

Recurso De Inconstitucionalidad Rubros No Remunerativos Extemporaneidad

JURISPRUDENCIA

Recurso de inconstitucionalidad. Rubros no remunerativos.

Extemporaneidad Se resuelve rechazar el planteo de inconstitucionalidad, ya que el actor no arrojó prueba alguna tendiente a demostrar que cobró salarios no remunerativos; luego, no habiéndose postulado en término la inconstitucionalidad y no existiendo prueba alguna respecto de tal postulación, no podemos entrar siquiera a considerar la invalidez constitucional del artículo 12 de la ley 24557.

En la ciudad de Venado Tuerto, a los 25 días de Octubre de 2017, se reunieron en acuerdo los Sres. Miembros de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de Venado Tuerto, Doctores Héctor M. López, Juan Ignacio Prola y Ana Anzulovich, esta última por integración en razón de la vacancia jubilatoria del Dr. Carlos Alberto Chasco, con el fin de dictar sentencia en los caratulados ?CAMPS DEL CARLO, JOSÉ MARÍA c/ FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. s/ DEMANDA LABORAL? (Expte. Nro. 284/16), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito Nro. 3, Laboral, de Venado Tuerto, estableciéndose al efecto plantear las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida? Segunda: ¿Es ella justa? Tercera: ¿Qué resolución corresponde dictar? Correspondiendo votar en primer término al Sr. Vocal Dr. Héctor M. López., a esta primera cuestión dijo: El recurso de nulidad interpuesto (fs. 103 y vto.) no ha sido sustentado en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de la recurrente son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncia la existencia de supuestos errores in iudicando y no in procedendo, sumado a ello que la nulidad es estricta y restrictiva.- Así me expido (art. 112, 145 C.P.L., 360 y 361 del C.P.C.C.).

A la misma cuestión el señor vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera. Concedida la palabra a la señora vocal Dra. Ana Anzulovich, a quien correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de la existencia de dos votos concordantes, invoca la aplicación del art. 26 de la L.O.P.J., absteniéndose de emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. López dijo: 1. El Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto dictó sentencia Nro 580, de fecha 21 de Abril de 2016 (Fs. 93/100 y vto.) mediante la cual :1. Declara la inconstitucionalidad del art. 46.1, considerándose materialmente competente. 2. Declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 50 de la L.R.T. con las modificaciones introducidas por el decreto 1278/2000 y decretos reglamentarios 717/96 y 410/01. 3. Condenó a Federación Patronal Seguros S.A., a abonar al actor, en el plazo de cinco días en un pago único y en concepto de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral del tipo permanente, de grado parcial y carácter definitivo que establece el art. 14 apartado 2 a. y 11 apartado 4 b L.R.T., texto ordenado según decreto 1694/09 y lo normado por la Ley 26.773, la suma de \$ 924.159,60, con más un interés igual al 10 % anual no acumulable, desde la mora y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a la demandada. Dicho resolutorio ha sido apelado por la demandada (fs. 103 y vto.), concediendo el a- quo, el recurso en relación y con efectos suspensivos (fs. 106), elevándose a posterior los autos a esta alzada.- Corrido el traslado a la apelante expresa agravios, (fs. 134/136 y vto.) los que fueron contestados a fs. 138/144. Integrado que fuera el Tribunal (fs. 129) y consentida (fs. 130 y vto.), el actor plantea sobrevenida la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 14 de la L.R.T. Dispuesto el traslado a la contraria (fs. 145), responde a fs. 147/153. Luego del trámite reseñado pasan los autos a la Sala (fs. 154), con notificación de los litigantes (fs. 156 y vto.), quedando los presentes en estado de ser revisados por este Tribunal. El relato de los antecedentes de la causa no ha sido objetado por las partes, por lo tanto hago pertinente remisión al fallo en este aspecto. En su memorial recursivo cuestionó el quejoso la sentencia sosteniendo que: a) Lo agravia la aplicación retroactiva de la Ley 26.773, pues del texto de la propia ley surge su inaplicabilidad a eventos cuya primera manifestación invalidante sea posterior a su vigencia. Cita variada jurisprudencia y del Máximo Tribunal Federal (Espósito c/ Provincia ART) y doctrina en este aspecto. b) Se agravia de la imposición de costas. Por su parte la actora, solicita el rechazo de los agravios, bregando por la confirmación del fallo alzado. Ingresando en el tratamiento del recurso en ciernes, es