----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Y., G. A. c/ F. P. SEGUROS S.A. s/ Accidente de trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 42 – año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.
140.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 126, que fuera concedido a fs. 127, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 118/123, aclarada a fs. 132/vta., que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos y de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de la sentencia, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por G. A. Y. contra F. P. SEGUROS S.A., condenando a esta última a que en el término de 10 días abone al demandante la suma de $578.986,27, con más los intereses fijados en el considerando respectivo, debiendo atender las prestaciones en especie que amerite la limitación que presenta el actor como consecuencia del accidente de autos, con imposición de costas a la demandada vencida.----------La expresión de agravios luce a fs. 128/130, el traslado conferido a fs. 131 no fue contestado por su contraria y la apelante impugna el fallo por la estimación del IBM. Sostiene que el a quo ni siquiera declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT vigente al momento de la contingencia padecida por el actor ocurrida el 30/10/2015. Expresa que el juez a quo se apartó de lo establecido en el art. 12 de la LRT sin siquiera declararlo inconstitucional, aduciendo simplemente que estimó “más razonable” aplicar “analógicamente” lo dispuesto por la ley posterior 27.348, la cual en su art. 11 modifica el art. 12 de la LRT 24.557. Manifiesta que la ley 27.348 entró en vigencia a más de un año de ocurrida la contingencia discutida, durante el transcurso del presente proceso y que por ello la arbitrariedad es evidente. Destaca que la nueva ley aplicada ni siquiera existía al momento de la traba de la litis y que por tal razón la indefensión de su parte es grosera ante tamaña arbitrariedad, por lo que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la debida defensa en juicio y la igualdad en el proceso. Sostiene que el magistrado solo se refirió a la razonabilidad para apartarse de lo dispuesto por el art. 12 de la LRT vigente al momento del siniestro pero no demostró ni justificó que tal norma en su anterior redacción haya ocasionado un perjuicio al actor.

Señala que el juzgador se apartó de lo estipulado por la ley al momento del hecho y que ello se traduce en un quantum superior del factor IBM que ocasiona un importe mayor de la prestación dineraria a la que prevé el “artículo 14 2 a de la LRT”. Considera que al determinarse que el IBM del actor debe calcularse conforme la aplicación del índice RIPTE a cada remuneración previa a la fecha de la contingencia, implica un aumento en los salarios que efectivamente percibía el trabajador y que el factor del IBM resulte mayor al que resultaría de aplicar la fórmula que preveía el art. 12 de la LRT. Añade que siguiendo ese razonamiento al determinar la prestación que surge del artículo 14, 2° apartado “a” de la LRT se llega a un importe mucho mayor al que correspondería de determinar el IBM considerando los salarios previos al hecho, tal como expresamente lo estipulaba el artículo 12 de la LRT vigente al día 30/10/2015. Realiza cálculos para ilustrar su postura, expresa que tal aumento es injusto y arbitrario y solicita se revoque la

sentencia impugnada. ----------

---2. Sostiene la aseguradora de riesgos del trabajo que el a quo ni siquiera declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T.----------

----En tal sentido, señalo en primer término que el actor en su demanda planteó concretamente la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 (ver p. IV.h), fs. 14, “**Planteo la Inconstitucionalidad del Art. 12 de la Ley 24.557**”) con sustento en que el cálculo del IBM es totalmente perjudicial a los trabajadores ya que el art. 12 LRT congela sus salarios realizando un promedio durante el año anterior al accidente y no toma en cuenta los rubros “remuneraciones exentas” o “no remunerativas”. Agrega que por ello viola los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional ya que su aplicación se traduciría en una pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio, explayándose sobre dicho aspecto a fs. 14/15 y vta. ----------Y en razón de ello el sentenciante destacó a fs. 120 vta., penúltimo párrafo, que: ***A los efectos del cálculo del IBM, corresponde analizar en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT***.----------

-

----A su vez, tal como se requiriera en demanda aludió concretamente a los dos argumentos expuestos por el accionante y que se refieren a la necesidad de incluir las sumas no remunerativas y a la falta de actualización de los salarios. Así, a fs. 120 vta./121 precisó que: ***Respecto de que se tomen en cuenta las sumas “no remunerativas” o “exentas” para el cálculo del IBM tanto este Juzgado como el Juzgado Laboral N° 2 de Trelew y ambas Salas de nuestra Excma. Cámara de Apelaciones, nos hemos expedido en el sentido de afirmar que ninguna duda cabe que tales conceptos deben incorporarse para el cálculo del ingreso base. Así fue dispuesto en la SDL n° 6/2014 dictada en los autos “R., O. A. c. P. A.R.T S.A.”, precedente que no hizo más que confirmar sobre este punto el fallo dictado en primera instancia. Por otro lado los apoderados del actor en autos han peticionado***

la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 igualmente porque la norma toma la remuneración del año anterior al accidente o primera manifestación invalidante de manera "congelada", perjudicando ello al trabajador teniendo en cuenta los índices de inflación monetaria observados en los últimos años. De estos dos temas se ha hecho cargo la ley 27.348 en su art. 11, donde sustituye el art. 12 de la ley 24.557 estableciendo que: "A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables)." Parece más que razonable adoptar el criterio que la norma en la actual redacción establece; vale sí señalar que no es que se efectúe una aplicación de la disposición legal de manera retroactiva, sino analógica pues, a mi criterio, resulta razonable tomar las pautas o parámetros establecidos para determinar el IBM, ello así pues no podemos dejar de considerar que los altos índices de inflación observados particularmente en los últimos ocho años mellan o perjudican de manera notable el derecho de los trabajadores al cobro de una reparación por prestación dineraria que resulte razonable.----------

----------Tales consideraciones permiten poner de relieve que el juzgador analizó el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 deducido por el actor en su demanda pues respecto de las sumas no remunerativas tuvo en cuenta el criterio sentado por ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones, y en lo que hace a la falta de actualización de las remuneraciones entendió más razonable el criterio adoptado por el art. 12 en su actual redacción por lo que aplicó el mismo en forma analógica y no de manera retroactiva.----------

-------Añado también que al dictar la sentencia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y también "… de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de esta sentencia" (ver Fallo, p. I, fs. 122 vta./123, último y primer párrafo, respectivamente), en clara alusión a la inconstitucionalidad del art. 12 del citado ordenamiento.----------

Con ese alcance, la afirmación vertida en el sentido que el a quo no declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT no se ajusta al pronunciamiento de la anterior instancia, por lo que se rechaza esa porción del agravio. ----------

---3. A su vez, ya en c. 173/16, S.D.L. 28/16, y en c. 205/17, S.D.L. 37/17, señalé que en materia indemnizatoria esta Cámara de Apelaciones se pronunció en el sentido de que la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. Es criterio ya expuesto en su composición de sala única, c. 10.836, S.D.L. N° 31/94; sala A, S.D.L. 46/97 y 36/01; y sala "B", c. 15.700, S.D.L. 04/00, c. 19.345, S.D.L. 20/2004, c. 19.629,

