En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica D.a Robert y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (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: **"G., D. E. c/ E. A. SA s/ SUMARIO – Accidente de Trabajo (Sistémico)", expte. nro. 271/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 224/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 24 de mayo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica D.a Robert, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 45/23 de fecha 21 de marzo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

La SD 45/2023 hizo lugar parcialmente a la demanda que interpusiera el Sr. D. E. G. contra la aseguradora E. ART SA. En consecuencia, condenó a la demandada a abonarle al actor la suma de pesos doscientos dieciocho mil trescientos cuarenta y siete con cincuenta y siete centavos ($ 218.347,57), con más intereses en el plazo de diez días. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

I. *Recursos*:

Contra el fallo se alzaron la parte accionante mediante escrito digital individualizado con ID 1017339 y la accionada conforme ID 1018822. La representación letrada de la parte actora por derecho propio cuestionó los emolumentos regulados conforme ID 1017460. El accionante expresó agravios conforme ID 1031767, y la demandada por ID1034202. Obra réplica del actor en ID 1042224.

II. *Antecedentes*:

A fs. 3/69vta. Sr. D. E. G. interpuso demanda en contra de E. A. SA con el objeto obtener por parte de la demandada el pago de la suma de $255.296,74, previa declaración de las inconstitucionalidades invocadas, por diferencias reclamadas en concepto de incapacidad laboral temporaria y demás prestaciones dinerarias. Ello con aplicación del RIPTE y de la tasa de interés más alta (art. 552 CCCN) y aplicación del art. 770 CCCN.

Según su relato de los hechos, ingresó a trabajar en la empresa S. A. I. SA, desarrollando tareas de chofer de flota pesada, con o sin guinche DTM.

Refirió que el día 26/08/2016 aproximadamente a las 20:50 h, cuando se encontraba realizando sus labores, se cayó dentro de una plataforma y sufrió un esguince de la rodilla izquierda.

Expuso que realizada la denuncia del accidente a la A. se le diagnosticó desgarro de meniscos. Indicó que la A. aceptó la contingencia otorgándole tratamiento médico y farmacológico, quirúrgico, cirugía y rehabilitación.

Expresó que posteriormente fue operado, configurándose una lesión de menisco interno de la rodilla.

Señaló que, finalizado el tratamiento pertinente, el 06 de septiembre de 2017 la A. le otorgó el alta médica y que posteriormente concurrió ante la SRT CMJ n° 19 y se inició el trámite por divergencia en la determinación de la incapacidad, concluyendo dicho organismo por medio del dictamen médico en el que se señala que presenta una incapacidad laboral de tipo permanente, de grado parcial y de carácter definitivo del 5,20% de acuerdo a la tabla de evaluaciones de incapacidades laborales.

Indicó que producto de ello la A. lo notificó que le depositaba en su cuenta del B. F., sucursal local, la suma de pesos trescientos cincuenta y ocho mil seiscientos ochenta y nueve con ochenta centavos ($358.689,80).

Argumentó su legitimación activa y la legitimación pasiva de la demandada. Efectuó consideraciones sobre la competencia.

Peticionó la inconstitucionalidad del régimen de riesgos del trabajo: Ley 24.557, Ley 26.773, Decreto 1.278/00, Decreto 1694/09, Decreto 658/96, Decreto 659/96 y normativa complementaria nacional y provincial. Puntualizó el pedido respecto de la competencia atribuida a las Comisiones Médicas y de la normativa que federaliza las controversias (de los arts. 6, 8, 21 y 22 LRT); del art. 46 LRT; en relación a la Cosa Juzgada Administrativa; del art. 12 LRT.

Citó jurisprudencia. Cuestionó las prestaciones dinerarias percibidas, el ingreso base mensual. La incapacidad laboral temporaria y permanente.

Sostuvo que pese al pago efectuado, la A. le adeuda a la fecha la suma de $255.296,74, en concepto de

diferencia del cálculo de la incapacidad laboral, permanente parcial, con más los intereses producidos al día de la fecha. Solicitó la aplicación del RIPTE a las prestaciones por incapacidad permanente. Se explayó respecto al cómputo de los intereses y la tasa aplicables.

Efectuó liquidación provisoria. Planteó temeridad y malicia de la accionada. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Finalmente peticionó.

Corrido el traslado de ley, a fs. 76/90 se presentó la accionada E. Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA a contestar la acción incoada solicitando su rechazo con costas. Negó los hechos afirmados por la accionante.

Afirmó haber dado debido cumplimiento a sus obligaciones a su cargo en el periodo de ILT.

Impugnó la liquidación practicada por el actor. Negó la procedencia del IBM postulado en la demanda. Sostuvo la aplicación de los máximos fijados en las resoluciones Res. ANSeS 44/15 para los períodos 03/15 y 08/15 (inclusive) y Res. ANSeS 396/15 para los períodos 09/2015 y 02/2016 y res. ANSeS 28/2016 para los períodos 03/2016 y 08/2016.

Se explayó sobre la inaplicabilidad del RIPTE al resultado de la fórmula sistémica. Resistió la pretensión de acumulación de intereses.

Dio respuesta al planteo de Inconstitucionalidad del IBM, y sobre la competencia de las comisiones médicas y del fuero federal como instancia de apelación, oponiéndose a su progreso.

Efectuó reserva del caso federal. Ofreció prueba. Peticionó.

Producida la prueba que fuera ofrecida por las partes y admitida por el tribunal, se dictó sentencia definitiva en los términos precedentemente referenciados.

Para arribar a dicha solución, la magistrada de grado consideró por un lado que devenía abstracto el tratamiento de las inconstitucionalidades de los arts. 21, 22, art. 8- apartado 3° (vía administrativa Comisiones Médicas) y apartado 4°; por otro declaró la inconstitucionalidad del art. 46 (Competencia Federal) y del art. 12 LRT en cuanto a la no inclusión de las remuneraciones no sujetas a cotización.

Con sustento en los recibos de haberes acompañados por la empresa S. A. I. (contestación de oficio agregada en fecha 02 de noviembre de 2022) determinó un IBM de $91.350,33, que aplicado a la fórmula sistémica arrojó un resultado de $480.864,48, que resultó superior al piso legal.

Corroborado ello, sobre el resultado de la fórmula realizó el cálculo de la prestación dineraria del art. 3 de la Ley 26.773 el que asciende a $96.172,89 arribando a un total de la prestación dineraria de $577.037,37.

Dispuso que a dicho importe correspondía detraer la suma de $358.689,80 abonada por la accionada condenando en definitiva a E. A. SA a abonar al actor la suma de $218.347,57 en concepto de diferencias en la prestación dineraria prevista en el artículo 14. inc. 2.a de la Ley 24557 y art. 2 de Ley 26773.

Dispuso que la suma condenada devengará un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde la fecha de la primera

manifestación invalidante (26/08/16) y hasta efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del DNU 669/2019.

Rechazó el pedido de temeridad y malicia efectuado por la parte actora.

Impuso las costas en atención al principio general de la derrota.

La solución aparejó la queja de los litigantes.

Agravios, réplica, fundamentos:

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

En esta senda, ambos apelantes se agravian por la determinación del IBM, por lo que trataré conjuntamente su primer agravio, y dentro de este, resolveré primero sobre la constitucionalidad pretendida por la demandada y luego me detendré en el cálculo del IBM, que motiva la queja de ambos.