menester referirse al actual estado de la reparación integral (al que endereza el reclamo la quejosa) a la luz de los fallos más recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y veremos que esta doctrina constante ha sido la que escogió el a.quo para resolver. Al respecto cabe traer al presente por su identidad lo que ha dicho esta Cámara in re ?DALMASSO, Adan Antonio c/ PROVINCIA A.R.T. S.A. s/ DEMANDA LABORAL? (Expte. N° 257/2015), homologable al presente. Allí textualmente se dijo: ?Si bien a primera vista el presente caso puede parecerse a otros en los que la Sala ha sostenido el criterio de la aplicación de la ley nueva a las consecuencias vigentes de relaciones jurídicas ya extinguidas, tengo para mí que existen profundas diferencias. Veamos. En general, cuando la Sala se ha expedido en este último sentido, ha sido en ocasión de accidentes de trabajos sucedidos con posterioridad a la sanción del decreto ley 1694/2009, pero antes de la vigencia de la Ley 26.773, puesto que ambos

regímenes son compatibles y la ley de algún modo viene a elevar el rango normativo de derechos que había ya tenido reconocimiento por el Poder Ejecutivo. En cambio, el caso que ahora estamos juzgado, y como lo admite en su respuesta de los agravios la propia parte actora, el accidente sucedió antes -10/05/2007- incluso de que entrara a regir el decreto 1694/2009. Vale recordar que el art. 16 de éste último decreto establece que: "Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha." Si tenemos presente que la norma entró en vigencia el 06/11/2009 -fecha de su publicación en el Boletín Oficial-, luego, claramente el accidente objeto de este pleito sucedió dos años y medio antes. Ahora bien, el art. 16 del decreto 1694/09 claramente no prevé que sus disposiciones se apliquen a las consecuencias vigentes de accidentes sucedidos antes de su entrada en vigencia, sino todo lo contrario. Y lo mismo puede decirse de la disposición del art. 17, inc. 5, ley 26.773, cuyo texto reza: "Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha." A tenor de lo expuesto, luce exorbitante ordenar la aplicación de las normas de la Ley 26.773 al presente caso, ya que la propia norma lo excluye. En este punto, no podemos dejar de hacer mención al precedente "Espósito" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en lo que aquí interesa sostiene: "8°) Que las consideraciones efectuadas en la causa "Calderón" en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del sub lite, pues en este caso no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. "La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° Y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del arto 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación." "En síntesis, la ley 26. 773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación. 9°) Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad." Por los motivos expuestos debe recogerse el agravio en este aspecto. Previo a ingresar en el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad postulada por la actora, debo primero analizar la denuncia de extemporaneidad propuesta por la demandada recurrente. En tal sentido, debo decir que la actora no tuvo posibilidad procesal de peticionarla con anterioridad, puesto que su objeto resulta de ser, el proteger los derechos constitucionales del trabajador cuyo amparo se encontraba asegurado en razón de la interpretación de aplicación progresiva ventilada por la inmensa mayoría de nuestros Tribunales, enervadas en la actualidad, por el ya referido caso Espósito c Provincia ART en punto al ámbito temporal de aplicación. Es así entonces que encuentro que la actora cumplió con su carga al peticionarla en la estación que lo hizo. No obstante lo cual, procede recordar que el control de constitucionalidad de las normas en una cuestión de orden público y si se quiere, extraño a la voluntad de las partes, con mucha más razón cuando nuestro Címero Tribunal Federal ya ha franqueado en diverso antecedentes la posibilidad de, en ciertos casos declarar la inconstitucionalidad de oficio de una norma, digo "Mill de Pereyra", "Banco Comercial de Finanzas" entre otros. Es por ello que, rechazaré la petición de extemporaneidad e ingresaré en el análisis del pedido. Bien, desde lo normológico para la determinación del importe del pago indemnizatorio corresponde calcular el ingreso base, siendo la norma aplicable el art 12 de la LRT, disposición que la actora en la oportunidad de la réplica de los agravios, ha acusado de inconstitucional, dándose la debida intervención a la demandada, para que también pueda ser escuchada. Argumenta, a modo de síntesis, para su queja que "Al resolver Espósito el Máximo Tribunal no tuvo en cuenta que la Ley 24.557, el Decreto 1278/00 y el Decreto 1694/09 no contemplaron un régimen de ajuste de las prestaciones afectadas. El decreto 472/14 al modificar y reglamentar tardíamente el art. 8 de la Ley 26773, efectúa una abierta modificación del texto legal y demás circunstancias que apunta. Pretender liquidar liquidar la prestación dineraria que le corresponde al actor conforme al