S.D.L. 46/2004, y c. 101/11, S.D.C. 11/11. Las sumas sustraídas al total por descuentos previsionales y sociales no pierden su carácter remuneratorio por la circunstancia que sean aplicadas a cubrir necesidades jubilatorias y asistenciales. Dicho de otro modo. Los importes que se detraen del total y que corresponden a los descuentos jubilatorios y obra social forman parte de la remuneración aún cuando sean diferidos o potenciales, pues en definitiva tales retenciones se efectúan sobre los rubros que el trabajador tiene derecho a percibir, por lo que son de su propiedad. Así se señala que a los fines del cálculo de las indemnizaciones laborales la remuneración a tomar es la bruta que devenga el trabajador, no la neta, porque las distintas sumas que les son retenidas con destino a la seguridad social también forman parte de la remuneración, aunque sus beneficios puedan ser diferidos (sistema de previsión social) o potenciales (obra social …) (Ojeda, Raúl Horacio, coordinador, “Ley de Contrato de trabajo comentada y concordada”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2011, T. III, pág. 429). La indemnización debe calcularse con base en el salario bruto percibido por el trabajador, los descuentos que se efectúan sobre el salario constituyen una remuneración indirecta que le asegura al trabajador servicios que de otra manera tendría que afrontar de su peculio; de modo que dicha indemnización no debe estimarse de acuerdo a la remuneración neta del trabajador, sino que debe ser determinada con arreglo a su sueldo bruto (cfr. CNAT., sala VII, 11.10.94, “Salade, Gabriel c/Osvaldo Luis Fasce S.A. s/accidente”; CNAT., sala II, 17.3.88, “Gerke, Carlos Alfredo c/Empresa de Transportes Generales Tomás Guido S.A. s/despido”; CNCom., esta sala, 6.11.03, “Clínica Privada Ezeiza S.R.L.” s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito promovido por Olaechea de Aguirre, Nélida y otra”) (CNCom., Sala D, 14/03/07, “Orozco, Lucrecia Alicia s. incidente de verificación de crédito en: Clínica Privada Ezeiza S.R.L.”, Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom, disponible en rubinzalon-line.com.ar: RC J 9892/10). En este mismo direccionamiento, en materia de daño resarcible se indica que no deben descontarse en la liquidación de la indemnización por incapacidad los aporte previsionales ya que las jubilaciones o pensiones que obtenga la víctima no representan propiamente “lucros”, pues por lo común reconocen como contrapartida un anterior sacrificio económico (los previos aportes jubilatorios), y lo mismo acontece con los pagos por obra social ya que los pagos periódicos a una obra social, que se descuentan de salarios entregados a agentes subordinados, integran la remuneración pues les permiten acceder a servicios de salud con beneficios de gratuidad o de cobertura sólo parcial (conf. Zavala de González, Matilde, “Disminuciones psicofísicas”, 2009, t. 2, par. 209, p. g) y h), págs. 211 y 214, respectivamente). Tampoco aquellos importes en los que el empleador actúa como agente de retención en el caso de cuota sindical o mutual, compras o préstamos, pues aun cuando se disponga el pago mediante retención en planilla no dejan de formar parte de la remuneración.----------En tales condiciones, bien dispuso el juzgador considerar en la base del cálculo las remuneraciones brutas.----------

----En lo que hace a la inclusión en el cálculo de las sumas no remunerativas se observa que la recurrente no efectuó crítica concreta alguna, por lo que en esa porción de la queja incurrió en deserción. ----------

----A todo evento cabe hacer notar que de la compulsa de los recibos de sueldo reservados bajo fs. 5/16 y fs. 19/33 -que en este acto se tienen a la vista- surgen diversos conceptos en carácter de adicionales que no quedarían comprendidos dentro del art. 12 de la ley 24.557 ya que dicha norma considera la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones.----------Y ya en c. 482/12, S.D.L. 05 13, y c. 146/14, S.D.L. 12/14, expuse que nada impide que normas que tengan origen en una convención colectiva sean declaradas inconstitucionales si se oponen a normas de jerarquía superior, pues si las leyes pueden así declararse, con mayor sustento un convenio colectivo cuya regulación queda sujeta a las leyes 14.250 y 23.546. De tal modo, la circunstancia de que su fuente sea contractual no impide tal declaración de inconstitucionalidad. En ese direccionamiento se expresa que la reforma constitucional de 1994 permitió que el Convenio 95 se ubique claramente como una norma infraconstitucional pero supralegal, y que la doctrina desde 1994 en adelante se inclinó por la utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (Seco, Ricardo Francisco, “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal – Culzoni Editores, 2010 - 2, “Normas internacionales y Derecho interno”, pág. 324). Además, la C.S.J.N. en los autos caratulados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043, al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la LCT, expresó de modo categórico que: “... Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a éste último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872). La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/apelación”, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiere ignorar bajo el ropaje del

nomen juris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demanda ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje" (considerando 5º del voto de la mayoría). Y a partir de sostenerse que luego de la reforma constitucional de 1994, los tribunales no discuten la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio de la OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de jerarquía supralegal, se precisa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a considerar las previsiones del Convenio 95 de la OIT en un planteo de inconstitucionalidad. En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010 en los autos "González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro" (G.125.XLII), el máximo tribunal revocó un fallo de la sala VIII de la Cámara que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el trabajador respecto de una serie de decretos que habían dispuesto el pago de asignaciones dinerarias "no remuneratorias" para los trabajadores privados comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. ... Como lo señala el máximo tribunal, de estar a los declarados objetivos de los decretos en cuestión, mal pueden dichas normas otorgar naturaleza no remunerativa de carácter alimentario a las asignaciones establecidas, sobre todo cuando el carácter alimentario es naturalmente propio del salario (García Vior, Andrea E., "Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos", en Revista de Derecho Laboral, 2010 - 2, ya citada, págs. 333 y 358/359). Por eso se expresa que actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad) por lo resuelto por la CSJN en "Pérez c/Disco" en 2009, y luego, en este año (por 2010), en "González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro" (Seco, Ricardo Francisco, comentario y Revista de Derecho Laboral ya referido, pág. 324). En síntesis, no hay duda que la C.S.J.N. adoptó un criterio amplio de la noción de salario al señalar "... que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario ..." (considerando 8º, del voto de la mayoría, en autos ya citados "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A."). De tal modo, la Corte Nacional otorgó preeminencia al Convenio Nº 95 de la OIT -norma de jerarquía supralegal conforme al art. 75, inciso 22, segundo apartado del primer párrafo, de la Constitución Nacional- cuyo art. 1 consagra: "A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba

prestar”. ----------

----En síntesis, el sentenciante al incluir las sumas no remunerativas en la base de cálculo tuvo en consideración la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, por lo que ante la falta de crítica concreta y razonada la apelante en este tramo de su impugnación incurrió en deserción por insuficiencia técnica del agravio (art. 60 de la Ley XIV N°1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------4. Paso a considerar la crítica vertida en cuanto a que el a quo sólo refiere a la razonabilidad para apartarse del art. 12 de la LRT vigente a la fecha del accidente ocurrido el 30/10/15. Agrega que la actualización por el índice RIPTE al tener un mayor importe de IBM aumenta su obligación en más de $79.300,86 y tal aumento es arbitrario y se traduce en un grave perjuicio patrimonial a su parte. ----------Al respecto, el argumento del sentenciante acerca de la “razonabilidad” resulta abstracto, y en ese direccionamiento cabe precisar que resulta necesario analizar el caso concreto.----------