Así las cosas, la accionada cuestionó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT vigente al momento del siniestro, alegando que en atención a ello se la condenó a abonar una suma muy superior a la asegurada vulnerando su derecho de propiedad.

Para fundar su posición, sostuvo que más allá de los argumentos esbozados en el fallo en relación al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Castillo" y el respeto por los lineamientos del Convenio 95 de la OIT, ningún cálculo ofreció la magistrada para acreditar que se configuraba en el caso la pretendida insuficiencia que habilite la declaración de inconstitucionalidad.

Dijo además que conforme fuera resuelto en SD 06/2023 de este Tribunal, deviene errónea la interpretación del precedente "Castillo" citado en la sentencia como argumento de la decisión arribada.

Criticó por otra parte que la magistrada de grado no identificara cuáles eran los rubros no remunerativos que percibía el actor, ni justificara que su naturaleza corresponda a la remuneración por la tarea cumplida, y que tuviera además carácter de normalidad y habitualidad.

Agregó que además omitió considerar la jueza que en el presente no se debate una indemnización estrictamente laboral, sino la cuantía de la prestación dineraria asegurada por la póliza de riesgos del trabajo que la vinculaba con S. A. I. SA al tiempo en que tuvo lugar este accidente.

Recordó que conforme la norma que regía el caso, el IBM se debía calcular en atención a las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con

destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, (que son solo las remunerativas) y en medida en que no superen el límite máximo a la base imponible por disposición del art. 9 de la Ley 24241.

Explicó que ese límite, la llamada base máxima imponible, se actualiza semestralmente en función de la variación del índice SIPA, publicada por resoluciones de ANSES y AFIP, resultando aplicables al caso las siguientes en atención a la fecha de acaecimiento del accidente: Res. ANSES 44/15; Res. ANSES 396/15; Res. ANSES 28/16.

Destacó que los límites a la base imponible y su aplicación al cálculo del IBM han sido reconocidos por la propia Corte Suprema (Fallo "Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/ Accidente Ley 9688", 23/03/10, Id SAIJ: FA10985437).

Argumentó que tal solución no se ve alterada por el hecho que el decreto 1694/09 haya eliminado distintos topes ni que haya impuesto pisos mínimos, toda vez que por este medio no se ha eliminado la restricción que el mentado art. 9 de la Ley 24241 impone sobre la base imponible.

Con fundamento en lo anterior sostuvo que considerando los conceptos remunerativos percibidos por el trabajador desde el inicio de la relación laboral y hasta la ocurrencia del accidente -aplicados en su caso los límites a la base imponible- se arriba a un IBM de pesos cincuenta y cinco mil sesenta y dos con 91/100 ctvos. ($55.062,91), que aplicado a la fórmula sistémica arroja una prestación dineraria de $290.116,76, ampliamente superadora del piso mínimo actualizado por

RIPTE a la fecha de la contingencia que fue identificado en la misma sentencia.

Con base en ello aseveró que el resultado de la fórmula legal asciende a $290.116,76, con más el 20% adicional.

A continuación, sostuvo que la sentencia deviene arbitraria además porque la sentenciante de grado no analizó el desequilibrio que provoca en la ecuación económica que sostiene las bases de este seguro, en tanto se la está obligando a afrontar el pago de prestaciones dinerarias muy por encima del límite máximo asegurado. Se explayó en cuanto al funcionamiento del sistema de seguros, para concluir que, cuando una ART es condenada a indemnizar al trabajador en función de un salario distinto al utilizado como base de cálculo para el seguro, se violenta gravemente su derecho de propiedad, en todo cuanto exceda al valor asegurado.

Por otra parte, alegó que tampoco se demostró en autos que la indemnización establecida dentro de los límites de la cobertura del seguro deje un daño sin reparación.

En mérito a todo lo expuesto solicitó se revoque parcialmente la sentencia, rectificando el capital de condena a partir de la corrección del cálculo del ingreso base mensual, manteniendo el descuento de la suma pagada en sede administrativa que fuera decretado en la sentencia de grado.

Réplica:

Frente a tales argumentos, la contraria expone que la quejosa no ha demostrado en autos que un IBM basado en haberes brutos (remunerativos más no remunerativos) como el utilizado en la sentencia, sin tope previsional,

sea perjudicial y/o exorbitante como manifiesta sin prueba en su expresión de agravios. Señaló que debió de haber probado su posición mediante la producción de prueba al efecto, pero perdió oportunidad de realizar un análisis matemático contable ante el desistimiento de su prueba pericial contable en extraña jurisdicción.

Luego efectuó cálculos tendientes a acreditar la afectación que implica la utilización de un IBM compuesto a partir de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, concluyendo en su confiscatoriedad.

Tratamiento del agravio: art.12 LRT- IBM:

En el *sub examine* y en resumidas cuentas, se queja la A. apelante en cuanto considera infundada la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT por parte de la jueza *a quo*, a más que agrega la falta de estudio sobre la ecuación económica del contrato de seguro entre la A. y la empleadora.

Al respecto, corresponde precisar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse de ser posible, a través de una interpretación del texto legal en cuestión, que resulte compatible con la ley fundamental, y siempre estando a favor de la validez de las normas.

Debe señalarse la importancia del control constitucional como acto jurisdiccional, siendo un deber de los magistrados y no solo una facultad. En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que la descalificación constitucional se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente

demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto que entraña un desconocimiento o una restricción manifiestas, a alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes, así como sus planteos argumentales, los que deben poner de manifiesto tal situación (Fallos 335:2333).

En el ámbito de nuestra provincia, y en lo que aquí nos interesa, nuestro máximo tribunal ha seguido estas premisas en los autos "P." (SD nro. 21/SRE/2018) y "M." (SD nro. 44/2020) tanto en lo que respecta a la demostración del perjuicio sufrido, la proporción "sustancial" en que dicho menoscabo se torna intolerable y la necesidad de respetar el proceso judicial, recordando el deber del juez de decidir de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio y las limitaciones del tribunal de alzada.

Sentadas estas premisas de análisis, y aplicadas al caso que nos ocupa, tengo en cuenta que el sentenciante de grado considera que el art. 12 de la LRT como como pauta legal vigente al tiempo del siniestro, menoscaba los derechos del trabajador en cuanto la reparación resulta insuficiente en relación al daño sufrido. En suma, a los fines de la reparación integral, y en una economía inflacionaria, ocasiona un perjuicio evidente a quien resulta sujeto de preferente tutela, en tanto la norma en crisis, toma solo los haberes remuneratorios para el cálculo del Ingreso Base.

En el decisorio, más allá de las precisiones conceptuales sobre los rubros remunerativos y no remunerativos y el concepto de ganancia, la Sra. jueza no efectuó el cálculo concreto de afectación, conforme

el precedente provincial al me refiriera ut supra, para el caso que se hubiera aplicado el art. 12 de la Ley 24557 cuya inconstitucionalidad declara. Sin embargo, tampoco la demandada demostró cabalmente en su memorial de agravios, el perjuicio económico producido por la declaración de inconstitucionalidad y la aplicación de la norma encomendada, ya que más allá de la disquisición que efectúa sobre cuál hubiera sido el IBM a tomar, según la norma de mención, no surge de la misma la operación matemática concreta con cuyo resultado habría la quejosa demostrado el perjuicio efectivo y concreto en la proporción establecida por la doctrina citada.

