En la ciudad de Comodoro Rivadavia, p. del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto, y asistencia de la primera vocal Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., A. R. s/ RECURSO DE APELACIÓN LEY 24557", expte. nro. 603/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 195/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de febrero de 2022 (271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 60/21 de fecha 2 de septiembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Nieto dijo

La Sentencia Definitiva 60/21 rechazó la demanda interpuesta por el Sr. A. R. S., contra la a. G. ART SA. Impuso las costas al accionante. Reguló lo honorarios de los profesionales actuantes.

1. *Recursos*:

Contra dicha resolución se alzó el actor mediante ID 415542 (fs. 266), interponiendo recurso de apelación, el cual fuera concedido a fs. 267, y fundado a fs. 268/271 y vta. sin respuesta de la contraria.

2. *Antecedentes*:

El Sr. A. R. S. interpuso recurso de apelación contra el Dictamen de fecha 31/05/17, dictado en el expte n° 71427/17 por la Comisión Médica Jurisdiccional n° 19 de esta ciudad con el objeto de que se reconozca,

en los presentes autos, el grado de incapacidad que padece y se establezca en consecuencia, previa declaración de las inconstitucionalidades que postula, el monto indemnizatorio que le corresponde percibir, con aplicación del índice RIPTE, intereses y costas del proceso.

En cuanto al accidente sufrido, relató que en fecha 09/12/2016 mientras se encontraba desempeñando sus tareas habituales desenrollando un cable, cayó abruptamente desde la pileta al suelo a una altura aproximada de 1,5 a 2 metros.

Señaló que producto de la caída la ART comenzó a darle tratamiento y constató fractura de clavícula izquierda a nivel medio de tipo fragmentada. Refirió que se lo enyesó, se le hicieron los estudios de rigor, se le otorgó rehabilitación, FKT, y oportunamente el alta médica.

Explicó que luego de que le retiraran el yeso comenzó a sentir dolores que se extendían a los miembros superiores.

Dijo que una RMN de columna cervical reveló que poseía una protusión discal central C4-5 con moderado borramiento de la grasa epidural; protusión discal central del disco intervertebral c5-6, también existiendo una pequeña herniación foraminal izquierda del mismo disco; protusión discal foramidal derecha c67, producto de la caída y el impacto contra el suelo.

Agregó que la RMN de hombro izquierdo por otra parte arrojó que posee una lesión de grado I sobre la inserción del tendón del musculo supraespinoso.

Señaló que la demandada sólo otorgó FKT la que no sirvió para menguar el dolor, y al momento del alta ponderó preliminar y estimativamente que padece una incapacidad del 4% TO por las lesiones producidas.

Dijo que no obstante ello, la CMJ N° 19 dictaminó que no posee grado de incapacidad alguno.

Argumentó que dicho dictamen contraría lo aceptado por la ART que incluso estimó que presenta una incapacidad del 4%.

Peticionó que se revoque el dictamen emitido y se establezca la ILPD que padece conforme lo preceptuado por el Baremo Nacional (Tabla de Evaluación de incapacidades Laborales - Ley 24557 - Anexo II del Decreto n° 49/14) y los factores de ponderación

Peticionó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 21 y 22 LRT en cuanto a la competencia atribuida a las Comisiones Médicas. Efectuó consideraciones en relación a la cosa juzgada administrativa, y la inconstitucionalidad de las normas que federalizan las controversias en la materia. Planteó la inconstitucionalidad del art. 12 LRT -IBM- y de las sumas que se computan al momento de liquidar, de topes y franquicias legales, sobre la medición de la capacidad remanente. Postuló la aplicación del RIPTE. Se explayó sobre la aplicación de intereses y la tasa aplicable. Fundó en derecho. Ofreció pruebas. Formuló reserva del caso federal. Finalmente peticionó.

La demandada G. ART SA contestó demanda en tiempo oportuno peticionando su rechazo.

Planteó la falta de acción con fundamento en que el actor omitió transitar el procedimiento administrativo, previo a iniciar el reclamo judicial.

Opuso la inexistencia de relación de causalidad entre el accidente y las supuestas secuelas. Dio respuesta a los planteos de inconstitucionalidad respecto a los arts. 21, 22 y 46 LRT oponiéndose a su progreso. Efectuó consideraciones en torno al RIPTE e hizo alusión a la aplicación del Decreto 472/14 reglamentario de la Ley 26773.

Efectuó negativas en general y en particular respecto de los hechos alegados en la demanda. Brindó su versión de lo acontecido sosteniendo el cumplimiento de todas las obligaciones legales a su cargo respecto del actor, y la pertinencia de los tratamientos médicos

otorgados. Impugnó el monto reclamado. Planteó la improcedencia de la aplicación de intereses y la actualización monetaria. Peticionó la aplicación de las leyes 24307 y 24432 y del Decreto 1813/92. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Peticionó.

3. *Argumentos de la sentencia*:

La magistrada de grado rechazó el planteo del actor con fundamento en que la a. demandada fijó un porcentaje de incapacidad del 4%, que resulta ser superior al determinado por el dictamen médico de autos (2,52%).

4. *Agravios*:

Tal razonamiento motivó la crítica del actor. En primer término el recurrente cuestionó que la jueza infiriera que el porcentaje de incapacidad mayor que estableció la ART ya fue abonado, y en tal entendimiento rechazara la demanda.

Señaló que si bien resulta veraz que el grado de incapacidad estipulado por la demandada es de un 4% y superior al establecido por el CMF, dicho porcentaje no le fue abonado.

Explicó que a lo largo del proceso administrativo frente a la Superintendencia de R. de T. (SRT) CMJ n° 19, más allá del deber de cumplir con las obligaciones estipuladas por la LRT, las a.s tienen la facultad de evaluar médicamente a sus pacientes al momento de finalizar el tratamiento brindado, pudiendo estimar el porcentaje de incapacidad que padece el trabajador o la trabajadora según las funcionalidades físicas en observancia del Baremo Ley establecido a tal fin. Aclaró en relación a ello que, tal potestad y la conclusión alcanzada por la a. no revisten carácter “vinculante” para la SRT a la hora de dictaminar, ni cosa juzgada. Continuó diciendo que la demandada a la hora de calcular un porcentaje de incapacidad, lo realiza de manera estipulativa y no efectiva y que esta atribución, permite que la A. de R. de T. pueda acudir a la junta médica de “Determinación de la Incapacidad” efectuada en el margen de la SRT con un porcentaje aproximado de

la nueva realidad física de su asegurado en cuanto a la afección de su funcionalidad; velando así por sus propios intereses a la hora de que los g.s de la SRT procedan a dictaminar y establecer un porcentaje efectivo a favor del trabajador.