----------Sobre el particular ya en c. 167/12, S.D.L. 16/12, y más recientemente en c. 167/17, S.D.L. 41/17, y c. 56/18, S.D.L. 30/18, tuve oportunidad de expresar que el control judicial de constitucionalidad se ejerce en casos concretos para lo cual cabe recordar la fórmula acuñada por la Corte Suprema desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 (ver Bidart Campos, German J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1994, T. I, pág. 139). Agrego también que una norma general que no es inconstitucional en si misma puede derivar en inconstitucionalidad cuando se la aplica a un específico caso. Por eso, una norma no puede aplicarse en forma mecánica a un caso concreto, pues en esa tarea de aplicación resulta necesario subsumir el caso individual en la norma. Y en ese direccionamiento se señala que: Este paso es el que pone término a la tarea de aplicación de una norma al caso. Éste es un paso en cierto sentido mixto: por un lado, requiere una nueva derivación de implicaciones lógicas aplicables estrictamente al caso individual, una vez que el sistema normativo relevante ha sido reconstruido, eliminándose sus indeterminaciones; por otro lado requiere, por supuesto, las operaciones empíricas necesarias para determinar las propiedades del caso; pero también en este paso intervienen consideraciones valorativas (Nino, Carlos Santiago, “Fundamentos de derecho constitucional”, Astrea, 1ª reimpresión, 2000, pág. 84). El juez actúa en ejercicio de una función de *individuación* de la norma *general* “en” y “para” un caso singular y concreto (Bidart Campos, German J., ob. cit., T. II, pág. 439). En tales condiciones, no hay duda alguna que el control de constitucionalidad corresponde realizarlo en cada caso a fin de analizar si por sus características la norma a aplicar de rango infraconstitucional resulta conforme o no con las de rango constitucional, por lo que la mera transcripción de citas jurisprudenciales sin explicar su relación con la causa en debate y sin justificar la aplicación de las conclusiones adoptadas en dichas citas en el caso a resolver no es suficiente ante su evidente generalización. A su vez, con referencia al fallo dictado por la C.S.J.N. en el caso “Aquino” destaco que en ese

pronunciamiento se precisó la necesidad de demostrar en el caso concreto la insuficiencia de las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo. Y con relación al caso "Aquino" (C.S.J.N., "Aquino, Usacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", Fallos: 327:3753) se expresa que, a partir de la coincidencia en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del art. 39, se advierte cierta discrepancia entre el carácter *relativo* -posición aparentemente mayoritaria- y *absoluto* de aquélla, tal diferencia en la calificación no supone que, en cada caso, pueda dejarse de lado la comparación entre el daño efectivamente sufrido y el resarcimiento que provean las prestaciones del sistema. En todo caso, la diferencia radicaría en que, si se adscribe a la interpretación de que la inconstitucionalidad es *absoluta*, quedaría abierta la posibilidad de su declaración de *oficio* en los supuestos en los que no hubiera sido planteada o que el planteo hubiere sido hecho en forma deficiente (Ackerman-Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal – Culzoni Editores, 2009, T. IV, pág. 246). Ello lleva a distinguir entre los supuestos de inconstitucionalidades directas absolutas y relativas, a cuyo respecto se sostiene en doctrina que hay normas que cada vez que se ponen en contacto con una determinada de orden constitucional, inevitablemente chocarán lesionando garantías de tal carácter. En tal hipótesis, en la clasificación del profesor Sagües, estaríamos ante una inconstitucionalidad absoluta, es decir, en supuestos en los que la norma inferior resulte siempre y en todos los casos inconstitucional. Empero, hay reglas legales que no siempre provocan este resultado: a veces sí y otras no, dependiendo de diferentes circunstancias. Son las denominadas situaciones de inconstitucionalidad relativa. Tal como lo he aseverado en distintas ocasiones, el apartado 1 del artículo 39 de la LRT milita en esta segunda categoría, ya que no en todos los supuestos de contingencias (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales) provoca agravio constitucional (Maza, Miguel Ángel, "Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del artículo 39 de la ley de riesgos del trabajo", en Revista de Derecho Laboral, 2002 – 1, "Ley de Riesgos del trabajo – II, págs. 59/60). Así, en el caso "Aquino" la declaración de inconstitucionalidad se sustentó en ese caso concreto por cuanto las prestaciones de la LRT no guardaban una relación razonable con el daño ocasionado. Asimismo, cabe destacar que posteriormente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la materia en los autos "Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A.", del 14/06/05 (AR/JUR/13665/2005), "Llosco, Raúl c/ IRMI S.A.", del 12/06/07 (AR/JUR/1800/2007), y "Cachambí, Santos c/ Ingenio Río Grande S.A.", del 12/06/07 (AR/JUR/1987/2007). Por ello reitero lo ya expuesto en c. 09/12, S.D.L. 08/12 y c. 167/12, S.D.L. 16/12, en cuanto a que se señala: En apretada síntesis, de cara a la doctrina de la CSJN sobre la validez constitucional del artículo 39.1 de la ley 24.557 a partir de los casos "Gorosito" y "Aquino", y las precisiones posteriores que aportan "Cura" y "Llosco" y "Cachambí", pero ponderando también el resto de las normas de la LRT, puede considerarse que: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar al sistema, que según el artículo 39 de la ley 24.557 era de *cúmulo restringido*, a

un modelo de *cúmulo amplio*. 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa*, cuya consideración dependerá, así, de las circunstancias de cada caso. Pero aun si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta*, esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de *oficio* de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes -además de acreditar la concurrencia de los presupuestos que atribuyan responsabilidad civil al empleador- deberán demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido. 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun si reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la LRT. ... 4) En el caso de los empleadores no asegurados, el trabajador -o, en su caso, sus derechohabientes-, cuando pretenda una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24.557, debería reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Esto debería ser así por una triple razón: en primer lugar, porque las prestaciones son *irrenunciables*; en segundo lugar porque necesariamente deberá hacer la *comparación* para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y, finalmente, porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar el pago de la reparación, el costo de las prestaciones -en dinero y en especie- del sistema de la LRT`podría ser satisfecho con los recursos del Fondo de Garantía (Ackerman-Tosca, obra y tomo citado, págs.
249/250).----------