Advierto en cambio, que este déficit argumental, fue suplido por la actora, quien en su réplica ha hecho el cálculo de mención, el cual, corroborado con los haberes percibidos por el actor, que surgen de los recibos de autos, permiten concluir en resumida síntesis, en la configuración en el *sub examine* de la pauta de confiscatoriedad que en el fallo Vizzoti, traspolado al caso P. –afectación de un porcentaje mayor al 33%- habilita la descalificación de la norma por afectación al derecho de propiedad del trabajador.

En este sentido, el IBM pretendido por la quejosa, calculado sobre la base de haberes remunerativos es de $55.062,91. Confrontado con el IBM obtenido por la jueza *a quo* –sin perjuicio del agravio que al respecto planteó el actor, y que a continuación trataré- de $91.350.33 respecto al cual el quejoso solo plantea su integración con rubros no remunerativos, más no en cuanto a la corrección del mismo, por lo que corresponde tomar, es evidente la afectación en un porcentaje mayor al

previsto en la pauta jurisprudencial tomada como punto de partida, emanada de nuestro máximo tribunal nacional.

Entonces confrontado el resultado del cálculo matemático, extraído el 33% del IBM de sentencia, arroja la suma de $61.204,72, la que comparada con la pretendida por la quejosa de $55.062,91 no supera el test de constitucionalidad, en tanto la diferencia supera la pauta sentada por la CSJN -33%- para descalificar la base salarial por inconstitucional (Fallos: 327:3677).

Finalmente, el quejoso asume que la sentenciante de la instancia anterior no analizó el desequilibrio económico causado por el pago de prestaciones superiores al límite máximo asegurado. Al respecto, ha de tenerse en cuenta, que lo dicho no ha sido mínimamente demostrado, a lo que debe agregarse que el sistema de riesgos del trabajo, tiene como objetivo principal, proteger a los trabajadores lesionados y asegurar que reciban una compensación justa por el daño sufrido, lo cual no ocurre cuando el salario tomado como base de cálculo no refleja adecuadamente los ingresos reales del trabajador.

En este punto, el agravio de la accionada no prospera.

Continuando con el primer agravio de la actora, ésta criticó la determinación del IBM aduciendo que la jueza de primera instancia, no tuvo en consideración los descuentos que se encuentran en la columna de haberes remunerativos que figura en los recibos de haberes.

Señaló que tal yerro se configura en tanto la firma San Antonio (empleadora), consignó erróneamente conceptos de descuento dentro de la columna de haberes

remunerativos, lo que no fue advertido por la sentenciante.

Dijo que ello lo perjudica gravemente, ya que le otorga un IBM menor al que le corresponde, debiendo la fórmula matemática realizarse con un IBM equivalente a la suma de $98.899,40 y no de $91.350,33.

Señaló que el análisis efectuado solo se visualiza analizando los recibos de haberes del trabajador, uno por uno, ya que dicha información no se observa de la respuesta por parte de AFIP.

A lo expuesto adunó que incluso, de sumarse todo el cálculo realizado, el IBM sería aún mayor al arribado por la jueza de primera instancia, toda vez que teniendo en cuenta los haberes remunerativos, más los no remunerativos, sin dejar de lado los descuentos que se encuentran insertos en la columna de hab. remunerativos, el IBM asciende a $95.595,60, resultando aún mayor al utilizado por la jueza en primera instancia de $91.350,33.

Explicó que el error matemático descripto resulta significativo porque influye directamente en el cálculo de la formula sistémica. Comparó el resultado obtenido por la jueza de grado con el cálculo efectuado según el agravio inferido concluyendo que el resultado obtenido es de $577.037,37 contra $624.722,98 respectivamente.

Con sustento en que lo resuelto, aseveró que lo resuelto lo agravia económica y patrimonialmente, y peticionó se cuantifique el IBM en base a los haberes remunerativos y no remunerativos percibidos, pero teniendo en cuenta los conceptos que componen cada columna de dichos haberes.

Adelanto que el agravio prosperará.

En efecto, confrontados los recibos de haberes del actor obrante en fs. 21 a 34, resulta verificable la omisión apuntada respecto de los recibos por los meses que corresponde incluir en la fórmula, de agosto 2015 a julio 2016. En los mismos, puede advertirse que la suma de los haberes, no ha tenido en cuenta los descuentos introducidos dentro de la columna de haberes remunerativos por los meses de Septiembre/15 ($8.163,87), Noviembre/15 ($5,248), Diciembre/15 ($9.960), Enero/16 ($11.178,73), Abril/16 ($4.477.02), Mayo/16 ($748,13).

En definitiva, es correcto el cálculo del IBM, con la consideración de rubros remunerativos y no remunerativos, lo cual tomando los descuentos que apunta el quejoso, arroja un IBM por la suma de $98.899,40.

En consecuencia, como resultado del análisis de ambos agravios, debe rechazarse el agravio de la accionada, confirmándose en el caso, la inconstitucionalidad decretada del art. 12 LRT y hacer lugar al agravio de la actora, estableciendo el valor del IBM en la suma de $98.899,40, la que deberá tomarse para practicar la fórmula sistémica.

El segundo agravio de la actora lo constituye la forma en que la jueza de grado ordena deducir lo oportunamente abonado por la accionada a valores constantes.

Señaló que la magistrada no contempló el paso del tiempo entre el accidente y el pago realizados por la demandada en la etapa administrativa al condenar a abonar la diferencia en la prestación dineraria.

Por otro lado, planteó que la condena de intereses también resulta incorrecta, ya que solo se limita a

actualizar el monto de condena, desde la fecha de la primera manifestación invalidante (26/08/16) y hasta la efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del DNU 669/2019.

Arguyó frente a ello que, se debió primero determinar el monto indemnizatorio realizando la liquidación del art. 14 inc. 2 de la Ley 24557 y sobre ese monto calcular los intereses debidos desde la fecha del siniestro (26/08/2016) hasta la fecha del efectivo pago realizado por la A. (fecha aproximada de referencia 24/11/2017, fecha del dictamen que determina la incapacidad en la etapa administrativa – pago de la ART por la suma $358.689,80), que dicho pago se imputase a cancelar dichos intereses generado en ese periodo de tiempo e imputar lo restante al capital, para comenzar luego otro cómputo intereses desde el día siguiente al pago (25/11/2017 fecha estimativa) hasta el día en que se practique la liquidación de la sentencia.

Efectuó los cálculos tendientes a ilustrar su posición, concluyendo que la liquidación efectuada conforme se postula en el agravio, asciende a la suma de $1.474.248,76, mientras que de mantenerse la liquidación en los términos ordenados en primera instancia, descontando el pago de la A. a valores constantes, el resultado sería $871.512, 49.

Argumentó que descontar el pago realizado por la A. más de un año después de la primera manifestación invalidante le produce un perjuicio económico y patrimonial, vulnerando su derecho a la propiedad.

Invocó la SD 23/2022 de este tribunal aduciendo que se resolvió en el sentido pretendido en los presentes, así como también el precedente "H." en cuanto impone los intereses desde el infortunio. Trajo a colación además lo resuelto por la anterior Sala A en los expedientes nro. 300/2020 y nro. 83/21. Aludió asimismo a lo prescripto por el art. 1748 CCCN.

