En la Ciudad de San Juan, el día dos de septiembre del año dos mil diecinueve, se reúnen los magistrados que en esta causa integran la Sala Segunda de la Corte de Justicia, el doctor Ángel Humberto Medina Palá, la doctora Adriana Verónica García Nieto y el doctor Guillermo Horacio hacen para examinar el recurso De Sanctis. Lo inconstitucionalidad planteado por la demandada contra la sentencia de fecha 30 de noviembre del dos mil dieciocho, dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones del Trabajo en autos N° 10944, (N° 32793, 4° Juzgado Laboral), caratulados "Domínguez, Cristian c/ Prevención ART S.A. S/ apelación de sentencia (apelación Ley 24557)". --------- EL DOCTOR ÁNGEL HUMBERTO MEDINA PALÁ DIJO: --------- En la sentencia impugnada, el a quo acoge parcialmente el recurso de apelación de la ART demandada y manda a practicar una nueva liquidación del ingreso base mensual (IBM) para determinar la prestación dineraria debida al trabajador; ello en el entendimiento que el fijado en la sentencia de primera instancia no precisó qué bases o circunstancias de la prestación de tareas tomó en cuenta. En lo demás, confirma el porcentaje de incapacidad del actor establecido por el perito, manteniendo la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557 (LRT) como una forma de actualizar la prestación debida a aquél. -----aquél. -----

--- Para así decidir, y en lo que interesa al recurso extraordinario planteado, la alzada confirma razonamiento del juez de primera instancia, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT con fundamento en que la cuantía de la indemnización derivada de la aplicación de aquella norma resultaba irrazonable, inequitativa e injusta, cuando -como en el caso- el pago se efectuó varios años después de la primera manifestación invalidante. Determina que, frente a tal razonamiento, no advierte crítica ni denuncia de error por parte de la demandada, al haberse limitado a invocar que había dado cabal cumplimiento con la obligación que surgía de la ley, sin reparar de modo alguno en los fundamentos que expuso el sentenciante. Que si bien es cierto, tal como alega la recurrente, que las obligaciones de la ART en principio guardan relación con las alícuotas abonadas por el empleador, no puede soslayarse -por un lado- que aquella normativa fue estructurada en una realidad de estabilidad económica que no se da desde hace varios años en nuestro país y -por el otro- que tales alícuotas van siendo ingresadas a la aseguradora desde el mismo momento de la afiliación y su interés por abonar la indemnización con prontitud se ve disminuida pues el paso del tiempo la

beneficia. -----

--- La cámara de apelaciones juzga que calcular indemnización del artículo 14, 2 b) de la ley 24.557, sin contemplar la variación salarial que trascurre desde la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación definitiva, produce la determinación de una indemnización tarifada desvirtuada en relación a los fines perseguidos por la ley. Deja establecido que la postura del tribunal, en todos aquellos casos en los que no se aplican las mejoras introducidas por la ley 26.773 para calcular el IBM, es acudir a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT, disponiendo que para su determinación se tomen en cuenta los salarios del dependiente correspondientes al año anterior a la determinación de la incapacidad definitiva por la Comisión Médica N° 26 (CM 26). Correcciones que, refiere, ya se advierten efectuadas a partir de la ley 27.348. -------- El a quo considera que lo resuelto no violenta la doctrina del fallo "Esposito" (de la CSJN), toda vez que no se está disponiendo la aplicación de una norma posterior a una situación acaecida antes de su vigencia, sino que se está realizando un control de constitucionalidad sobre una norma anterior, adecuándola con sentido de justicia a las normas constitucionales, frente a situaciones económicas actuales que no pueden ignorarse, tal como la de los presentes autos. Justifica la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT por cuanto colisiona con los artículos 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional y no supera el test de razonabilidad que exige la Corte Suprema de Justicia de la Nación. -------- Disconforme con la decisión, la ART demandada interpone ante esta Corte recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Comienza afirmando que el fallo impugnado es arbitrario; causa a su parte un gravamen irreparable; y no constituye una derivación razonada del derecho vigente, ya que no trata en concreto y con profundidad los agravios expresados en su apelación, lo que -refiere- deriva en una errónea aplicación del derecho y en un grosero apartamiento de las normas específicas (leyes 24.557 y 26.773) que descalifican como tal. -------- Sostiene que el fallo de primera instancia, al hacer lugar a la demanda declarando la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557, con más la negativa de la cámara de apelaciones de tratar in extenso los agravios introducidos por su parte, convierten a todo el proceso en arbitrario y atentatorio de las garantías que deben regirlo. Para luego concluir que "en consecuencia y de conformidad a lo previsto en el artículo 13 de la ley 2275,

indico que el caso en recurso tiene como fundamento lo dispuesto en el inc. 1° del art. 11 ibid (59-0 del Digesto Jurídico de la Provincia de San Juan)" solicitando a este Tribunal que "revoque parcialmente el fallo de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones, determinando la constitucionalidad y aplicación al caso concreto del texto del art. 12 de la LRT". -------- La recurrente afirma que las sentencias de los tribunales inferiores realizan una construcción arbitraria y francamente perjudicial al derecho de propiedad de todas las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, por constituir un precedente que se aparta del plexo normativo de las leyes 24.557, 26.773 y del fallo "Espósito" de la CSJN; y que si bien lo citan para señalar que la decisión tomada lo es con arreglo a aquel precedente, la realidad indica que ambos fallos se encuentran en abierta contradicción con lo decidido por el cimero Tribunal. -------- Luego de citar doctrina de la CSJN según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, la accionada alega que el error que cometen las instancias de mérito al declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT, radica en atentar contra el quantum o pauta indemnizatoria que

dispone la LRT. Que el sistema contiene dos grandes limitaciones, que determinan las cotizaciones ingresadas al mismo por los empleadores: por un lado, el listado de contingencias cubiertas por el sistema y, por otro, forma de hacer frente a las erogaciones en favor de los siniestrados. cualquier trabajadores Que decisión (administrativa o judicial) que exceda el marco que la ley impone a las aseguradoras, es un riesgo no cubierto y por lo tanto rompe el equilibrio asegurativo-financiero que existe entre la cotización ingresada por el empleador y la contingencia cubierta. --------- Señala que, en el caso concreto, el trabajador se accidentó en marzo de 2012, cuando existía un marco normativo (la ley 24.557 con varias modificaciones, entre ellas la de los decretos 1278/00 y 1694/09) para la que se calculó que el actor tenía un IBM de \$ 1261,35, basado en los ingresos declarados por el empleador; que, sin embargo, las sentencias determinan que el IBM debe calcularse a la fecha de la determinación de la incapacidad definitiva diciembre de 2014-, vía declaración de inconstitucionalidad del artículo 12, con base jurisprudencial en fallos anteriores al caso "Espósito". Manifiesta que, así las cosas, las instancias de mérito no aplican un índice de actualización -como sería el RIPTE-, sino la modificación

lisa y llana de las bases para el cálculo de prestaciones dinerarias, ya que la pauta temporal elegida (fecha de la declaración de incapacidad) no tiene relación alguna con el accidente. Insiste que el a quo no aplica un índice a la prestación dineraria, sino que modifica las bases del sistema de riesgos del trabajo que dispone que el marco legal adecuado para cada siniestro es el de la "primera manifestación invalidante". Que, de mantenerse tal criterio, tendría trascendencia negativa en todo conjunto de las aseguradoras de riesgos, las que deberían encarecer las primas para cubrir los mayores costos, con afectación de los bolsillos de los empleadores y de un aumento de los índices de desocupación y del empleo informal no registrado. --------- La impugnante dice que entender que una prestación dineraria debe calcularse con los salarios potencialmente habría percibido el trabajador a la fecha de la determinación de la incapacidad, no solo responsabilizar a la aseguradora por un riesgo no cubierto, sino que importa la aplicación retroactiva de una norma, no ya de la ley 26.773, sino de las escalas salariales que dispone el CCT respectivo. --------- La recurrente alega que a partir del precedente "Espósito", la Suprema Corte de Justicia de la Nación

determinó que para los accidentes de trabajo producidos antes de la vigencia de la ley 26.773 y siempre que se trate de una reparación sistémica, corresponde aplicar todas y cada una de las disposiciones de la LRT, con las modificaciones que introdujeron los decretos 1278/00 y 1694/09. Así, señala que en el caso "Marando, Catalina Graciela c/ QBE argentina ART S.A. s/ accidente-Lev Especial", se ratifica el sistema tarifado de la LRT, descalificando los fallos que se apartan injustificadamente de la norma cuantificadora, pero que nunca el Superior Tribunal ingresó al tratamiento del artículo 12 de la LRT declarándolo inconstitucional. Agrega que en el fallo "Nievas, Alejandra Mariel c/ Nación Seguros de Retiro S.A. y otro" se hace expresa mención a la constitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557 ya que si bien en el caso el tribunal inmediato inferior declaró la inconstitucionalidad de la fórmula de cálculo del "ingreso base mensual" por considerar que debían ponderarse los incrementos salariales y las sumas calificadas como no remuneratorias percibidas por el trabajador afectado, la CSJN acogió los agravios con que ambas demandadas se alzaron por vía extraordinaria y revirtió la suerte de la decisión, con remisión a los y conclusiones expresadas considerandos la en causa "Espósito". Aduce que en el mismo sentido se ha expresado

la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en el fallo "Ojeda", yendo incluso más allá, al declarar expresamente la constitucionalidad del artículo 12. -------- La demandada concluye que la alzada ha resuelto el presente caso admitiendo una pretensión del actor que no corresponde legalmente; que viola el principio congruencia al hacer una interpretación irrazonable de las constancias de la causa y del derecho aplicable, cuando la propia ley, la doctrina y jurisprudencia establecen una solución diferente. Insiste que el fallo impugnado transgrede el orden constitucional al convalidar una solución para el caso concreto en franca violación del ordenamiento legal vigente, causando una grave afectación al patrimonio y derecho de propiedad de la ART, el que puede extenderse al patrimonio de otras aseguradoras. ------- Tras exponer los antecedentes del recurso planteado, procedo a examinar su admisibilidad formal. Adelanto que dicho análisis conducirá a su desestimación en esta etapa, en función de las consideraciones que a continuación expongo. -------- El recurso de inconstitucionalidad adolece de una

deficiente e ineficaz fundamentación que imposibilita la apertura de esta instancia extraordinaria. Ello por cuanto si bien la recurrente utiliza la vía recursiva del artículo

11 inciso 1° para sostener la constitucionalidad de la norma que ha sido descalificada por el Tribunal (artículo 12 de la ley 24.557), lo cierto es que en su postulación argumenta reiteradamente la arbitrariedad de la resolución dictada, al no tratar "en concreto y con profundidad los agravios expresados en la apelación" "además del grosero apartamiento de normas específicas de las leyes 24.557, 26.773 modificatorias, que descalifican V $e^{7}$ tal" (fs. 112); pronunciamiento como su *"falta* de fundamentos y evidente falta de aplicación de los precedentes judiciales que son fundamentales para la resolución del caso concreto" (fs. 115), afirmando que "se resolvió violando el principio de congruencia, haciendo una interpretación irrazonable de las constancias de la causa y del derecho aplicable" (fs. 119). Es decir que reputa inválida a la sentencia como acto jurisdiccional, queja que debió canalizar por el inciso 3° del artículo 11 de la LP --- En forma concomitante, la ART sostiene en su desarrollo recursivo que el tribunal *a* quo, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT, afecta no sólo su derecho de propiedad sino el de todas las aseguradoras en su conjunto al constituir un precedente

judicial muy importante (fs. 115); que la declaración de

inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como última ratio de orden jurídico (fs. 115 vta.); análisis que supone la existencia de una resolución formalmente válida. --------- Lo expuesto deja en evidencia la ambigüedad de los agravios que la demandada trae a éste tribunal. Para que fueran tratados del modo en que los postula debió, en su caso, plantear las dos vías: la del inciso 3° (arbitrariedad) y la del inciso 1° (casación constitucional), cada uno con sus diversos motivos y fundamentos (art. 13 LP 59-0); y por el principio de eventualidad, la última debió proponerla sólo de manera subsidiaria, para el supuesto que esta Corte considerase válida la resolución. Tiene dicho el Tribunal que la vía del inciso 3° del artículo 11 tiende a la nulidad de la sentencia, en tanto que las restantes propician la revocación de una sentencia que asumen como válida. (PRE S2 2005-II-236; 2006-III-411). También ha establecido que: "La alternativa resulta excluyente, y la Corte no puede inferir por sí misma cuál es realmente el fundamento de derecho que sostiene al recurso" (1977-451; ídem: 1980-I-73; 1985-II-276). -------- Como se ve, el escrito de la accionada no se adecua a dicha formulación, ya que no identifica los argumentos

correspondientes a cada causal y, en todo caso, plantea todas ellas conjuntamente sin referencia a subsidiaridad. --- A mayor abundamiento, cabe agregar como otra causal de desestimación formal, que en esta instancia de excepción la impugnante no cuestiona ni critica el fundamento empleado para la declaración de inconstitucionalidad de la norma, tal como enrostra el a quo respecto de la sentencia de primera instancia, dejándolo así firme (art. 4, segundo párrafo de la LP 59-0). -------- En particular: que calcular la indemnización del artículo 14, 2 b) de la ley 24.557, sin contemplar la variación salarial que trascurre desde la primera manifestación invalidante y el momento de practicar liquidación definitiva años después, produce la determinación de una indemnización tarifada desvirtuada en relación a los fines perseguidos por la ley. Que vigencia de la ley de convertibilidad 23.928 no resulta óbice a lo decidido, pues la ley 24.283 prevé que cuando deba actualizarse el valor de una cosa o prestación mediante índices, estadísticas u otro mecanismo establecido por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o prestación al momento de su pago. Que ello autoriza a fijar el precio en referencia a otro

valor, como forma de mantener incólume el crédito del trabajador, debiéndose tomar como base del cálculo de la reparación no ya los salarios devengados el año anterior a manifestación invalidante sino primera correspondientes al año anterior a la determinación de la incapacidad definitiva por la Comisión Médica N° 26 (CM 26). Que lo resuelto no violenta la doctrina del fallo "Esposito" (de la CSJN), toda vez que no se está disponiendo la aplicación de una norma posterior a una situación acaecida antes de su vigencia, sino que se está realizando un control de constitucionalidad sobre una norma anterior (art. 12 LRT), adecuándola con sentido de justicia a las normas constitucionales (arts. 14, 14 bis, 17 y 19 de la CN), frente a situaciones económicas actuales que no pueden ignorarse, como la de los presentes autos, que aparejan la pérdida del valor adquisitivo del salario. ------- Tiene dicho este Tribunal que "el recurrente debe hacerse cargo de todas las motivaciones y fundamentos que sustentan la conclusión, debiendo, en caso contrario, considerarse firmes esos puntos de la sentencia, con la inmutabilidad de la cosa juzgada, y en consecuencia, insusceptible de revisión en esta instancia extraordinaria. (PRE 1968-121; PRE S2 1988-I-61; PRE S1 1990-I-141; PRE S2 1993-III-72). ------

--- Corresponde iqualmente desestimar en este estadio el agravio neurálgico que trae la aseguradora a decisión de esta Corte, esto es, que el fallo impugnado rompería el equilibrio "asegurativo-financiero" al modificar las bases del sistema de riesgos del trabajo. Liminarmente, porque la queja resulta estéril para revertir el pronunciamiento impugnado (art. 13 inc. 4° LP 59-0) en la medida que la ART -como se viera- no ataca ni cuestiona las razones en las que se funda el a quo para declarar -en el casoinconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557. Y es que la modificación "lisa y llana" de las bases para el cálculo de las prestaciones dinerarias previstas en la LRT constituye una consecuencia lógica de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, en pos de obtener un resarcimiento justo y adecuado a la realidad económica en el caso, ha transcurrido un tiempo cuando, como considerable entre la primera manifestación invalidante y la determinación de la incapacidad definitiva, con lo que no constituye un agravio per se; tampoco cabe endilgar en aplicación la la retroactiva de causa una (actualización según RIPTE, ley 26.773). --------- En segundo lugar, porque la aseguradora no rebate y deja firme (art. 4, 2° párrafo de la LP 59-0) la conclusión del tribunal de mérito según la cual si bien es cierto que

las obligaciones de la ART, en principio, guardan relación con las alícuotas abonadas por el empleador, no puede soslayarse -por un lado- que la normativa fue estructurada en una realidad de estabilidad económica que no se da desde hace varios años en nuestro país y -por el otro- que tales alícuotas van siendo ingresadas a la aseguradora desde el mismo momento de la afiliación, por lo que su interés por abonar la indemnización con prontitud se ve disminuida, pues el paso del tiempo la beneficia. -------- Por último y a mayor abundamiento, el agravio postulado es dogmático o conjetural (art. 13 inc. 4° ibid) al no probar la aseguradora cómo la declaración de inconstitucionalidad de la norma, para el caso concreto, rompería el equilibrio "asegurativo-financiero" que expresa, ni mucho menos cómo ello podría tener trascendencia negativa en todo el conjunto de las aseguradoras de riesgos, las que "deberán aumentar las cotizaciones a cobrar a empleadores para cubrir los mayores costos derivados de los juicios que seguramente se iniciarán", con afectación de sus bolsillos y de un aumento de los índices de desocupación y del empleo informal o no registrado (fs. 116 vta.). -------- En cuanto a la crítica ligada a un pretenso apartamiento del tribunal de alzada de los lineamientos

fijados por el Máximo Tribunal de nuestro país en materia, tampoco resulta atendible; ello por cuanto ninguno de los precedentes citados por la recurrente la CSJN se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad o no de la norma en cuestión (art. 5, 2° párrafo de la LP 59-O). En el fallo "Espósito" (07/06/2016), el artículo 12 de la ley 24.557 no formó parte del debate. En la causa "Nieva" (06/06/2017) si bien la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró inconstitucionalidad del artículo 12 supra aludido, ordenó la actualización del monto de condena en los términos de la ley 26.773, y es este aspecto del fallo lo que motiva su revocación por la CSJN con remisión al precedente "Espósito" (considerando 3°). En lo demás, el Máximo Tribunal desestimó el planteo por inadmisible conforme al artículo 280 del CPCCN (considerando 5°). En la causa "Marando" (12/09/2017), pese a que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no cuestionó inteligencia del artículo 12 de la ley 24.557, fijó los resarcimientos con total prescindencia de dicha legislación "sobre cuya constitucionalidad no pronunció se específicamente" (considerando 4°), motivando contradicción la revocación del fallo por arbitrariedad. ----- A lo que cabe agregar, que en un reciente fallo -in re

"Castillo" de fecha 12 de marzo de 2019 CSJ 1011/2013 (AR/JUR/236/2019)-, la Corte Suprema de Justicia, con remisión al dictamen fiscal, ingresa al análisis del recurso extraordinario por la causal de arbitrariedad frente a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557, y desestima los argumentos planteados por la aseguradora. Señala que los mismos "remiten, en esencia, al examen de aspectos de hecho y procesales los cuales resultan ajenos como regla y por su naturaleza a la instancia extraordinaria. Máxime cuando la sentencia en estudio cuenta con motivaciones no federales suficientes que, más allá de su grado de acierto, la sustentan y permiten desestimar la arbitrariedad invocada". Con iqual fundamento, concluye que no resultan hábiles para alterar la sentencia recurrida las manifestaciones de la accionada relativas al alcance de sus obligaciones limitadas a lo pactado en el contrato de seguro de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo, precisamente cuando "en el caso, ha sido declarada la inconstitucionalidad del mencionado artículo 12 y, en consecuencia, de la forma para calcular la indemnización allí prevista". --------- En el sub judice, y aun cuando se interpretara que la recurrente alega la arbitrariedad del fallo (art. 11 inc.

3° de la LP 59-0), los agravios que trae no alcanzan para revertir la decisión de la alzada en tanto no ha logrado desvirtuar los argumentos con los que ésta fundó declaración de inconstitucionalidad de la norma (art. 4, 2° párrafo LP 59-0), ni ha acreditado -como no sea con planteos abstractos- la eventual afectación a sus derechos que tal declaración podría traer aparejada, sumado a que la propia CSJN -in re "Castillo"- ha entendido irrazonable alegar el límite de la cobertura cuando ha sido declarada inconstitucionalidad del artículo 12 У, consecuencia, de la forma para calcular la indemnización. --- Como conclusión de lo hasta aquí dicho, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad incoado no resulta idóneo para abrir esta instancia extraordinaria, debiendo ser desestimado formalmente. --------- LA DOCTORA ADRIANA VERÓNICA GARCÍA NIETO Y EL DOCTOR GUILLERMO HORACIO DE SANCTIS, DIJERON: --------- Por sus fundamentos, adherimos al voto precedente. ------- De acuerdo con el resultado de la votación, el Tribunal RESUELVE: I) Desestimar por inadmisibilidad formal recurso de inconstitucionalidad. II) Devuélvanse a la recurrente las copias para traslado acompañadas. III) Protocolícese, notifíquese, déjese copia en estos autos y remítase mediante oficio copia al Tribunal actuante en la

AL

PRE S2 2019-III-526