---En consecuencia, la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los fallos citados permite precisar que para declarar la inconstitucionalidad de una norma se requiere demostrar en cada caso los recaudos de invalidez constitucional, criterio ya sentado por esta sala “B”, c. 79/08, S.D.L. 29/09. Además, debe considerarse que la Corte Suprema en la causa “Vizzoti” precisó que la limitación a la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, pues de lo contrario significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable del art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor, contrariando el principio de razonabilidad del art. 28 de la Ley Suprema. No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo -mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o fracción de tiempo menor- pueda verse reducida en más del treinta y tres por ciento, por imperio de lo dispuesto en los párrafos 2° y 3° de la citada disposición, concordando esta pauta de razonabilidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que la

confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. El resarcimiento del empleado despedido sin justa causa debe ser equitativo, lo que importa afirmar que la reglamentación del derecho a la llamada “estabilidad impropia”, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable (C.S.J.N., 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.” (La Ley 2004-E, 929). Y si bien el citado fallo está referido al tope salarial previsto en el art. 245 de la L.C.T. debe destacarse particularmente el considerando 6° al precisar la C.S.J.N. que: “… 6°. Que, por cierto, no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación. …”. ----------Con ese alcance, corresponde analizar la constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 al considerar el período correspondiente a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante sin ajuste alguno. En tal sentido, de acuerdo a los montos informados por la AFIP a fs. 75/76 cuyos importes obran en la segunda columna del cuadro de fs. 122 el total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos asciende a $243.654,43 y el I.B.M. a $20.293,41 por redondeo (243.654,43 dividido por 365 y multiplicado por 30,4). A su vez, si se toma una incapacidad del 24,42% y la edad de 41 años a la fecha del evento agudo que arroja un coeficiente de 1,5854 por redondeo (65 dividido 41), la indemnización prevista por el art. 14, acápite 2, inciso a) de la L.R.T. asciende a $416.404,48 (53 por 20.293,41 por 24,42% por 1,5854). ----------Ello permite considerar que la diferencia respecto al monto justado según RIPTE establecido por el juzgador de $482.488,565 sólo es del 13,70%, esto es, el monto sin ajuste de $416.404,48 alcanza al 86,3 % de la suma indicada en el fallo en crisis. En ese contexto, conforme a la doctrina sentada por la C.S.J.N., en los autos caratulados “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/2004 (La Ley 2004-E, 929), al no verse reducida la indemnización en más del treinta y tres por ciento no resulta confiscatorio en el presente caso el modo de cálculo establecido sin ajuste por el art. 12 de la L.R.T. Esto es, no se acreditó en la presente causa que hubiera una desproporción irrazonable que justifique la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. ----------En tales condiciones, corresponde hacer lugar a esta porción del agravio para disminuir el capital de condena a la suma total de $499.685,38 ($416.404,48 más el 20 % $83.280,90). ----------

---3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cuatrocientos noventa y nueve mil seiscientos ochenta y cinco con treinta y ocho centavos ($499.685,38) al dejar sin efecto el ajuste por el índice RIPTE, con más los intereses y

las prestaciones en especie establecidos en la anterior instancia. ----------La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C.----------Tocante al régimen de costas debe señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 48). Por otra parte, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “Catalán Labbe c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “Celi de Reucci c/Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93). ----------Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos). ----------Con tales alcances, cabe ponderar que el actor resultó vencedor en la cuestión principal referida a la reparación de los daños derivados del infortunio laboral sufrido, pese a lo cual resultó vencido en su pretensión referida a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en lo que hace al ajuste del ingreso base mensual (ver petición formulada en demanda, p. IV.h), fs. 14/15 y vta.).----------Por ello, estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.). ----------En cuanto a los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, pero también a que la actora no resultó vencedora en todas sus pretensiones y los porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, entiendo prudente mantener los honorarios regulados a los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en forma conjunta en un 18,5% y 10% del monto de condena, respectivamente, y elevar los emolumentos de la perito médica, Dra. Mónica Patricia Papinutti, por sus tareas de fs. 87/89 y fs. 104 para fijarlos en el 3% del ya referido monto del juicio (arts. 5, 6, 7,

penúltimo párrafo, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------El éxito parcial del único agravio traído por la demandada ya que se rechazó su argumento referido a que el juzgador no declaró la inconstitucionalidad del art. 12 y a su vez ninguna crítica efectuó a la inclusión de las sumas no remunerativas, conduce a imponer las costas de Alzada en el orden causado por responder adecuadamente a las porciones de éxito y fracaso obtenido por la apelante en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------

---Con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, respecto de los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. Vanesa Peruzotti y Darío Tejedor, en su carácter de letrados apoderados de la demandada, en conjunto, en la cantidad equivalente al 3% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

---Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

--Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 118/123, así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 128/130, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.----------I.- Dado que se trata de un solo agravio, con diversos aspectos, examinaré la cuestión en función de estos últimos. ----------

----1) La demandada cuestiona que el juez de grado ni siquiera declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT vigente al momento del evento, y luego de transcribir parcialmente el decisorio, destaca que el “a quo” se apartó del texto del citado artículo sin declararlo inconstitucional para aplicar analógicamente el texto reformado por la ley 27348, sin más fundamento de que lo estima más razonable. Agrega que la ley 27348 entró en vigencia a más de un año de ocurrida la contingencia discutida, por lo que la indefensión de su parte es grosera, ya que transitó un proceso sin conocer la norma que se le iba a aplicar. Reitera que el magistrado de origen por lo menos debió declarar la inconstitucionalidad del texto vigente, y aduce una “razonabilidad” que no demuestra. Expresa que como consecuencia de aplicar una ley que no se encontraba aún vigente al tiempo del hecho, se aumentó injustificadamente la obligación de su mandante. Efectúa los cálculos pertinentes para concluir que se incrementó la deuda en $ 79.300,86, lo que entiende injusto y arbitrario.----------En relación a que el juez de grado omitió declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en su anterior texto, vigente al tiempo del siniestro (30/10/15, ver fs. 04 vta., 3er. párrafo), habré de decir, por un lado, que el actor solicitó dicha inconstitucionalidad por dos razones: que se congelan los salarios realizando un promedio de los mismos durante el año anterior

al accidente, y porque no toma en cuenta los conceptos “no remunerativos” que integran el salario (ver fs. 14/15 vta., pto. IV.h). En función de dicha petición, el juez de grado comenzó el tratamiento de dicha cuestión señalando que *“A los efectos del cálculo del IBM, corresponde analizar en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. Respecto de que se tomen en cuenta las sumas “no remunerativas” o “exentas” para el cálculo del IBM tanto este Juzgado como el Juzgado Laboral N° 2 de Trelew y ambas Salas de nuestra Excma. Cámara de Apelaciones, nos hemos expedido en el sentido de afirmar que ninguna duda cabe que tales conceptos deben incorporarse para el cálculo del ingreso base. Así fue dispuesto en la SDL n° 6/2014 dictada en los autos “R., O. A. c. P. A.R.T.*