En función de todo lo expuesto, solicitó se haga lugar al agravio y se modifique el presente punto, condenando a la A. abonar la liquidación de conformidad con lo postulado.

Tratamiento del agravio: forma de descuento de lo abonado.

Se queja el apelante, en cuanto la jueza *a quo* ordenó descontar el pago realizado por E. A. SA a valores constantes.

Adelanto desde ya que el agravio prosperará.

En efecto, en términos generales, descontar un pago a valores constantes se considera incorrecto porque no toma en cuenta el valor temporal del dinero. En resumidas cuentas, esto último se refiere al hecho de que el dinero disponible en el presente es más valioso que la misma cantidad de dinero en el futuro debido a su capacidad de generar rendimientos o intereses.

Por ello, descontar un pago a valores constantes, implicaría asumir que el valor del dinero se mantiene constante a lo largo del tiempo, lo cual claramente no responde a la realidad económico social de nuestro país con un alto índice de depreciación monetaria producido por el fenómeno inflacionario. El concepto es que en la práctica, el dinero puede invertirse o utilizarse de diversas formas para generar rendimientos, y esos

rendimientos deben ser considerados al calcular el valor presente de un pago futuro.

En resumen, descontar un pago a valores constantes no considera el valor temporal del dinero y no refleja adecuadamente el verdadero valor presente de los flujos de efectivo futuros. Por ello que, aplicados tales conceptos al caso de marras, y teniendo en cuenta además, que expresamente el art. 1748 CCCN establece que los intereses se deben desde que se produjo el perjuicio, es que la sentencia debe revisarse en este aspecto.

En suma, los intereses corren desde la fecha en que ocurrió el accidente del trabajador, es decir, desde el día 26/8/2016.

Este es el criterio uniforme en doctrina, acogido también por nuestro cimero tribunal provincial en autos "H.", en el que se estableció que corresponde fijar los intereses a partir de la ocurrencia del evento dañoso.

En consecuencia, y a los fines de mantener indemne el principio de reparación integral, corresponde aplicar intereses a la suma que en definitiva se adeude, conforme el cálculo que se efectúe según el IBM reconocido en los anteriores considerandos y de acuerdo al art. 14 inc. 2 Ley 24557, desde la fecha del accidente -26/8/2016- hasta la fecha de pago por la A. y descontar la suma abonada -$358.689,80-, imputándola primero al saldo que surja de la liquidación de intereses, y en caso de existir un saldo a favor del deudor, se aplica al capital y de no cubrirse todo el capital, este monto continúa devengando intereses hasta el efectivo pago, oportunidad en que nuevamente cada pago será descontado primero a intereses y luego a capital.

El agravio prospera.

Capitalización: por último, ambas partes cuestionaron lo resuelto en cuanto a la capitalización.

La demandada criticó la capitalización semestral de intereses ordenada en fallo desde la propia ocurrencia del accidente aduciendo que la decisión carece de respaldo legal.

Sostuvo que la magistrada de grado pese centrar el caso en la órbita de las leyes 24557 y 26773, avanzó sobre una posterior reforma normativa para justificar su decisorio.

Argumentó que en atención de la fecha del accidente, la modificación que el DNU 669/19 introdujo sobre la pauta de actualización del nuevo IBM consagrado por Ley 27.348, y en el marco del cual autorizó capitalización semestral de intereses, no resulta aplicable a este caso.

Explicó que el DNU tuvo por objeto corregir los efectos distorsivos de la tasa de interés activa que la Ley 27348 dispuso a efectos de mantener actualizado el promedio salarial aplicado al cómputo de las prestaciones dinerarias, distorsión que no se presenta en el caso de autos.

Expresó que por imperio del art. 20 de la Ley 27348, esa nueva definición legal del IBM -que condujo en su momento a un reajuste de las primas del seguro- no resulta aplicable a contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir antes del 4 de marzo del año 2017, para continuar diciendo que ningún pasaje del DNU en cuestión nos permite inferir que fuera su finalidad derogar el citado art. 20 de la Ley 27348. Se explayó en consideraciones respecto de la

finalidad del decreto para sostener su inaplicabilidad en la especie.

Con sustento en lo anterior, aseveró que queda sin fuente legal la capitalización semestral ordenada. Sin perjuicio de lo anterior, expresó luego que, aún bajo la órbita de esa norma, jamás se podría admitir una capitalización desde la propia ocurrencia del evento dañoso.

Refirió que el decreto la estableció a título sancionatorio y para el caso de que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo no cumpliera con el pago de la liquidación correspondiente a la incapacidad laboral permanente decretada y notificada, por lo que la capitalización de intereses sobre una indemnización por daños, desde el momento mismo de ocurrencia del hecho, no encuentra respaldo en ninguna normativa, ni especial, ni general.

A todo lo expuesto adunó que ninguno de los supuestos alternativos previstos en el art. 770 CCCN habilita la capitalización desde que ocurriera el hecho dañoso.

A partir de ello, achacó a la jueza de grado violentar la ley, por aplicación retroactiva del DNU 669/19 y su errónea interpretación, así como por la errónea invocación del art. 770 CCCN.

En otro orden de ideas, resaltó que no constituye objeto de agravio la carga de intereses dispuesta desde la fecha del siniestro, sino la disposición de capitalizarlos y semestralmente, desde el momento de ocurrencia del accidente en adelante, ya que provoca una distorsión de la cuantía de la indemnización debida.

A efectos de justificar su apreciación, expresó que los intereses capitalizables, son por naturaleza moratorios, y la mora se configura pasados los 15 días desde la notificación de la determinación de incapacidad laboral, por lo que en el caso recién sucedió en la sentencia definitiva, de modo que el plazo para la mora se computa desde la notificación de la sentencia judicial. Antes de ese momento, sí se devengaron intereses, pero a título compensatorio, no capitalizable.

Por último, denunció la violación del principio de congruencia aduciendo que la capitalización como fue dispuesta se encuentra por fuera de los términos en los que quedó trabada la litis, toda vez que no formó parte de la pretensión del demandante capitalizar intereses semestralmente, y mucho menos desde el momento mismo de ocurrencia del accidente laboral.

En atención a lo expuesto solicitó se deje sin efecto la capitalización de intereses dispuesta en el fallo de grado, por carecer de fuente legal.

El accionante a efectos de refutar los argumentos expuestos señaló que al momento de interponer la demanda se peticionó que el presente caso se juzgue en base a los lineamientos del Sistema de Riesgos del Trabajo, y a partir de allí, por aplicación del principio de progresividad y del carácter protectorio de la ley, se deben aplicar las mejoras que el sistema determine.

Dijo que formó parte de la pretensión de la demanda la capitalización de intereses, y agregó que este tribunal se ha expedido favorablemente en este sentido en más de una ocasión.

Alegó que la modificación dispuesta por el DNU en cuestión perjudica a quienes se encuentran dentro de la aplicación temporal de la Ley n° 27348, pero mejora y en mucho a quienes se accidentaron con anterioridad a dicha norma como sucede en el caso.

