentario que le corresponde percibir al trabajador incapacitado con arreglo a la tarifa resarcitoria que, al tomar en cuenta el salario devengado y la incapacidad que afecta a la víctima en concreto, permite restañar la pérdida de capacidad de ganancia sufrida como consecuencia del siniestro laboral, que es el objetivo de las leyes especiales de accidente de trabajo... (voto del Dr. Pettigiani autos "R, A. B c/ Provincia ART SA Accidente" (Causa L. 117.318) de fecha 28/09/2016; y "B., S. c/ Provincia ART SA y otro/a Accidente de Trabajo. Acción Especial" (Causa L. 117.545), del 18/10/2017)". ----------

------ La misma idea funda los considerandos 5 y 6 del voto del Dr. Rosatti en la causa CNT 38558/2010/1/RH1 "Nieva, A. Mariela c/ Nación Seguros de Retiro S.A. y otro s/ acción de amparo", en cuanto sostuvo allí que: "la ley que proporciona cobertura a las contingencias originadas por el hecho o en ocasión del trabajo tiene una finalidad eminentemente reparadora y que tal objetivo solo se alcanza mediante

la compensación de la pérdida de la capacidad de ganancia. De ahí que resulte constitucionalmente objetable que el propio texto normativo contenga disposiciones que no contribuyan a la consecución de tal fin al disponer que el resarcimiento se calcule sobre la base de un salario inferior al que hubiera correspondido al trabajador de no haber existido la discapacidad que lo inhabilita".----------

------ Ello debe compatibilizarse, con las especiales características del caso: un trabajador con un contrato por tiempo indeterminado que percibió -según surge del informe de AFIP (reservado a fs. 264, y que tengo a la vista)- remuneraciones prácticamente invariables en el período considerado por el art. 12 LRT. Que además tenía 52 años al momento de tomar conocimiento de la enfermedad profesional, y que registra una incapacidad parcial, permanente y definitiva establecida en el 17,8% de la TO. ----------

------ Me permito reproducir el monto de las remuneraciones brutas percibidas en el período establecido en el art. 12 LRT para calcular el IBM en miras a hacer ostensible cuál fue la pérdida de ganancia padecida por el trabajador, y que la norma del régimen de riesgos del trabajo debe ocuparse de reparar, conforme los términos que surgen de la jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional. ----------

------ Se especifica en el informe mencionado que el trabajador percibió en los meses de: octubre/2015: $ 231.356,71 y $ 7.013,31 por sumas no remunerativas; noviembre/2015: $ 452.707,61 más $ 13.779,82 por rubros no remunerativos; diciembre/2015: $ 167.584,97; enero/2016: $ 72.303,71; febrero/2016: $ 295.460,69; marzo/2016: $ 276.398,71; abril/2016: $ 295.460,69; mayo/2016: $ 285.929,70; junio/2016: $ 422.211,87; julio/2016: $ 285.929,70; agosto/2016: $ 295.460,69, y septiembre/2016: $ 295.460,69. ----------

------ En definitiva, no debe perderse de vista que la indemnización que se pague como reparación ante la enfermedad laboral reviste carácter alimentario. Y que además debe ser justa, y ello se vincula a la manda del art. 21 inc. 2 de la CADH: "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una

indemnización justa". La reparación ajustada a derecho debe respetar las normas previstas en la CN y en instrumentos internacionales de igual rango destinados a proteger al trabajador (Conf. "Ascua": arts. 14 bis, 16 y 17 de la CN; 7.b y 9 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales; art. 31 de la Carta Internacional Americana de Derechos Sociales). ----------

------ Por lo dicho, para este caso concreto, la reparación que a mi parecer respeta los parámetros expuestos es la que resulta de considerar el promedio del salario total percibido por el trabajador en el período tenido en cuenta por el art. 12 LRT para determinar el IBM conforme fue determinado por la jueza de primera instancia. ----

------ En conclusión, propongo al acuerdo casar parcialmente la sentencia de cámara, y confirmar la sentencia de primera instancia por los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, criterio además compartido por el Procurador General al emitir su dictamen. **ASI LO VOTO**. ----------