S.A.”, precedente que no hizo más que confirmar sobre este punto el fallo dictado en primera instancia” (ver sentencia a fs. 120 vta., dos últimos párrafos/121, 1er. párrafo). -

---En cuanto al otro argumento por el que se requirió la inconstitucionalidad del art. 12, argumentó que *“Por otro lado los apoderados del actor en autos han peticionado la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 igualmente porque la norma toma la remuneración del año anterior al accidente o primera manifestación invalidante de manera “congelada”, perjudicando ello al trabajador teniendo en cuenta los índices de inflación monetaria observados en los últimos años. De estos dos temas se ha hecho cargo la ley 27.348 en su art. 11, donde sustituye el art. 12 de la ley 24.557 estableciendo que: “A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). Parece más razonable adoptar el criterio que la norma en la actual redacción establece; vale sí señalar que no es que se efectúe una aplicación de la disposición legal de manera retroactiva, sino analógica pues, a mi criterio, resulta razonable tomar las pautas o parámetros establecidos para determinar el IBM, ello así pues no podemos dejar de considerar que los altos índices de inflación observados particularmente en los últimos ocho años mellan o perjudican de manera notable el derecho de los trabajadores al cobro de una reparación por prestación dineraria que resulte razonable”* (ver sentencia a fs. 121, 2do. a 4to. párrafos).----------

----2) He preferido extenderme en la transcripción de los argumentos del sentenciante porque de los mismos se desprende que el mismo examinó la inconstitucionalidad del art. 12, dando argumentos por hacer lugar al planteo. Se podrá considerar que la argumentación fue escueta, ya que con relación a las sumas no remunerativas se remitió a la jurisprudencia local. Y en cuanto a la falta de actualización de los haberes a los fines del cálculo del IBM, luego de citar el nuevo texto del art. 12 conforme la ley 27348, consideró que dicho criterio resulta más razonable y que por ello efectuaba una

aplicación analógica y no retroactiva del mismo, teniendo en cuenta los altos índices de inflación de los últimos ocho años.----------

---Asimismo si bien no enumeró al art. 12 precitado en la parte resolutiva al declarar la inconstitucionalidad de otras normas, ha de repararse que el pto. I de dicha parte culmina de la siguiente manera: *"…y de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de esta sentencia"* (ver sentencia a fs. 123, 1er. párrafo). Y de acuerdo a lo transcripto *ut supra* es claro que en los considerandos se argumentó en pos de la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, por lo que se decidió por la aplicación analógica del nuevo texto conforme la ley 27348. Es por ello que no lleva razón lo argüido en el agravio en cuanto a que el juez de grado no declaró la

inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. ----------

---3) No obstante lo anterior, el apelante consideró que se aplicó la ley 27348, reitero que se lo hizo analógicamente, con el mero argumento de que resultaba más razonable, y efectuó los cálculos pertinentes para determinar que se incrementó injustamente la obligación de su parte en$ 79.300,86. De lo expuesto se deduce que la declaración de inconstitucionalidad declarada, a pesar de que la recurrente entiende que no se decretó, fue dictada sin fundamento según la misma. Al respecto habré de señalar que en lo relativo a la inclusión de las sumas "no remunerativas", la recurrente no efectúa ninguna crítica, por lo que en esta porción incurrió en deserción parcial. Por lo demás, habré de decir que la inclusión de dichos montos responde al criterio sostenido por este Cuerpo. En efecto, en diversos precedentes de esta Sala "B", entre ellos SDC N° 11/11, del 18/08/11, y SDL N° 13/18, del 07/03/18, señalé que este Cuerpo se ha expedido en el sentido de que en materia indemnizatoria la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. En tal sentido se excluyen del cálculo las prestaciones que por su naturaleza no son salariales, como las asignaciones familiares o las sumas abonadas a título indemnizatorio como la integración del mes de despido (conf. Etala, Carlos Alberto: "Contrato de trabajo", Ed. Astrea, 2000, pág. 578), mientras que toda prestación que recibe el trabajador por parte del empleador y que represente una ganancia para el mismo que satisfaga total o parcialmente su consumo, debe considerarse salario (conf. CNAT, Sala II, 12/5/95, DT, 1995-B-1626), así como que es remuneración tanto lo que percibe el empleado como lo que le evita un desembolso (conf. CNAT, Sala II, ídem). En consecuencia el cómputo efectuado en el decisorio en cuanto se consideró el haber bruto resultaba correcto, debiéndose desestimar este argumento del apelante -hago alusión al antecedente mentado-. ----------

---Asimismo aduje que en los precedentes de esta Sala "B", SDL Nº 05/13 del 28/02/13 y, SDL N° 12/14, del 19/06/14, había sostenido que la doctrina de los períodos que van desde 1994 en adelante, y mucho más en la primera década del siglo, se inclinó por la cita, estudio y utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también de decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían

retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (conf. Seco, Ricardo Francisco: “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010-2, “Normas internacionales y derecho interno”, pág. 324). Asimismo agregué que en el antecedente referido el sentenciante se atuvo a la evolución de la doctrina y jurisprudencia desenvuelta en esta materia. Siempre de acuerdo al citado artículo de Seco (conf. aut. cit., op. cit., págs. 291/325), quien divide esta evolución en distintas etapas, se indica que una primera va desde que el Convenio 95 OIT fue aprobado por la Argentina (1956) hasta la reforma constitucional de 1994; otra desde ésta hasta 2004 cuando, en la primavera de ese año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con su nueva integración comenzó a expedirse sobre temas laborales abandonando los criterios vigentes de la época neoliberal; otra que va desde 2004 hasta 2009 cuando la Corte se expidió en el caso “Pérez c/ Disco”; y finalmente desde esa fecha en adelante (conf. Seco, op. cit., pág. 293). En la primera etapa se sucedieron diversos fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo estableciendo el carácter no remunerativo de distintos rubros y prestaciones otorgados al trabajador (conf. Seco, op. cit., págs. 294/296). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 31 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional, el bloque de constitucionalidad reconoce primero a la Constitución Nacional y a los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, luego a los tratados internacionales, entre ellos a los convenios de la OIT, y luego a las leyes nacionales. La Constitución Nacional en la cláusula social incorporada en 1957 avanza desde el salario mínimo vital y móvil hasta la retribución justa, también atiende a la participación del trabajador en la empresa, aclarándose que se entiende que la remuneración es regida por la justicia social. Varias son las normas internacionales vigentes en nuestro país, con jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, referidas al salario que la Corte señaló en el fallo “Pérez c/ Disco”. Ellas son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23, 24 y 25); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XIV, segundo párrafo, y XXXVII); el PIDESC (arts. 6 y 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, inc. e); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (art. 11.1, incs. d y e). El Convenio 95 de la OIT es, a partir de la reforma de 1994, claramente una norma supralegal pero infraconstitucional (conf. Seco, op. cit., págs. 297/298). En el período de 1994 a 2004 la ley 24700 incorporó a la LCT la figura de los beneficios sociales en el artículo 103 bis y contempló otras prestaciones no remuneratorias en los artículos 105 y 223 bis. Con todo, las prestaciones enunciadas en la ley 24700 no presentan rasgos homogéneos, pudiéndose bosquejar la siguiente clasificación: 1) beneficios sociales plenos (art. 103 bis); 2) beneficios sociales parciales (ídem); 3) prestaciones