Advirtió que en este marco, si bien los médicos asignados por la SRT se caracterizan por una actuación imparcial, siempre sujeta al Baremo Ley y no a los intereses particulares de las partes intervinientes; la realidad es que su resolución puede contener desvaloraciones o errores materiales que habilitan la vía recursiva en el fuero administrativo y/o judicial, siendo puntualmente este el caso.

Expuso que la SRT n° 19 concluyó a su respecto que no se constataron alteraciones funcionales, por lo que consideró que no presenta secuelas generadoras de incapacidad laboral derivadas del infortunio denunciado de acuerdo a lo normado por el baremo de Ley y no amerita indicar prestaciones por parte de la a..

Dijo que ello fue lo que motivó que se presente ante la justicia a fin de proteger sus derechos en aras de que se reconozca que el porcentaje atribuido por la SRT – CMJ n° 19 (0%) no era el correspondiente, por el solo hecho de que verdaderamente padeció cambios negativos en su funcionalidad física y que, si bien a la demandada este dictamen le era favorable, la misma había realizado su junta médica privada con sus g.s tratantes y aquellos habían concluido en observancia al Baremo Ley y de manera no vinculante a la resolución de la SRT, que el porcentaje de incapacidad debía rondar en el 4%.

En esa línea de razonamiento le resulta agraviante que siendo viable una revisión judicial respecto al Dictamen de Determinación de la Incapacidad establecido por la SRT – CMJ n° 19, único ente administrativo que tiene la facultad de establecer la incapacidad del trabajador accidentado; la magistrada rechace los planteos incoados.

Sostuvo que yerra la jueza en cuanto establece que se le ha otorgado efectivamente un porcentaje del 4% conforme a la estipulación no vinculante que hace la a. y que incluso aquel es mayor al porcentaje establecido por el Cuerpo Médico Forense, en tanto al no ser vinculante el criterio de la a. la SRT – CMJ n° 19 estableció igualmente de manera errónea que no le correspondía incapacidad alguna.

Arguyó con fundamento en ello que lo que correspondería primeramente era que se le establezca efectivamente el 2.52% de incapacidad laboral permanente y definitiva determinada por el CMF y se admita el recurso planteado.

Insistió en que en ningún momento la demandada abonó la incapacidad estimada, por cuanto dicha estimación no fue tenida en cuenta por la CMJ n° 19, que al dictaminar concluyó que no poseía incapacidad.

Con base en ello se agravió porque no se condenó a la ART demandada al pago del 2.52% de la ILPPD establecida por el Cuerpo Médico Forense en autos.

Concluyó que corresponde en esta instancia hacer lugar al recurso de apelación, revocar la sentencia dictada en primera instancia y por lo menos condenar a la ART abonar dicha incapacidad conforme lo establece la LRT.

Mencionó a tales efectos que, de tomarse la estimación de la incapacidad realizada por la ART (4%) en autos como un mínimo indemnizatorio, debería condenarse a la a. de r. del t. al pago de dicha incapacidad, aplicando el principio in dubio pro operario.

A partir de lo expuesto, concluyó que lo resuelto deviene en un absurdo e infringe el debido proceso, en tanto en la etapa administrativa no se le determinó incapacidad, y pese a la determinación del CMF en un 2,52%, la jueza de grado rechazó la demanda condenándolo en costas.

En segundo lugar se agravió en tanto la jueza de grado determinó que el porcentaje padecido arribó al 2,52% sin ponderar el factor de la recalificación.

Aclaró que fue reubicado laboralmente, y según consta en la pericia, actualmente se desempeña en otra área, realizando otras tareas, y ya no más las que realizaba con anterioridad al accidente.

Explicó que resulta en este caso indistinto el tipo de puesto que le fuera asignado nuevamente pues ante su euforia de mejoramiento de posición en la empresa y el desconocimiento de la terminología jurídica empleada en estos casos, puede que haya expresado haber sido ascendido, sin referenciar que el nuevo puesto de t. reviste una actividad más tranquila que no expone ni explota su condición física a la hora de desarrollarse.

Por ello -dice-, el criterio utilizado por la jueza al sostener lo manifestado por la médica del CMF, reviste totalmente de descreimiento y/o desconocimiento de las aptitudes cognitivas del actor para desarrollar tales tareas, sin considerar la buena fe de la empleadora y la inobservancia de la demandada en cuanto al procedimiento que debió realizar para recalificar al actor en razón a lo estipulado por la LRT y las resoluciones emanadas de la Superintendencia de R. de T..

Peticionó se eleve la incapacidad y se otorgue el presente rubro.

Por último se agravio de la imposición de costas a su cargo.

Dijo que la magistrada de grado valoró de manera incorrecta los precedentes fácticos que motivaron la acción recursiva interpuesta, la que resulta procedente.

Solicitó que se revoque íntegramente la sentencia de primera instancia, y se modifique la condena en costas imponiéndose a la demandada.

Subsidiariamente, para el caso de que no prosperen los agravios esgrimidos, con fundamento en el beneficio

de gratuidad, y alegando que pudo haber pensado que tenía razón en su planteo (máxime ponderando que la ART demandada estimo un 4% de ILPPD cuando la SRT – CMJ n° 19 estimó que no poseía incapacidad), peticionó se impongan en el orden causado.

5. *Tratamiento de los agravios*:

Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios señalados, advierto que llegan firmes a esta instancia el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por la demandada y la omisión de tratamiento de la pretensión de inconstitucionalidad de los arts. 8 - apartado 3ro.- 21, 22 y 46 de la Ley 24557, y Decreto 1278/00.

a. *Rechazo de las pretensiones del actor por considerar que la ART otorgó un porcentaje mayor al determinado por pericia médica judicial*.

He reseñado los fundamentos del agravio, como asimismo los antecedentes del caso y advierto que le asiste razón al actor. En efecto, del escrito de contestación de demanda (fs. 70/80) y, especialmente del expediente administrativo (fs. 1/36), surge que la Comisión Médica determinó que el actor, por el infortunio laboral sufrido con fecha 09/12/2016 no presenta secuelas generadoras de incapacidad laboral y, consecuentemente no amerita indicar prestaciones por parte de la a.. En atención a tal dictamen, el actor recurre ante el Juzgado Laboral y la demandada sustenta su falta de legitimación pasiva, en el entendimiento de que nada debe abonar por cuanto no hay incapacidad laboral. Excepción cuyo rechazo llega firme a esta instancia.

Ante el cuestionamiento del actor a dicho dictamen, se produce la prueba pericial médica, ya en sede judicial, la que determina que sí existen secuelas del accidente de t. y otorga un grado de incapacidad. La circunstancia de que los médicos de la ART demandada, en el marco del proceso administrativo, hayan evaluado que el actor presenta una incapacidad laboral temporaria

del orden del 4%, no es vinculante para la Comisión Médica, quien concluye con sustento en su propio procedimiento, examen y saber. Y en este caso, así lo ha hecho.