Argumentó que si el PEN no hubiera querido que esta modificación se aplicara a todos los siniestros anteriores, en vez de establecer una cláusula como la del art. 3ª, podría haber previsto una de aplicación temporal precisa, excluyendo a ciertos siniestros, la que a tenor de la doctrina emergente del caso Espósito de la CSJN habría sido convalidada.

Expuso por último que de generar la aplicación del DNU n° 669/2019 un perjuicio inconmensurable a la demandada o "una insostenible exacerbación de las indemnizaciones", la contraparte hubiese realizado el cálculo matemático pertinente, pero no demostró el agravio invocado.

Al respecto, la sentenciante dispuso que la prestación dineraria debida por la ART devengará un interés a tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos, desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta la efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el art. 770 del CCCN, de conformidad lo previsto en el art. 1 del Dec. 669/2019.

La accionada se queja por la capitalización semestral de intereses ordenada desde la ocurrencia del accidente, sin fuente legal, reprochando la aplicación retroactiva del DNU 669/19 por un lado, y la

capitalización a partir de la fecha del siniestro por otra.

Respecto a la alegada aplicación retroactiva del DNU en cuestión y el perjuicio ocasionado, cabe precisar que no ha acreditado la quejosa, el perjuicio que invoca, convirtiendo su queja en este aspecto inicial, en una mera disconformidad o desacuerdo con la solución adoptada por la sentenciante.

Por otra parte, corresponde aclarar, que es el propio decreto, que modifica el art. 12 de la LRT y en su art. 3 establece su aplicación, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante.

Es decir, que la sentencia no aplica retroactivamente la norma, sino que es la propia norma vigente la que establece las condiciones de su aplicación.

Ahora bien, más allá de esto, insisto no demuestra el recurrente cuál es el perjuicio que le ocasiona en concreto, la aplicación de este decreto. Menciona en forma general una afectación al derecho de propiedad, sin embargo, atento el contenido patrimonial del mismo, debió indicar concretamente cuál era la incidencia o afectación económica- financiera que el decreto en crisis le producía en su patrimonio, a efectos de poder evaluar la magnitud de su impacto.

A mayor abundamiento, adviértase que el mentado decreto básicamente sustituyó el art. 12 de la Ley 24557, modificando la fórmula de actualización del ingreso base previsto en el inc. 2 que, a través de la Ley27348, ajustaba el IBM por el RIPTE, para después a ese monto mensual promediado en el año, aplicarle la tasa activa Banco Nación. De esa manera se reemplazó la

tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días Banco Nación Argentina por la tasa de variación RIPTE y se dispuso su aplicación a todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante.

Ahora bien, en la exposición de motivos de la norma se lee "… el ajuste de las obligaciones de las Aseguradoras mediante la aplicación de tasas financieras ha llevado a desnaturalizar los derechos de los trabajadores beneficiarios del sistema, haciendo que las indemnizaciones que les corresponden, legalmente orientadas a la finalidad reparadora de los daños sufridos por ellos, generen rendimientos financieros disociados del daño a reparar y ajenos al propósito que inspira la norma…".

Sobre este punto, Ackerman explica que la modificación tuvo en esta oportunidad un propósito fundamentalmente financiero ya que, según se afirma en los considerandos de este decreto de necesidad y urgencia, ella estaba destinada a evitar un inminente desfinanciamiento del sistema con impacto en la solvencia de las Aseguradoras y, en definitiva, de los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social (*cf*. Mario E. Ackerman, "Ley de Riesgos del Trabajo", Rubinzal Culzoni).

Lo comentado, no es un detalle menor, si tenemos en cuenta que quien apela es precisamente una de las beneficiarias, de dicho cambio en el sistema, por lo que con más razón debió cumplir su carga procesal y acreditar que la aplicación de la norma que considera retroactiva, le produce un perjuicio en el caso

concreto, lo cual, como dijera no se advierte del memorial de agravios.

Reitero, al no demostrar la dimensión de su agravio, su queja configura una mera disconformidad que no alcanza a ser una crítica concreta y razonada del decisorio de primera instancia, sin que pueda delinearse concretamente cuál es el perjuicio que funda su agravio.

En estos términos, entiendo resulta vacío de contenido el recurso intentado en cuanto a la aplicación temporal del DNU cuestionado.

Ahora bien, en la segunda parte de su queja, la apelante cuestiona la procedencia de la capitalización desde la fecha del siniestro.

Y en este sentido, postula que el plazo para la mora debe computarse desde la notificación de la sentencia judicial. Esta postura tampoco prosperará.

Doy mis razones. Debe tenerse en cuenta que, ocurrido el accidente, el actor transitó la instancia administrativa ante la Comisión Médica local, en la cual se determinó una incapacidad del 5,20%, respecto a la cual se calculó la suma de $358.689,90, monto de reparación respecto al cual el actor no estuvo de acuerdo y motivó el inicio de la demanda judicial en reclamo de la misma, logrando demostrar el desacierto en el cálculo de la prestación dineraria y por tanto el reconocimiento mediante sentencia judicial de una diferencia adeudada en su favor.

Se debe tener en cuenta, que dicha sentencia es declarativa, es decir, sus efectos se retrotraen a la fecha en que es debida la correspondiente prestación dineraria por la incapacidad sufrida.

En otras palabras, si en sede administrativa se determina un porcentaje de incapacidad y se practica una liquidación de las prestaciones dinerarias, se procede a su abono, pero posteriormente, y a través de una demanda en sede judicial, el trabajador logra el reconocimiento de su derecho por la diferencia, la indemnización debe ser computada a la fecha en que dicha prestación debió ser abonada. Es la aseguradora y no el trabajador, quien debe cargar con las consecuencias de no poner a disposición el pago de la indemnización en tiempo y forma. Lo mismo ocurriría, si en sede administrativa se hubiera determinado un porcentaje de incapacidad, que luego es elevado en sede judicial o incluso si se hubiera dado el alta sin incapacidad.

Lo expuesto no es sino, la aplicación del sistema tuitivo del derecho laboral, y la aplicación al caso de las normas protectorias a las relaciones de trabajo y a las que involucren al trabajador como consecuencia del mismo, que determinan no solo la aplicación de la norma más beneficiosa sino la contemplación de la situación más beneficiosa, resolviéndose cualquier caso de duda, en beneficio de los intereses del trabajador (arts. 7, 9, 11, 12 y cctes. LCT). Lo dicho además, en consonancia con los principios de progresividad y no regresividad en el reconocimiento de derechos, que los tratados de derechos humanos con rango constitucional proclaman y reconocen (art. 75 inc. 22 CN).

A lo cual debe sumarse, que la capitalización de intereses, en general, persigue el objetivo de evitar especulaciones que con la demora, perjudiquen la legítima acreencia del trabajador y favorezca la

especulación, todo lo cual debe ser contemplado al sentenciar.

De manera que en este aspecto, la queja de la aseguradora no puede prosperar.

Por su parte el actor, en su libelo recursivo, criticó que la sentenciante de grado condenara a la demandada en los términos del art. 770 del CCCN, prescindiendo del inc. b) del articulado en cuestión.