complementarias no remunerativas (art. 105); 4) prestación no remunerativa (art. 223 bis). Lentamente comenzó a haber mayores referencias en la jurisprudencia al Convenio 95 de la OIT, en especial para descalificar los llamados beneficios sociales por inconstitucionales (al menos de varios de los positivizados). Así se entendió que la compensación escolar es remunerativa (conf. voto del Dr. Capón Filas en CNAT, Sala VI, del 11/08/97, en “Salinas, Ernesto c/ ANSES”, en D.T. Online; AR/JUR/5979/1997). La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/11/98, en autos “Della Blanca c/ Industrias Pescarmona”, dijo que era inconstitucional el decreto 1477/89 porque la naturaleza no remunerativa debe ser establecida por una ley, pero además sostuvo que ella debía ser confrontada con la Const. Nacional en cuanto al art. 14 bis que establece la retribución justa y el art. 28 que consagra el principio de razonabilidad (conf. Seco, op. cit., págs. 298/300). En el período entre los años 2004 y 2009 se expresaron por la inconstitucionalidad de algunos beneficios sociales paradigmáticos varios autores relevantes, fundándose en el art. 1 del Convenio 95. Así por mencionar sólo algunos, Ackerman cuestionó la validez de las normas que desalarizan contraprestaciones otorgadas por el empleador como consecuencia del contrato de trabajo, en especial por contravenir el Convenio 95, art. 1, respecto de los incisos b y c del art. 103 bis de la LCT, porque aquella tiene jerarquía supralegal y no puede la ley contradecir sus reglas. Goldín consideró a los tickets canasta como “vales” destinados a la compra de alimentos -no distinto del que habitualmente tiene buena parte del salario-, su desalarización tiene como evidente finalidad la de abaratar su costo; para esto, se consagra su carácter no remuneratorio, que implica que en relación a su importe no se tributa a los diversos regímenes de seguridad social ni se le tiene en cuenta para la determinación de los créditos de los trabajadores que tienen su base de determinación en el salario (v. gr. vacaciones, indemnizaciones, preaviso y despido, etc.). Es un artificio consistente en tratar a parte de la remuneración como si no lo fuera, lo que constituye una franca transgresión al Convenio 95 de la OIT. A su vez Rodríguez Mancini utilizó el Convenio 95 para juzgar la inconstitucionalidad de las normas que reducen el contenido de las remuneraciones de los pagos por contraprestación laboral, por la superioridad normativa del Convenio respecto de las leyes. En el mismo período la jurisprudencia se sirvió del Convenio 95 para justificar que es salario la retribución en caso de licencia por enfermedad inculpable y que debe considerarse a los fines de la indemnización por despido, no obstante lo cual la jurisprudencia, de manera general, presentó posturas controversiales respecto a esta materia (conf. Seco, op. cit., págs. 300/314). El 01/09/09 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló la causa “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (Fallos: 332:2043). Tanto en los votos de la mayoría como de la minoría se afirmó que el Convenio 95 define el término salario y este fallo dio un alcance amplio a las normas del Convenio en el sentido de prevalencia de la salarialidad de las retribuciones de los trabajadores. La Corte Federal adoptó esa postura, atendiendo a las observaciones dirigidas a la Argentina por “la Comisión de Expertos en Aplicación de

Convenios y Recomendaciones de la OIT". Dicha Comisión, con expresa referencia al artículo 103 bis recordó a la Argentina que el artículo 11 del Convenio, si bien no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término "salario", sí tiene por objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de sus denominaciones o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio. Las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos, por el contrario es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe (conf. Seco, op. cit., págs. 314/316). Como consecuencia de lo argumentado, la Corte, en el considerando 9 concluyó que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT (t.o. según ley 24700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Desde el año 2009 en adelante la jurisprudencia pareció alinearse mayoritariamente tras el fallo de la Corte referido, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados "bonus", los tickets almuerzo, vales alimentarios, decidiendo la Corte Federal el 19/05/10 en la causa "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" que las llamadas asignaciones no remunerativas establecidas por los decretos de necesidad y urgencia 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen son inconstitucionales (conf. Seco, op. cit., págs. 316/317).----------

---Como conclusiones de todo lo expuesto, destaqué que el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT establece *"A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".* En interpretación de dicha norma se ha sostenido que la intención de los redactores era utilizar el término "salario" no en un sentido técnico, sino en un sentido general que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajo. En dicha línea de interpretación las reglamentaciones internacionales propuestas se aplicarán a la remuneración o ganancias, cualquiera que sea su designación o forma de calcularlas, que fueran posible expresar en términos de dinero pagadero por un empleador a un trabajador por trabajos o servicios prestados en virtud de un contrato de empleo, escrito o verbal. La CSJN en "Pérez c/ Disco" afirma de modo tajante, y en contradicción con abundante doctrina nacional e incluso jurisprudencia que así no lo consideraba, que el Convenio 95 define el término salario dándole un alcance amplio a sus normas. Con los pronunciamientos citados de la CSJN y su interpretación acerca del alcance del Convenio 95 de la OIT,

atendiendo a sus normas y criterios de interpretación, cabe resignificar a los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o decisiones heterónomas (conf. Seco, op. cit., págs. 319/325).----------Como consecuencia de lo anterior, es claro que el juez de grado en este punto se atuvo a la jurisprudencia de este Cuerpo, ello amén de que la quejosa incurrió en deserción parcial por insuficiencia técnica en este aspecto del agravio (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC), y de que en la actualidad dicho criterio fue receptado en el art. 12, inc.1) conforme ley 27348. ----------