Al no existir secuelas del infortunio laboral sufrido por el actor, en el entendimiento de la Comisión Médica, no existen prestaciones dinerarias que la ART demandada deba abonar, y reitero, nacen allí las posturas de ambas partes, uno de reclamar por entender que sí hay secuelas y otro de no otorgar prestación alguna en el entendimiento que no existieron secuelas del infortunio asegurado.

La afirmación de la jueza de grado en la sentencia referida a esta circunstancia, no tiene sustento alguno en las constancias de la causa ni en el vasto plexo normativo que regulan los accidentes de trabajo. Distinta sería la suerte del agravio si la ART demandada, hubiera brindado las prestaciones dinerarias conforme su propia determinación de una ILPP del orden del 4%, pero esta circunstancia no surge de prueba alguna ni de lo afirmado en los escritos postulatorios, adviértase que la accionada ha planteado excepción de falta de legitimación pasiva, no de pago (liberatorio).

Es sabido que las resoluciones judiciales deben estar razonablemente fundadas y que deben ser congruentes, una estructura lógica jurídica que permita a su lector comprender el razonamiento jurídico efectuado por el sentenciador. En caso contrario, podemos encontrarnos con la incongruencia. La incongruencia fáctica se puede dar cuando la sentencia alude a hechos no planteados por las partes (cumplimiento de las prestaciones dinerarias devengadas con motivo del accidente de t.), cuando no considera u omite considerar hechos esenciales y probados o, cuando las consideraciones fácticas que se hayan efectuado en la sentencia sean distintas a las que oportunamente han formulado los litigantes. La incongruencia de una resolución judicial, acarrea su arbitrariedad, por

cuanto torna inexplicable el razonamiento efectuado por la juzgadora, sea por acción u omisión, infringiendo las reglas del debido proceso y causando un perjuicio.

Es que siempre debe haber perjuicio, sin perjuicio no hay agravio. En tal sentido, ha aclarado la CSJN que el déficit de la decisión judicial debe referirse a cuestiones sustanciales para la adecuada solución del litigio (Fallo, t. 300., p. 1114), o que puedan gravitar en el resultado del pleito (Fallo, t. 292, p. 32), o tratarse de omisiones decisivas (Fallo, t. 302, p. 468), o de cuestiones que puedan influir sobre la integral decisión del estado del litigioso (Fallo t. 261, p. 173). Todo ello en virtud de que los jueces no están obligados a expedirse una por una y en su totalidad acerca de las cuestiones propuestas a su decisión por los litigantes, ni a considerar los argumentos de estos que no sean decisivos, no es causal de arbitrariedad atendible la falta de tratamiento de ciertos agravios (Fallos, t. 295, p. 970; t. 301 p. 970).

Apreciando la eficacia probatoria de los elementos de juicio obrantes en el proceso, cuya valoración efectúo conforme las reglas de la sana crítica de acuerdo a lo prescripto en el art. 390 del CPCCCh de aplicación supletoria, *cf*. arts. 45 y 76 de la Ley XIV n° 1, considero que en el caso, es patente el perjuicio. Es que el actor se ha quedado sin reconocimiento a las prestaciones debidas por el accidente de t. ocurrido el 09/12/2016, aun cuando conforme dictamen pericial médico, dicho siniestro ha dejado secuelas en su integridad, por lo que correspondía hacer lugar a la demanda laboral.

Afirmar que nada le es debido por cuanto la demandada ha reconocido en sede administrativa un mayor grado de incapacidad que el otorgado en sede judicial, sin verificar o acreditar o exigir acreditar que dicho reconocimiento (de 4%) se haya efectivizado mediante el cumplimiento de las prestaciones dinerarias impuestas legalmente, torna a la resolución en arbitraria. Por

ello, corresponde hacer lugar al recurso y revocar la sentencia definitiva en cuanto resuelve que habiendo la A. reconocido mayor grado de incapacidad que la pericial médica, nada se le debe al actor.

b. *Grado de incapacidad sin reconocer la recalificación laboral*.

Sostiene el actor que la pericia médica elaborada en estas actuaciones judiciales no ha valorado correctamente los factores de ponderación, expresamente el referido a recalificación laboral.

Ahora bien, la apreciación de la prueba se rige por los principios de la sana crítica (art. 386 del C.P.C.C.Ch.) y en materia laboral conforme la primacía de la realidad (art. 14 de la L.C.T. y 36 inc. 2 del C.P.C.Ch.), de manera que el proceso se convierta en el medio adecuado y eficiente para la realización del derecho sustancial (*cf.* arts. 14 bis de la Const. nac.; 18 y ss. de la Const. prov.; y 12 de la L.C.T.).

Respecto al agravio formulado por el actor, siendo que el mismo versa sobre las conclusiones dictaminadas por el Cuerpo Médico Forense y luego valoradas por la sentenciante al informe pericial médico y sus ampliaciones, corresponde afirmar que *el tema es delicado ya que, por un lado, el peritaje médico es un medio de prueba altamente especializado al que, necesariamente, deben recurrir las partes para avalar sus pretensiones o destruir la esgrimidas en la causa* (Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. II, p. 1.095; Pirolo, "Derecho Laboral", t IV, p. 514). Es que la pericia médica en las causas judiciales donde se acciona reclamando por un infortunio laboral o enfermedad profesional es, sin lugar a dudas, determinante para el resultado final del juicio. Va a ser el perito médico designado en la causa quien aporte al juez su saber y mediante un informe debidamente fundamentado, indicará en su caso si la enfermedad fue ocasionada por la labor desempeñada por el trabajador, si el accidente padecido ha dejado

secuelas incapacitantes y en qué porcentaje se encuentra afectada la aptitud laborativa.

Tengo en cuenta que el informe del Médico Forense suscripto por la Dra. E. V. B. (fs. 205/207) detalla la documentación médica analizada; el examen físico efectuado al actor por la e., las consideraciones médico legales aplicables al caso concreto. Dicha e. señala que el actor sufrió una caída al suelo desde dos metros de altura aproximadamente, con motivo de tal caída se fracturó la clavícula izquierda, le colocaron yeso e indicaron kinesiología, entiende que conforme Baremo de incapacidades laborales Decreto 659/96, el actor posee una limitación de hombro izquierdo (2% de 87,4) = 1,75% sumado a los factores de ponderación, dificultad para la actividad: Leve 0 a 10% determina 0.17 %, indicando que no corresponde recalificación laboral y, en cuanto al factor de ponderación edad, arriba al 0.6%, determinando un total de incapacidad física total del 2,52%. Las referidas consideraciones médicas han sido observadas por la parte actora (fs. 211/213) quien refiere haber recibido recalificación y advierte la normativa aplicable en el caso. Corrido traslado a la médica interviniente la misma expone (fs. 261) que el propio actor le manifestó que fue ascendido mas no recalificado.