decreto 1278/00 vigente al momento del siniestro significa lisa y llanamente pulverizar la reparación del daño sufrido. La demandada por su parte, acusa la extemporaneidad del planteo y defiende el cálculo del art. 12 de la Ley 24.557, expresando que la fijación de topes no implica conculcar derechos que se pretenden asegurar. No fue el objetivo del legislador al sancionar la ley 24.557, reparar íntegramente al trabajador con motivo de un accidente y demás consideraciones que vierte. Así planteada la cuestión se avizora que el mecanismo legal para establecer la remuneración que será la base del cálculo de las prestaciones dinerarias -tanto las periódicas como la de pago único como en el sub-lite- responde a un doble aspecto reductor del ingreso base del cálculo: el primero al escoger el salario previsional, o sea, sujeto a cotización a los fines previsionales, unidad que ab-initio expele las contraprestaciones que, siendo ganancia quedan fuera de cotización, y el segundo es la cristalización en el tiempo de la pauta salarial, lo que se produce cuando se efectúa el cálculo desde la primer manifestación invalidante hacia atrás por doce meses. La norma, legislada para una situación de inflación cero no prevé ningún ajuste ni aumento salarial de ningún tipo, lo que la traduce en un mecanismo normativo de cálculo en términos aritmético nominales absolutos, que desconoce la existencia visible del sinnúmero de variables económicas acaecidos en nuestro país, vaya como ejemplo la negociación paritaria anual a la que de modo sistemático asistimos en los últimos años, incluso en 2016, proyectando en su resultancia una ?reparación? que no tendrá el efecto de tal, por obedecer la fórmula a utilizar a parámetros que pertenecen a distintos universos, el uno formal, el otro sustancial, generando como resultado final un producto injusto. En el particular, y conforme la tesitura legal, consideramos como primera manifestación invalidante el 15 de Abril de 2008, el parámetro salarial se cristaliza en el período 2007-2008, para calcular la indemnización de una sentencia que pueda adquirir firmeza casi cinco años después, en un panorama inflacionario del treinta por ciento (30 %) anual, en el mejor de los casos, desde la fecha del accidente y hasta el año 2015 inclusive, que por modificaciones de política económicas habidas durante el año 2016, rondaría entre el treinta y cuatro por ciento (34 %) y el cuarenta por ciento (40 %) anual. Es entonces que, la ostensible pérdida del valor de la moneda, conlleva una carga distorsiva que de modo diáfano conspira con la protección de los derechos que nuestra Carta Magna guarda de modo especial para el trabajador (art. 14 bis) y general para todos los ciudadanos (arts. 16 y 17), no superando el test de constitucionalidad que nuestro Máximo Tribunal Federal ha requerido de modo sistemático, debiendo, en consecuencia declararse la inconstitucionalidad de la norma, conforme se peticiona, pues de no procederse así implicaría trasladar el daño que resulta de la pérdida de valor de la moneda por el transcurso del tiempo exclusivamente sobre el actor acreedor, víctima de un accidente de trabajo. Ahora bien, el cálculo habrá de hacerse, echando mano al salario que debe cobrar un trabajador de igual categoría y convenio a la fecha de la sentencia, incluyendo la antigüedad del trabajador afectado, más los rubros remunerativos y no remunerativos, sin incluir, claro está, las horas extras mensuales y habituales, por pender de la eventualidad. En punto intereses, probado el hecho generador y no existiendo discusión respecto del daño que trajo como consecuencia, los intereses, a mi sentir, deben correr desde la fecha del hecho, ya que es en ese momento en que nace la obligación de indemnizar, es decir, desde la fecha del accidente. Debe recordarse que los intereses aplicados por el a-quo y a los cuales refiere la recurrente en su queja son una consecuencia del derecho a la reparación integral que tiene quien ha sido víctima de un daño, y por tal la indemnización debida, debe ser acompañada por el pago de intereses, evitando de modo tal un mayor perjuicio derivado de la demora de no haber tenido satisfacción a su reclamo, principiando los mismos desde el día que tuvo lugar el hecho dañoso, colocando a la accionante en iguales condiciones que si hubiese sido satisfecha su reparación de modo simultáneo con el daño sufrido. En cuanto a la tasa de interés establecida, la fijada por el a-quo es la que invariablemente viene otorgando este Tribunal, siendo a nuestro entender, la que mejor se adecua para lograr un equilibrio entre lo que tiene que abonar el deudor y lo que debe percibir el acreedor. En consecuencia, a esta segunda cuestión, voto pues, parcialmente por la afirmativa en orden a la no aplicación de la norma cuestionada y por la afirmativa en orden a la declaración de inconstitucionalidad de la norma analizada. En cuanto a las costas, habiendo sido receptada parcialmente la petición de la demandada, pero también el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la actora, se distribuyen las de esta sede en un 25 % al actor y 75 % a la demandada (art. 102 del C.P.L.), correspondiendo mantener la decisión de primera instancia, imponiéndolas a la demandada. A la misma cuestión el señor vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Disidencia Dr. Prola. Con el debido respeto que me merece, discrepo parcialmente con el colega preopinante. Mi disidencia consiste en las consecuencias que la declaración de no aplicación de la ley 26.773 tiene para el juicio. Me explico. Como lo sostuve en otras ocasiones, la indexación o repotenciación de obligaciones dinerarias sigue prohibida en la Argentina. En este orden de ideas he manifestado en fallos anteriores a éste que ?Como sabemos, a partir del precedente ?Espósito?, la Corte Suprema de la Nación ha marcado claramente cuál es la línea interpretativa que debe imperar en punto a la aplicación temporal del derecho, cuando estamos, como aquí, ante un caso en que el accidente -y sus secuelas incapacitantes- se produce con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma aludida.? En el caso que nos ocupa el accidente ocurrió el día 15/07/2008, es decir, antes de la entrada en vigencia de la ley 26.773, por lo que en razón del mentado precedente de la Corte Federal no queda atrapado por sus normas. Incluso, el propio actor es consciente de tal situación

al punto que motiva la insistencia en el cuestionamiento de la adecuación constitucional de los arts. 12 y 14 de la Ley 24.557. Ahora bien, ¿cuál es entonces la ley aplicable al caso y cómo debe resolverse con arreglo a derecho? Si seguimos la consecuencia jurídica de lo que venimos diciendo, la norma que regula la cuestión es la ley 24.557 con la modificación del Decreto 1278/2000, por lo que las prestaciones a las que ha sido condenada la aseguradora deberán calcularse según la fórmula resultante de la aplicación de las normas transcritas. De manera que, como lo hemos sostenido en otras ocasiones iguales a ésta, ¿De lo dicho se desprende que -en atención a motivos de economía procesal-, le asiste el derecho a la recurrente, desde que, como vimos al rechazar el primer agravio, el accidente con secuelas de incapacitantes para el actor ocurrió el 25/10/2010. Es decir, antes de la sanción de la Ley 26.773. Luego, por aplicación de lo dispuesto en el art. 17, inc. 5 y el citado precedente ¿Espósito?, el accidente no queda atrapado por el sistema de riesgos del trabajo tal como quedó conformado tras la reforma de la Ley 26.773.? ¿Ello no obstante, al tratar el primer agravio notamos la astucia del planteo de la recurrente, pues al postular que el hecho que provocó las lesiones en el actor fue el de Abril/2009 y no el de Octubre/2010, entonces el evento no sólo quedaba fuera de la Ley 26.773, sino también de la disposición del decreto 1694/2009. Y cabe recordar que por el art. 16 se estableció que: ¿Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.? El decreto, como todos sabemos, fue publicado en el Boletín Oficial de la Nación el día 06/11/2009, por lo que estaba claramente en vigencia al tiempo en que se produjo la lesión, 25/10/2010.? ¿En consecuencia de lo dicho, el cálculo de la indemnización correspondiente deberá practicarse -sobre un coeficiente de incapacidad del 7,5%- según las disposiciones de los arts. 14 de la Ley 24.557, y arts. 2 y 3 del Decreto 1694/2009. Sin embargo, y en atención a que la imposibilidad de aplicación de la Ley 26.773 veda la operatividad del índice R.I.P.T.E., luce injusto conservar la tasa de interés establecida por el a quo, ya que llevaría a una distorsión del capital de la condena. En consecuencia, soy de la opinión que la deuda devengará un interés equivalente a la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del accidente y hasta la de su efectivo pago.? La diferencia del presente caso con el resuelto mediante el fallo citado es que aquí el accidente ocurrió antes de la entrada en vigencia del Decreto N° 1.694/2009, por lo que la normativa que rige la cuestión, como lo anticipamos en párrafos anteriores, es la Ley 24.557, con las modificaciones introducidas por el Decreto N° 1.278/2000. Pero fuera de estas variantes, el concepto se repite aquí. Hemos dicho en otra ocasión que ¿Ahora bien, definida la ley aplicable y rechazada en consecuencia la posibilidad de aplicar el índice R.I.P.T.E, habremos de dar respuesta al cuestionamiento del actor en punto a la desvalorización monetaria y su indemnización. Al respecto cabe recordar que la actualización de las deudas por desvalorización de la moneda están prohibidas en la Argentina por el art. 4 de la Ley 25.561, de rango federal. Por esta norma se modifica, entre otros, el art. 10 de la Ley 23.928, cuyo texto queda así: ¿... Artículo 10.-Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.? De manera que existe una clara intención del legislador de no permitir la indexación ni repotenciación de las obligaciones. En este orden de ideas, vale recordar que en un reciente fallo de la Corte Nacional -¿Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/ despido?, del 08/11/2016-, el máximo tribunal de la Nación hace suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal confirmando que está expresamente prohibido por la Ley indexar, actualizar o repotenciar deudas. En lo que aquí interesa el dictamen de la Procuradora dice: ¿A su vez, estimo procedente el agravio referido a la declaración de invalidez constitucional del artículo 4 de la ley 25.561, que modificó los artículos 7 y 10 de la ley 23.928. ¿Cabe señalar que, a pesar de lo sostenido por el a quo en la sentencia apelada (fs. 517/518), la declaración no fue realizada de oficio, pues el actor introdujo el planteo de inconstitucionalidad referido en el escrito de inicio (fs. 66 vta.169) y el mismo fue sostenido en el recurso de apelación ante la Cámara (fs. 286 vta.). Dicha norma, que modifica los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 solo en el término "australes", que fue reemplazado por el de "pesos", mantuvo vigente la prohibición de actualización monetaria, indexación por precio y repotenciación de deudas para aquellas obligaciones de dar sumas de dinero, y, en el sub lite, la sentencia en crisis actualiza el crédito del actor a las variaciones que sufra la Canasta Básica Estadal. ¿Al respecto, la Corte Suprema en el fallo "Chiara Díaz" (Pallos: 329:385) estableció que la aplicación monetaria "significaría traicionar el objetivo anti-inflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas (leyes 23.928 y 25.561) mediante la prohibición 'indexación', medida de política económica evaluar" (considerando 10°). ¿En ese orden de ideas, en el caso "Massolo" (Pallos: 333:447) manifesté "que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa -mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria- escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf Pallos:

290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 Y330:3109, entre muchos otros), y la Corte Suprema ha sostenido que los arts. 7 Y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisioo n clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el arto 67, inc. 10 (hoy arto 75, inc. 11), de la Constitucioe n Nacional de 'Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras...' (conf. causa 'YPP' en Pallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567)" (considerando 13°). En el sub lite, considero que no se encuentra acreditada una afectaciody n al derecho de propiedad del actor de tal magnitud que sustente la declaraciofnd e inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, mat s aue n cuando el a quo aplicon a las sumas adeudadas un interen s equivalente al promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nacioa n Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales. Al respecto, la Corte ha sostenido que "aue n cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualizacioo n por depreciaciou n monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados periodos, su perduracio n sine die no solo postergaría disposiciones constitucionaleexpresas como las del arto 67, inc. 10, de la Constitucios Nacional-hoy art. 75, inc. 11-, sino que causaría un dant alimentar esa grave patologir a que tanto los afecta: la inflacion" (Fallos: 333:447, considerando 150). ?Elo se conjuga con el principio segut n el cual la decisio l n de invalidar una norma comporta la ultima ratio del orden jurídico, a la que soL lo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algud n derecho o garantiu Constitucio n, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquí a (Fallos: 312:2315; 330:855, 5345). Esta Procuracioa n sostuvo en el dictamen del 31 de mayo de 2007, causa S.C.C. 732, L. XLI, "Checmarev, Alejandro cl YPF SA si indemnizacio n enfermedad accidente" que "no resulta un fundamento vaa lido para apartarse de la norma la mera referencia a la variaciou n del indice de precios o al cambio de las condiciones econo mico-financieras, por tratarse de expresiones demasiado genea ricas que carecen de entidad suficiente para conferir debido sustento a la tacha que se le endilga". Por ello corresponderic a aplicar al caso las prohibiciones dispuestas e invalidar, en este punto, la decisio n del a quo.? Comparto este criterio, cuyo sustento dogmático se encuentra en reafirmado en el art. 19 de la Ley 25.561 que establece: ?La presente ley es de orden público. Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos. Derógase toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto.? Por lo tanto, y dado que la indexación, repotenciación o actualización están prohibidas por una ley de orden público, tal prohibición tiene el mismo carácter, de modo que no pueden existir excepciones a dicha restricción. En consecuencia, juzgo que no corresponde repotenciar de ningún modo al indemnización establecida según la ley aplicable al caso, como vimos, Ley 24.557 y el Decreto 1694/2009. A todo evento, el a quo ha establecido intereses -a los que nos referiremos al tratar el próximo agravio- los que sí están permitidos por la normativa vigente. Por tales motivos debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 12 de la LRT y la pretensión indexatoria del actor.? Por lo tanto, si no podemos aplicar válidamente el régimen de la Ley 26.773 -hoy Ley 27.348-, no hay manera de indexar o repotenciar la obligación, dado que el art. 7° de la Ley 23.928 sigue vigente e lo impide, la aseguradora obligada al pago se libera pagando el valor nominal de la deuda con más los intereses del Banco de la Nación Argentina según la tasa activa sumada desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago. Ahora bien, la actora, además, cuestiona la constitucionalidad de los arts. 12 y 14 inc. 2), apartado b) de la Ley 24.557, cuya redacción original fue modificada por los arts. 4 y 6 del Decreto 1278/2000. Del primero cuestiona la falta de inclusión de los rubros no remunerativos en la base para el cálculo de las indemnizaciones. En tanto que el art. 14, 2), b) del mismo cuerpo legal es impugnado en cuanto a la obligación de pago por renta periódica. Respecto de lo postulado por el actor en relación a la inconstitucionalidad del art. 12, coincido con lo manifestado por la demandada en cuanto a que tal postulación es extemporánea. En efecto, la constitucionalidad del art. 12, Ley 24.557, no fue postulada en la demanda. Los motivos que ahora aduce la recurrente, de existir, ya existían a la época de la promoción de la acción y no tenían relación con la aplicación del R.I.P.T.E. ni con la vigencia temporal del derecho. En particular si observamos que el cuestionamiento se orienta a la falta de inclusión de los rubros no remunerativos, falta de inclusión que, cualquiera fuese el esquema legal que se aplicase, era derecho vigente a la época en que se presentó la demanda. Por lo tanto, art. 246 CPCC mediante aplicable por remisión del CPL, la Sala se encuentra vedada de entrar a considerar postulaciones no propuestas en la instancia de grado. Más aún teniendo en consideración que la cuestión constitucional, tal como ahora es propuesta en la alzada, ya existía al tiempo de la promoción de la acción. Pero aún cuando quisiésemos tratar la inconstitucionalidad planteada por el actor, nos encontramos con otro obstáculo que nos impide entrar a considerar la impugnación de inconstitucionalidad de la norma del art. 12, Ley 24.557, se trata de la falta de pruebas al respecto. Me explico. El cuestionamiento del actor, como vimos, se dirige a la falta de inclusión de los rubros no remunerativos en el salario base para el cálculo de la indemnización. Pero tales rubros no se suponen, ya que no integran el salario ordinario, por lo que sólo podrían ser incluidos en dicho salario base si efectivamente se cobraron. De modo que es indispensable, a fin de evaluar si efectivamente existe un perjuicio constitucional para el actor, constatar previamente que tales rubros se hayan devengado. Además, los rubros no remunerativos suelen tener muy diversos orígenes, ya que pueden provenir de una disposición legal -un decreto del poder ejecutivo que disponga su pago o un premio, digamos, para fin de año, por ejemplo- o

convencional, y dentro de estos últimos pueden ser producto de negociaciones colectivas o de acuerdos particulares del empleado con el empleador. De manera que no podemos presumir la existencia de tales rubros y en virtud de tal presunción establecer una sanción tan grave como la inconstitucionalidad. De lo dicho se desprende que, en tanto no existan pruebas concretas de que tales rubros fueron devengados en favor del trabajador, no podemos siquiera entrar a considerar el planteo de inconstitucionalidad, pues en tanto no se demuestre concretamente que el trabajador ha percibido tales rubros no remunerativos, no hay perjuicio concreto que habilite tal declaración. No parece lógico declarar la inconstitucionalidad de la norma por no incluir rubros que el actor no percibió, o no sabemos si lo hizo. Recordemos que en nuestro sistema de control difuso de constitucionalidad de las leyes no puede declararse la inconstitucionalidad en tanto no haya un perjuicio concreto de quien lo pide. En autos, el actor no arrió prueba alguna tendiente a demostrar que cobró salarios no remunerativos, luego, no habiéndose postulado en término la inconstitucionalidad y no existiendo prueba alguna respecto de tal postulación, no podemos entrar siquiera a considerar la invalidez constitucional del art. 12 de la Ley 24.557. Finalmente, en relación a la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2º, ap. b) de la Ley 24.557, no se advierte cuál es el agravio. En efecto, esta vez sí formulado en oportunidad procesal genuina, el cuestionamiento fue recibido favorablemente para los intereses del actor por el a quo. Así lo señala expresamente al final del apartado 3) de los considerandos de la sentencia de grado (fs. 97 vuelta): "Por consiguiente considero que corresponde la descalificación constitucional del art. 14, apartado 2 b.- de la Ley N° 24.557...?", para ordenar el pago en una sola entrega. Esto no ha sido materia de agravio por parte de la recurrente, por lo que ha quedado firme y ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debiendo la demandada cumplir con la prestación consignada en la norma en un sólo y único pago. En consecuencia, al haber recibido el actor lo que pretendía no hay perjuicio que pueda provocar agravio. Luego, la queja deviene abstracta. Costas. Dado que el art. 102, CPL, nos permite eximir total o parcialmente de costas al litigante vencido cuando haya mérito para ello, expresándolo en nuestros fundamentos. En este sentido, creo que estamos en un caso donde existen tales méritos, pues hubo un cambio importante en la jurisprudencia a partir de un fallo de la Corte Federal, que modificó el criterio con que los tribunales inferiores veníamos fallando. Por tales motivos, las costas de Alzada deben distribuirse en el orden causado. Así voto. A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo. Coincido con el voto del Dr. Prola. A la tercera cuestión el Dr. López, dijo. Por los motivos expresados en mi voto corresponde: Desestimar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada; Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada recurrente, modificando la sentencia bajo recurso, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente. Declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, conforme se ha expuesto. Las costas en esta sede se distribuyen en 25% al actor y 75% a la demandada (art. 102 CPL). Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes en el ...% de los fijados en la sede de origen. A la misma cuestión el Dr. Prola, dijo. Atento el resultado de la votación, corresponde: 1. Declarar desierto el recurso de nulidad; 2. Hacer lugar al recurso de apelación de la demandada en los términos expuestos en los considerandos; 3. Costas de alzada en el orden causado; 4. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el ...% de lo que corresponda por la etapa de grado. A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo. Adhiero al voto precedente. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, por mayoría, RESUELVE: I. Declarar desierto el recurso de nulidad; II. Hacer lugar al recurso de apelación de la demandada en los términos expuestos en los considerandos; III. Costas de alzada en el orden causado; IV. Regular los honorarios en el ...% de los fijados en la sede inicial. Insértese, hágase saber y bajen.- (Expte. Nro. 284/16) Dr. Héctor Matías López (en disidencia) Dr. Juan Ignacio Prola Dra. Ana Anzulovich Dra. Andrea Verrone Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

025673E