----4) En lo que sí tiene razón la recurrente es en el ajuste de los haberes por el RIPTE a los fines del cálculo del IBM, respecto de lo cual el juez de grado aplicó analógicamente el texto del art. 12, inc. 1 según ley 27348. Es que si bien la apelante aduce un grave perjuicio patrimonial por incrementarse su obligación en $ 79.300,86, y ello en realidad no importa un aumento considerable en el total a abonar, justamente por dicha razón es que no correspondía la declaración de inconstitucionalidad. Es que la recurrente aduce que el juez sólo invocó la genérica argumentación de la “razonabilidad”, y en ello lleva razón. Dicho argumento es abstracto y sobre este punto argumenté que ya he decidido en diversos precedentes de esta Sala “B”, entre ellos SDL N° 08/12, del 18/04/12, que de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional -como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *“Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”* (conf. Bidart Campos, Germán José: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, Tº I, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la

aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart

Campos, op. cit., ídem, pág. 156). ----------

---De manera sumamente clara y profunda, y en el marco de la defensa del control judicial de constitucionalidad desde una justificación democrática del mismo, este tema es abordado por Gabriel Bouzat. Este autor en su artículo "El derecho como un sistema de razones para la coacción" (ver en "Homenaje a Carlos S. Nino", Coordinadores: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Carlos F. Rosenkrantz, Ed. La Ley, 2008, págs. 137/150) explica que: *"La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando las consecuencias de dicha norma pueden ser aceptadas por todos los involucrados. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas, esta idea de legitimación determina que, en general, el consenso necesario para dictar las normas jurídicas se da a un nivel de abstracción distanciado de las situaciones concretas en que las normas son aplicadas. Ello plantea una dificultad porque sólo si fuese factible prever detalladamente, durante el proceso de discusión previo a la sanción de la norma, todas las situaciones posibles en las cuales las normas pueden ser aplicadas puede considerarse que el procedimiento democrático ha respetado el principio de imparcialidad. Como decía el gran juez norteamericano Oliver W. Holmes, "generalizar es omitir"...A estas consideraciones debe sumarse la circunstancia de que el debate democrático es imperfecto porque la necesidad práctica de decidir determina que quede generalmente inconcluso y que las decisiones deban adoptarse por mayoría y no por unanimidad. Además, las limitaciones de la representación política impiden muchas veces que todos los puntos de vista relevantes sean tenidos en cuenta al momento de decidir...El procedimiento judicial debe compensar la generalidad y universalidad de las normas jurídicas garantizando, frente a las circunstancias concretas del caso planteado, la realización de los valores presupuestos en los procedimientos democráticos...La tesis que defiendo considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, no se puede sostener que una norma pueda aplicarse mecánicamente a un caso concreto..."* (ver aut. cit., op. cit., págs. 145/148). En otro artículo, Bouzat vuelve a tratar el tema con conceptos preclaros, explicando que *"Se debe tener presente que las legislaturas han sido pensadas para dictar normas generales que han de regir las futuras conductas individuales. En cambio, los jueces investigan los hechos pasados y tienen con exclusividad la facultad para determinar las circunstancias fácticas del caso. Por eso, cuando frente a un caso concreto advierten que un derecho constitucional de una persona ha sido afectado, por una ley que no contempla*

imparcialmente la situación de la persona en cuestión, si amparan la pretensión, están ampliando y no restringiendo los valores que justifican la democracia" (conf. aut. cit.: "La argumentación jurídica en el control constitucional" (Trabajo presentado en el Seminario "La Jurisdicción Constitucional", en la Universidad Diego Portales de Chile en noviembre de 1995). Entiendo, de acuerdo a las citas que preceden, que queda claro que el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo en cada caso para examinar si por las circunstancias del mismo, en dicho particular supuesto, la norma infraconstitucional a aplicar se aviene o no con las de rango constitucional, sin que resulte suficiente referirse en forma genérica a antecedentes jurisprudenciales sin una concreta referencia al caso a decidir. Tal criterio es el que he sostenido en el antecedente de esta Sala "B" en SDL Nº 29/09 del 06/04/09, entre otros.----------Es de agregar que en el precedente de esta Sala, SDL N° 41/17, del 07/08/17, continué razonando que dado que se citaba el precedente de la Corte "Aquino", es de destacar que en el mismo se refuerza la exigencia de declarar la inconstitucionalidad en concreto. ¿Qué dijo la Corte en "Aquino", fallo del 21/09/04 (in re: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.")?. Si bien todos los ministros coincidieron en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24557, siguiendo a Ackerman, lo hicieron con distintas argumentaciones y con una aparente discrepancia sobre el tipo de *inconstitucionalidad* que se configuraba en esta norma. Así los Dres. Petracchi y Zaffaroni, con fundamentos en normas constitucionales, en precedentes de la misma Corte, en el Derecho Comparado y en normas internacionales, hicieron reproches directos al modelo de limitación cuantitativa de responsabilidad de la norma en cuestión, y aunque en el considerando 5º hacen alguna referencia a la comparación con las prestaciones de la ley, al no limitar su conclusión al caso concreto, parecen entender en los considerandos 12 y 14, que la norma impugnada configura un supuesto de *inconstitucionalidad directa absoluta.* Sin embargo, en el mismo considerando 14, advierten que el desenlace del litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo que incluye al propio de la LRT. Lo que se sostiene es que la Constitución no puede consentir que dichas limitaciones obren válidamente para impedir que, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto del principio *"alterum non laedere"*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Por su parte los Dres. Belluscio y Maqueda rescataron en su voto la doctrina de "Gorosito" sobre el fondo de la cuestión, subrayando la exigencia de prueba *en el caso concreto* de la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 (considerandos 3º a 5º), desproporción que tienen aquí por acreditada (considerandos 8º a 9º), y se pronunciaron así por la declaración de inconstitucionalidad (considerando 11). También consideró que se trataba de un supuesto de *inconstitucionalidad directa relativa* el ministro Boggiano, quien, amén de remitirse a la

doctrina del caso “Gorosito”, expresamente adhirió a las razones expuestas en los considerandos 8º a 11 del voto de los Dres. Belluscio y Maqueda. Por último la Dra. Highton de Nolasco, si bien en el considerando 11 de su voto parece adscribir a la tesis de que se trata de un caso de inconstitucionalidad absoluta, en el considerando 17, luego de reiterar parcialmente las advertencias de los Dres. Petracchi y Zaffaroni y de Belluscio y Maqueda, afirmó que *en el “sub lite”, ese desajuste se tradujo en la manifiesta insuficiencia de la reparación a que conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de la que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso* (conf. Ackerman, Mario E.: “La ley sobre Riesgos del Trabajo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 126/129).----------Las diferentes posturas esgrimidas por los ministros en el antecedente citado han generado confusión, en tanto si bien, no ahorran críticas a todo el sistema establecido por la ley 24557, en verdad se han cuidado de advertir que la decisión de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 se limita a *este caso concreto.* Como se concluyera en un artículo de doctrina, en el caso concreto, las prestaciones correspondientes no guardaban relación coherente o razonable con el daño causado, pero para arribar a una solución justa en el mismo no era necesario atacar la piedra angular del sistema, que implica desvirtuarlo en su totalidad (conf. Anzoátegui, Ignacio: “El fallo “Aquino” y la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557. Un fallo justo en lo particular con consecuencias disvaliosas para la sociedad”, en Revista Lecciones y Ensayos LexisNexis, Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires, 2006, Nº 82, pág 335). ----------Como síntesis, la doctrina de la Corte, tal como quedara configurada en los antecedentes mencionados y en los posteriores “Cura” (14/06/05), “Llosco” (12/06/07) y “Cachambí” (12/06/07), puede resumirse de la siguiente manera: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar el sistema, que según el artículo 39 de la ley 24557 era de *cúmulo restringido*, a un modelo de *cúmulo amplio;* 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa,* cuya consideración dependerá de las circunstancias de cada caso. Pero aún si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta,* esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de oficio de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes deberá demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido; 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun sin reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad de la norma referida. Es más, en virtud de los deberes de conducta que le imponen al trabajador los artículos 62 y 63 de la LCT, si el empleador contrató una ART, aquél está obligado a recibir las prestaciones en dinero y especialmente las previstas en especie, para no agravar la responsabilidad que pretenda atribuir a su empleador, pudiéndose