Así, la jueza de grado valoró el informe pericial y los cuestionamientos, y resolvió convalidando la calificación médica-jurídica, por cuanto no observó -de dicha pericia- conclusiones infundadas, basadas en hechos ajenos a la litis o sustentadas en criterio, parámetros, factores o tablas ajenos a los dispositivos de la LRT, en consecuencia conforme a la misma determinó que el grado de incapacidad parcial permanente padecida por el trabajador es del 2,52% Debo recordar que solo llega cuestionada a esta instancia, la valoración efectuada por la perito médica, en cuanto al factor de ponderación recalificación laboral, por lo que es el

único motivo de agravio sobre el cual la suscripta puede expedirse.

Es pacífica la doctrina y jurisprudencia que establece que las impugnaciones solo podrán consistir en demostrar que el método empleado por el perito oficial para arribar a sus conclusiones resulta desacertado y errado. Esto debe plantearse en el momento procesal oportuno, exponiendo claramente qué puntos del informe se impugnan y por qué, ya sea el baremo utilizado o la forma del cálculo, la ausencia de explicaciones sobre cómo obtuvo el porcentaje de incapacidad, etc.

En este sentido se ha dicho: *... Si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen médico el carácter de prueba legal y permiten a quien juzga formar su propia convicción al respecto, es indudable que para apartarse de la valoración de los médicos actuantes, la Judicatura debe hallarse asistida de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al derecho. Y en el presente la accionante no ha acompañado ninguna prueba que conduzca en forma inequívoca a la detección del error o del inadecuado uso que el médico especialista ha hecho de su conocimiento científico...* (CNAT, Sala I, 29/05/2015, SD 90672, Causa 36.732/2012- "V.A.K. c/ P. A.R.T. S.A. s/ Accidente- Ley Especial").

De la lectura del agravio surge que el recurrente reitera los fundamentos expuestos en su impugnación y pedido de explicaciones, insistiendo en la errónea valoración del factor de ponderación recalificación laboral, y al respecto entiendo que sus afirmaciones no han sido acre.das con otros medios probatorios a los cuales pueda integrarse su afirmación, que puedan desvirtuar las conclusiones médicas.

Al insistir en sus propias impugnaciones y argumentos expuestos en la instancia de grado, olvida hacerse cargo de los fundamentos dados por la juez al sentenciar para valorar dicha prueba, y así, de los fundamentos del agravio, no surge demostrado el yerro u arbitrariedad del juez al resolver el rechazo de las

impugnaciones. El agravio, a mi entender, aparece como una reedición de fundamentos expuestos en su oportunidad y atendidos por la juez en la sentencia que se recurre, aun cuando resuelva, a la postre, no hacer lugar a la demanda.

La pericia médica y sus ampliaciones incorporadas a estas actuaciones judiciales, analizadas conforme las reglas de la sana crítica, y con el material probatorio acompañado por las partes, aparece con rigor científico médico legal suficiente en relación a la materia sometida a su experticia. Los cuestionamientos de la recurrente aparecen como discrepancias no avaladas con otras pruebas incorporadas legalmente al proceso.

Por ello valorados los antecedentes del caso, que la controversia se circunscribe al alcance de la incapacidad ocasionada al actor por el infortunio laboral ocurrido el 09/12/2016 que le provocara una lesión en la clavícula izquierda, el contenido del informe pericial del perito médico, las conclusiones a las que arriba el mismo y las explicaciones que brinda sobre las secuelas y probables complicaciones que padecerá el actor como producto del tipo de lesión y determina una ILPP de 2.52%), valoradas también las restantes pruebas (informes médicos legistas de la ART demanda) con el alcance debe otorgare a dichas pruebas conforme reglas de debido proceso, imparcialidad y rigor científico, entiendo que no existen motivos fundados para apartarme de las conclusiones alegadas por el perito médico. Así tengo presente que si bien los dictámenes periciales no son vinculantes al juzgador, es imperativa su valoración de manera integradora con las restantes constancias de la causa y para sostener el apartamiento a sus conclusiones, debe tenerse en cuenta –en cuanto comporta la necesidad de una capacitación crítica de su campo del saber, naturalmente ajena a la persona del Derecho, como el operador jurídico- obliga a apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir en el error o inadecuado

juzgamiento que el perito haya hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponerlo dotado (CNFed. C.Adm., Sala IV, 12-10-95 "Compañía Gillette de Argentina s/ Recurso de Apelación", E.D. 169-789, sum. 574).

Por ello, siendo que el único argumento que expone la recurrente a fin de cuestionar el grado de incapacidad laboral son las conclusiones del informe pericial tenido en cuenta por la jueza de grado, no encontrando esta magistrada, en otras constancias de la causa, fundamentos en los cuales apoyar la postura de la recurrente, más que sus propios dichos y prueba, sumado al rigor científico del informe pericial producido y su naturaleza específica en la materia objeto de debate (infortunio laboral), entiendo que, el agravio debe ser rechazado.

Por todas estas razones, entiendo que corresponde hacer lugar al reclamo y determinar que por el accidente laboral sufrido con fecha 09/12/2016 le corresponde al actor una ILPP del orden del 2.52% conforme pericial médica.

Concluyo por tanto en admitir el agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia en cuanto rechaza la demanda, no hacer lugar a la modificación del grado de incapacidad (segundo agravio) y declarar la procedencia del reclamo de las prestaciones dinerarias consecuencia de la incapacidad parcial permanente que afecta al actor derivadas del accidente de t. sufrido el día 09/12/2016 (arts. 6, inc.1, y 14, ap.2, inc. b de la Ley 24557).

c. Decidida la procedencia de la indemnización por ILPP y el grado de la misma, corresponde su cálculo y a tal fin determinar el IBM aplicable al caso.

El actor no postuló un IBM de acuerdo con el art. 12 de la LRT vigente al momento del hecho, sino que planteó la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley aplicable y solicitó la aplicación del nuevo art. 12 según la Ley 27348 a los fines de determinar el IBM,

sostuvo la tacha de inconstitucionalidad por cuanto el art. 12 vigente a la fecha del siniestro: a) por no incluir las sumas remuneratorias y b) por implicar un congelamiento de los salarios realizando un promedio de los mismos durante el año anterior al accidente, devaluando el real significado económico del crédito indemnizatorio en atención al periodo inflacionario.

Conforme surge de la reseña efectuada, cita como fundamentos del planteo de inconstitucionalidad el caso "Espósito" de la CSJN y las facultades oficiosas del control de constitucionalidad/convencionalidad.

Corrido el traslado pertinente, la demandada guardo silencio frente a este planteo en particular (fs. 70/80).

El actor, como dije, propone en su demanda el cálculo del IBM (art. 12 LRT) promediado las últimas 12 remuneraciones (incluyendo sumas remunerativas y no remunerativas) aplicando retroactivamente la Ley 27348. Lo que nos lleva a analizar su constitucionalidad al caso en concreto. Y tal análisis lo efectúo partiendo de lo que hemos reiterado uniformemente los operadores jurídicos, en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad es el remedio de último momento (última ratio), debiendo ser cautelosos los jueces en su determinación, por cuanto lo contrario, el análisis y resolución superficial afecta serias garantías constitucionales, como el principio de seguridad jurídica.

La Corte Suprema en Fallos: 337:179, reitera lo sostenido en "Rodríguez Pereyra" recordando que "el control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes", señalando que el reconocimiento expreso de la potestad de control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el tribunal a lo largo de su actuación institucional relativa a las demás condiciones,

requisitos y alcances de dicho control" (STJCh, del voto del Dr. Panizzi en Sent. Def. 2/SRE/2019).

Esta Cámara ya ha tenido oportunidad de expedirse en casos muy similares al presente ("S., G. A. c/ E. ART SA s/ Acc. de T. (Sistémico)", expte. n° 068/2021, SD n° 08/21), y a fin de fundar mi resolución, siendo que adhiero a las conclusiones allí arribadas, me permito transcribir parte del mismo: *De esta forma la magistrada desoyó además el criterio sentado por el Superior Tribunal de Justicia p.l, in re "P." (Sentencia 21/SRE/2018) invocado por la recurrente en sus agravios, doctrina que no puede ser ya desconocida. Sobre el punto dijo el tribunal cimero p.l, en dicho precedente, que la norma aplicable al caso -se trataba de un accidente ocurrido en el mes de mayo de 2015-: "es el art. 12 de la Ley 24557 -texto art. 4 del Dto. nro. 1278/2000- el 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. Conforme tales premisas, y siendo que la sentenciante no declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, debió haber computado las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, y confrontarlas con los topes que surgen de las resoluciones de Ansés para dicho periodo… En suma, la sentencia de primera instancia, arriba a un IBM que no se condice con el que arroja el procedimiento establecido en la norma aplicable…* (del voto de la Dra. Zanatta).

En este caso, no existió declaración de inconstitucionalidad alguna, por cuanto la jueza de grado rechazó la demanda conforme analizamos con anterioridad, sin perjuicio de ello, habiendo solicitado su declaración en la demanda, corresponde su tratamiento, y, específicamente, evaluar si la aplicación de la ley vigente al momento del accidente, implica un detrimento en la integralidad de la indemnización debida al actor por el accidente de t. sufrido con fecha 09/12/2016. Afectación que implique

una confiscación y un perjuicio al patrimonio del actor.

Así, de los cálculos que seguidamente ilustro, de aplicarse retroactivamente la Ley 27348, la suma indemnizatoria que correspondería al actor, partiendo de un grado de incapacidad del 2.52% y de un IBM de $68.719,29, se arriba a la suma de $186.316,40 y aplicando la ley vigente al momento del infortunio, se arriba a la suma indemnizatoria de $148.365,29, es decir, una diferencia del 20,39%, por lo tanto, no corresponde la aplicación al caso, del antecedente "Espósito" por no resultar confiscatoria la diferencia entre ambas indemnizaciones y así lo resuelvo.

De los escasos fundamentos en concreto que expone el actor para tan importante petición, sumado a que la jurisprudencia o antecedentes no son de aplicación automática a cada caso, solo en la medida de sus similitudes y como doctrina judicial para sustentar como fuente, el apartamiento de una norma vigente al caso concreto. Nada de esto sucede en el caso bajo análisis, entiendo no hay afectación constitucional en el caso de autos.

d. El actor peticionó la declaración de inconstitucionalidad de topes y franquicias legales (art. 14 y 15 LRT) y del cómputo de las incapacidades laborales Decreto 659/1996, sin efectuar ninguna consideración o fundamento al caso concreto, sólo individualizando antecedentes jurisprudencias, que tampoco indica cómo resultan de aplicación al caso de autos. Tales falencias, sumado a que no ha insistido en tales declaraciones de inconstitucionalidad al momento de agraviarse y, que no surge justificada la declaración de inconstitucionalidad oficiosa, impiden a la suscripta hacer lugar a tan vacía petición.

e. Solicitó el actor en su demanda la aplicación del índice RIPTE, sin mostrar la necesidad del mismo al caso concreto. No indica o ilustra cuál sería la afectación al patrimonio del actor si no se aplica tal

índice y solo se actualiza el importe adeudado con la tasa de interés legal. Y coincido con la opinión ya expuesta en reiterados antecedentes de esta Cámara de Apelaciones y del Superior Tribunal de Justicia, quienes coincidiendo con la SCJBA han afirmado: "Se advierte una voluntad legislativa de ajustar las indemnizaciones previstas en la Ley 24557, Dec. 1278/00 y Dec. 1694/09, que no eran objeto de actualización desde el año 2009, pero mediante el ajuste de los importes contemplados en los artículos 11, 14 párr. 3 y 15 de la Ley 24557, garantizando así adicionales de pago único y pisos mínimos de indemnización actualizados semestralmente, y no mediante la actualización de la indemnización resultante de la fórmula prevista en el art. 14 párr. 2 inc. a) de la Ley 24557, la cual, superado el piso mínimo, resulta debida y oportunamente actualizada, en cada caso concreto, a través de la tasa de interés, que no solo compensa la falta de uso del dinero retenido, sino que además expresa la expectativa inflacionaria del mercado" y agrega que el Decreto 472/14 aclara el art. 17.6 de la Ley 26773 en el sentido expuesto, de conformidad con la intención del legislador (Cámara Nacional Apelaciones del T., Sala IX, 23/10/2017, en autos "G., H.D. c/ G. ART SA s/ accidente-ley especial", voto del Dr. Mario Fera).

Y si bien "no existe ninguna norma escrita que consagre la obligación formal de los tribunales inferiores de acatar la jurisprudencia de la Corte, ni el art. 16 del C.C., incluye a la jurisprudencia como fuente del derecho, ha reiterado que carecen de fundamentos sentencias de los tribunales que se apartan de los "precedentes" de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el alto tribunal en su carácter de intérprete supremo de la constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia" (SD 15/SRE/2007 y SD 4/SRE/10, entre otras).

Así, entiendo que la petición del actor, no encuentra suficiente fundamento expuesto en la demanda, en relación a la tacha de inconstitucionalidad pretendida o a la aplicación retroactiva de la ley, y corresponde rechazarlo.

f. Con base en las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la demanda entablada por A. R. S. y condenar a G. A. D. R. D. T. S.A. a abonarle la prestación por ILP del art. 14, inc. 2 a) y art. 3 de la Ley 26773, conforme se desarrolla a continuación.

A fin de determinar el IBM tendré en cuenta los recibos de haberes agregados a fs. 167/180 y, como he señalado con anterioridad al referirme a la constitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557 en este caso en concreto, en los términos del caso Espósito de la CSJN, compararé ambas liquidaciones, de la siguiente manera:

PERIODO	SUMAS REM.	SUMAS NO REM.	FS. RECIBO
NOV 16	$53.860,97	$13.175,48	167/168
OCT 16	$58.530,95	$24.329,64	169/170
SEP 16	$51.851,16	$12.360,18	171/172
AGO 16	$57.767,85	$14.385,26	173/174
JUL 16	$58.558,56	$14.504,79	175/176
JUL 16	----------	$10.000	177
SAC JUN 16	$25.103.60	----------	178
JUN 16	$45.739,60	$8.602,78	179/180
MAY 16	$45.614,52	$9.131,25	181/182
ABR 16	$50.207,20	$10.403,46	183/184
MAR 16	$42.942,13	$7.954,24	185/186
FEB 16	$37.589,75	$5.124,00	187/188
ENE 16	$33.489,64	$6.354,04	189/190
SAC DIC. 15	$19.217,60	----------	192
DIC 15	$76.547,49	$8.861,47	193/194
ADEL DIC 15		$3.000	195
ADEL DIC 15		$19.876,00	196

TOTAL	$657.021,02	$168.062,59	
TOTAL	+	+	$825.083,61
IBM	**$54.721,74**		**$68.719,29**
	SALARIOS /365 X 30.4	SALARIOS /365 X 30.4	

De la información expuesta puede deducirse, tal como lo sostuviera con anterioridad, que la diferencia entre ambas liquidaciones en el cálculo del IBM (ley vigente, ley posterior) indican que la misma asciende al 20.39%. Por lo tanto, habiendo rechazado la inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557 vigente al momento del infortunio (09/12/2016), siendo que la norma aplicable dispone: "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 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", corresponde, en el caso de autos, determinar un IBM de $54.721,74, conforme recibos de haberes agregados a fs. 167/196 (suma total remuneraciones 12 periodos anteriores: $657.021,02, esta suma dividida por 365 = 1.800,057, multiplicado por 30.4= $54.721,74).

Asimismo, tengo presente que el art. 14 de la Ley 24557 establece en el inc. a: "Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al cincuenta por ciento (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir en el número sesenta y cinco (65) por la edad

del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante. Esta suma en ningún caso podrá ser superior a la cantidad que resulte de multiplicar pesos ciento ochenta mil ($180.000) por el porcentaje de incapacidad".

De las normas y datos transcriptos, tendré en cuenta a fin de determinar el monto de condena: a) IBM: $54.721,74; b) Grado de incapacidad: 2,52%; c) Edad a la fecha del accidente: 32 años (fecha de nacimiento 06/01/1984, fs. 2vta.); d) Fecha del accidente: 09/12/2016.

En consecuencia, entiendo que la demanda prospera por la suma de $178.038,36, a la que se arriba al efectuar el siguiente cálculo matemático: IBM $54.721,74 x 53 = $2.900.252,22 x 2.52% (porcentaje incapacidad más factores de ponderación) = 73.086,35 x 2,03 (coeficiente de dividir 65 por 32 años de edad al momento del accidente)= $148.365,30, suma a la que debe adicionarse el importe correspondiente al art. 3 Ley 26773 es decir, la suma de $ 29.673,06.

g. *Intereses*:

En el escrito de demanda, el actor, sin especificar la tasa de interés que pretende, sostiene que la misma deberá aplicarse desde la mora, efectuando consideraciones generales al respecto.

Las acreencias del actor devengarán la tasa legal (tasa de interés activa Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos) desde la fecha del accidente laboral 09/12/2016, hasta su efectivo pago (*cf*. el art. 2 de la Ley 26773 y Resolución n° 414/99 SRT - texto según resolución 278/01 SRT).

6. *Costas y Honorarios*:

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

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida conforme el principio general de la derrota.

Los honorarios correspondientes a las tareas desarrolladas en la primera instancia deben ser regulados teniendo en cuenta las pautas de los arts. 5 a 9 y 10 que prevé el supuesto de litisconsorcio de la Ley XIII-4 DJPCh. Regulo a favor del Dr. H. A. S. el 18% y los de la Dra. T. E. P. en el 15%, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Los honorarios de la perita médica interviniente Dra. E. B. los fijaré en el 2,5% del monto de condena de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 5 y 60 de la ley arancelaria vigente.

Por la tarea profesional desarrollada en esta instancia propongo regular los honorarios del Dr. H. A. S. en el 27% de los honorarios sobre los que les fueron regulados por su actuación en primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. María Marta Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (ID 430706).

2) Revocar la Sentencia Definitiva 60/21 de fecha 02/09/2021.

3) Admitir parcialmente la demanda y establecer que el Sr. A. R. S. padece una incapacidad parcial y definitiva del dos coma cincuenta y dos por ciento (2,52%) de la total obrera como consecuencia del accidente de t. ocurrido el día 09 de diciembre de 2016.

4) Condenar a G. A. DE R. DEL T. S.A. a abonar al Sr. A. R. S. la suma de ciento setenta y ocho mil treinta y ocho pesos con treinta y seis centavos ($178.038,36) con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde el día 09/12/2016.

5) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida

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

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166). Es así que la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la naturaleza de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan acre.n situaciones diversas a la de origen" (CCCom, de La Matanza Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de la Matanza s/ amparo".

De modo tal, que solo abordaré aquellas cuestiones tratadas en los agravios planteados por el actor y respetando el principio de la congruencia procesal.

A continuación, abordaré los agravios:

2.1) *Rechazo de las pretensiones del actor por considerar que la ART otorgó un porcentaje mayor al determinado por la pericia médica judicial*.

Conforme los fundamentos de la causa y la prueba recolectada en este proceso, adelanto mi opinión que le asiste razón al actor.

Cabe recordar que la Comisión Medica dictaminó que por el accidente de trabajo de marras el actor no tuvo secuelas de incapacidad. Por ese motivo se inició este proceso judicial.

La magistrada de primera instancia concluyó que en atención a que la ART demanda otorgó un porcentaje mayor de incapacidad mayor al fijado por la pericia médica judicial, rechazó la demanda.

Sin embargo, cabe puntualizar que tal afirmación no tiene respaldo alguno en las constancias de la causa ni en el plexo normativo que regulan los accidentes de trabajo.

En otras palabras, no existen pruebas de que la ART hubiera brindado las prestaciones dinerarias conforme su propia determinación de la incapacidad del actor a raíz del accidente de trabajo.

De modo tal que la sentencia se vuelve arbitraria, pues no tiene sustento en prueba producida en el proceso.

La jurisprudencia ha dicho: “Si bien lo relativo a la reparación del daño por lucro cesante remite al estudio de cuestiones de hecho y de derecho común, propias del tribunal de la causa y ajenas, como regla, al remedio federal, es admisible el recurso extraordinario cuando el alcance asignado al resarcimiento de ese menoscabo prescindió de conferir un tratamiento adecuado al problema e incurrió en afirmaciones dogmáticas, sin sustento en las constancias del caso” (0.102643 - “Fonseca, V. Rubén vs. Perkins Argentina S.A. s. Accidente - Acción civil", CSJN 03/10/2017 Rubinzal Online 2820/2014 RC J 7683/17.

Teniendo en cuenta lo expuesto y considerando que la actora en su demanda reclamó el pago de la indemnización por el accidente de t., y destacando que la ART demandada no cumplió con las prestaciones respectivas, se admite el agravio y se revoca la sentencia en cuanto resuelve que habiendo la A. reconocido un mayor grado de incapacidad que la pericial médica judicial nada se le debe al actor.

2.2) *Segundo agravio. Grado de incapacidad sin reconocer la recalificación laboral*.

Afirma el actor que la pericia médica elaborada en este juicio no ha valorado correctamente los factores de ponderación, sobre todo el de recalificación laboral.

Veamos:

Para llegar a esa conclusión, la magistrada valoró, sobre todo, el informe pericial médico, elaborado por la Dra. E. B. (fs. 205/207), en el que detalla los antecedentes médicos, documentación, el examen físico al actor y las consideraciones médicos legales aplicables al caso.

Allí describe cómo fue que se produjo el accidente de t. e indica cuáles fueron las consecuencias y además indica que no corresponde la recalificación laboral.

Con respecto al factor de ponderación edad, la magistrada arriba al 0,6% determinando un total de incapacidad física del 2.52%.

Vale destacar que solo se encuentra apelada, por el recurrente, el factor de ponderación de recalificación laboral.

Advierto que la pericia médica precitada fue impugnada por la actora y que en esta instancia reitera los argumentos allí expuestos.

Señalo que la recurrente se agravia de las conclusiones del perito médico, pero no fundamenta su reclamo en forma adecuada, no conmoviendo las conclusiones de la perito.

La jurisprudencia ha dicho: “La pericial médica posee una eficacia decisiva en la determinación del

grado de invalidez, en tanto puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad en relación a la tarea específica desempeñada por el peticionante" (0.000693802 - "Mella, H. C. vs. Instituto de Seguridad Social del Neuquén s. Acción procesal administrativa", TSJ, Neuquén 04/05/2004 Rubinzal Online RC J 2678/04.

Entiendo que el juez *a quo*, valoró adecuadamente la eficacia probatoria de la pericia médica (art. 481 del CPCCh).

La jurisprudencia ha dicho: "El apartamiento de las conclusiones allegadas por el experto, debe fundarse razonablemente con las reglas de la sana crítica" (Cam, Nac.Civ, Sala C, 19-9-78, La Ley 1979, v B, p.112).

Este agravio se rechaza.

Por ende, admito el agravio con respecto a la arbitrariedad de la sentencia en cuanto rechaza la demanda, pero no con relación a la modificación del grado de incapacidad y declaro la procedencia del reclamo de las prestaciones dinerarias consecuencia de la incapacidad parcial permanente que afecta al actor derivadas del accidente de t. sufrido el 9-12-2016 (artículos 6, inciso 1, 14, ap.2, inciso b de la Ley 24557).

2.3) *Determinación de la prestación, cálculo y fijación del IBM.*

Con respecto al IBM, el actor no postuló ninguno, pero si pidió que se declare la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley aplicable y se aplique el nuevo artículo 12 de la Ley 27348. Ello por no incluir las sumas no remunerativas y por implicar un congelamiento de los salarios que se toman para el cálculo.

Es decir, solicita que se aplique retroactivamente para el cálculo del IBM del caso la Ley 27348.

Cabe señalar que en este caso no existió declaración de inconstitucionalidad de la norma precitada, atento a que la magistrada rechazó la demanda.

Sin embargo, atento a que el actor lo pidió en su demanda, corresponde ahora hacer dicho control de constitucionalidad.

En primer término, debo poner de resalto que la doctrina especializada y la jurisprudencia entienden que el control de constitucionalidad y convencionalidad debe hacerse de oficio.

El Dr. I. hace un repaso de la evolución del control de oficio y dice: “Un segundo período, comprendido entre el fallo "G. L. L. S.A.” y "Juzgado de instrucción militar n° 50 de Rosario" Bianchi señala que la Corte sostuvo un criterio dual. La regla general en el sentido de que el control no puede ser ejercido de oficio fue formalmente establecida en "G. Los Lagos S.A. c/ Gobierno Nacional" en los siguientes términos: "[e]s condición esencial en la organización de la justicia con la categoría de poder, la de que no le sea dado controlar por propia iniciativa de oficio los actos legislativos. Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes, es indispensable que exista un pleito, una cuestión que proporcione a los componentes del poder judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes si la ley o el decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Constitución Nacional.

”A partir de ese momento, el criterio se convirtió en la tesis oficial del tribunal.

” Los argumentos sobre desconocimiento de la presunción de validez de los actos estatales y el agravio al derecho de defensa fueron rebatidos por otro sector de la doctrina sosteniendo que:

”a) el desequilibrio de poderes denunciado no es tal, pues lo que el juez no puede hacer es dictar la ley, o arrogarse al papel del legislador. Pero nada le inhibe verificar la constitucionalidad de la ley, pues si el control judicial de constitucionalidad verdaderamente constituyera un atentado a la separación

de poderes, la petición expresa de partes no purgaría este vicio;

”b) la presunción de validez de los actos estatales es meramente provisional, pero llegada la cuestión a un proceso judicial, el juez debe como primer paso de su análisis, verificar si la ley que va a aplicar es constitucional, la petición de litigante en nada modifica este esquema ya que la presunción de validez de la norma siempre es *iuris tantum*;

”c) podría sostenerse que el juez que resuelve declarando la inconstitucionalidad de una norma, sin petición expresa, introduce en la parte dispositiva de su pronunciamiento algo que no fue materia de la litis; con ello no está afectada la defensa en juicio pues lo que afecta ese derecho es la eventualidad de encontrar en un pronunciamiento decisiones que eran ajenas al mismo, pero el control de constitucionalidad no es un planteo fáctico es una de las funciones propias del juez y la misma es ejercida como cualquier otra. Cualquiera que es parte en un juicio sabe (o debe saber) perfectamente que antes de aplicar la ley el juez tiene que examinar su validez constitucional en el caso concreto. De lo contrario, cada vez que el juez decide apartarse del derecho invocado por las partes afectaría la defensa en juicio” (*cf*: IBAÑEZ ROSAZ, V. E., en “Máximos Precedentes. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Derecho Constitucional”, 1° ed., 1° reimpr. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley 2013, ps. 1097, 1098.

Ahora bien, considero que lo primero que debo analizarse es si están dados los presupuestos para declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT.