------ **II.6.-** Conforme a lo concluido anteriormente, propongo readecuar las costas y honorarios de la alzada (art. 282, CPCC). Así, corresponde imponer las primeras a la demandada perdidosa (art. 57, ley XIV N° 1). Y en mérito a la extensión, calidad, eficacia y resultado de la labor profesional cumplida en esa etapa ordinaria, regular los honorarios de la Dra. M. A. V., apoderada del actor, en el 30 % de lo que se reguló por su actuación en primera instancia; y a los Dres. G. L. C. y A. G., letrados de la demandada, en forma conjunta, en el 25 % de lo que se reguló a esa representación letrada por su actuación en primera instancia (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, ley XIII N° 4); con más IVA si correspondiera. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ Asimismo propongo imponer las costas por la intervención ante este Tribunal a la demandada G. SA ART, por resultar perdidosa (art. 57, ley XIV N°1). **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ En cuanto a los honorarios, en mérito de la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida en esta etapa extraordinaria, propongo regular los correspondientes a los Dres. M. A. V. y S. L. F., letrados de la parte actora, en forma

conjunta, en el 35 % de lo que se reguló en la instancia de origen a esa representación letrada; asimismo, propongo regular los honorarios a los Dres. G. L. C. y A. G., letrados de la accionada, en forma conjunta, en el 25% de los fijados a esa representación letrada por su actuación en la primera instancia (arts. 5, 7, 8, 9 y 13, ley XIII N° 4). Ello sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ **A la misma primera cuestión el Dr. Panizzi dijo:** ----------

------ **1.-** En primer lugar, debo señalar que en el resumen de los antecedentes relevantes de la causa desarrollados por el Dr. Vivas en los apartados I y II.1 de su voto, se expone con claridad la cuestión traída a conocimiento de esta instancia. En consecuencia, por razones de brevedad y economía procesal remito a su lectura. ---

------ **2.-** El debate, en definitiva, se circunscribe, a si la norma vigente al momento de tomar conocimiento el actor de la enfermedad laboral (art. 12 de la LRT texto conforme art. 4 decreto N° 1278/2000 que remite a los arts. 9 de la ley 24241 y 10 de la ley 26417) resulta de aplicación al caso. ----------

------ En tal sentido, encuentro relevante dejar sentado cuál fue la posición de las partes y de las instancias anteriores al respecto. ----------
----- El actor, en primer lugar, planteó en la demanda la inconstitucionalidad de la norma, de la resolución y decreto que lo reglamenta, en cuanto determinan que los aportes al seguro y a la seguridad social tienen un tope máximo de contribución, y que ese límite se compatibiliza con el art. 12 LRT para calcular las prestaciones dinerarias (hoja 108 reverso). Por otra parte, calculó el IBM en base a sus últimos doce recibos de haberes. ----------

------ La aseguradora demandada, por su parte, identificó la norma aplicable que remite al art. 9 de la ley 24241, y afirmó que si un trabajador cobra más de esa suma lo que excede de la misma no es una remuneración sujeta a aportes, y por lo tanto no integra el cálculo que se debe efectuar conforme al art. 12 LRT. Rechazó el pago

de una suma en base al cálculo del IBM practicado por el actor que se aparta de la norma vigente. ----------

------ La jueza de origen por su parte, creyó inoficioso tratar la inconstitucionalidad planteada por el modo que había resuelto la causa, y utilizó para determinar el IBM del trabajador las remuneraciones brutas informadas por AFIP por el período que dispone el art. 12 LRT sin aplicar tope alguno, ni explicar por qué lo dejaba de lado en el caso. De ello resultó una suma de condena total de $ 4.003.450,21, en concepto de la indemnización derivada del art. 14 inc. 2 ap. a) de la ley 24557 más la del art. 3 de la ley 26773. ----------

------ La aseguradora demandada apeló porque no se declaró la inconstitucionalidad de la norma vigente que se dejó de aplicar al caso, cuestionó el erróneo cálculo del IBM por apartarse del art. 12 LRT, art. 9 de la ley 24241 y Res. Anses 298/2016, que establecían el tope de las remuneraciones sujetas a aportes como base del cálculo del IBM, y finalmente denunció la alteración de la ecuación económico financiera del contrato. ----------

------ La alzada al resolver cuestionó que la jueza de origen no tratara la inconstitucionalidad que según afirmó formaba parte de la contienda, pero luego observó que los argumentos del actor resultaban genéricos, lábiles, y no precisaban el perjuicio, por lo que no ingresó a tratar el tema. Concluyó que resultaba aplicable la norma vigente que imponía como base de cálculo del IBM el tope máximo derivado de los haberes con aportes (art. 12 LRT, 9 de la ley 24241 y 10 de la ley 26417 y Res. Anses 298/20169), por lo que fijó el IBM en $ 63.995,73 y calculó el monto de condena en la suma de $ 905.603,55. ----------

------ En el recurso en análisis, en síntesis, el casacionista acusa la arbitrariedad de la sentencia en cuanto no consideró que la reducción operada en las prestaciones resulta confiscatoria, y afecta sus derechos constitucionales en base a la jurisprudencia de la CSJN que cita, por lo que solicita se declare inconstitucional la norma, incluso de oficio. ----------

------ En definitiva, el eje de la discusión que llega a esta instancia gira en torno a si el tope máximo previsto para las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones que limita además el cálculo del IBM debe o no aplicarse ante la inconstitucionalidad planteada y no resuelta en las instancias anteriores. ----------

------ **3.-** Delimitada la cuestión a tratar, y siguiendo el orden de análisis del votante que me precede, me ocuparé a continuación de la arbitrariedad de la sentencia en crisis alegada por el casacionista. ----------

------ En tal sentido advierto que la alzada, reprochó a la jueza de origen no haber dado tratamiento a la inconstitucionalidad de la norma, cuando dicho planteo formaba parte de la controversia. Indicó que había sido introducida por el actor y contestada por la demandada en los escritos iniciales, por lo que no podía resolver en el sentido que lo hizo (promediar las remuneraciones brutas informadas por AFIP sin aplicar el tope para calcular el IBM), sin explicar por qué se apartaba de la normativa vigente. Sin embargo, resulta sorprendente que pese a tal conclusión tampoco la cámara abordara el planteo, al que entendió carente de fundamentos suficientes, como para ingresar a su examen. ----------

------ Esa posición de la cámara resulta objetable desde que si el planteo formaba parte de la discusión y la jueza debió tratarlo, no se entiende cómo luego se lo tilda de lábil o genérico, o falto de argumentos en pos de demostrar el perjuicio, más aún cuando las sumas de condena que resultan de las sentencias de grado tienen tal disparidad que resulta ostensible el perjuicio resultante. ----------

------ No obstante, coincido con el Dr. Vivas que, aun cuando el actor desarrolla mínimamente la cuestión constitucional, lo cierto es que expresamente refiere que resiste la aplicación de la norma con fundamento en que los haberes previsionales tienen un tope máximo de contribución, y que ese límite se compatibiliza con el art. 12 LRT para calcular las prestaciones dinerarias. Es decir, los topes a las remuneraciones previsionales a los que remite determinan a la postre el cálculo del IBM, y por consiguiente el de las prestaciones reparatorias. Este aspecto vinculado

a la desproporción de los montos totales que resultan de las prestaciones debió alertar a la cámara y disponerla a tratar la inconstitucionalidad planteada. ----------

------ Es que de la comparación de las cifras a las que arribaron ambas instancias de grado resulta que la alzada redujo el monto de condena en un 77,4%. Tal es la diferencia entre una prestación y otra, producto de aplicar a la base de cálculo del IBM el tope máximo de los haberes previsionales. ----------

------ Indudablemente, la norma cuestionada cuando establece computar a fin de calcular el IBM únicamente las sumas sujetas a aportes y contribuciones acota sustancialmente el salario del trabajador que sufre la dolencia. Mas aun cuando, como en este caso, este percibe remuneraciones muy por encima del monto topeado.

----- Por otra parte, también resulta cuestionable, que la primera votante sumara a sus argumentos para no tratar la inconstitucionalidad una sentencia de este Superior Tribunal, cuando las diferencias entre los casos resultan notorias. Es que, en «P.» (SD N° 21/SRE/2018) tal es el antecedente citado, en el que fui segundo votante, advertí que el actor calculó su IBM sobre la base de la fórmula prevista por el art. 12 LRT, sin invocar que la aplicación de topes generara un desajuste en la indemnización reconocida, y que además la diferencia entre la prestación obtenida conforme lo exige el art. 12 LRT (texto art. 4 dec. 1278/00) y la reclamada por el actor resultaba exigua. ----------

------ Mientras que, en este planteo, el trabajador se ocupó de introducir la cuestión en la demanda -aun mínimamente-, luego liquidó su IBM de acuerdo con el promedio de todos los haberes percibidos en los 12 meses anteriores a conocer su enfermedad. Y como ya adelanté, la diferencia entre calcular las prestaciones en base a un IBM con tope o sin tope, resulta en una desproporcionada disminución para el trabajador. ----------

------ De lo expuesto, solo puedo concluir que la sentencia de cámara incurre en arbitrariedad en cuanto resolvió con un evidente apartamiento de las constancias de la causa. ----------

------ **4.-** En el contexto del recurso en análisis, lo dicho anteriormente me habilita a proceder al análisis de la inconstitucionalidad del art. 12 LRT en el aspecto planteado en la demanda. ----------

------ Y en miras a tal cometido, resulta determinante el dato objetivo ya esbozado previamente en cuanto a la entidad del perjuicio. Me refiero a la contundente diferencia entre las prestaciones a las que arribaron las instancias anteriores, y que ante la comparación arroja una disminución por la alzada del 77,4 % de la fijada por la jueza de origen. ----------

------ Tal disparidad, revela un menoscabo sustancial en el derecho a la propiedad del trabajador, que ve disminuida su «adecuada reparación» por aplicarse el tope máximo a la base de cálculo del IBM. ----------

------ En tal contexto, acuerdo con el Dr. Vivas, que la aplicación de la norma cuestionada al caso derivó en una diferencia entre las prestaciones calculadas en las instancias previas que supera ampliamente la pauta tolerable (*Fallos*: 327:3677). ---

------ Tal como expresé en «P.», «no debe olvidarse que ya en “Mill de Pereyra” (*Fallos*: 324:3219), la CSJN advirtió que el ejercicio de tal facultad solo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas. Dijo: ...debe tenerse en cuenta que su existencia no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos: 306:303 citado, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 19). La declaración de inconstitucionalidad es -según conocida doctrina de este tribunal- una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos:* 247:121 y sus citas) ...». –

------ Por lo que no puedo más que concluir que en el caso, la aplicación de la norma cuestionada deviene inconstitucional en cuanto resulta confiscatoria de acuerdo con los parámetros brindados por la CSJN en «V.». ----------

------ **5.-** Lo expuesto en el apartado anterior, me obliga a incluir el tratamiento de un agravio de la demandada al apelar, no considerado por la alzada por el modo en el que resolvió el resto de las quejas de la aseguradora. ----------

------ Me refiero al tercer agravio de su apelación (hoja 230 reverso), concerniente a la alteración de la ecuación económico financiera del contrato producto de la diferencia entre lo que debería abonar conforme a la ley vigente y en caso de omitirse la consideración de los topes. Aseguró que como consecuencia de ello se vería afectado su patrimonio, así como la masa de asegurados. Agregó que apartarse la ley vigente viola sus derechos constitucionales. ----------

------ Voy a coincidir con mi colega preopinante, que el planteo de la aseguradora resulta genérico y vacío de contenido en cuanto se limita a realizar afirmaciones que carecen de toda justificación, pues no aporta dato alguno respecto al contrato celebrado con el empleador, la alícuota percibida, ni cuál sería el impacto en forma concreta que acusa como perjudicial producto de la alteración denunciada. ---------

------ Tampoco se refiere a la norma vigente al momento del infortunio (art. 10 de la ley 26773) que amplió la base de percepción de la alícuota al total de las remuneraciones del trabajador. ----------

------ En definitiva, coincido con el Dr. Vivas, que por lo dicho se impone el rechazo de la apelación implícita. ----------

------ **6.-** En consecuencia, del análisis del caso realizado en los apartados anteriores, encuentro que en base al perjuicio manifiesto en las prestaciones reparatorias del trabajador como consecuencia de la aplicación del cuestionado art. 12 LRT (texto art. 4 dec. 1278/00), así como por el rechazo de la apelación implícita, corresponde

declarar la inconstitucionalidad de la norma previamente citada en cuanto remite al tope máximo de los haberes previsionales para el cálculo del IBM. **ASI VOTO**. ---

------ **7.-** Resta entonces, solo definir cuál será la prestación reparatoria del actor en el caso. A tal fin, coincido con mi colega en cuanto a la amplitud de la reparación una vez definida la no aplicación de la norma al caso. En este sentido, interpreto que nuevamente el Máximo Tribunal brinda pautas orientadoras en pos de determinar la «reparación adecuada» en términos constitucionales y convencionales que señalan el norte en la decisión a adoptar. ----------

------ «En el caso "Ascua" -como surge del considerando 8º de la sentencia transcripta más arriba- los magistrados del Alto Tribunal entienden que la protección constitucional del trabajador que haya sufrido un infortunio laboral, tiene que contemplar la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima. Este objetivo se logra sólo en la medida en que se respete la fórmula básica de la indemnización, que en forma más o menos justa, dentro de un régimen tarifado, cumple esa función. Ahora cuando a dicho cálculo que es de por sí limitado y tarifado le aplicamos un tope, se altera la finalidad protectoria y reparatoria de la norma. Es decir, ya no cubre la merma de ingresos que sufre el trabajador, sino una cifra arbitraria y sólo en apariencia reparatoria…» (Schick, Horacio, «La Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios en materia de accidentes del trabajo», LL, Año LXXIV N° 156, p.6). ----------

------ Por otra parte, en «Lucca de Hoz» (17/08/2010) la Corte Suprema señaló -con remisión al dictamen de la señora Procuradora Fiscal- que el resarcimiento previsto en la disposición legal cuestionada no resultaba razonable ni satisfacía el derecho a una reparación adecuada. En base a los lineamientos dados en los casos «A.», «A.» y «D.», se destacó que el derecho a un resarcimiento equitativo encuentra fundamento en el principio general *alterum non laedere,* de raigambre constitucional y de aplicación a todo el sistema jurídico argentino. ----------

------ Además de lo expuesto -que en síntesis procura que el resarcimiento a los trabajadores accidentados al menos debe reparar la pérdida de ganancia- las características propias del caso tienen capital relevancia. ----------

------ A lo que voy, es que el Sr. M. es un trabajador que desarrolló por más de 20 años tareas como personal embarcado, llegando a desempeñarse como jefe de máquinas, con remuneraciones por los montos precisados por el Dr. Vivas. Es decir, las remuneraciones brutas informadas por AFIP me brindan un dato concreto y real de la pérdida de ganancia del trabajador como consecuencia de la incapacidad que la prestación está destinada a recomponer. ----------

------ En consecuencia, entiendo que la «reparación adecuada» en el caso se cumple al calcular el IBM sobre el total de las remuneraciones percibidas por el trabajador en el período previsto por el art. 12 de la ley 24557, de la forma que lo calculó la jueza de primera instancia. ----------

------ Dicha solución resarce de modo completo el real impacto económico de la incapacidad de generar ingresos futuros. Ello, de acuerdo con los fallos citados previamente y los arts. 14 bis, 17, 18, 19, 75 inc. 22 CN, 21 inc. 2 de la CADH, 7.b y 9 PIDESC. ----------

----- **8.-** Por ello, concluyo yo también, y así lo propongo al acuerdo, que se debe casar parcialmente la sentencia en crisis para confirmar el decisorio de primera instancia por los argumentos aquí expresados. **ASÍ VOTO**. ----------

------ **9.-** Atento el alcance de la modificación que se decide, corresponde modificar la imposición en costas y la regulación de honorarios resuelta por la cámara. --------

------ En ese sentido, propongo imponer las costas de la segunda instancia a la demandada vencida (art. 57, ley XIV N° 1). ----------

------ Por otra parte, en base a la extensión, calidad, eficacia y resultado de la labor profesional cumplida ante la alzada, se regularán los honorarios de la Dra. M. A. V.,

apoderada del actor, en el 30% de lo que se reguló por su actuación en primera instancia; y los de los Dres. G. L. C. y A. G., letrados de la demandada, en forma conjunta, en el 25% de lo que se reguló a esa representación letrada por su actuación en primera instancia (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, ley XIII N° 4); con más IVA si correspondiera. **ASÍ VOTO**. ----------

------ **10.-** Respecto a las costas por la actuación ante este Superior Tribunal propongo imponerlas a la aseguradora demandada, por resultar perdidosa (art. 57, ley XIV N°1). **ASÍ VOTO**. ----------

------ Y finalmente, en relación a los honorarios, en mérito de la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida en esta etapa extraordinaria propongo regular, a los letrados de la parte actora, Dres. M. A. V. y S. L. F., en forma conjunta, en el 35 % de lo que se fijó a esa representación letrada en primera instancia; mientras que a los letrados de la demandada, Dres. G. L. C. y A. G., en forma conjunta, en el 25% de los fijados a por su intervención en la instancia de origen (arts. 5, 7, 8, 9 y 13, ley XIII N° 4). Ello sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente. **ASÍ VOTO**. ------