considerar la falta de recepción de las mismas a los fines de reducir la extensión de la responsabilidad del empleador en cuanto puedan suponer *culpa de la víctima* en la causación del daño (conf. art. 1113 del C. Civil); 4) En el caso de empleadores no asegurados, el trabajador o sus derechohabientes, cuando pretendan una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT, deberían reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Ello porque en primer lugar son irrenunciables, en segundo término porque necesariamente deberán hacer la comparación para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y finalmente porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar la reparación, el costo de las prestaciones del sistema de la LRT podría ser satisfecho con los recursos del fondo de garantía (conf. Ackerman, op. cit., págs. 133/135). De la jurisprudencia de la Corte citada se desprende, esto es, que habrá que acreditar los requisitos de invalidez inconstitucional en cada caso concreto (conf. esta Sala “B”, SDL Nº 20/09 del 06/04/09).----------A lo anterior, he de agregar que en el precedente de esta Sala “B”, SDL 22/12, del 22/10/12, destaqué la existencia de paralelismo y analogía entre la situación planteada y algunos antecedentes de la Suprema Corte Nacional como “Vizzoti”, “Gorosito” y “Aquino”. En el antecedente “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/04 (Fallos:327:3677) referido al tope contenido en el art. 245 de la LCT respecto a la indemnización por despido incausado, la Corte arguyó que *si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación”.* Es a partir de esta directiva que la Corte Suprema descalifica la norma en cuanto al módulo utilizado para establecer el tope y lo fija directamente por una relación porcentual sobre la remuneración que percibía el trabajador. Como se ve deja de lado la relación que pudiera haber entre el salario del trabajador despedido y el del conjunto colectivo. Esto es bien distinto, como surge claramente, de aceptar que fueran las partes del convenio colectivo las que brindaran las pautas para establecer los topes. Ahora eso no interesa y sólo importa mantener una relación porcentual entre salario y tope que no disminuya aquél a menos del 67%. La adopción de este porcentaje -o en todo caso el de la limitación en el 33% de la remuneración- aparece justificada en el fallo mediante una referencia recordatoria al criterio del Tribunal con relación a los límites que debía respetar el impuesto respecto de la propiedad de los habitantes (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo
Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 443/444).----------Como se puede apreciar, si bien el juez realizó los cálculos pertinentes a fs. 122, justamente los mismos desmienten que exista una diferencia mayor al 33% entre los haberes a considerar de acuerdo al texto vigente del art. 12 de la LRT, y los ajustados de acuerdo al RIPTE. De hecho, la diferencia final en la indemnización a abonar asciende

al 13,70%, tal como lo ha establecido el colega preopinante. En consecuencia de lo anterior, no correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en su texto vigente al tiempo del hecho, por lo que se hace lugar al agravio en esta porción y revocar parcialmente la sentencia a fin de disminuir el monto del capital de condena a la suma de $ 499.404,48.----------II.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de reducir el capital de condena a la suma de pesos cuatrocientos noventa y nueve mil seiscientos ochenta y cinco con treinta y ocho centavos ($ 499.685,38), con más los intereses y las prestaciones en especie establecidos en el fallo recurrido.----------Dada la revocatoria parcial, corresponde readecuar las costas y los honorarios de la instancia anterior de acuerdo a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Sobre lo primero, atento a que la actora ha resultado vencida en su planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en cuanto al reajuste de los haberes para el cálculo del IBM, encuentro apropiada la distribución que propone el Dr. Vergara de 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora, por cuanto dichos porcentuales reflejan adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes (conf. art. 72 del CPCC).----------En lo que se refiere a los honorarios, atento el resultado del pleito, el mérito y extensión de los trabajos realizados, así como los porcentuales que este Cuerpo habitualmente establece, encuentro ajustado a derecho lo regulado a los letrados de ambas partes en la instancia de origen en un 18,5% y 10% respectivamente; y

readecuar los de la perito médica Dra. Mónica Papinutti en un 3% del monto total de condena (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4); con más el IVA correspondiente. ----------

---En cuanto a las costas de esta sede, dado que el agravio de la demandada prospera parcialmente, ya que no advirtió la declaración de inconstitucionalidad genéricamente referida en la sentencia así como que nada argumentó en cuanto a la inclusión de las sumas no remunerativas, acuerdo en imponerlas en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC). ----------

----Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios de los letrados apoderados de la accionada, Dres. Darío Alberto Tejedor y Vanesa Peruzotti, en conjunto, en un 3% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

---A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** , el Dr. Vergara dijo:----------

--Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia

venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cuatrocientos noventa y nueve mil seiscientos ochenta y cinco con treinta y ocho centavos ($499.685,38), con más los intereses y las prestaciones en especie establecidos en la anterior instancia; b) imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de la perito médica, Dra. Mónica Patricia Papinutti, en un 3% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, manteniendo los emolumentos regulados a favor de los letrados apoderados de ambas partes; d) imponer las costas de alzada en el orden causado; e) regular los honorarios de los Dres. Vanesa Peruzotti y Darío Tejedor, en conjunto, por las tareas de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 3% del aludido monto de condena; y f) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

---Así lo voto. ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

-El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

---Así lo voto. ----------

--Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cuatrocientos noventa y nueve mil seiscientos ochenta y cinco con treinta y ocho centavos ($499.685,38), con más los intereses y las prestaciones en especie establecidos en la anterior instancia.----------

-----IMPONER las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor. ----------

---FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de la perito médica, Dra. Mónica Patricia Papinutti, en un 3% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, manteniendo los emolumentos regulados a favor de los letrados apoderados de ambas partes. ----------

---IMPONER las costas de alzada en el orden causado. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. Vanesa Peruzotti y Darío Tejedor, en conjunto, por las tareas de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 3% del aludido monto de condena. ----------

----DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 – SDL – CONSTE**.- ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA