En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintiséis días del mes de abril 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 Dra. 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: **"M., D. F. c/ E. A. SA s/ SUM. - Accidente de Trabajo Sistémico", expte. nro. 46/22,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 124/12), y atento al resultado del sorteo de fecha 24 de febrero de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. María Marta Nieto y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 92/21 de fecha 3 de diciembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La demandada interpuso recurso de apelación contra la SD 92/2021 mediante escrito ID 523984. Concedido que fuera en fecha 20/12/2021, expresó agravios por ID 537020.

I) *Antecedentes*:

A fs. 73/81 y ampliación de fs. 84 el actor interpuso demanda contra E. A. SA con el objeto de obtener el pago de la suma de $210.000,00 más intereses,

en concepto de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido, con más intereses y costas.

Planteó la inconstitucionalidad del art. 14 ap. 2, inc. b) de la Ley 24557 y modificatorias en tanto y cuanto impide el cobro en un solo pago de la indemnización tarifada, y su modificatoria por el Decreto 1278/00, más el adicional previsto en el artículo 11 apartado 4 de la Ley 24557 (art. 3 del Decreto 1278/2000).

En lo que aquí interesa relató que en abril de 2005 ingresó a prestar servicios en la firma B. & C. S.A.I.C. y A.G. de esta ciudad, desempeñándose en el comienzo como ayudante de planta en el yacimiento petrolero El Tordillo, siendo su categoría y actividad regulada en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 396/04 de la industria del petróleo y actualmente en el CCT 605/10. Describe el desarrollo de su jornada laboral anterior al accidente sufrido y relata las tareas que realizaba durante el periodo de abril de 2005 hasta el día 25 de noviembre de 2008.

Indicó que una vez que se le determinó la incapacidad permanente parcial definitiva, volvió a prestar servicios para su empleadora. Pero fue reubicado en otro sector, ya que nunca más podrá realizar su anterior función, que es el de ayudante de planta.

Relató que el día 25 de noviembre de 2008, en el yacimiento El Tordillo ubicado en la provincia del Chubut, comenzó su jornada laboral a las 8:00 horas; que después del mediodía, recibió la orden de cambiar el filtro de una bomba de inyección. Señaló que el filtro estaba atascado, por lo que tuvo que recurrir a la

utilización de una cuña y una barreta para hacer palanca. Explicó que, en dichas circunstancias, mientras realizaba fuerza, sintió una puntada en el brazo derecho y molestias, hasta que de repente notó que no podía mover el brazo derecho ni el hombro.

Rememoró que su superior al ver lo sucedido, llamó inmediatamente a la enfermería de la operadora petrolera T. S.A. (a cargo del yacimiento), y que cuando llegaron los enfermeros, vieron que la situación los superaba y luego de efectuar un vendaje provisorio decidieron trasladar al actor en ambulancia hasta la Clínica del Valle de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Narró que, una vez ingresado en el sanatorio, recibió la atención del médico de guardia quien al ver que se trataba de una cuestión propia de la especialidad traumatología decidió derivarlo al Dr. P.

Agregó que el profesional le ordenó la utilización de un cabestrillo y sugirió la realización de una cirugía. Dijo que a su vez le requirió la práctica de sesiones de kinesiología prequirúrgica.

Refirió que el 23 de diciembre de 2008, la A. le ordenó la realización de una resonancia magnética nuclear de hombro derecho, surgiendo un primer diagnóstico.

Sostuvo que en ese momento C. V. no tenía cirujanos disponibles para realizar su intervención quirúrgica, fue derivado a la A. E. S. M.; siendo allí atendido por el Dr. H. V. Dijo que no obstante el galeno le ordenó la realización de una cirugía en el mes de febrero de 2009; la A. no ponía los recursos a disposición por lo que el Dr. V., el día 18 de junio de 2009 dejó constancia en la historia clínica de dicha circunstancia, asentando

que “la A. no autorizó la artroscopia que considero que debe realizarse, ya que es un hombro congelado derecho”.

Refirió que la A. desestimando la opinión del cirujano, le dio el alta médica el día 16 de junio de 2009, razón por la que continuó atendiéndose por la obra social realizando interconsultas con distintos especialistas, mientras que paralelamente tramitaba en la Comisión Médica n° 19, divergencias en las prestaciones.

Explicó que a partir de las interconsultas llegó al verdadero diagnóstico en agosto de 2009, brindado por el Dr. F. A., en la ciudad de Trelew; quien le detectó que padecía una grave lesión en el plexo braquial -de tipo neurológico-.

Manifestó que con fecha 26 de octubre de 2009, la Comisión Médica n° 19 decidió que le asistía razón y ordenó la continuidad del tratamiento médico a cargo de la A.; e indicó como tratamientos médicos a seguir: Asistencia médica (especialista en ortopedia y traumatología) en servicio especializado de hombro controles por diagnóstico por imágenes y electromiograma y fisiokinésica -30 sesiones-.

Expresó que una vez que se cumplió con el tratamiento fue dado de alta el día 16 de junio de 2010, quedando con limitaciones funcionales en el hombro derecho y una lesión en el plexo braquial, es decir una pérdida total de movilidad de su miembro superior hábil.

Señaló que iniciado el procedimiento para la determinación de la incapacidad definitiva con fecha 06 de julio de 2010 se le realizó un examen médico para el trámite de la incapacidad laboral; y el día 12 del mismo mes y año la comisión médica emitió dictamen que le fue

notificado el día 22 de julio de 2010 en su domicilio particular.

Adujo que la A. le notificó que el porcentaje de incapacidad permanente definitiva que porta asciende a 59.75% y le informó el procedimiento a seguir para que seleccione la compañía de seguros de retiro a la cual debían depositar el monto de la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente parcial definitiva dictaminada por la Comisión Medica n° 19.

Frente a ello señaló que intimó a la A., mediante telegrama -CD X.- para que le abone la totalidad del capital correspondiente a la indemnización en un único pago bajo apercibimiento de accionar judicialmente para obtener el cobro total.

Dijo que la A. acusó recibo de la misiva y procedió el día 6 de agosto de 2010 a contestar la intimación por medio de carta documento O. X., rechazándola y ratificando que no efectuaría el pago único de la indemnización, sino que esperan la remisión de la documentación ya solicitada.

Planteó los perjuicios que acarrea el pago a través de una renta periódica explayándose al respecto. Mencionó que la demandada hizo caso omiso a su planteo y además incumplió el pago de la suma de pesos treinta mil contemplada en el art. 11.4 de LRT (Decreto 1278/2000). Afirmó que se vio perjudicado doblemente.

Practicó liquidación. Fundó en derecho. Se expide sobre el deber de la accionada de abonar la indemnización en un único pago; sobre la inconstitucionalidad de las normas que impiden se abone la indemnización tarifada en un pago único. Planteó la operatividad de la segunda parte del artículo 5 del

Convenio n° 17 de la OIT. Peticionó la inconstitucionalidad del art. 14.2 inc. b) de la LRT y del art. 6 del Decreto 1278/2000.

Ofreció prueba. Efectúa reserva del caso federal. Peticionó.

A fs. 114/119 y fs. 193 compareció la demandada E. A. SA peticionando el rechazo de la demanda con imposición de costas y que se declare la cuestión de puro derecho.

Luego de efectuar las negativas de rigor y desconocer la documental aportada por la contraria que detalla, señaló que al momento del siniestro resultaban aplicables la Ley 24557 (art. 14 apart. 2 inc. b) y el DNU 1278/00, afirmando que quienes presentaban una incapacidad permanente parcial y definitiva, superior a 50% e inferior al 66% -siendo el caso del actor de 59.75%- resultaban ser acreedores de una renta mensual y que el capital generador de la renta no podía superar el valor de $180.000.

Explicó que la forma de pago de las prestaciones fue regulada por las resoluciones emitidas a su efecto por la Superintendencia de Seguros de la Nación, cuyas disposiciones obligaban a la A. (so pena de multa) a depositar la totalidad de la suma debida en concepto de indemnización por incapacidad superior al 50% en la C. S. de Retiro contratada al efecto por el interesado (Res. SSN 29.346).

Afirmó que una vez que fue determinada la incapacidad permanente parcial definitiva, la ART le brindó al actor- en tiempo y forma- la información necesaria y apropiada para que este pudiera cumplimentar los recaudos legales y así acceder no solo al depósito

de la renta mensual, sino también a la liquidación del pago único adicional del art. 11, apart. 4 de la Ley 24557. (*cf*. Res. SRT 287/01, art. 1).

Alegó que en todo momento instó al cumplimiento de la obligación legal, pero que fue la conducta del accionante la que no permitió dicho cumplimiento; y agregó que al pretender que la accionada se aparte de las disposiciones legales exigía un pago prohibido por el derecho vigente.

Señaló que el demandante admite haber intimado a la A. a abonarle en un plazo perentorio la totalidad del premio único del Art. 14, apart. 2 inc. b, bajo el argumento de la presunta inconstitucionalidad de la normativa del pago mediante una renta mensual.

En su defensa afirmó que no hizo nada más y nada menos que apegarse al cumplimiento de la ley, sin que le resulte reprochable la demora en el pago de las prestaciones dinerarias. Indicó que resultaba imposible para la aseguradora cumplir con el depósito pretendido por cuestiones ajenas a ella.

En subsidio. Dio respuesta a los planteos de inconstitucionalidad del pago en renta

Seguidamente realizó reserva del caso federal.

Dejó peticionado que en mérito de lo dispuesto en el art. 69 del CPCC en caso de admitirse el reclamo del actor se impongan las costas en el orden causado.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. D. F. M. contra la aseguradora E. A. S.A., y en consecuencia, condenó a la accionada a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de ($512.103,77) con más intereses. Impuso las costas a la

demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II)Agravios de la demandada:

La solución adoptada en la instancia de grado motivó la crítica de la demandada recurrente, quien preliminarmente planteó la existencia de errores formales en la sentencia.

Sostuvo en primer término que la demora del proceso de casi una década incurrido en una irrelevante actividad probatoria no le es achacable.

Luego, señaló que más allá de los considerandos del fallo, omitió la magistrada decretar la inconstitucionalidad de la normativa vigente a la fecha de esta contingencia (25/11/2008), que prohibía a las aseguradoras de riesgos del trabajo acceder a la pretensión del actor de percibir su indemnización en un pago único: Art. 14, inc. b y 19 LRT.

Sostuvo que así resuelta la cuestión, la condena impuesta deviene ilegal.

Agregó que tampoco se reparó en que por la naturaleza de la cuestión, y el carácter de orden público de la normativa puesta en crisis, se trataba de un litigio necesario, circunstancia que fue puesta a consideración de S.S. en particular respecto de la condena en costas, y no obstante ello no fue analizado. Dijo que la condena en costas, sin respuesta a este planteo concreto plasmado en la contestación de demanda, es arbitraria.

Por último, afirmó que se aplican distintos esquemas jurídicos de prestaciones dinerarias, que resultan excluyentes entre sí, incurriendo de este modo en autocontradicción. Explicó que la prestación

dineraria por ILP fue fijada a valor del Dec. 1694/09, mientras que el PUA –más allá de la equivocada referencia normativa- se estableció en función de los montos del DNU 1278/00.

Seguidamente expresó agravios:

Su primer cuestionamiento radicó en la cuantificación de la prestación dineraria, por cuanto se aplicó retroactivamente el Dec. 1694/09, en violación de la ley y el principio de congruencia.

Refirió que la única razón de este litigio era la valla legal para concretar la cancelación de la prestación dineraria en cuestión, mediante un pago único; pero que no existió nunca controversia sobre la cuantía del monto a pagar, puesto que, en función de los ingresos del actor, le correspondía el límite máximo: pesos doscientos diez mil ($210.000) compuesto por $180.000 correspondientes a la indemnización por incapacidad, más $30.000 en concepto de pago único adicional compensatorio de la renta periódica (Art. 11, inc. 4°, ap. a).

Afirmó que al condenarla a pagar un capital de pesos quinientos doce mil cientos tres con 67/100 ctvos. ($512.103,67) se apartó del objeto litigioso, y la condenó al pago del resultado de una fórmula matemática inaplicable.

A continuación, enumeró los yerros en que a su entender incurrió la magistrada en su resolución:

En primer término, dijo que la asimilación del IBM a la definición de salario conforme Conv. 95 OIT es una novedad introducida por la Ley 27348, promulgada el 24/02/2017, casi 9 años después de que ocurriera el siniestro que aquí nos ocupa, por lo que no resulta de

aplicación en la causa. Citó el precedente "Espósito" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En segundo lugar, refirió que tampoco resultaba aplicable el Dec. 1694/09 que convirtió en piso mínimo el monto que hasta entonces operaba como tope, por haber sido dictada tiempo después de ocurrida esta contingencia. Dijo que nada solicitó el actor al respecto, y ninguna explicación ofrece la juez para sostener su retroactividad.

En tercer término, aclaró que en los casos de incapacidades laborales superiores al 50% pero inferiores al 66% no aplicaba la tradicional fórmula matemática de la ILP como aquí se calculó, sino que se multiplicaba directamente el IBM por el porcentaje de incapacidad, con un tope de $180.000; no aplicaba el coeficiente de edad.

Agregó que por otro lado a valores del Dec. 1694/09 el pago único adicional no hubiera sido de $30.000 como aquí se ordenó, pues esa norma lo incrementó a $80.000, solo que tampoco resulta aplicable a esta causa.

Afirmó que así lo entendió incluso el actor que reclamó el tope de $180.000 con más el PUA de $30.000, todo enmarcado en los valores dispuestos por el DNU 1278/00.

Con base en lo expuesto, sostuvo que se incurrió en aplicación retroactiva -prohibida- de las mejoras prestacionales del Dec. 1694/09 sin ninguna fundamentación, sin que mediara petición del demandante al respecto, en franca violación al derecho aplicable y su patrimonio.

Argumentó que el Dec. 1694/09 no solo no contiene disposición en contrario al principio de

irretroactividad de las leyes (en los términos del art. 3 del C.C.), sino que expresamente establece en su art. 16 que las disposiciones entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley n° 24557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

En abono de su postura transcribió jurisprudencia, invocando entre otros los precedentes "Lucca de Hoz" y "Espósito" de la CSJN, y el fallo "E." de nuestro cimero tribunal provincial.

Continuando con su argumentación, sostuvo que existen muy buenas razones para defender la legitimidad de la solución del art. 16 del Decreto 1694/09, que tienen que ver con el funcionamiento de la aseguradora, punto sobre el cual se explaya.

De conformidad con lo expuesto peticionó que se revoque el fallo en cuanto la condena a abonar al actor la suma de $512.103,67, y se modifique la parte dispositiva del fallo resolviéndose específicamente sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa que disponía este pago en forma de renta, y en caso de habilitarse un pago único, se condene a abonar el capital establecido en la suma de pesos $210.000 por corresponder al tope máximo vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos de esta causa, y no se encuentra controvertido.

Ya en su segundo agravio la recurrente cuestionó lo resuelto en materia de intereses.

Por una parte, criticó la imposición de la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. del C., aduciendo que conforme el precedente "H." los

intereses devengados por prestaciones dinerarias sistémicas deben ser fijados a valor de la tasa activa del Banco Nación, incluso en contingencias anteriores a la sanción de la Ley 27348, por disposición de la propia Res. SRT 414/99.

Luego, denuncia arbitrariedad por cuanto se la considera como "deudora morosa" de la indemnización en litigio, sin contemplar las particularidades que sacan a este caso de la generalidad de los reclamos vinculados a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Sostuvo que la sentencia fue dictada fuera de contexto, y sin ponderar la responsabilidad que aquí les cabe tanto a la parte actora como al propio Poder Judicial frente a la inexplicable demora en alcanzar una sentencia cuyo único verdadero objeto era la valoración constitucional de una ley.

Luego de efectuar un detalle del devenir del proceso alegó que no le negó al actor el pago de la indemnización debida. El motivo del conflicto fue pura y exclusivamente la negativa del trabajador de acatar la normativa por entonces vigente, dejando a la Aseguradora sin la posibilidad de cumplir con su obligación de pago.

Señaló al respecto que en ese esquema normativo que regía en aquel entonces, la A. tampoco podía consignar judicialmente la suma, puesto que la única modalidad de pago legalmente admitida era mediante la contratación por parte del trabajador de una póliza de renta periódica ante una Compañía de Seguros de Retiro de su elección.

A ello adunó que en el origen de este régimen, estaba prevista la posibilidad de que las A.

transfirieran la suma debida a la cuenta de capitalización de la AFJP a la que se encontraba afiliado el trabajador, pero al tiempo en que tuvo lugar este siniestro, ya no existían -por derogación normativa- las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, de modo que la única vía de pago que admitía el ordenamiento jurídico en estos casos, era la contratación por parte del trabajador de una póliza especial ante una Compañía de Seguros de Retiro de su exclusiva elección. Y señaló además que, tan estricta era la reglamentación, que disponía además que el pago único adicional solo podía tener lugar en la oportunidad de depositar el capital, es decir una vez contratara la renta periódica conforme Res. SRT 287/01, art. 1.

Sostuvo que el planteo efectuado en el libelo de contestación de demanda no fue contemplado por la sentenciante cuando resolvió infundada y arbitrariamente- tener a la A. por "deudora morosa", y por haber mantenido una "conducta ajena a derecho", lo que se aleja de la realidad.

A su entender el presente caso imponía otro razonamiento para alcanzar una sentencia justa y conforme a derecho, porque la ley por entonces vigente no le daba a la A. la posibilidad de actuar de otro modo.

Agregó que la "mora" que aquí se ha considerado configurada, también estaba específicamente reglamentada en aquel tiempo, por la Res. 414/99 modificada por el art. 6 de la posterior y ya citada Res. SRT 283/01, pero dado que el Sr. M. se negó a acatar el esquema legal, y nunca contrató la póliza necesaria

para cumplir con el pago, nunca corrió el plazo de 15 días que regía para cumplir con el depósito en cuestión.

Alegó que el efecto relativo al caso particular que tienen las sentencias que descalifican por inconstitucional una ley, son principios del derecho que forman parte del acervo de conocimiento de un juez letrado, y siendo ello así pierde toda razón esta sentencia que la condena porque su antecesora –C. A. SA- no violó la ley para acceder a una intimación de pago del trabajador que resultaba ser contraria a derecho.

Según su entender el fallo viola todos los principios republicanos, desconoce la potestad del Congreso de la Nación y la desampara como sujeto de derecho, habiendo sido la única, en definitiva, que mantuvo una conducta en este caso dentro del marco de la ley.

Afirmó que no existen razones para calificarla como "deudora morosa" de la prestación dineraria en cuestión por lo que deberá dejarse sin efecto la carga de intereses moratorios impuestos desde los 30 días corridos desde la primera manifestación invalidante por no tener fundamento legal.

Sostuvo que habiendo sido el actor el principal responsable del paso del tiempo y la demora en percibir su indemnización, debe pesar en su contra la consecuencia de esta dilación.

Finalmente en lo que al punto respecta cuestionó la improcedencia de la aplicación del art. 770 CCYCN.

Sostuvo que descartada toda posibilidad de tener a E. por deudora morosa, se impone también revocar la capitalización de intereses ordenada, que además tiene

fundamento en una norma de sanción muy posterior a los hechos de esta causa.

Señaló que la jueza de grado ordenó capitalización de intereses con base en el art. 770, inc. b del CCyCN, "al momento de la contestación de la demanda" que no encuadra en ninguna de las excepciones a la prohibición de anatocismo que prevé el actual Código Civil y Comercial de la Nación.

Dijo no entender el intento de torcer el sustrato fáctico del art. 770 para forzar la capitalización en tanto a la fecha de notificación de esta demanda 3/09/2014- la norma no existía; pero tampoco al tiempo de su contestación -30/09/2014-, por lo que en ningún caso resulta aplicable en razón de la vigencia temporal de las leyes y el principio de irretroactividad.

Por otro lado, adujo que el supuesto de capitalización de intereses desde la notificación de la demanda tiene su antecedente en el art. 569 del antiguo Código de Comercio, incluido en la regulación del contrato de mutuo, y de allí que tampoco por su naturaleza y objeto resulte aplicable a este caso donde es imposible considerar a la A. incursa en mora.

Y agregó que este adicional también viola el principio de congruencia, toda vez que no se solicitó en la demanda capitalización de intereses, y esa condena era impensable a la fecha en que tuvo que debatirse este caso. Advirtió que tal decisión trasciende a la facultad que el art. 61 de la Ley XIV N° 1 le confiere al juez con competencia en la materia laboral, en tanto dicha norma tuitiva y concordante con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales lo habilita a expedirse "supra o ultra petita" (en más de lo pedido)

y no “extra petita” (por fuera del pedido). Invocó jurisprudencia que hace a su posición.

En tercer y último término se agravió de la condena en costas por cuanto según su apreciación fue impuesta sin contemplar que nos enfrentamos en este caso a un litigio necesario, puesto que la A. no estaba autorizada a acceder a la pretensión del trabajador que renegaba de la constitucionalidad del esquema legal.

Refirió que ya en la contestación de demanda que se planteó que se trataba de un litigio necesario e ineludible, pues solo por disposición judicial -y para el exclusivo caso en tratamiento- podían descalificarse las normas (imperativas) que le impedían a la A. acceder a la pretensión del trabajador.

Alegó que la única razón por la que este pago no se hizo del modo requerido, fue para evitar incurrir en una violación legal; y no obstante la jueza *a quo* le impuso el doble castigo obligándola al pago de los intereses capitalizados, y le impuso las costas de un proceso judicial que no tenía cómo evitar y fue motivado -en verdad- por la decisión del trabajador de eludir la ley.

Con fundamento en ello, aseveró que la sentencia también debe ser revocada en este aspecto, primero por incongruencia, toda vez que se trata de una resolución “citra petita”, que ha dejado sin respuesta un planteo que fue expresamente sometido a conocimiento del magistrado.

Invocó más jurisprudencia que entiende resulta de aplicación en autos.

Mantuvo reserva del caso federal.

III) La parte actora replicó los agravios esgrimidos por la contraria.

En respuesta al primer cuestionamiento dijo que la pretensión de la demandada aparece írrita en orden a que la misma no se allanó al planteo efectuado en la demanda y la obligó a litigar años.

Para argumentar en pos de la confirmación de la sentencia en crisis sostuvo que producto de la inflación la suma debida no puede ser recompuesta con ninguna tasa de interés puesto que dicho capital a la tasa activa del Banco Nación, arroja un monto de capital e intereses de $ 946.857,24 (un interés inferior al 370%) contra una inflación superior al 2000% en igual período. Dijo que resulta un monto írrito porque la inflación del período lo pulverizó. A ello adunó que el monto que pretende abonar la accionada se licuó, y efectuó la comparación del quantum indemnizatorio con la cotización del dólar USA al cambio oficial de la fecha en que fuera reclamado y con respecto a la cotización actual con el fin de ilustrar su postura a partir de la diferencia.

Consideró que la magistrada obró *ultra petita*, en función del imperativo de justicia y de la tutela efectiva de un trabajador. Refirió que en el caso concreto resultó con una pérdida de su capacidad laborativa del orden del 60% y que no percibió indemnización alguna, por cuanto la A. accionada pretendía que se impusiera el quantum de la indemnización en una C. S. de R., pese a que ya existía pacífica jurisprudencia de tribunales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (caso Milone del mes de octubre de 2004), que había declarado la inconstitucionalidad del art. 14 apartado segundo de la

Ley 24557 que impedía el cobro en un solo pago de la indemnización tarifada.

Se explayó en consideraciones en relación a obtener un resarcimiento justo que no implique una pérdida patrimonial tan sustancial generada por que la actitud de la demandada de no acatar pacífica jurisprudencia nacional de todos los tribunales locales, federaciones y de la corte federal.

Por otra parte dijo que no obstante la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo que preveía el pago como renta periódica debió ser materia de la sentencia apelada, ello no la invalida puesto que la misma subyace en lo sustancial en los considerandos del fallo, y claramente tal reproche aparece como un tecnicismo, ya que tal sistema fue derogado por la Ley 26773.

Agregó que pretender atar en el tiempo una situación jurídica no consolidada (una Indemnización por accidente de trabajo no abonada por la A.) implicaría que se posibilitara aplicar a una situación no resuelta una legislación ya derogada y sustituida por su manifiesta y clara inconstitucionalidad, lo que devendría en un acto violatorio de toda lógica jurídica en vulneración del principio de progresividad de jerarquía constitucional.

Se explayó en consideraciones en cuanto al control de constitucionalidad, y sostuvo que según su entender la jueza de grado debió declarar la inconstitucionalidad pedida del entonces vigente art. 14 apartado 2. Inciso b) de la Ley 24557, y también la declaración de inconstitucionalidad de la normativa que establecía la

determinación del *quantum* indemnizatorio, el art. 3 del decreto 1278/2000.

Explicó que ello no hubiera implicado violación del precedente "Espósito" de la Corte Suprema, como alega la accionada, porque resulta evidente la pertinencia de la aplicación *ultra petita* del *quantum* determinado en la sentencia en orden a que la manifestación invalidante ocurrió cuando obtuvo el alta con incapacidad el día 16 de junio de 2010, en fecha posterior a la vigencia del Decreto 1694709, porque allí existió certeza y determinación de la situación invalidante.

Sostuvo que el tema a decidir reviste gravedad institucional por cuanto de resolverse con apego a formalidades y por aplicación de leyes no vigentes, se puede consagrar un enriquecimiento sin causa del deudor y causar un daño adicional al sufrido por una incapacidad del 59,75% mediante una confiscación de su patrimonio.

Afirmó que la desigualdad de trato en cuanto al monto de una indemnización por accidente de trabajo, no puede ser convalidada por la labor jurisdiccional, sin que ello no implique una lesión a derechos constitucionales, y se violente la tutela especial que la Constitución nacional otorga a los trabajadores (art. 14 bis).

Con fundamento en la inflación, la vigencia del principio nominalista y la manifiesta insuficiencia de la tasa de interés, (por no capitalizarse mensualmente como lo hace la inflación) afirmó que el capital que pretende pagar la A. con más intereses, ascienda a un monto exiguo que cotejado con el monto originalmente pedido, implica una pérdida patrimonial del 90%.

Invocó el presente “Calderón” de la CSJ en el entendimiento que resulta de aplicación en autos.

Peticionó se repare la omisión del tribunal de primera instancia en cuanto a la no declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada y se confirme el resarcimiento establecido en la sentencia apelada, con más una tasa de interés que capitalizada periódicamente tenga la virtualidad de que la indemnización tarifada no resulte envilecida por efecto de la inflación y la absurda aplicación del principio nominalista con un interés que no actualiza adecuadamente el quantum.

Subsidiariamente y para el caso que no sea receptado el agravio solicitó la eximición de costas alegando que se vio obligado a litigar por causa de que la accionada pese a la existencia de precedentes de la Corte Suprema de Justicia que declaraban la inconstitucionalidad del pago de la indemnización a través de una renta periódica.

En cuanto al segundo agravio sostuvo que ningunos de los argumentos expuestos en su crítica puede tener andamiento ante la ausencia de asidero jurídico.

En cuanto a la tasa de interés aplicable refirió que el juez de grado goza de facultades suficientes a la hora de analizar la realidad económica transitada durante el proceso y sus consecuencias, y por ello la tasa de interés aplicable juega un papel fundamental a la hora de evaluar si la sentencia es justa o no.

Explicó que aplicar la tasa de interés propuesta por la demandad devendría injusto en tanto implicaría que transcurridos doce años desde la consolidación del daño, la tasa de interés sea inferior al 370%, contra

una inflación en igual período superior al 2.000%. Invocó jurisprudencia l efecto.

Por otro lado, agregó que una resolución de la SRT no puede fijar cuál será la tasa de interés aplicable en el litigio, ya que ello depende de las circunstancias concretas del caso, que son las que determinan si el resultado de su aplicación es justo. Insistió en que la pretensión de la demandada implica para ella un enriquecimiento sin causa a expensas de un trabajador.

A efectos de ilustrar su postura efectuó la comparación de lo que correspondería percibir a un trabajador si sufriera hoy un accidente similar, aduciendo que la indemnización del sistema sería de $22.025.691,4, si no existiera ningún día de mora, puesto que en caso de mora el RIPTE y la tasa de interés actualizarían de modo más o menos suficiente el crédito.

Concluyó que si bien no existe tasa de interés alguna que pueda morigerar el daño padecido e incrementado por la mora en percibir su indemnización, la tasa activa para operaciones de descuento del BNA no es razonable por insuficiente. Se explayó en consideraciones respecto de la injusticia de lo postulado por la accionada efectuando citas jurisprudenciales.

En relación con la queja por la aplicación del art. 770 inc. B del CCyC, sostuvo que el legislador previó expresamente la norma para casos similares al de autos, e invocó el art. 7° del Código Civil y Comercial para justificar su aplicación en autos.

Volviendo sobre el fundamento de la justicia de la sentencia argumentó que debe ponderarse que, de receptarse el agravio de la demandada, se tornarían aún

más injusto el resultado del proceso, puesto que, aún ganando el juicio que debió promover, termina perdiendo, y la demandada, perdiendo formalmente el juicio, ha ganado muchísimo dinero.

A efectos de graficar su posición afirmó que, durante el tiempo transcurrido desde la mora hasta la actualidad, ha existido una devaluación del orden del 2800% -teniendo en cuenta solo el tipo de cambio oficial- y ha transcurrido un proceso de inflación acumulada de más 3.763,99%.

Por último, en respuesta al tercer agravio sostuvo que la pretensión efectuada por la demandada carece de fundamento alguno por cuanto pretende que hagan pesar sobre su patrimonio las costas generadas por un proceso que debió incoarse por la negativa del deudor a realizar el pago único reclamado mediante intimaciones fehacientes con expresa invocación del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Milone”

Dijo que ello evidencia que el deudor moroso pretende la disminución de la indemnización que en su caso deba percibir, con una distribución de costas diferente a la determinada en la sentencia.

IV) *Tratamiento de los agravios*:

En primer término es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en “Código procesal...”, t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos),

por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Además, antes de ingresar sobre las cuestiones a tratar, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance de 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 acreditan 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".

Ahora bien, realizadas estas consideraciones, debo señalar que el primer agravio interpuesto por la demandada está referido a la cuantificación de la prestación dineraria correspondientes a la indemnización por el accidente de trabajo de marras. Y

en relación a la aplicación retroactiva de la Ley 27348 al accidente de marras.

En primer término, la recurrente dijo que la asimilación del IBM a la definición de salario conforme Conv. 95 OIT es una novedad introducida por la Ley 27348, promulgada el 24/02/2017, casi 9 años después de que ocurriera el siniestro que aquí nos ocupa, por lo que no resulta de aplicación en la causa. Citó el precedente "Espósito" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Considero que le asiste razón a la apelante en este agravio, pues la Ley 27348 no se puede aplicar en forma retroactiva al accidente ocurrido al actor, el que sucedió el 25 de noviembre del 2008.

En ese sentido el Superior Tribunal de Justicia del Chubut con respecto a la Ley 26773 en "P. V. D. c/ E. A. SA s/ Accidente de Trabajo", expte n° 24873/2018, dijo: "… Comparto esa doctrina. El art. 10 de la Ley 26773 no modificó el art. 12 de la LRT, no sustituyó su redacción y refirió a conceptos diferentes al de ingreso base mensual. En consecuencia, la norma aplicable al caso no es otra que el art. 12 de la Ley 24557 -texto art. 4 del Dto. n° 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. Ello así, la sanción de la Ley 26773 no tornó inaplicable el criterio sentado por la CSJN en "Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/ accidente Ley 9688", oportunidad esta en la que el tribunal cimero apuntó que a los fines de la adecuada solución de la causa resultaba imprescindible elucidar el tema atinente al tope que la normativa

impone a la retribución que debe tomarse como base de cálculo. En este contexto, entre mayo de 2014 y abril de 2015, el monto de la base imponible fue fijado por las resoluciones ANSES n° 27/14, 449/14 y 44/15 y, para determinar el ingreso base mensual del actor, no deberían ser consideradas sumas que excedan los topes previstos por ellas, al no constituir ese exceso una remuneración "sujeta a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones".

La Sala B de esta ciudad en los autos: "S. G. c/ E. A. s/ Sum., expte 68/21, sostuvo: "… que de esta forma la magistrada desoyó además el criterio sentado por el Superior Tribunal de Justicia provincial, *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 provincial, 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". …".

En los dos precedentes invocados se desprende que la Ley 26773 no modifica el artículo 12 de la Ley 24557.

Destaco este punto, pues anteriormente algunos fallos en esta provincia habían entendido que la Ley 26773, modificaba la manera de calcular el artículo 12 de la LRT.

Menos aún dada la ocurrencia del accidente, 25 de noviembre del 2008 y la fecha en que entró en vigencia la Ley 27348, en el año 2017, se puede aplicar de manera retroactivamente la Ley 27348, pues el accidente se generó el 25 de noviembre del año 2008 y además el grado de incapacidad se determinó en el año 2010.

El máximo tribunal de la provincia del Chubut se enroló en esa postura, por ejemplo, en los autos: ”E., B. A. c/ L. C. A. S/ Accidente de Trabajo”, expte N °7/SRE/2016.

Y la CSJN en los autos “Luca de Hoz”, fijó la doctrina que no puede aplicarse de manera retroactiva una ley nueva, a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se han producido con anterioridad a ser sancionadas.

Esta postura fue ratificada por la CSJN en autos: “Espósito”.

En razón de lo expuesto, resuelvo que corresponde dejar sin efecto el cómputo de sumas no remunerativas, por resultar una solución *contra legem*, pues debe aplicarse el artículo 12 de la Ley 24557 y no la Ley 27348, ni la Ley 26773.

En el segundo agravio, la demandada sostiene que no resulta aplicable el Dec. 1694/09 que convirtió en piso mínimo el monto que hasta entonces operaba como tope, por haber sido dictada tiempo después de ocurrida esta contingencia. Dijo que nada solicitó el actor al respecto, y ninguna explicación ofrece la juez para sostener su retroactividad.

En tal sentido aclaró que en los casos de incapacidades laborales superiores al 50%, pero inferiores al 66% no aplicaba la tradicional fórmula

matemática de la ILP como aquí se calculó, sino que se multiplicaba directamente el IBM por el porcentaje de incapacidad, con un tope de $180.000; no aplicaba el coeficiente de edad.

Afirmó que así lo entendió incluso el actor que reclamó el tope de $180.000 con más el PUA de $30.000, todo enmarcado en los valores dispuestos por el DNU 1278/00.

Con base en lo expuesto, sostuvo que se incurrió en una aplicación retroactiva -prohibida- de las mejoras prestacionales del Dec. 1694/09 sin ninguna fundamentación, sin que mediara petición del demandante al respecto, en franca violación al derecho aplicable y su patrimonio.

Argumentó que el Dec. 1694/09 no solo no contiene disposición en contrario al principio de irretroactividad de las leyes (en los términos del art. 3 del C.C.), sino que expresamente establece en su art. 16 que las disposiciones entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley n° 24557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

Ahora bien, en este caso, es preciso resaltar que el Decreto 1694/09, se dictó el 6 de septiembre el año 2009 y el alta médica el actor la obtuvo el 22 de julio del año 2010 y el grado definitivo de incapacidad se determinó después de la sanción del decreto aludido.

Además, desde la fecha en que ocurrió el accidente de marras hasta la fecha, la demandada no abonó la indemnización debida al actor.

Por lo tanto, no se trata de una aplicación retroactiva del mencionado decreto sino que al ser una situación no consumada, se aplica el decreto a los fines de determinar la indemnización, por aplicación del *iura novit curia* y además por ser la norma más favorable al actor(artículo 9 LCT).

Con respecto a la aplicación de las leyes cabe señalar que la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente, por lo cual no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión para aplicarla.

Ello en función del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (antes receptado en el art. 3° del Código Civil) que prescribe que las nuevas leyes se aplicarán a:

1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de esta ley.

2) las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley solo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro (véase Código Civil comentado Alberto J. Bueres - director- y Elena I. Highton- coordinadora, pág. 8/20 artículo comentado por Ferreira Rubio, Delia M.).

El principio de irretroactividad de la ley solo importa una directiva para los jueces según Joaquín Llambías ("Tratado de Derecho Civil", parte general, T. I, pág. 142 y siguientes Editorial Perrot-1984). De ahí la necesidad de entrar en el examen del mismo para saber cuándo podrán ellos aplicar una nueva ley a hechos acontecidos después, pero originados antes, sin incurrir

en aplicación retroactiva de la norma, lo que les está vedado.

Sostuvo que la primera cuestión a resolver es la noción de "consumo jurídico". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina. Para aprehender cabalmente el alcance del efecto inmediato de la ley nueva, conviene precisar los conceptos de relaciones jurídicas y de situación también jurídicas, de las consecuencias de ellas, que según el nuevo art. 3 del Código Civil, caen bajo la aplicación de las nuevas leyes que se dictan.

Por relación jurídica se entiende la vinculación entre personas, autorizada por el derecho, que les impone un cierto comportamiento de "carácter peculiar y particular, esencialmente variable". La situación jurídica es un modo permanente y objetivo de estar alguien con respecto a otro que habilita a aquel o titular para el ejercicio indefinido de poderes o prerrogativas mientras tal situación subsista. Las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por esta; en cambio las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide

la noción de consumo jurídico. Todo esto, que era aceptado por la doctrina de los autores en la interpretación del antiguo art.3 ha quedado corroborado con la sanción de la Ley 17711.

En definitiva, la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en sí, es la reparación., que consiste en el pago. No hay consecuencia consumada, de un daño no reparado".

También la jurisprudencia ha dicho: "La sala B de esta Cámara ha decidido que deben aplicarse las mejoras a las prestaciones dinerarias y eliminación de topes fijados en el decreto a las indemnizaciones devengadas con anterioridad, pero no canceladas a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1694/09, sin que ello configure un supuesto de aplicación retroactiva de la ley (0.00125 - "G., H. vs. L. c. A. S.A. s. Accidente de trabajo (sistémico)" - Cám. Apel. Sala A, Trelew, Chubut, 24/04/2012, Jurisprudencia de Chubut (Eureka), RC J 7360/13.

También lo dicho por la CSJN, en el caso "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ Accidente", C. 915.XLVI: "Sin perjuicio de puntualizar que la recurrente planteó que la demanda se fundó en el mencionado decreto que estableció los nuevos valores indemnizatorios, cabe destacar que también sostuvo que la A. demandada no cumplió ninguna de las obligaciones ni condiciones sustanciales de la LRT antes de la llegada del Decreto 1278/00 y principalmente señaló que no había derecho adquirido alguno por parte... de la A. y luego que no había cumplido ninguna de las prestaciones antes del 20 de octubre del año 2003 (casi 3 años después del

accidente), es decir antes de esa fecha no se efectivizó pago alguno ni las prestaciones en especie (v. fs. 100), tema que no obtuvo respuesta alguna del tribunal. A tales circunstancias se agregaron el alta médica producida en agosto de 2003, la incapacidad parcial abonada el 20 de octubre de 2003 y la incapacidad total reconocida en el peritaje realizado en el expediente, sucesos todos ellos ocurridos después de entrada en vigencia la norma en cuestión (v. fs. 101 Y vta. punto y fs. 55, 59 Y230/231 de los agregados).

”Es por ello que entiendo que los jueces no pudieron tampoco dejar de atender los argumentos de la recurrente cuando señaló que, si el objeto del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplique la norma vigente al momento que es exigible dicho crédito para su cobro. Máxime que encuentra explicación el concepto de primera manifestación invalidante para otras prestaciones en especie y dinerarias, pero no para la reclamada en autos, como se describió en el recurso (v. fs. 119, párrafos 3 y 4)”.

De modo tal que considero que en este caso el Decreto 1694/09, es aplicable pues se dictó antes de que el grado de incapacidad fuera determinada y además la aseguradora no había abonado la indemnización.

Es decir, cuando se determinó la incapacidad del actor, el 16 de junio del año 2010, el decreto 1694/9 estaba vigente y la consecuencia del accidente de trabajo es el pago de la indemnización y el mismo no se había realizado.

Además, es coherente y se condice con el principio de la reparación plena (artículo 19 de la CN), y la equidad y justicia social respalda esta postura.

La reparación justa, es el correlato del derecho a no dañar, el que como lo sostuviera la C.S.J.N. se expresa a través del principio "alterum non laedere" que tiene raigambre constitucional desde que aparece contenido en el art. 19 de la Constitución nacional (*cf.* doctrina establecida en la causa "Santa Coloma, Luis I. y otros c. Ferrocarriles Argentinos", C.S.J.N, del 5/VIII/86 - L.L., 1987-A, 442).

Tal garantía aparece reconocida también por las decisiones de los organismos jurisdiccionales del sistema interamericano (*cf.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Salvador Chiriboga vs. Ecuador", sentencia del 3 de marzo de 2011, reparaciones y costas, en su párrafo 62), en el que además se estableció que para que una reparación sea justa, la indemnización que se reconozca deberá realizarse de manera adecuada, pronta y efectiva, ello en el marco de lo establecido en el artículo 21 citado anteriormente (*cf.* párrafo 96).

El derecho a una indemnización justa tiende a reparar y a tutelar al sujeto tutelado, víctima en el caso de una enfermedad o accidente derivado de su trabajo por cuenta ajena, por lo que para el caso que puedan entrar en conflicto los intereses derivados del trabajo con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque como se ha resuelto, está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo (*cf.* CSJN, casos "Bercaitz s/ jubilación" y "Práttico c/ Basso y Cía"), solución que aparece también consagrada desde el

Preámbulo de la Convención Americana en tanto se reafirma el propósito de los Estados americanos de consolidar en el mismo continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (doctrina Corte IDH, caso "Baena"), como lo expresa en su voto el Dr. Roberto Carlos Pompa en la causa "F. R. J. c/ A. S.A. A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL", SD 21256 del 21.6.2016 - Sala IX CNAT.

Ahora bien, en materia laboral es bien sabido que pueden dictarse fallos *ultra petita*.

La jurisprudencia ha dicho: "La aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civil y Comercial, si bien cuya remisión no deja hesitaciones, tampoco las caben en cuanto a lo que no puede hacerse traslado indiscriminado por cuanto, los principios de rigurosa formalidad civil no se condicen con el Principio Protectorio del Derecho del Trabajo por ser, este último, una rama que goza de autonomía y especificidad. Pretender la aplicación rasa de los principios generales de los procedimientos civiles y comerciales, amén del yerro, podría significar la conculcación de prerrogativas constitucionales con causa en el excesivo rigorismo formal, absolutamente impropio del Derecho Laboral como perteneciente al Orden Público y con consagración en la Ley Fundamental. En consecuencia, no estamos ante una incongruencia ni afectación del debido proceso, sino ante una legítima facultad de fallar *ultra petita* (0.012474 - "R. C., J. vs. F., M. A. s. Despido y diferencia de haberes" - TSJ,

Santa Cruz, 21/04/2009, SuM.s Oficiales Poder Judicial de Santa Cruz, RC J 196/13).

También se ha resuelto: "En materia laboral, si bien los tribunales no pueden fallar *extra petita*, si pueden hacerlo *ultra petita*, en virtud del principio protector del mundo del trabajo" (0.00405405 - "B., J. O. vs. A. F. A. (AFA) s. Despido" - CNTrab. Sala VI, 28/03/2003, Rubinzal Online, RC J 174/03.

Entiendo que corresponde determinar si la jueza Laboral fallo *ultra petita* o *extra petita* al aplicar el Decreto 1694/09 y no respetar el tope de $180.000.

Sobre la congruencia procesal y el *iura novit curia*, Enderle dijo: "También que "Si bien la determinación del alcance de las cuestiones comprendidas en la litis es materia privativa de los magistrados que en ella entienden, tal principio reconoce excepción cuando lo decidido, con mengua de la defensa en juicio, signifique un apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, incorporando tema no introducidos por las partes en pleito. Esa regla no puede cohonestarse con la invocación de la norma *iura novit curia* por parte del sentenciante, cuando este excede el ámbito de lo que le es propio", por lo que "el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución nacional" (Fallos: 310:2709).

"En resumen, el órgano jurisdiccional puede elegir la norma jurídica aplicar al caso, en la medida que las involucradas coincidan con igual supuesto de hecho que el alegado por las partes, como presupuesto de su pretensión o defensa. Si tal engarce no fuese posible,

no podrá aplicar esa norma , so color de caer en trasgresión a la congruencia fáctica.

”El juez —señala Palacio-, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquel haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (*iura novit curia*)” (Enderle, Guillermo Jorge: “La congruencia procesal”, p. 239).

De modo tal que si observamos la demanda articulada por el actor vemos que la acción impetrada persigue por parte de la A. demandada el pago en favor del actor de una indemnización correspondiente al régimen de riesgos de trabajo que resarza parcialmente los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo por nuestro mandante, monto que debe ser solventado por la A. demandada todo lo cual surgirá del capítulo de los hechos y el derecho que integra el presente memorial, y que se determina en la suma de pesos doscientos diez mil ($210.000) -así lo demanda de manera textual-.

El capital que se reclama lo es, con más los intereses desde la fecha en el actor debió percibir la indemnización y hasta la de su efectivo pago, intereses estos que se solicitan sean fijados a la tasa activa para operaciones de descuento del B. del C. SA o del Banco de la Nación Argentina.

Asimismo, se solicita se imponga a la demandada “la totalidad de las costas que irrogue la presente causa (fs. 1 y vta.)...”.

Por otra parte, es conocida la jurisprudencia de nuestro cimero tribunal nacional, respecto a que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (*cf*. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013). Por ello y en cuanto el art. 165 CPCyC dispone que la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos y extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos, abordaré el planteo" (F., M. E. c/ P. A. S.A. s/ SUM. – Accidente de Trabajo sistémico", expte. nro. 110/21).

Considero que la actora solicitó la indemnización tarifada del régimen de accidentes de trabajo y que por las razones dada *ut supra*, el Decreto 1694/09 es aplicable. Pero que se respeta al congruencia, pues pide la indemnización por accidente de trabajo, más allá que precise un monto menor, el juez puede aplicar el *iuria novit curia* y además así lo exigen los principios de equidad y protectorios del derecho del trabajo.

En efecto, en materia laboral la congruencia debe ser interpretada de manera más flexible, y por lo tanto advierto que si bien la actora en su demanda pide la reparación por el accidente de trabajo y con el tope de

los $180.000, no es menos cierto que la ley vigente al momento de la determinación de la incapacidad era el Decreto 1694/09 y además era la más beneficiosa para el trabajador, quien debe obtener una indemnización plena, y satisfactoria, y si se abonara solo los $180.000 más los $30.000, no supera el test de razonabilidad.

La reparación tarifada por el accidente está pedida, aunque invoca mal la norma del tope, que fijaba el Decreto 1278/2000; sin embargo, el juez debe aplicar la norma más favorable al trabajador, aplicando el *iuria novit curia*. Por ello, rechazo el agravio en este punto.

El monto indemnizatorio se determina, entonces, en $451.446,17, pues se quitan las sumas no remunerativas para el cálculo del ingreso.

Por las mismas razones se rechaza este agravio, pues si bien es cierto que el motivo del reclamo fue el pago único de la indemnización y del adicional, como se vio, no viola la congruencia procesal, que en materia laboral es más flexible.

Por su parte, declaro la inconstitucionalidad del artículo 14, ap. 2, inciso b, en lo relativo al pago de la indemnización por renta.

Se advierte que en la sentencia dictada por la magistrada en los considerandos declara la inconstitucionalidad el artículo 14, ap. 2, inciso b, en lo relativo al pago de la indemnización por renta, en el capítulo conclusiones y no lo hace en la parte dispositiva.

Considero que la sentencia es una unidad lógica, y que por un error involuntario no lo consignó en la parte resolutiva.

Por tal razón subsano el error y declaro la inconstitucionalidad del artículo 14, ap .2, inciso b, de la LRT en lo relativo al pago de la indemnización por renta.

Pues el pago de la indemnización en modo de renta, vulnera los principios emanados de los artículos, 14, 14 bis, 16 y 17, 18, 28, 31, inciso 12 y 22 de la Constitución nacional y el pacto internacional de Derecho Económicos Sociales, en sus artículos 2.1 y 11, inicio 1.

No puede obviarse que el juez tiene el deber de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, incluso de oficio conforme lo establece la doctrina de la Corte Federal *in re* "RODRÍGUEZ Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios" (Inconstitucionalidad de oficio) CSJN, Fallos, R. 401. XLIII, 27/11/2012…".

La jurisprudencia ha dicho: "La omisión de un planteo expreso de inconstitucionalidad, no impide la descalificación constitucional de la norma bajo análisis, puesto que, como lo tiene resuelto el máximo tribunal provincial en la sentencia recaída en la causa "R., A. H. vs. K., S. y otros Daños y perjuicios", en situaciones como la aquí debatida, el control de constitucionalidad y convencionalidad puede hacerse de oficio, inclusive por el tribunal de Alzada" (0.000833333 - "N., I. G. y otros vs. B., A. y otro/a s. Daños y perjuicios" - CCC, Junín, Buenos Aires, 26/08/2021, Rubinzal Online, RC J 5963/21...).

Asimismo: "... La declaración de inconstitucionalidad de oficio resulta procedente siempre que: a) no exista ningún otro medio para la

solución adecuada del conflicto; b) no se trate de una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, sino en un caso o conflicto contencioso; c) que produzca efecto en la causa específica y nada más, pues esa declaración no tiene efecto derogatorio de la normativa en cuestión; y d) medie aseguramiento enfático del principio de congruencia, ligado de modo manifiesto al derecho de defensa y al derecho de propiedad. Ese principio es vulnerado por un Tribunal de Alzada si el juez de grado no se expidió acerca de la validez de las normas oficiosamente declaradas inconstitucionales o se obtiene un resultado económico superior al pretendido por la parte que se benefició con la declaración de inconstitucionalidad de oficio" (0.000201613 - "B. F. S.A. vs. U., M. C. s. Ejecución" - CCC Sala II, M.).

Declaro la inconstitucionalidad del decreto en su artículo 14, ap. 2, inc. b, pues viola los derechos constitucionales del 14 bis, 17 y le genera un perjuicio enorme, pues no obtiene una indemnización plena y, en consecuencia, se ordena que la prestación dineraria que corresponde se abone en un solo pago.

Por otra parte, la recurrente cuestionó lo resuelto en materia de intereses.

Por una parte, criticó la imposición de la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. C., aduciendo que conforme el precedente "H." los intereses devengados por prestaciones dinerarias sistémicas deben ser fijados a valor de la tasa activa del Banco Nación, incluso en contingencias anteriores a la sanción de la Ley 27348, por disposición de la propia Res. SRT 414/99.

Luego, denuncia arbitrariedad por cuanto se la considera como "deudora morosa" de la indemnización en

litigio, sin contemplar las particularidades que sacan a este caso de la generalidad de los reclamos vinculados a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Sostuvo que la sentencia fue dictada fuera de contexto, y sin ponderar la responsabilidad que aquí les cabe tanto a la parte actora como al propio Poder Judicial frente a la inexplicable demora en alcanzar una sentencia cuyo único verdadero objeto era la valoración constitucional de una ley.

Luego de efectuar un detalle del devenir del proceso alegó que no le negó al actor el pago de la indemnización debida. El motivo del conflicto fue pura y exclusivamente la negativa del trabajador de acatar la normativa por entonces vigente, dejando a la aseguradora sin la posibilidad de cumplir con su obligación de pago.

Señaló al respecto que en ese esquema normativo que regía en aquel entonces, la A. tampoco podía consignar judicialmente la suma, puesto que la única modalidad de pago legalmente admitida era mediante la contratación por parte del trabajador de una póliza de renta periódica ante una compañía de seguros de retiro de su elección.

A ello adunó que en el origen de este régimen, estaba prevista la posibilidad de que las ART transfirieran la suma debida a la cuenta de capitalización de la AFJP a la que se encontraba afiliado el trabajador, pero al tiempo en que tuvo lugar este siniestro, ya no existían -por derogación normativa- las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, de modo que la única vía de pago que admitía el ordenamiento jurídico en estos casos, era la

contratación por parte del trabajador de una póliza especial ante una C. de S. de R. de su exclusiva elección. Y señaló además que, tan estricta era la reglamentación, que disponía además que el pago único adicional sólo podía tener lugar en la oportunidad de depositar el capital, es decir una vez contratara la renta periódica conforme Res. SRT 287/01 art. 1.

Sostuvo que el planteo efectuado en el libelo de contestación de demanda no fue contemplado por la sentenciante cuando resolvió infundada y arbitrariamente- tener a la A. por "deudora morosa", y por haber mantenido una "conducta ajena a derecho", lo que se aleja de la realidad.

A su entender el presente caso imponía otro razonamiento para alcanzar una sentencia justa y conforme a derecho, porque la ley por entonces vigente no le daba a la A. la posibilidad de actuar de otro modo.

Ahora bien, una vez reseñados los argumentos centrales de la agraviada en este punto, considero que los intereses deben estar a cargo de la demandada.

Ello es así, pues fue intimada -vía carta documento- a pagar la suma indemnizatoria, de manera única y fue rechazada. Es decir, mantuvo una postura reticente al pago.

Además, para esa fecha existía el precedente "Milone", de la CSJN que autorizaba el pago, en un solo pago. Y ese precedente se compadecía con los principios protectorios del trabajo, las normas internacionales y los principios como la equidad y la justicia social.

Es decir, la demandada no puede invocar en su favor, una norma que es inconstitucional y contraria a la

equidad y justicia social para sostener que no es morosa.

Asimismo, la demandada nunca pagó la indemnización y tuvo el dinero en su cuenta todo este tiempo. Y como si fuera poco al momento de contestar la demanda no se allanó al planteo de inconstitucionalidad articulado por la actora.

Del mismo modo es morosa pues debe pagar la suma indemnizatoria y el actor tuvo que litigar para poder cobrar su acreencia.

Con respecto al agravio relativo a la tasa de interés, considero que le asiste razón a la apelante.

Para resolver esta cuestión es importante tener en cuenta lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia del Chubut en el caso: “H., M. I. c/ Q. A. A. s/ SuM.”, expte n° 23760-H-20159, en el que ha fijado postura al respecto: “En efecto, y como las partes lo solicitan en los memoriales presentados (fs. 324 vta. y fs. 329 vta./330) corresponde en esta oportunidad determinar la tasa de interés que reflejaría la medida de la compensación del crédito por el paso del tiempo.

”Puntualmente, a fs. 324 vta., la actora pretende la imposición de la tasa de interés activa para préstamos personales del B. del C. SA desde que la indemnización por fallecimiento fue debida y hasta el efectivo pago; y a su turno, la aseguradora recurrente destaca que en los infortunios laborales rigen las resoluciones de la SRT nros. 414/99 y 287/01 para el supuesto de mora en el pago de las prestaciones dinerarias (fs. 330). Al respecto, debo recordar que la facultad judicial contemplada en el derecho de fondo para aplicar intereses es de carácter estrictamente

supletorio (art. 622 del CC y art. 768 del CCyCN); y evidentemente -en el caso de autos- dicha prerrogativa no la podré ejercer porque en materia de reparación de daños laborales se encuentra aún vigente la Resolución n° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que fija la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos".

De modo tal que se acepta este agravio.

En relación al agravio de la capitalización de intereses afirmo que no debe prosperar.

Pues si bien es cierto, que la actora no solicitó en su demanda la capitalización de intereses y además he sostenido que no se aplica la Ley 27348 para establecer el ingreso base mensual el artículo 12 de la LRT; no es menos cierto que la nueva ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes (artículo 7 del CCCN).

Ha sostenido la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art. 770 inc. b) acumulación desde la fecha de la notificación" (Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2015, p.148).

Y como el demandado adeudaba el capital e intereses a la fecha y se tratan de consecuencias no consumadas, por ende se aplica la norma citada.

Finalmente, con respecto al agravio de la imposición de las costas, se rechaza. Pues, como se vio anteriormente, la actora se vio obligada a litigar para

cobrar su acreencia y además se aplica el principio general de la derrota (artículo 69 del CPCCCh).

v) *Costas y Honorarios*:

En atención a como se resuelve, corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr. La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la calidad de vencida de la demandada, razón por la que mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia.

Mantengo también la regulación de honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia y que fueron fijados de conformidad con las pautas generales previstas por los artículos 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria.

Las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, propongo imponerlas a la demandada (art. 69 del CPCCh). Los honorarios de la letrados de la actora, los fijo en el 30% de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere y los de la abogada de la aseguradora en un 25% de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere.

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

En consecuencia de lo expresado, propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Admitir parcialmente el recurso de la aseguradora E. A. SA y modificar la sentencia de primera

instancia, con los alcances señalados y condenarla a abonar al actor la suma de $451.446,17 con más sus intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento de documentos de documentos. Esta suma llevará intereses desde la fecha del siniestro hasta el pago a cuenta y de allí se imputará a intereses y capital y luego sobre el saldo intereses hasta su efectivo pago, más la capitalización establecida en el fallo de primera instancia.

2) Admitir el agravio y no corresponde aplicar la Ley 27348.

3) Rechazar el agravio con respecto a la no aplicación del Decreto 1694/09.

4) Rechazar el agravio con respecto al principio de la congruencia sobre el monto de condena.

5) Rechazar los agravios con respecto a la inexistencia de mora e imposición de costas.

6) Admitir el agravio con respecto a la tasa aplicable y fija la tasa del Banco Nación, según los considerandos.

7) Rechazar el agravio con respecto a la no capitalización de intereses.

8) Costas y honorarios de conformidad a los considerandos pertinentes.

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

I. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 92/2021, hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. D. F. M. contra E. A. D. R. D. T. S.A., condenó a pagar la suma de $512.103,77 con más intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut a partir de los 30 días corridos de la primer

manifestación invalidante (25/11/2008), autorizó capitalización de intereses desde la contestación de la demanda (30/09/2014), impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

Tal decisión es apelada por la demandada (ID 523984 y fundada ID 537020) mereciendo respuesta del actor (ID 561280).

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, solo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

II. *Tratamiento de los agravios de la parte demandada contra la sentencia definitiva*:

En forma preliminar, la recurrente señala que la sentencia de grado tiene defectos formales, indicando que el objeto de la demanda fue la tacha de inconstitucionalidad de la normativa que disponía la percepción de la prestación dineraria por incapacidad laboral superior al 50%, mediante la modalidad de pago de renta periódica y más allá de las consideraciones en el fallo, la magistrada ha omitido decretar dicha inconstitucionalidad, entiende que tampoco ha mediado declaración sobre su petición de costas por su orden por tratarse de un litigio necesario (existía una obligación legal de abonar la prestación en renta periódica). Finalmente, entiende que también aplica distintos esquemas jurídicos de prestaciones dinerarias, excluyentes entre sí.

Estas consideraciones de la recurrente serán tratadas conjuntamente con sus agravios. Sin embargo, como ya me he pronunciado en otras oportunidades, no

puedo dejar de mencionar que, cuando en las resoluciones judiciales, y con mucha más razón en una sentencia definitiva, no se explica el razonamiento lógico jurídico efectuado por el sentenciante, ni el modo y las constancias de hecho y derecho que lo han llevado a las conclusiones con las que resuelve el caso particular, se restringe el derecho de defensa de las partes, empobreciendo los agravios (en el sentido de fundamentación del recurso, demostración del error del juez de la instancia de grado) entonces, aparece la arbitrariedad en la manera de resolución y la afectación grave de garantías constitucionales de ambas partes, del trabajador ganador en el conflicto inicial, por cuanto difícil es sostener la resolución al no conocerse los fundamentos de la misma y, los de la accionada, quien en ejercicio de su derecho de defensa vea limitada su fundamentación por el mismo motivo.

Y a la simple lectura, la sentencia de grado adolece de dichos defectos, tal como se analiza seguidamente, en la medida del agravio.

Ahora bien, asiste razón a la recurrente, en que la jueza de grado no ha declarado en el resuelvo (sí lo ha hecho en las consideraciones) la inconstitucionalidad del art. 14. 2. B de la Ley 24457, texto vigente año 2008 (con la modificación del Decreto 1280/2000) en cuanto impone el pago de la prestación dineraria correspondiente a la incapacidad laboral parcial definitiva, mediante una renta vitalicia.

Entiendo que, aún ante la falta de agravio en esta cuestión, corresponde subsanar dicha omisión, resolviendo dicha inconstitucionalidad y, en

consecuencia, ordenando la prestación dineraria que corresponda, en un solo pago.

En efecto, tal como fuera resuelto jurisprudencialmente y luego receptado en la propia ley de riesgos de trabajo, las prestaciones dinerarias contenidas en la legislación aplicable a las reparaciones tarifadas, corresponde sean abonadas en un solo pago, por cuanto lo contrario genera una restricción en el ámbito de la libertad de los trabajadores y su grupo familiar, a fin de elaborar y readecuarse a las nuevas condiciones de vida, luego de los padecimientos sufridos por el accidente laboral. Insisto en que no encontrándose agraviadas las partes sobre este punto y surgiendo de la sentencia que se ha declarado dicha inconstitucionalidad, y omitido consignarlo en el resuelvo, corresponde en esta oportunidad subsanarlo y disponer así en la parte resolutiva.

Por lo tanto, se ordenará la inconstitucionalidad en el caso concreto del pago en renta periódica de las prestaciones dinerarias contenidas en el art. 14 aparato segundo inc. b de la Ley 24557, texto conforme Decreto 1280/2000, ordenándose el pago de las sumas de dinero que correspondan, en una sola oportunidad.

a. *Primer agravio cuantificación de la prestación dineraria. Aplicación retroactiva del Decreto 1694/2009 y de la Ley 27348. Violación al principio de congruencia:*

La demandada recurrente refirió que la única razón de este litigio era la valla legal para concretar la cancelación de la prestación dineraria en cuestión, mediante un pago único; pero que no existió nunca controversia sobre la cuantía del monto a pagar, puesto

que, en función de los ingresos del actor, le correspondía el límite máximo: pesos doscientos diez mil ($210.000) compuesto por $180.000 correspondientes a la indemnización por incapacidad, más $30.000 en concepto de pago único adicional compensatorio de la renta periódica (art. 11, inc. 4°, ap. a). Tampoco existió controversia en cuanto al grado de incapacidad otorgado. Que lo resuelto por la juez de grado, viola el principio de congruencia, y sostuvo demás fundamentos ya reproducidos por quien me precede en orden de votación.

Debo adelantar que la parte no solo no lo ha requerido en su escrito inicial la tacha de inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios contenidos en la norma (14 2.b) o del salario a tener en cuenta para el calculo de IBM (art. 12) ambos Ley 24557, sino que tampoco requirió la aplicación retroactiva del Decreto 1694/2009 y de la Ley 27348 o la ley que resulte más beneficiosa al trabajador al momento de resolver. Y nada obstaba a que así fuera solicitado, por cuanto la demanda se inició en Julio del año 2012, a más de dos años de la entrada en vigencia del Decreto 1694/09 (ver cargo fs. 81vta.), y tampoco lo ha incorporado después, durante el tiempo que mantuvo vivo el litigio (10 años) ni pedido en oportunidad de alegatos.

Por lo tanto, afecta seriamente el debido proceso, resolver sobre peticiones no planteadas por las partes y en este punto, cabe señalar que sujeto débil o vulnerable es el trabajador frente a su empleador, en el marco de una relación de trabajo y sus consecuencias, efectos y derivaciones, no en el marco de las postulaciones donde es asistido por un profesional del

derecho. La vulnerabilidad del actor trabajador, tiene su compensa frente al empleador, con esta asistencia letrada y la aplicación en sede judicial de todos los principios protectorios a su favor.

Entiendo, conforme desarrollo seguidamente, que interpretar que el actor al pedir "La acción impetrada persigue por parte de la A. demandada el pago a favor del actor de indemnización correspondiente al régimen de riesgos de trabajo que resarza parcialmente los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo de nuestro mandante, monto que debe ser solventado por la A. demandada, todo lo cual surgirá de la descripción del capítulo de los hechos y del derecho que integra el presente memorial y **que se determina en la suma de pesos doscientos diez mil ($210.000)** (fs. 73 último párrafo, el resaltado es propio), está requiriendo la aplicación del derecho vigente al momento de dictar sentencia, afecta gravemente el principio de congruencia, la seguridad jurídica a más de resultar una interpretación errónea, tanto de las facultades que se desprenden del *iuria curia novit*, como de las facultades de resolver *ultra petita*, propias del fuero laboral.

En efecto, puede leerse de la demanda laboral agregada a fs. 73/81, que el objeto de la pretensión es la inconstitucionalidad del pago de las prestaciones dinerarias contempladas en el art. 14, apartado 2 inc. b, de la Ley 24557 (texto actualizado Decreto 1280/2000), mediante el sistema de renta vitalicia, solicitando se efectué el pago de dicha indemnización, en una sola oportunidad, más intereses. En dichos términos contestó demanda la accionada.

A tal punto es así, que a fs. 76vta. en el apartado 7. "cuestiones de hecho que perjudican notoriamente al actor", se efectúa el cálculo de la indemnización correspondiente, sin tope, lo que nos ilustra la parte que arroja un monto de $451.446,17 y expresamente, luego de aplicar la fórmula, sin el mencionado tope, señala "a esos $180.000 producto del tope indemnizatorio vigente en aquel momento, debería adicionarse la suma de $30.000 en virtud del porcentaje de incapacidad que padece nuestro mandante (art. 11, inc.4). Ahora bien, el problema radica justamente en la forma en que la LRT impone el pago de los $180.000, la que resulta discriminatoria y extorsiva…".

Interpretar, so pretexto de aplicación del *iuria curia novit*, que la parte aplicó mal el derecho vigente al momento de interponer la demanda (año 2012), es torcer su propia petición. Claramente del texto de la demanda, y su no incorporación posterior, en los más de 7 años que el trámite estuvo abierto a prueba, solo para producir prueba informativa innecesaria a la resolución, afecta seriamente el debido proceso y es hacer decir a la parte, lo que pudiendo plantear, no ha hecho.

La demanda es clara, y así lo es la contestación de demanda. El objeto del pleito se encontraba claramente delimitado desde el inicio mismo, sin haber sufrido alteraciones, hasta las introducidas de oficio por la jueza de grado al sentenciar. Ahora bien, para hablar de facultades de resolver *ultra petita*, debemos primero reafirmar que el objeto litigioso queda delimitado por los puntos expuestos por las partes en la demanda, contestación y en el escrito de expresión de agravios delimitando a los jueces el campo de

actuación del decisorio e impidiendo que se pronuncien sobre cuestiones que no han sido planteadas en violación a los principios de congruencia, es decir, resolver "extra petita" (arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 6 CPr.).

Es uniforme la jurisprudencia y doctrina procesalista al afirmar que el vicio de incongruencia admite la siguiente tipología: a) Sentencia *extra petita*: conceder algo distinto a lo peticionado, introducir cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal. En este caso, si la sentencia condena a algo distinto de lo pedido se afecta la garantía de la defensa en juicio, contemplada en los arts. 17 y 18 de la CN; b) Sentencia *ultra petita*: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal -**dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes**- resuelve por encima; y en el procedimiento laboral esta posibilidad está admitida pudiendo el juez acordar mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa, y c) Sentencia *citra petita*: se presenta cuando se incurre en omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito.

Así, "Cuando un tribunal determina la cuantía de lo adeudado en concepto de la "cosa demandada" no debe atenerse al cálculo inicial o reclamación patrimonial, sino que debe determinar el verdadero monto adeudado, pudiendo fallar por más de lo pedido en relación con la cosa pedida. En cambio, tiene vedado dar lo no pedido, fallando en relación a rubros, conceptos o prestaciones que no fueron objeto de petición en la demanda. En este

punto, si bien este límite no es tan nítido desde el punto de vista conceptual, se está en presencia de una decisión "ultra petita" pues la doble indemnización significó un agravamiento a la fecha del despido de la indemnización resultante en virtud de la emergencia declarada y la prohibición de los despidos injustificados (o justificados de ocurrir de modo indirecto)" ("Carballo Carlos Alberto c/ Pinarello, Luis Oscar e Ibera S.R.L y/o Q.R.R s/ Laboral", 8/03/2012, nro. interno: 02 - 13585/5, STJ CORRIENTES, magistrados: Niz - Semhan – Chaín, Id. SAIJ: FA12210000).

Sobre tal base, asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. El principio que se afecta cuando el juez resuelve fallando *extra petita*, es el principio de congruencia, y el de seguridad jurídica, y a la postre, el debido proceso legal. "Se entiende por «congruencia» la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto; de modo que se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En ella, el juez debe pronunciarse sobre toda la demanda y la reconvención en su caso, y no más allá de los límites de ella" (FASSI, Santiago y YAÑEZ Cesar: C.C.C. comentado, anotado y concordado, Astrea, Tomo 1, 3ra. edición, pág. 797, comentario al art. 163, inciso 6).

De la relación entre la congruencia de la sentencia con los planteos realizados durante la litis, surgen los

conceptos de sentencia “extra petita” (condena a rubros no pretendidos), “ultra petita” (condena a rubros reclamados, pero por una suma mayor) y “citra petita” o “infra petita” (no se expide sobre una petición realizada por el actor). Ahora bien, el principio de congruencia se aplica a rajatabla en los procesos civiles y comerciales. Sin embargo, en el marco del derecho laboral, el principio debe ser correlacionado con los principios de progresividad (es decir, la necesidad de aplicar siempre la norma más progresiva y favorable al trabajador), irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, y *iura novit curia* (el juez debe suplir adecuadamente el derecho, en un marco de respeto al derecho de defensa en juicio).

Así, “En el ordenamiento laboral, por la naturaleza protectora del derecho y la existencia del orden público laboral, el juez puede condenar más allá de la cantidad requerida por las partes, pero no por conceptos diferentes a los reclamados (art.77 del C.P.L.) (LS 290-206) El orden procesal laboral le permite al juez fallar *ultra petita*, pero no *extra*, ni *citra petita* (LS 287-099)” (“G. V. A.”, en J° 30.796, “G. V. de A. c/ M. C.A. s/accidente” - inc. cas Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza - Sala/Juzgado: Segunda Fecha: 19feb-2009 – Microjuris, cita: MJ-JU-M-44424-AR).

También la doctrina se ha pronunciado sobre el principio de congruencia en relación con el derecho laboral. Nicolás Vitantonio, en opinión que comparto, reconoce la facultad del juez laboral de fallar *ultra petita*, aunque afirma que «debe limitarse, en todos los casos, a consignar y cuantificar numéricamente rubros

reclamados que hubiesen sido deficitariamente peticionados en la pretensión, pero nunca para suplir el contenido prentesional del actor, que constituiría una violación al principio de defensa (VITANTONIO, Nicolás, "Acerca de los principios generales del proceso laboral", tercera parte: "La flexibilización del principio de congruencia y la facultad del juez laboral de fallar *ultra* y *extra petita*", Microjuris, 14.2.2011, MJD5192).

Es por ello que entiendo le asiste razón a la recurrente y la sentencia de grado, viola el principio de congruencia por haber fallado la jueza de grado, so pretexto del *iuria curia novit* y la legislación más beneficiosa al trabajador, *extra petita*.

Diré que no resultan aplicables al caso los precedentes jurisprudenciales citados, por cuanto en el caso "L. H." la Sra. M. L. L. de H. accionó contra el empleador y la aseguradora de riesgos del trabajo correspondiente (Federación Patronal). Según se desprende de las diversas resoluciones recaídas en la causa, habría fundado su demanda en la Ley 24557, sin perjuicio de impugnar por inconstitucional el monto resarcitorio (es decir la tarifa) y su forma de pago (en renta), pretendiendo la aplicación de los montos fijados por el Decr. 1278/00 (posterior al hecho pero vigente a la hora de interponer la demanda), es decir se encontraba planteada la inconstitucionalidad de parte de la actora (integraba la litis) y aun en el supuesto de entender que no se trata de una aplicación retroactiva de una norma, sino de la extensión de los efectos de esas disposiciones a una relación jurídica existente cuyas consecuencias no han cesado, nada

impedía incorporar tal pretensión u análisis a la demanda (o con posterioridad) por cuanto la fecha de interposición de la acción, data de dos años después de la entrada en vigencia del mencionado Decreto, por el contrario, ha peticionado el pago de la suma $210.000 (reconociendo la vigencia de los topes indemnizatorios al caso en concreto). Así, en "Calderón c/ Asociart", la Corte confirmó la aplicación del Decreto 1278/2000 a un infortunio laboral ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de esa norma, y se concluyó que si el reclamo no pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplique la norma vigente en el momento en que se torna exigible dicho crédito para su cobro. Tampoco es el supuesto del actor, quien nos trae como hecho no controvertido que la intervención de la Comisión Médica culminó en el año 2010, estando ya vigente el Decreto 1694/2009, iniciando la demanda dos años después. Por eso, no son los mismos supuestos, y aún cuando los precedentes no sean obligatorios en nuestro sistema legal, entiendo que a fin de evitar litigiosidad innecesaria, los mismos son fuente para resolver las contiendas que deben ser seguidos, más aún los que emanan de la CSJN.

El actor, en su contestación de agravios, pretende bajo el manto del principio de progresividad y ley más benigna, colocar contra la pared a la seguridad jurídica, principio que importa la certeza de todos los actores sociales sobre las normas y el derecho vigente, que implica la confianza y la oportunidad de conocer en forma previa las consecuencias del propio actuar disvalioso.

Finalmente, diré que disiento de la solución brindada por quien me precede en orden de votación, por cuanto entiendo que el principio "iura curia novit" solo autoriza a los jueces a aplicar las normas pertinentes al caso en base a la exposición fáctica efectuada por las partes, pero en modo alguno a cambiar las pretensiones u oposiciones planteadas por los litigantes en sus escritos de constitución del proceso, pues lo contrario importaría un palmario apartamiento del debido proceso legal, con mengua de los principios constitucionales de igualdad de las partes y de defensa en juicio. "Lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (*cf*. Fallos: 300:1015; 306:1271) o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad-deber de los jueces de determinar el régimen pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- "ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición" (*cf*. Fallos: 307:1487); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (*cf*. Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7). (STJ Río Negro, Viedma, 19/10/2020 Id SAIJ: FA20050030).

Por los fundamentos expuestos, propiciaré al acuerdo hacer lugar al agravio de la demandada y revocar en este sentido la sentencia de grado.

b. Aplicación retroactiva Ley 27348.

De la lectura de la sentencia recurrida, en un primer análisis, claramente surge la contradicción o ausencia de fundamentos de la manera en que resuelve la juez de grado.

Por los mismos fundamentos que fueran analizados para resolver la improcedencia de la aplicación retroactiva al caso, del Decreto 1694/09, corresponde el rechazo de la aplicación al caso de la Ley 27438, es decir, por violación del principio de congruencia, y resolución *extra petitia* de la jueza de grado.

Sin embargo, podemos señalar también que la jueza de grado dispuso que a fin de determinar las remuneraciones percibidas por el trabajador –luego de transcribir el art. 12 de la LRT vigente al momento del infortunio 25/11/2008- en el entendimiento que en cuanto a su forma de cuantificación se vulneran principios constitucionales de derecho, a una reparación integral y justa, como el derecho a la propiedad, concluye que para el cálculo del IBM se deberá tener en cuenta tanto los rubros remunerativos como no remunerativos percibidos por el trabajador. Esto lo resuelve con sustento en las facultades otorgadas por el art. 68 de la Ley XIV, n° 1 DJP y siguiendo el lineamiento del Conv. 95 OIT al decir que el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo.

Determina la jueza de la instancia de grado, un IBM de $6.562,05, “de acuerdo al detalle de movimientos históricos del sistema integrado de jubilaciones y pensiones certificado por el jefe UDAI (fs. 20/24)” (sic) Afirma en sus conclusiones, que declara en el caso

la inconstitucionalidad del art. 12, inc. 1, de la Ley 24557 en cuanto a la cuantificación del Ingreso Base Mensual –IBM-.

Dijo que la asimilación del IBM a la definición de salario conforme Conv. 95 OIT es una novedad introducida por la Ley 27348, promulgada el 24/02/2017, casi 9 años después de que ocurriera el siniestro que nos ocupa. Se remite al renombrado fallo "Espósito" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a efectos de abonar su postura en cuanto a que no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa.

La cuestión nuclear sometida a revisión, como lo ha remarcado quien me precede, se vincula con la aplicación al caso de las previsiones de la Ley 27348 relativas al cálculo de las prestaciones. También, se ha señalado en el primer voto, que tales cuestiones ya han sido resueltas por este tribunal, por el STJ y por la CSJN, en jurisprudencia que comparto.

Ahora bien, asiste razón en estos fundamentos a la recurrente y la sentencia, respecto a este cuestionamiento, resulta arbitraria e incongruente. Resulta imposible analizar si, conforme facultades oficiosas de los jueces, en cuanto al control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, 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 trabajo sufrido con fecha 11/2008. Afectación que implique una confiscación y un perjuicio al patrimonio del actor por cuanto no existen recibos de haberes o constancias de sus remuneraciones con conceptos

remunerativos y no remunerativos en los términos sentenciados.

Es decir, en este punto (aplicación retroactiva Ley 27348) la sentencia adolece de un vicio insostenible. Hace referencia a documental que no existe en la causa, al decir informe de fs. 20/24, constancias que no se condicen con el informe al que alude y si pensáramos en que hubo un confusión de ubicación en el expediente, la verdad es que el informe UDAI solo se hace referencia a las remuneraciones sujetas a aportes, declaradas por el empleador, es decir, no se advierte de dónde la jueza ha extraído el IBM tomando en cuenta sumas remuneratorias y no remuneratorias en los términos que sentencia.

Ello así por cuanto los recibos de haberes acompañados por el actor a su demanda fs. 2/7 son posteriores a la fecha del accidente (noviembre/08, junio, julio de 2009) y la única prueba producida a fin de agregar a la causa los recibos de haberes del actor, es la informativa a B. y C. S.A.I.C Y A.G. y P. S.A. la cual acompaña desde fs. 211/401 recibos de haberes del actor correspondientes a los periodos enero/2009 a junio/2010, es decir, periodos posteriores a la fecha del accidente (11/2008) que por lo tanto, no corresponde sean utilizados para calcular el IBM.

En concreto, con la información obrante en el expediente, y más allá de la referencia errónea en la sentencia cuestionada, no surge información para evaluar la supuesta integralidad, al no contar con haberes que indiquen las sumas percibidas por el actor, por conceptos remunerativos y no remunerativos. Esto, impone la revocación de la sentencia de grado en este punto,

sumando los motivos por los que he resuelto que ha fallado *extra petita* y violentando el principio de congruencia, al resolver la aplicación retroactiva de la Ley 27438, cuando la parte no lo requirió ni en la demanda, ni con posterioridad, durante los 10 años que mantuvo vivo el litigio, con las lógicas consecuencias que de ello deriva, en un país con la inestabilidad económica como el nuestro.

En consecuencia, propongo modificar la sentencia en lo que respecta al presente agravio, coincidiendo con quien me precede, en orden de votación y debe acogerse el agravio de la A. demandada.

d. *Intereses, carga de los intereses:*

Este agravio lo funda en tres argumentos y pide la revocación de la sentencia de grado.

1. Tasa de Interés:

En forma prelimar, corresponde señalar que las partes no se han agraviado sobre la fecha de cómputo desde la cual deben comenzar a devengarse intereses, razón por la cual, esto no será motivo de tratamiento.

Es sabido que los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno. A partir de este entendimiento es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno. En tal línea de razonamientos, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés,

desde la fecha de acontecimiento del evento dañoso por el cual se lo condena.

Conforme jurisprudencia de la CSJN, tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, debe admitirse la condena al pago de los intereses, debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos: 250: 433; 298:223), como asimismo el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento (Fallos 314:481). En virtud de ello, el resarcimiento debido al trabajador, por responsabilidad contractual o extracontractual, objetiva o subjetiva, o por aplicación de un sistema como el regulado por la Ley 24557, comprende, además del capital, los intereses correspondientes, porque estos integran la indemnización, que sería insuficiente y, por ende injusta, si no los comprendiera, lo que implicaría una vulneración del art. 19 CN que establece como principio general la prohibición dirigida a los hombres de perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, que regula cualquier disciplina jurídica (*cf*. CSJN, 327:3753 "Aquino" y muy recientemente: R. 401. XLIII., 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino").

Y respecto a esto último, tasa de interés, ya he tenido oportunidad de pronunciarme, adhiriendo a la jurisprudencia sentada por esta Cámara de Apelaciones en todas sus conformaciones en cuanto a que aún cuando no fuera materia de agravio, se ha pronunciado

sosteniendo, en opinión que comparto "En tal sentido, cabe recordar que el régimen especial de reparación de daños laborales contempla expresamente cuál es la tasa de interés aplicable para el caso de mora en el cumplimiento de las prestaciones del sistema de reparación por accidentes o enfermedades laborales. Esta es la tasa activa que fija y cobra el Banco de la Nación Argentina. Así, la resolución n° 414/99 SRT (texto según resolución 278/01 SRT). Ante esa previsión legal, aquella es la tasa de interés que se debe aplicar en casos como el presente, por ser la que es impuesta en la citada disposición especial" (*cf.*: Formaro, J. J., en "Riesgos del trabajo", ed. Hammurabi, año 2013, Cap. 14, & 43 y jurisprudencia citada en notas n° 8, 9, 10 y 11) (SD "L" nro. 17/19 y 20/19), voto de la Dra. Zanatta en oportunidad de resolver en autos caratulados "G. H., N. P. c/ G. A. SA s/ Sum.", expte n° 82/20 mediante Sentencia Definitiva -Sala B- n° 11/21).

Por ello, debe hacerse lugar al agravio y disponer que las acreencias del actor devengarán la tasa legal (tasa de interés activa Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos) conforme lo dispuesto por la Resolución n° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01) desde la fecha dispuesta por la juez de grado (al no haber sido recurrida), hasta el pago efectuado por la A. demandada, descontar dichas sumas primero de intereses y si existiese saldo, este devenga intereses a la tasa dispuesta, hasta su efectivo pago. Por ello, hago lugar al agravio y modifico la sentencia de grado en este punto.

f. *Inexistencia de mora*:

Entiende la recurrente que no es morosa, que no se ha valorado en la sentencia los fundamentos por ella expuestos en la contestación de demanda en cuanto a que estábamos frente a un litigio necesario, ni que ha pedido la declaración de puro derecho del caso, siendo ello rechazado por la jueza. Y para dar tratamiento voy a valorar especialmente la conducta asumida por las partes en este litigio. En efecto, si bien es cierto que al contestar demanda (18 meses después de entablada la acción) solo cuestiona la pretensión de inconstitucionalidad del pago en renta periódica de las acreencias del actor, y solicita la imposición de costas por su orden, por cuanto entiende este es un proceso necesario, por cuanto su parte se encuentra obligada por mandato legal a cumplir el pago en renta periódica, también es cierto que han dejado transcurrir más de 7 años, hasta obtener sentencia definitiva, no consignando en estas actuaciones las sumas debidas al trabajador, ni al inicio ni con posterioridad ante el cambio de legislación que receptaba favorablemente la postura del actor, ni ofreciendo en pago si quiera esa renta periódica, al trabajador siniestrado.

Entonces cabe preguntarnos, ¿de qué hablamos cuando valoramos la conducta de las partes? El juez al resolver, debe observar la conducta evidenciada por las partes en el transcurso del proceso, de modo tal de poder extraer conclusiones, si hubiere resultado de algún modo incriminatoria en su proceder, sea obstaculizando el proceso, o sea faltando a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, por ejemplo en la etapa de producción probatoria, teniendo en cuenta su posición respecto a la misma. "Asimismo se ha interpretado que si bien las partes no tienen la obligación procesal de

responder o de mantener ante el juez una conducta inspirada en franca colaboración hacia su adversario o hacia el tribunal, el singular modo en que se comporten, sus silencios, sus contradicciones o falsedades pueden tener influencia probatoria, examinado bajo la óptica del sentido común" (CNCom, Sala A, 3-7-2003 JA 2003-IV-504).

Y si a estos lineamientos que impone el sentido común, le sumamos la mirada protectoria del trabajador, no puedo dejar de pasar por alto la pasividad con que se ha llevado este proceso, que llevaron (sumado a la pandemia y la propia dilación del proceso) a que a más de nueve años (demanda inicial: cargo fs. 81vta., 06/07/2012), este proceso no cuente con sentencia definitiva y las prestaciones correspondientes a la incapacidad laboral del actor sigan impagas, aún cuando su grado o porcentaje nunca fue controvertido.

Es cierto que la demandada entendió que la cuestión debía declararse de puro derecho y pasarse a resolver el planteo de inconstitucionalidad. También es cierto que el trámite se abrió a prueba en dos oportunidades, primero, a fs. 132/133 con fecha noviembre del año 2014 y luego, con fecha febrero de 2015 (fs. 136), oportunidad en que no ordenó la producción de la prueba ofrecida por las partes, sino que sin actividad ni impulso de ninguna de las partes, señaló una audiencia de conciliación para siete meses después de abierto el trámite a prueba (para junio de 2015) y las partes consintieron esto, aún en perjuicio de sus propias posturas.

Así, la única prueba ordenada, fue la documental ya aportada por las partes a sus escritos postulatorios

y la ofrecida informativa por el actor, a saber: a A. I. y M. I., sin producir, a C. A. y a O. (producidas a fs. 153 y 178/180) que nada aportaron a la resolución definitiva, al IPV y DU (sin producir) y al Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 197). Finalmente, a B. quien acompaño de fs. 211 a 401 recibos de haberes del actor, por periodos comprendidos luego del accidente motivo de este juicios, es decir, prueba inoficiosa para la resolución de la litis, que llevó a siete años de litigio en etapa probatoria.

En ese transcurso de tiempo, la accionada tampoco adoptó una conducta que justifique su pretensión de no morosa, ni la aplicación de costas por resultar vencida, ni el no devengamiento de intereses, y estaba facultada para adoptar las actitudes procesales necesarias para tal fin (consignar las sumas debidas, pedir la clausura probatoria y resolución, entre otras más). Por ello, no se condice lo esgrimido en el agravio, con las constancias de la causa y la valoración protectoria del trabajador.

Por tales razones se desestima este agravio, la condeno al pago de intereses por resultar deudora en mora, confirmando la sentencia de grado y coincidiendo con el Dr. Pis Diez.

g. *Capitalización (art. 770, inc.b):*

En lo que hace a la cuestión, debe señalarse que la juzgadora valoró que el actor solicitó la aplicación del art. 770 inciso b del CCyC, desde la notificación de la demanda o al menos desde el 01/08/2015, fecha de entrada en vigencia el nuevo ordenamiento legal. De la lectura de la demanda esto no surge, pero si lo ha peticionado expresamente en oportunidad de alegar (ID

442631de fecha 28/09/21) y por ello, corresponde su tratamiento.

Así, se dispuso capitalizar los intereses a partir de la contestación de la demanda (30/09/2014 fs. 119 vta.) de acuerdo a lo establecido en el art. 770, inciso b, del Código Civil y Comercial (Ley 26994), ordenamiento que entiendo resulta aplicable al caso, por tratarse de cuestiones no consumadas ante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, siendo una excepción al principio de irretroactividad de la ley (art. 7).

En tal sentido, cabe precisar que el anatocismo es la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses (Borda, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, par. 494, pág. 420). De tal modo, el principio es que no se deben intereses de intereses, por lo que esa regla da lugar a excepciones, y en el caso el supuesto considerado por la magistrada (art. 770, inc. b, del C.C. y C.).

Ello así aun cuando la demandada se notificó de la acción con fecha 03/09/2014, entiendo que corresponde aplicar el supuesto de excepción que permite capitalizar intereses precisamente desde la fecha de contestación de la demanda introducido como novedad por el actual Código Civil y Comercial en su art. 770, inc. b, por cuanto ante la mora en el pago de las acreencias, los jueces pueden capitalizar de oficio y ello no menoscaba el principio de congruencia, pues los accesorios comprenden la reparación y son cuestiones no consumadas de una relación jurídica subsistente. En este orden y con buen tino la magistrada Cordon Ferrando ha precisado

que no se evidencia una violación evidente del principio de congruencia, conforme expone el apelante, derivada del hecho de que el a quo dispusiera la capitalización de intereses sin petición de la accionante. Ello, ya que, al demandar la actora el pago de intereses, tal reclamo global comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla la aplicación de tales accesorios, hallándose entre tales normas el art. 770, Cód. Civ. y Com. (CApels. Trelew, Sala A, 07/09/2020, "S., F. c. A., D. M. s/ cobro de pesos e indemnización de ley", LA LEY online, AR/JUR/47816/2020 (voto de la Dra. Cordón Ferrando).

En opinión que comparto: "A modo conclusivo debemos precisar que en un país de arraigada inestabilidad monetaria la capitalización de intereses importa un mecanismo eficaz para evitar la especulación financiera. A través de ella se castiga al deudor remiso a hacer frente a su obligación legal, y constituye una recompensa para el acreedor que tuvo que transitar por un proceso judicial (incluida la liquidación judicial de la deuda), para poder efectivizar su crédito" (Jalil, Julián Emil, "El anatocismo en las acciones de daños y perjuicios", publicado RCyS 2021-V, 20 TR LA LEY AR/DOC/1949/2021).

Por ello, confirmo lo resuelto en la instancia de grado en este punto, autorizo la capitalización de intereses conforme art. 770, inc. b, coincidiendo con el Dr. Pis Diez.

III. *Costas y honorarios*:

Se mantienen las costas de la instancia de grado, por cuanto la demandada ha resultado perdidosa en su planteo. En efecto, al contestar demanda, lejos de

allanarse a la pretensión de inconstitucionalidad del pago mediante renta periódica de las prestaciones dinerarias por incapacidad debidas al actor, sostuvo la necesidad del litigio, por cuanto había una norma legal que le imponía esa forma de pago y espero a la sentencia definitiva, aún cuando en el transcurso del proceso, conforme legislación y jurisprudencia sobreviniente, tal obligación legal fue eliminada.

Y no solicitó resolución ni denunció nuevo hecho pidiendo se termine el proceso y consignando, cumpliendo con la nueva normativa. Por ello entiendo que se ha obligado al actor a litigar y que ha resultado ganador en su pretensión, por ello, no le asiste razón en su agravio, el cual rechazo.

Las costas de esta instancia, conforme fue decidido, se imponen por su orden, por cuanto la recurrente ha logrado la revocación de la sentencia de grado, solo respecto de algunas cuestiones, quedando el resto confirmada (art. 69, 2da. parte Ley XIII n° 5 cit.). Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas citadas y las especificas escalas previstas por el art. 13 del régimen arancelario, fijándolos para los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente en el 30% de los que le fueron fijados para la primera instancia y los de la Dra. M. C., en el 30% de los que le fueron fijados para la primera instancia, ambos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por E. A. S.A y revocar parcialmente la sentencia n° 92/21.

2) Hacer lugar a la demanda planteada por el actor Sr. D. F. M., y decretar la inconstitucionalidad del art. 14, apartado 2.b, de la LRT (conforme Decreto 1280/2000), en cuanto dispone el pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente parcial en renta periódica y condenar a E. A. SA a abonar dicha prestación en un único pago de PESOS DOSCIENTOS DIEZ MIL ($210.000), más intereses a la tasa determinada, más capitalización de intereses, conforme considerando respectivo, en el plazo de 10 días de firme la sentencia.

3) Costas de esta instancia por su orden, regulando los honorarios de los profesionales como se propusiera en el considerando.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

El alcance de la sentencia de grado, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios fueron reseñados por quienes me preceden en la votación; por tal razón a dichas constancias remito a fin de evitar repeticiones estériles.

La demandada recurrente postuló los siguientes agravios: a) Violación de ley en la cuantificación de la prestación dineraria. Aplicación retroactiva del Dec. 1694/09. Violación al principio de congruencia; b) Carga de intereses c) condena en costas

Se logró mayoría respecto de los puntos a) primera parte (inaplicabilidad Ley 27348) y en los puntos b) y c) por lo que la disidencia y por tanto mi participación, se circunscribe exclusivamente al punto a) concretamente a la aplicación retroactiva del Decreto 1694/09.

Recordemos que este decreto, del 5 de noviembre de 2009, suprimió mediante su art. 2° los topes previstos en el artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), y en el artículo 15, inciso 2, último párrafo, respectivamente, de la Ley n° 24557 y sus modificaciones y en su art. 3°, establece que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley n° 24557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($180.000), por el porcentaje de incapacidad.

Sin duda alguna el caso de autos presenta particulares características que no pueden resolverse con una interpretación dogmática de las leyes aplicables, sino por el contrario, requiere especial reparo a todos y cada uno de los hechos y detalles que componen su contexto, a fin de evitar que se convalide una injusticia notoria.

En efecto, mis colegas prevotantes no han logrado coincidir en el fondo de esta precisa cuestión normativa, por cuanto nos convoca un caso peculiar. El tema central que me toca despejar se proyecta directamente sobre la cuantificación de la indemnización efectuada por la jueza *a quo*, toda vez que la misma condenó en $512.103,67, mientras que la demandada sostiene que el monto a abonar no estaba en discusión -siendo de $210.000-, sino que el objeto de la demanda radicaba en el pago en renta o a contrario, pago único, de la indemnización por incapacidad sufrida por el actor.

Mientras que, en resumidas cuentas, el primer votante no hizo lugar al agravio sobre la base de los

principios *iuria curia novit*, principio *in dubio pro operario*, fallo *ultra petita* y consideró la fecha de determinación de la incapacidad, la segunda votante acogió favorablemente la queja sobre la base de considerar los argumentos de la recurrente, violación del principio de congruencia, fallo *extra petita* y aplicación retroactiva del Dec. 1694/09.

En primer lugar, sin perjuicio de que hay coincidencia entre los votantes, coincido con la Dra. Nieto en la necesidad de subsanar los términos de la sentencia de grado, toda vez que en sus conclusiones declara la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2 b) de la LRT, pero nada dice en el resuelvo. Surgiendo clara la omisión, sin que requiera mayor detenimiento, corresponde subsanarla en la presente.

No coincido sin embargo con la votante en el resto del razonamiento. Paso a explicar mis argumentos: al interponer la demanda, el actor solicitó en el objeto, una indemnización correspondiente al régimen de riesgos del trabajo y acto seguido expuso su monto. Es correcto afirmar que en ese momento solicitó la indemnización que conforme la ley vigente correspondía, sin embargo, ello no dirime, en mi criterio, el resultado de la cuestión.

En materia de accidentes de trabajo, la legislación ha sido objeto de múltiples modificaciones, LRT, Ley 26.773, Ley 27348 y un sinnúmero de decretos y resoluciones, que se inspiraron en los errores y desaciertos que fueron advirtiéndose en el devenir de su aplicación, y en base a la casuística, y tuvieron por objeto lograr el justo equilibrio entre la reparación justa e integral de los daños sufridos por los

trabajadores y por otro, el equilibrio económico financiero del sistema.

Por ello en el presente, si bien la aseguradora desde un principio se apura a definir el objeto de la litis, ya cuando contestara la demanda y pidiera la declaración de puro derecho, y lo vuelve a reiterar en sus agravios, lo cierto es que en modo alguno la cuestión resulta tan clara, tanto más cuando nos detenemos en el análisis integral del contexto y lo contraponemos con la resolución adoptada. Sabido es que existen materias en los que la congruencia procesal se flexibiliza, por cuanto *ab initio* resulta imposible determinar concretamente el objeto demandado. Ello ocurre en el campo del derecho de familia, de derecho del consumidor, en el derecho laboral y también claramente, en materia de accidentes de trabajo, en el que dicha flexibilidad en la congruencia, tiende a proteger al sujeto más débil de la relación.

Y en este punto adelanto desde ya que no advierto un fallo *extra petita*, por el contrario considero que la jueza de primera instancia ha fallado *ultra petita*, en base a las facultades que le confiere el art. 68 de la ley de rito (Ley XIV- Nro.1, antes Ley 69), y atendiendo a los hechos y al derecho que se debaten en la causa: son éstos los que establecen que, de aplicarse sin más el art. 14 ap. 2 b) de la Ley 24557, llegaríamos al caso de avalar que catorce años después del accidente, se abonara a un trabajador que a los 28 años de edad se incapacitó en el orden de los 59,75%, una indemnización ínfima, haciéndolo responsable además por haber cuestionado la constitucionalidad del pago en renta y no recibir la suma pretendida por aquel

entonces, por una aseguradora que en ningún momento abonó monto alguno. No advierto que la aseguradora hubiera efectuado consignación judicial de los montos en su oportunidad o bien depositado a la orden de autos, una vez iniciados los presentes, la indemnización que pretendía abonar, al menos para demostrar la buena voluntad que invoca. Por el contrario, hemos llegado a esta instancia, con plena disputa sin resolver.

De la relación entre los fallos judiciales y los textos normativos imperfectos, adviértase que los propios considerandos del decreto en cuestión, denotan y reconocen la imperfección "estructural" del sistema y la necesidad de ir mejorándolo, lo cual incluso ocurre a través de los distintos fallos judiciales cuyos pronunciamientos inspiran las diferentes reformas. Y menciono esto por cuanto habiendo la demandada cuestionado la congruencia procesal, no puede dejarse de hacer hincapié en la importancia de aplicar la ley, interpretando el verdadero sentido y alcance de la misma, y recurriendo a la intención del legislador. Esto es lo que ha sucedido desde su dictado con la normativa de riesgos del trabajo en su integralidad. Transcribo por su claridad parte de los considerandos del Dec. 1694/09 que arrojan luz sobre la materia debatida: "... Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de la siniestralidad laboral evidenció su imperfección estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación. Que en función de ello, mediante el Decreto n° 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley mencionada, destacándose, entre otras, la inclusión de

mayores compromisos en materia de prevención; la mejora de las prestaciones dinerarias; la apertura del concepto de enfermedad profesional según el procedimiento allí previsto; la ampliación del régimen de derechohabientes; la inclusión de un dictamen jurídico en la instancia administrativa de solución de conflictos y la ampliación del destino del Fondo Fiduciario para Enfermedades Profesionales; entre otras disposiciones. Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible. Que a partir de la sentencia dictada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, en autos "Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.", de fecha 7 de septiembre de 2004, la instancia judicial fue descalificando, en sucesivos fallos, varias de sus disposiciones por considerarlas inconstitucionales (“Milone, J. Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente Ley n° 9688”, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes Ley n° 9688”, entre otros). Que el Poder Ejecutivo Nacional se abocó a formular un proyecto de ley modificatorio de las leyes sobre riesgos del trabajo n° 24557 (LRT) y de Higiene y Seguridad en el Trabajo n° 19587, basándose en las directrices que emanan de los fallos mencionados, en las opiniones de los autores especializados y en el relevamiento de las necesidades de los actores del sistema de relaciones del trabajo; todo ello procurando el más profundo y abarcativo consenso. Que aún resta superar importantes diferencias y por ello debe profundizarse el diálogo entre los distintos sectores involucrados a fin de alcanzar una

normativa que resulte superadora de los regímenes mencionados. Que en ese contexto, tampoco puede desconocerse que una norma que reconozca inspiración en el principio de justicia social deberá priorizar la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. A ese objetivo deben abocarse todos los esfuerzos sin desatender los demás aspectos de tan complejo y polémico régimen. Que sin perjuicio de lo precitado y a fin de continuar con ese cometido, el Poder Ejecutivo Nacional entiende que el dictado de las medidas que permitan proteger a las víctimas y otorgar previsibilidad para los empleadores, contribuirá a la generación de un marco de paz social. Que por tal razón, resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio; de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3, de la Ley nº 24557 y sus modificaciones".

No desconozco los alcances del precedente Lucca de Hoz, Espósito de la CSJN, como tampoco de E. y sucesivos del STJ sin embargo, sin embargo, al ser diferente el contexto fáctico y devenir de las actuaciones, dicha doctrina sobre la inaplicación retroactiva de la ley no puede traspolarse automáticamente al *sub examine*, bajo riesgo reitero, de cometer una injusticia irreparable.

En este sentido, no puedo pasar por alto la demostración efectuada por la actora en su memorial de contestación de agravios, respecto a la afectación

palmaria que la inflación ha producido en su acreencia, según se aplique una u otra fórmula. La insuficiencia de la indemnización se corrobora con solo tener en cuenta que las tasas de interés no logran en modo alguno contrarrestar el porcentaje de inflación que en catorce años ha padecido nuestro país, situación que se ve acrecentada en el último año y por ser de público y notorio no requiere mayores argumentos ni demostraciones.

Advierto además que el caso tiene otra particularidad que no puede soslayarse: el accidente ocurrió el 25 de noviembre de 2008, el Decreto 1694/09 data del 5 de noviembre de 2009 y la incapacidad del actor se determinó el 12 de julio y se notificó el 22 de julio 2010. El dato no resulta una cuestión menor, ya que implica decir que la situación jurídica no se encontraba íntegramente desarrollada antes de la entrada en vigencia del decreto de referencia, y por ello, su aplicación al caso, vigente al tiempo en que se determinó dicha incapacidad, deviene absolutamente razonable, tanto más cuanto entre el accidente y esa determinación pasaron casi veinte meses.

En suma, no se encontraba agotada la situación jurídica, la A. no había abonado suma alguna y a ello debe sumarse que el espíritu de las leyes, decretos y resoluciones que se fueron dictando fueron consecuencia de esa imperfección estructural e inicial del sistema de la ley de riesgos del trabajo y se inspiraron en muchos casos en la jurisprudencia, que poco a poco intentó depurar el sistema a través de fallos razonables y justos. Sin duda la flexibilidad en la congruencia procesal a la que me refería precedentemente, debe

contemplar todos estos aspectos, con el riesgo en caso contrario que un rigorismo procesal extremo devenga en la desprotección del sujeto vulnerable.

Ergo, las dos premisas en que la recurrente apoya su queja, es decir, el fallo *extra petita* y la aplicación retroactiva del decreto, ceden ante la duda, por las características y antecedentes del planteo de la demanda, la aplicación del art. 68 de la ley de rito y la interpretación del Decreto 1694/09, imponiéndose aquella que favorezca al trabajador (art. 9 LCT), la cual se compadece con el principio de progresividad que impera en materia de derecho laboral y en la aplicación inmediata de aquéllas disposiciones que resulten más beneficiosas para el trabajador, lo que en el subexamen implica la aplicación del decreto de referencia.

Las normas laborales y en el caso, de riesgos del trabajo, deben abogar en general por su aplicación inmediata, tanto más cuando ante la imperfección inicial y sostenida del sistema, el espíritu de las mismas ha sido una mejora en las prestaciones otorgadas, en pleno respeto del principio de progresividad y no regresividad (art. 75 inc. 22 CN), de la norma más favorable, como también el principio de indemnidad, ejes rectores que deben primar sobre los intereses patrimoniales de las aseguradoras de riesgo, aspecto al que también alude la demandada recurrente, ya que atañen al contrato de afiliación y no resultan en modo alguno oponibles al trabajador.

En cuanto a las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, las impongo a la demandada (art. 69 del CPCCh). Los honorarios de la letrados serán fijados de conformidad con las pautas establecidas por

la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13, por lo que concuerdo con los porcentajes establecidos en el primer voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Por tales razones, adhiero a lo resuelto en su fórmula postulatoria por el Dr. Manuel Pis Diez, en su apartado 2) Rechazo del agravio con respecto a la no aplicación del Decreto 1694/09, considerando por el contrario procedente su aplicación al caso y al que deberá ajustarse la liquidación a practicarse en autos, en cuanto a la cuantía de la indemnización que corresponde en definitiva al actor, conforme los demás agravios receptados por los votantes y en su apartado 3), rechazo del agravio respecto al principio de congruencia sobre el monto de condena, todo ello conforme los considerandos precedentes, y así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Nieto, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación de la aseguradora E. A. SA.

2) Modificar la Sentencia nro. 92/21 de fecha 3 de diciembre de 2021 y condenar a E. A. SA a abonar al actor D. F. M. la suma de cuatrocientos cincuenta y un mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos con diecisiete centavos ($451.446,17), con más sus intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento de documentos de documentos; esta suma llevará intereses desde la fecha del siniestro hasta el pago a cuenta y de allí se imputará a intereses y capital y luego sobre el saldo

intereses hasta su efectivo pago, más la capitalización establecida en el fallo de primera instancia.

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

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

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. M. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 24 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"