------ **A igual cuestión, el Dr. Früchtenicht dijo:** ----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Vivas y Panizzi, los que conforman la voluntad del Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 16 de la ley V N° 174 y art. 2 del Acuerdo Plenario N° 4949/20. ----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Vivas dijo:** ----------

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1) Casar parcialmente la sentencia de cámara para revocarla en cuanto fija el IBM en la suma de $ 63.995,73 de acuerdo con la Res. ANSES N° 298/2016, y establece el monto de condena por la suma total de $ 905.603,55. 2) Declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557 (texto art. 4 del Dto. N° 1278/2000) en cuanto ordena

liquidar el IBM con el tope de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (art. 9 ley 24241 y 10 ley 26417). 3) Confirmar la sentencia de primera instancia por los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento 4) Readecuar las costas de la instancia anterior para imponerlas a la demandada vencida (art. 57, ley XIV N° 1). 5) Regular los honorarios por la actuación ante la alzada, a la Dra. M. A. V., apoderada del actor, en el 30% de lo que se reguló por su actuación en primera instancia; y a los Dres. G. L. C. y A. G., letrados de la accionada, en forma conjunta, en el 25% de los fijados a esa representación letrada por su actuación en la instancia de origen (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, ley XIII N° 4), sin perjuicio de los mínimos previstos, con más IVA si correspondiera. 6) Imponer las costas por la intervención ante este Superior Tribunal a la demandada vencida (art. 57, ley XIV N°1). 7) Regular los honorarios de los Dres. M. A. V. y S. L. F., letrados de la parte actora, en forma conjunta, en el 35 % de lo que se reguló en la instancia de origen a esa representación letrada; y a los Dres. G. L. C. y A. G., letrados de la accionada, en forma conjunta, en el 25% de los fijados a esa representación letrada por su actuación en primera instancia (arts. 5, 7, 8, 9 y 13, ley XIII N° 4). Ello sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente. -------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Panizzi dijo:** ----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Vivas. ----------

------ **A la misma cuestión el Dr. Fruchtenicht dijo:** ----------

----- Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión. ----------

------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, por lo que corresponde dictar la siguiente: ----------

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

------ **1°) CASAR** parcialmente la sentencia de fs. 269/277 vta. para revocarla en cuanto fija el IBM en la suma de $ 63.995,73 de acuerdo con la Res. ANSES N° 298/2016, y establece el monto de condena por la suma total de $ 905.603,55. ------

------ **2°) DECLARAR** la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557 (texto art. 4 del Dto. N° 1278/2000) en cuanto ordena liquidar el IBM con el tope de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (art. 9 ley 24241 y 10 ley 26417). ----------

------ **3°) CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia (fs. 214/221) por los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento. ----------

------ **4°) READECUAR** las costas de la instancia anterior para imponerlas a la demandada vencida (art. 57, ley XIV N° 1). ----------

------ **5°) REGULAR** los honorarios por la actuación ante la alzada, a la Dra. M. A. V., apoderada del actor, en el 30 % de lo que se reguló por su actuación en primera instancia; y a los Dres. G. L. C. y A. G., letrados de la accionada, en forma conjunta, en el 25 % de los fijados a esa representación letrada por su actuación en la instancia de origen (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, ley XIII N° 4), sin perjuicio de los mínimos previstos, con más IVA si correspondiera. ----------

------ **7°) IMPONER** las costas por la intervención ante este Tribunal, a la demandada vencida (art. 57, ley XIV N°1). ----------

------ **8°) REGULAR** los honorarios de los Dres. M. A. V. y S. L. F., letrados de la parte actora, en forma conjunta, en el 35 % de lo que se reguló en la instancia de origen a esa representación letrada; y de los Dres. G. L. C. y A. G., letrados de la accionada, en forma conjunta, en el 25 % de los fijados a esa representación letrada por su actuación en primera instancia (arts. 5, 7, 8, 9 y 13, ley XIII N° 4). Ello sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente. ----------

------ **9°) REGÍSTRESE**, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.----------

Fdo. Dres. Mario L. Vivas; Alejandro J. Panizzi y Jorge L. Früchtenicht.----------