Sostuvo que le genera agravio que la jueza preopinante no condenase a la demandada en los términos del inc. b) y c), teniendo en cuenta que nos encontramos en un proceso judicial, demandado una obligación de pago, con una demanda que fue notificada el día 18/06/2018, tal y como consta en autos, encontrándose verificados todos los requisitos que impone el artículo. Señaló que la petición con relación a la capitalización por demanda judicial debe proceder de pleno derecho, ya que desde la promulgación y sanción del Código Civil y Comercial de la Nación dicha norma resulta de aplicación obligatoria.

Fundamentó que dicha inaplicabilidad de la ley en la que se incurre, le produce daño patrimonial y económico, perjudicando su derecho a la propiedad y su reparación.

Alegó que fallos como el recurrido permiten que la A. demandada se financie con el trámite judicial, ya que resulta la única beneficiaria del transcurso del tiempo.

Aclaró que si bien la jueza a quo otorgó un anatocismo, pero no el del Inc. b), es que solicita se otorgue a su vez, el anatocismo desde la notificación de la demanda.

Al respecto, lo resuelto respecto al agravio de la accionada, torna vacío de contenido el agravio de la actora, quien además no logra sortear la pretensión sostenida en sede de la Alzada más no en su demanda, a lo cual agrego, que participo del criterio que la aplicación de pleno derecho procede ante el eventual incumplimiento de la sentencia, con el inc. c del art. 770 CCCN mas no con el inc. b, que debe peticionarse expresamente, atento el carácter de excepción que reúne la norma, y por tanto el carácter restrictivo con que debe aplicarse. De otro modo, llegaríamos a la aplicación de un instituto excepcional que por la sola demanda prosperaría en forma automática, desnaturalizando su esencia.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el nuevo código mantiene la prohibición relativa del anatocismo, que ya establecía el código civil derogado y por ello, los casos permitidos están previstos con el carácter de excepciones.

Incluso la CSJN ha sostenido históricamente que las disposiciones relacionadas con el anatocismo se consideraron de orden público (Fallos 329:5467 y 339:1722).

En suma, la cuestión es de orden público, de interpretación restrictiva, y no ha sido pedida expresamente en la demanda, por lo que entiendo no puede prosperar.

Se rechaza el agravio.

Fundamentos de los letrados Dres. H. A. S. y M. F. V.

La representación letrada de la parte actora resistió los honorarios regulados en la SD n° 45/2023,

por cuanto consideran que podrían no ajustarse a lo normado por la Ley XIII n° 4.

Señalaron que al sujetar sus honorarios a un porcentaje sin establecer que estos no deberían ser inferiores a un piso mínimo existe la potencialidad de generarse un grave perjuicio, en tanto la demandada podría apelar la sentencia dictada en primera instancia y modificar el monto por el cual se ha visto beneficiado el actor, y dicha modificación incidiría directamente en la regulación de honorarios, ya que los han condenado a un porcentaje de lo que este tenga a percibir en un futuro.

Ejemplificaron a efectos de ilustrar su postura.

Consideraron que, en razón de la complejidad del proceso, las tareas efectuadas, la celeridad con la que fueron realizadas y la diligencia impresa en esta causa, la regulación de honorarios mínima de 20 JUS resulta inferior a la cantidad de trabajo que han demostrado judicialmente.

Solicitaron en función de lo expuesto que se modifique parcialmente la regulación de honorarios que nos agrava, manteniendo la cuantificación del 20% del monto total que tenga a percibir el actor, pero subsidiariamente estableciendo un piso mínimo que garantice que su labor profesional se verá retribuida.

En el *sub examine*, el a quo fijó los honorarios de los letrados apelantes, en el porcentaje del 20% del monto de la liquidación a practicarse en autos. Este porcentaje se ajusta a las escalas salariales previstas en el art. 6 de la Ley XIII-nro. 4.

Al respecto, corresponde precisar que la queja de los recurrentes se presenta en el marco de lo eventual

e hipotético, atento a que al no contar con la liquidación practicada, mal puede comprobarse el perjuicio, sin dejar de mencionar que sus agravios han prosperado mayormente, por lo que el escenario fáctico que plantea como hipotético, no encuentra andamiaje.

En definitiva, su queja carece de actualidad y por tanto, el agravio no prospera.

Atento a los argumentos expuestos, deben rechazarse el agravio de la demandada, respecto a la inconstitucionalidad del art. 12 LRT y aplicación retroactiva del DNU 669/19. Asimismo, deben acogerse parcialmente los agravios de la actora, haciendo lugar al primer y segundo agravio sobre conformación de los haberes a considerar para la obtención del IBM, realizando la imputación del pago ya realizado por la ART, conforme se indica y rechazando el tercero sobre capitalización de oficio de los inc. b y c del art. 770 CCCN, así como el agravio relacionado con la regulación de honorarios de los letrados de la actora.

La modificación de la sentencia de grado, no altera el carácter de vencida de la accionada a los fines del art. 282 CPr., por lo que se mantiene la imposición de costas y regulación de honorarios. Costas de la alzada a la accionada (art. 69 CPr. y art. 13 de la Ley XIII-nro. 4). Regulando los honorarios de la actora en el 30% y de la demandada en un 25% de lo regulado en primera instancia con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, modificando el monto del IBM, la forma de descuento de lo abonado, y rechazando

la capitalización pretendida del inc. b), de conformidad los considerandos respectivos.

2) Rechazar los agravios de la demandada.

3) Rechazar la apelación de honorarios de los letrados de la actora.

4) Costas de ambas instancias a la demandada vencida. Regulando los honorarios de la actora en el 30% y de la demandada en un 25% de lo regulado en primera instancia con más el IVA de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen a conocimiento de esta alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (ID 1017339, agravios ID 1031767); y por la parte demandada (ID 1018822, agravios ID 1034202). Obra respuesta al traslado conferido dada por la parte actora (ID 1042224). Asimismo, recurso de apelación interpuesto por los letrados apoderados de la parte actora, por derecho propio, contra los honorarios profesionales que les fueran regulados (ID 1017460). I. *Antecedentes. El fallo apelado*:

La sentencia dicta en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. D. E. G. contra la aseguradora E. A. SA, a quien condenó a abonarle en el plazo de DIEZ (10) DÍAS la suma de pesos doscientos dieciocho mil trescientos cuarenta y siete con cincuenta y siete centavos ($218.347,57), con más intereses según el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Tratamiento. Solución*:

Antes de adentrarme en la consideración de los agravios, señalo 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 (Fassi, Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278), pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso, así como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes, y que es desarrollado en el voto de la señora camarista preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Entonces, y atendiendo en primer lugar a la queja inicial de la parte demandada, corresponde abordar la cuestión vinculada a la crítica efectuada respecto de la inconstitucionalidad del art. 12 LRT. Advierto, en esa senda, que la misma fue decretada en el decisorio en crisis más no se efectuó en la oportunidad el cálculo correspondiente que sirva de sustento a dicha decisión, desde que, como deriva de jurisprudencia sentada por nuestros máximos tribunales, tanto nacional como provincial, la procedencia de aquella pretensión ha de entenderse emparentada con la afectación concreta de la indemnización que ha de percibir el trabajador –derivada lógicamente del IBM como uno de los factores integrantes de la fórmula. En claro, y si bien en extenso nos hemos referido en otras oportunidades a la inconstitucionalidad de los rubros que se denominan en común como "no remunerativos", los que deben integrar

el concepto del salario del trabajador, su falta de inclusión debe provocar una diferencia mayor al 33% en la cuenta indemnizatoria para que la inconstitucionalidad sea así juzgada en virtud de la afectación del derecho de propiedad, es decir por resultar confiscatoria (“P.” de nuestro STJ).

Es claro entonces que el porcentaje antedicho constituye un valladar que ha de ponderarse necesariamente antes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, desde que, de no verificarse el supuesto, no corresponderá se resuelva en ese sentido.

Sobre ese piso de marcha, es cierto como lo señala la apelante que existe una omisión, desde que no aparece en la sentencia constancia de que se haya efectuado el cálculo respectivo para arribar a la conclusión conforme a la norma de aplicación.

Ahora, a no dudar de que, de los recibos de haberes agregados en autos, y que fueran acompañados por el propio actor (ver fs. 21/34 – período agosto/2015 a julio/2016), se sirvió él mismo para practicar el cálculo del IBM (ver fs. 64vta./65), en que adicionó de antemano los rubros no remunerativos a los remunerativos, razón por lo que tampoco aquél demostró la pretendida confiscatoriedad al momento de promover demanda.

Sin perjuicio de lo expuesto, ha de recordarse que el resultado de la pretendida operación se obtiene con el promedio de remuneraciones sujetas a aportes de los doce (12) meses anteriores a la PMI, divido por los días corridos, y multiplicado por el factor 30,4. Y conforme la jurisprudencia sentada por nuestro máximo tribunal

provincial en los autos arriba individualizados, las remuneraciones sujetas se encuentran definidas por las resoluciones dictadas por ANSeS que establecen las bases máximas imponibles en el período antedicho. En el caso resultan aplicables: la Res. ANSeS 44/15 en el período 8/2015 ($43.202,17), la Res. ANSeS 396/15, períodos 09/2015 a 02/2016 ($48.598,08), y Res. ANSeS 28/16, períodos 03/2016 a 07/2016 ($56.057,93), a lo que ha de adicionarse la segunda cuota del SAC 2015 y la primera cuota el SAC 2016. Sumadas las sumas correspondientes se obtiene $667.408,30, la que /366 x 30,4 arroja un monto de IBM de $55.435.

Considerando ahora el cálculo efectuado por el actor, revela éste algunas incorrecciones menores (períodos marzo/2016, junio y 1° SAC/2016 y julio/2016) correspondiendo la siguiente operación $1.150.9240,04 /366 x 30,4 = IBM $95.595,87 (sumas remunerativas y no remunerativas).

Entonces, si sobre dichos resultados - producto de la información objetiva que arrojan los recibos de haberes individualizados y que, reitero, fueron aportados por el propio accionante -, se efectúa el cálculo de la diferencia porcentual entre ambos se obtiene una afectación del 42,1% (55.435 x 100 / 95.595,87 = 57,9, es decir 100% - 57,95% = 42,1%), la cual supera el porcentaje del 33%, resultando por tanto confiscatoria. Así, queda debidamente demostrado que la solución a la que se arribara en la sentencia es correcta, en lo que refiere al decreto de inconstitucionalidad cuestionado, debiendo corregirse el cálculo del IBM que resulta de $95.595,87.

Ello así, y atendiendo a los parámetros señalados y a la fórmula del art. 14 de la LRT (VIBM x 53 x porcentaje de incapacidad x 65/edad a la PMI) corresponde $95.595,87 x 53 x 65/33 x 5,20% = $518.940.73, a la que corresponde adicionar a su vez el 20% (art. 3 Ley 26773) = 103.788,14, lo que arroja un monto total de $622.788,87.

Así, si la ART, como lo reconoce el actor, le había abonado la suma de $358.689,80. (fs. 60), corresponde un saldo a favor del trabajador de $264.039,07 ($622.788,87 – 358.689,80 = $264.039,07), monto por el que procede la demanda y al que habrán de aplicarse intereses conforme los considerandos siguientes.

Lo expuesto hasta aquí da asimismo adecuada respuesta a las dos quejas iniciales del actor. En primer lugar, determinando el cálculo del IBM que habrá de aplicarse en el caso particular. En segundo lugar, atendiendo a su crítica respecto al descuento que ha de practicarse respecto de lo pagado por la aseguradora, ello toda vez que la pretensión que ahora introduce el apelante –vinculada a la forma en que requiere se calcule aquella– no integró la litis, es decir no tuvo la contraria oportunidad de rebatir la misma, por lo que al resultar un capítulo no propuesto al juez de la instancia de grado, y por tanto, no habiendo sido objeto de sustanciación en la etapa procesal oportuna, mal puede ahora, por vía de la apelación, pretender el actor se lo considere en esta etapa de revisión, so pena de violentar el elemental derecho de defensa de la contraparte.

A no dudar de que, al no haber sido la cuestión planteada en la instancia de grado al momento de incoar

la demanda, sino pretendiendo introducirla en la expresión de agravios, queda al margen de la discusión en la Alzada, reitero, desde que de otro modo se violarían básico principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento el acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCiv.Com Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y ya pecando de reiterativo: "La alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3°CivComMinas Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42,y LLGran Cuyo, 2003-154).

Destaco por último, y a ese respecto, que si ello ha sido decidido en otra oportunidad de manera distinta,

pues representa un yerro que no puede ser convalidado por derecho, sino que el modo correcto de resolver la cuestión es el que precedentemente he expuesto, y que es el que se corresponde además con los antecedentes de los votos de mi autoría.

En lo que respecta al último agravio e ambas partes, y la aplicación del art. 770 CCCN. Sin perjuicio de un criterio particular ya superado, destaco que las disposiciones del Código Civil y Comercial son aplicables -como lo era el art. 623 del Código Civil velezano- a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral. No hay ninguna razón para excluir las disposiciones de lo establecido por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral y, por tanto, procede en todos los casos la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN. Ha de advertirse, en consecuencia, en primer lugar, que asiste razón al actor apelante por cuanto no se ha determinado claramente que supuesto de la norma es que ha de aplicarse. Así, adviértase igualmente que el accionante tampoco lo identificó al promover demanda, lo que no implica que, si la capitalización pedida es admitida, deba detallarse en el decisorio a que inciso del artículo en cuestión se refiere. Corresponde salvar dicha omisión, y en consecuencia determinar que los intereses establecidos en origen, que corren desde la fecha del accidente (26.08.2016) se capitalizarán a la fecha de la notificación del traslado de la demanda, lo que ocurrió el 18.06.2018 (ver cédula de notificación cuya constancia obra a fs. 72/73), de conformidad con lo normado por el art. 770 inciso b, Código Civil y

Comercial. Cierto es también que la sentencia de grado puede resultar confusa al resolver con aplicación del inciso c) del mentado artículo 770- más debe decirse que únicamente para el caso eventual en que la demandada no cumpliera en término con el pago de la liquidación firme, en la etapa de ejecución de sentencia, recién resultaría de aplicación el inciso antes mencionado, verbigracia derivaría ello en una nueva capitalización desde esa mora hasta el efectivo pago, lo que ya se encuentra explicitado en la norma citada.

Ahora bien, del mismo modo, y atendiendo a la queja puntual de la accionada, corresponde señalar que la capitalización semestral dispuesta resulta improcedente, desde que se sustenta en una norma inaplicable al caso particular (Dec. 669/19), por resultar de fecha posterior al evento dañoso, conforme unánime jurisprudencia de esta alzada, y en coincidencia con los señalamientos del precedente "Espósito" de la CSJN.

Costas:

Resta entonces a esta altura resolver lo atinente a las costas, las que, en atención a como se resuelve, corresponde sean readecuadas a tenor de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, lo que torna carente de virtualidad jurídica expedirse en la queja que sobre los honorarios es exteriorizada por la parte actora. Sin perjuicio de ello, lo decidido en la alzada no altera la condición de vencida de la demandada, razón por las que impondré las costas de ambas instancias a la demandada, en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales correspondientes a la labor de la primera instancia se

mantienen, y los derivados de las tareas ante la alzada se fijan en un 25% para la Dra. M. C., y en un 25%, conjuntamente, para los Dres. H. A. S. y M. F. V., en todos los casos a calcular sobre los que fueran regulados en la primera instancia, y con más el IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de la parte actora y de la parte demandada, y revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, conforme lo resuelto en los considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Mantener los honorarios profesionales correspondientes a la labor de la primera instancia como fueran regulados en la sentencia de grado, y fijar los derivados de las tareas ante la alzada en un 25% para la Dra. M. C., y en un 25%, conjuntamente, para los Dres. H. A. S. y M. F. V., en todos los casos a calcular sobre los que fueran regulados en la primera instancia, y con más el IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

El presente juicio cuyo acuerdo integro en tercer voto, contiene naturalmente con los dos expedidos precedentemente el material en recurso frente a la sentencia dictada. Decantada en consecuencia la procedencia de la demanda corresponde el tratamiento de las conclusiones que correspondan a los agravios de la parte demandada relativo a la inconstitucionalidad del

art. 12 LRT y en su incidencia con los de la parte actora.

Tratándose de un accidente registrado el 26/08/2016, comprendido en el sistema legal de las leyes 24.557, 26773 y decretos que la comprende, corresponde señalar que lo que se resuelve y por lo que dice el fallo, no es sin perjuicio del precedente "P." que la sentencia erróneamente entiende modificado por el caso de la CSJN "Castillo, Juan Norberto c/Provincia ART s/accidente especial", de fecha 12/03/19). Como varios casos anteriores, una vez más la sentencia apelada incurre en el defecto de interpretación, donde la CSJN no resuelve en dicho antecedente sobre el fondo de la cuestión, sino a instancias del dictamen de la Procuradora General rechaza el recurso extraordinario por no ser de su materia y en consecuencia no se pronuncia sobre la cuestión sustancial. Tales pronunciamientos del Alto Tribunal lo son al margen del acierto o error de la materia jurídica contenida.

Entonces, la jurisprudencia del Excmo. S.T.J. para el caso planteado se mantiene vigente con lo que la eventual inconstitucionalidad, solo puede declararse superando el examen de suficiencia, con lo que debe previamente establecerse si el ajuste a las exigencias del art.12 LRT, no afecten con carácter confiscatorio la disminución salarial (mayor al 33%), que bien preconiza mi colega de segundo voto y que es jurisprudencia tanto nacional como provincial.

El procedimiento que primero debió cumplimentarse para el resultado del IBM era la cuantificación de las prestaciones sujetas a aportes y contribuciones de los 12 meses anteriores a la primera manifestación

invalidante del ap.1, con aplicación del ap.2. conjugadas en el marco de las respectivas resoluciones y a la luz de las resoluciones de la autoridad administrativa.

Precisamente las previstas en el presente acuerdo y sus parámetros resultantes de las resoluciones, Res. Anses 44/15 –período 8/2015 ($43.202,17), la 396/15 – período 9/2015 ($48.598,08, la 28/16 – períodos 3/2016 a7/2016 ($56.057,93), sumadas con las retribuciones pertinentes por SAC. Precisamente el resultado de los doce meses arroja la suma de $667.408,30 y con aplicación del factor 30,4, el monto por IBM $55.435.

En la confrontación, la establecida a partir de los recibos salariales pertinentes de la parte actora constituidos por rubros remuneratorios y no remuneratorios, con la fórmula de la ley resulta el IBM de $95.595,87, que en la confrontación con el IBM del art. 12 cit., supera el límite porcentual y se transforma en confiscatorio, con lo que sin perjuicio de reiterar que correspondía primeramente la aplicación de “P.”, se rechaza el recurso de la demandada y confirma la declaración de inconstitucionalidad, corrigiendo el cálculo por lo que el IBM de la parte actora queda establecido en $95.595,87.

Consecuentemente y con los parámetros del art. 14 LRT y art. 3 Ley 26773, la prestación que se debía a la parte actora resulta en la suma de $518.940,73 y más la adición del 20%, en el total de $622.788,87.

Se ha puesto en tela de juicio la forma de la imputación del pago de la suma de $358.689,80, que el Juzgado Laboral retrae lisamente del monto establecido, pero debe advertirse que la queja se transforma en

cuestión improponible ante esta alzada, conforme con el art. 280 CPCCCh, ausencia del planteo oportuno para resolver por la primera instancia.

Se rechaza el agravio.

En lo que respecta a los agravios de ambas partes respecto a la capitalización, determinada la suma pertinente se ajusta a derecho la procedencia del instituto, sin perjuicio que atento a los principios del principio "iura novit curia" y la materia laboral imbuida asimismo de los principios del art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428), debe discernirse el inciso pertinente del art.770 del CCCN, conforme a la jurisprudencia del Excmo. S.T.J. en los autos caratulados "S., S. S. c/ Provincia del Chubut s/ demanda contencioso administrativa", expte. n° 25.357 año 2021, correspondiendo al inc.b) y corriendo la capitalización desde la mora hasta la notificación de la demanda.

Por la misma jurisprudencia y atento al agravio de la parte demandada, queda asimismo revocada la capitalización semestral ordenada, por inaplicabilidad del Dec. 669/19.

Atento al resultado de los recursos que imponen las regulaciones de honorarios respectivas, carece de virtualidad expedirse en el recurso afín del escrito ID 1017460, lo que así se declara.

Atento a la naturaleza del juicio y en tanto la demanda prospera en lo principal, las costas corresponden a la parte demandada en ambas instancias.

De conformidad con el art. 282 CPCCCh, atento a los aranceles regulatorios de la primera instancia, se confirman.

En esta alzada, los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords. Ley XIII n° 4 del D.J.; en la segunda, por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se ajustan a derecho los honorarios propuestos por mi colega de segundo voto.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Por todo lo expuesto:

Voto:

Atento a las cuestiones tratadas y su resultado, corresponde el pronunciamiento propuesto por el Dr. Ricardo Hayes, en todas sus partes, teniéndose presente la reserva del caso federal del escrito ID 1034202.

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

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de la parte actora y de la parte demandada, y revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, conforme lo resuelto en los considerandos respectivos.

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

3) Mantener los honorarios profesionales correspondientes a la labor de la primera instancia como fueran regulados en la sentencia de grado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia en un veinticinco por ciento (25%) para la Dra. M. C. y en un veinticinco por ciento (25%), conjuntamente, para los Dres. H. A. S. y M. F. V., en todos los casos a calcular sobre los que fueran regulados en la primera instancia, y con más el IVA, de corresponder.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 85 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"