Al respecto, el Dr. Alberto Bianchi señala en su obra sobre control constitucional: “En el presente capítulo y en los dos siguientes analizaré los tres requisitos centrales de la llamada justiciabilidad, entendida, como la atmósfera propia de la actuación de

los jueces. Ellos son: a) el caso judicial, b) la legitimación, b) las materias excluidas del conocimiento de los tribunales... (*cf*. Alberto Bianchi, “Control de Constitucionalidad”, T° I, p. 269).

Luego, enumera las reglas generales del control, y entre ellas, una importante es que la inconstitucionalidad debe ser alegada por parte y probada por quien la pide (ob. Citada, p. 270).

Agrega que asimismo el int.do debe demostrar claramente la inconstitucionalidad invocada, no siendo suficiente su mera alegación. Así, por ejemplo, lo ha hecho en “C. A. G.", donde estableció como principio: "La declaración de inconstitucionalidad de una ley no debe hacerse en términos genéricos o teóricos. No basta en consecuencia con la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional sino que debe afirmarse y probarse que ello ocurre en el caso, criterio luego repetido en "T. M. R.” y en "Dirección Nacional de Recaudación Previsional c/ L. C. S.A” (*cf*, Alberto Bianchi, p.274, “Control de constitucionalidad”, T° I).

En el fallo: “A. V. c/ P. ART s/ Sumario", expte nro. 285/21, la Sala B, Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, ha dicho: “El Superior Tribunal de Justicia de la P. siguió tales premisas en los precedentes, "P. y M.”, tanto en lo respecta a la demostración concreta del perjuicio sufrido, la proporción sustancial en que el menoscabo se torna intolerable y la necesidad de respetar la regularidad del proceso judicial, recordando el deber del juez de decidir de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio calificadas según correspondiere por ley...". Agrega: "... Tal proceder demuestra sin esfuerzo que el sentenciante no analizo en concreto el efectivo perjuicio sufrido por el trabajador por aplicación del art. 12 en su anterior redacción a la Ley 27348, ni si el mismo excede en forma intolerable la cobertura debida o si se producen en la especie la

existencia de un menoscabo sustancial en la indemnización...".

Recordando que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un remedio de última ratio que debe evitarse en lo posible a través de la interpretación del texto legal en cuestión, que resulte compatible con la ley fundamental y siempre estando a favor de la validez de la norma.

Ahora veamos cuál es la diferencia entre las dos estimaciones, es decir, si aplicamos o no la Ley 27348.

Comparto la estimación realizada por mi colega preopinante con respecto a cuál sería la suma indemnizatoria de aplicarse la Ley 27348 y cuál la ley aplicable al momento del infortunio laboral. Y que existe entre ambas una diferencia del 20,39%, lo que no es confiscatoria. Por lo tanto, no estaría afectada la constitucionalidad.

Lo mismo ocurre con respecto a la declaración de inconstitucionalidad de topes y franquicias (art. 14 y 15 LRT), y del cómputo de las incapacidades laborales del Decreto 659/1996, sin demostrar el perjuicio concreto y por ello se rechaza este pedido.

Asimismo, solicitó la aplicación del RIPTE sin mostrar la necesidad del mismo al caso concreto.

En resumen, no está acreditado que la norma tachada de inconstitucional provoque un perjuicio a la acreencia del actor.

Aquí es importante tener en cuenta el precedente: “A.”, del STJCh, recién citado con respecto a la demostración del perjuicio.

De modo tal que no encuentra suficiente fundamento la tacha de inconstitucionalidad pretendida de aplicar retroactivamente la Ley 27348 y por lo tanto se rechaza.

2.4. En definitiva, corresponde hacer lugar a la demanda articulada por A. R. S. y condenar a G. A. R. de T. S.A a abonarle la prestación del ILP del artículo 14, inciso 2 a) y art. 3 de la Ley 26773.

En cuanto a la determinación del IBM, comparto el cálculo y fijación realizada por mi colega preopinante, en el que se compara el cálculo con las sumas no remunerativas y remunerativas y la otra con las sumas solo remunerativas.

De modo tal que los datos a tener en cuenta a fin de determinar el monto de condena: a) IBM. $54.721,74, b) grado de incapacidad 2,52%, c) edad a la fecha del accidente 32 años y fecha del accidente.

2.5. *Intereses*:

En el escrito de demanda, el actor, sin especificar la tasa de interés que pretende, sostiene que la misma deberá aplicarse desde la mora, efectuando consideraciones generales al respecto.

Las acreencias del actor devengarán la tasa legal (tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos) desde la fecha del accidente laboral 09/12/2016, hasta su efectivo pago (*cf*. el art. 2 de la Ley 26773 y Resolución n° 414/99 SRT (texto según Resolución 278/01 SRT).

2.6. *Costas y Honorarios*:

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

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida conforme el principio general de la derrota.

Los honorarios correspondientes a las tareas desarrolladas en la primera instancia deben ser regulados teniendo en cuenta las pautas de los arts. 5 a 9 y 10 que prevé el supuesto de litisconsorcio de la Ley XIII-4 DJPCh. Regulo a favor del Dr. H. A. S. el 18% y los de la Dra. T. E. P. en el 15%, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Los honorarios de la perita médica interviniente Dra. E. B. los fijaré en el 2,5% del monto de condena de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 5 y 60 de la ley arancelaria vigente.

Por la tarea profesional desarrollada en esta instancia propongo regular los honorarios del Dr. H. A. S. en el 27% de los honorarios sobre los que les fueron regulados por su actuación en primera instancia.

Por estas razones, que aduno a las dadas por el colega prevotante, adhiero a la propuesta de la Dra. Nieto.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

En consecuencia, adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Nieto.

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. Robert no emite su voto.

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

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (ID 430706).

2) Revocar la Sentencia Definitiva 60/21 de fecha 02/09/2021.

3) Admitir parcialmente la demanda y establecer que el Sr. A. R. S. padece una incapacidad parcial y definitiva del dos coma cincuenta y dos por ciento (2,52%) de la total obrera como consecuencia del accidente de t. ocurrido el día 09 de diciembre de 2016.

4) Condenar a G. A. D. R. D. T. S.A. a abonar al Sr. A. R. S. la suma de ciento setenta y ocho mil treinta y ocho pesos con treinta y seis centavos ($178.038,36) con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde el día 09/12/2016 hasta su efectivo pago.

5) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

6) Regular los honorarios profesionales por los t.s realizados en primera instancia al Dr. H. A. S. en el dieciocho por ciento (18%), a la Dra. T. E. P. en el quince por ciento (15%) y a la perita médica Dra. E. B.

en el dos coma cinco por ciento (2,5%), porcentajes a calcular sobre el monto del proceso, con más el IVA si correspondiera.

7) Regular los honorarios profesionales por los t.s realizados en la alzada al Dr. H. A. S. en el veintisiete por ciento (27%) de lo fijado por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MANUEL HORACIO PIS DIEZ
Juez de Cámara

MARÍA MARTA NIETO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara