----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre 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: **“G., S. A. c/ F. P. SEGUROS S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 276 – 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. 127.----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 108 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 102/106, cuya aclaratoria obra a fs. 120, por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 de la ley 24557, 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 del art. 12 de la misma ley; y se hace lugar a la demanda entablada por S. A. G. contra F. P. S. S.A., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $ 327.274,46, 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 costas a la demandada.----------

-------A fs. 109 se concede el recurso, obrando la expresión de agravios de la accionada a fs. 113/114 vta., cuyo traslado conferido a fs. 115 no fuera contestado por la actora. ----

------I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos por la demandada. La misma se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 y de la aplicación analógica que se efectúa del nuevo texto de la norma, con el argumento de que la fórmula originaria resulta inadecuada para reparar los daños al actor. Refiere que se está frente a una aplicación retroactiva de la ley 27348 bajo el disfraz de la invocación de la analogía. Transcribe el anterior texto del art. 12, expresando que el juzgador se aparta del mismo sin siquiera declararlo inconstitucional, simplemente por estimar “más razonable” aplicar analógicamente lo dispuesto en la ley 27348. Agrega que se aplica una norma que entró en vigencia mucho tiempo después de ocurrida la contingencia discutida, lo cual revela que la indefensión de su parte es grosera. ----------

------Añade que el agravio de su mandante es evidente en tanto no sólo se aparta de lo postulado por la ley al momento del hecho, sino que además ello se traduce en un quantum superior del IBM, lo que obviamente ocasiona un importe mayor de la prestación dineraria que prevé el art. 14.2 de la LRT. Arguye que el magistrado ni siquiera se detiene a demostrar el eventual perjuicio que se considera provocado al trabajador. De todas maneras destaca que al aplicarse la ley 27348 el IBM asciende a $

26.492,74, mientras que si se considera la fórmula vigente al momento de la contingencia el mismo asciende a $ 22.634,39, por lo que la variación no alcanza al 20%, por lo que no se puede hablar de una diferencia sustancial y grosera. Agrega que con la aplicación de la fórmula que regía al momento de la contingencia la prestación asciende a $ 233.013,36, y con más el 20% hace un total de $ 279.616,03; mientras que con la aplicación de la ley 27348 tales guarismos suman $ 272.728,72 y $ 327.274,46 respectivamente, por lo que la diferencia final es de $ 47.658,43. Considera que tal aumento es injusto y arbitrario, más remarca que no supera el 20% de la indemnización. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento del único agravio expuesto.----------

---1) Como se puede apreciar, la apelante cuestiona que el juez de grado ni siquiera declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT vigente al momento del evento, destacando 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 mucho tiempo después de ocurrida la contingencia discutida, por lo que la indefensión de su parte es grosera. 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 más de $ 47.658,43 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 (22/07/16, ver fs. 04 vta., pto. III, antepenúltimo 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 expresando que esto último no genera problema en el presente caso por cuanto el actor no ha cobrado sumas dinerarias exentas o mal llamadas no remunerativas (ver sentencia a fs. 104, anteúltimo párrafo). Aun así expresó, luego de enunciar la otra cuestión deducida en el pedido de inconstitucionalidad del art. 12, que *“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)" (ver sentencia a fs. 104 vta., 2do. párrafo).----------

---Como se puede apreciar no consideró la cuestión relativa a la inclusión de las sumas no remunerativas, la cual, por lo demás tampoco es objeto de agravio por parte de la recurrente. Es que sólo se objeta la aplicación analógica, que se reputa retroactiva, de la ley 27348 al reajustar, de acuerdo al índice RIPTE, los haberes a considerar para el cálculo del IBM. ----------

---Lo que resulta claro es que el juez de grado se extendió en cuanto a los argumentos para declarar la inconstitucionalidad del art. 12 en su anterior texto para aplicar analógicamente el nuevo según la ley 27348 (ver sentencia a fs. 104 vta./105), y dicha declaración integró el pto. I de la parte resolutiva (ver sentencia a fs. 106). 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. ----------

---2) 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 más $ 47.658,43. 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. Y en esto asiste razón a la quejosa. Es que si bien la apelante aduce un grave perjuicio patrimonial por incrementarse su obligación en más $ 47.658,43, 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.----------

----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 A. 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. 105/vta., 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 entre el IBM sin reajustar ($ 22.634,39) y con el reajuste del RIPTE ($ 26.492,75) asciende al 14,57%. 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 $ 279.352,76 (53 x 22.634,39 x 10,16% x 1,91= $ 232.793,97 + 20%). Con todo, dado que la apelante arriba a un guarismo mayor, se tomará este último, esto es, el monto de $ 279.616,03 (ver fs. 114, 7mo. párrafo). ----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma de pesos doscientos setenta y nueve mil seiscientos dieciséis con tres centavos ($ 279.616,03), con más los intereses fijados 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 apropiado distribuir las mismas en un 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 la actora en un 18,5%, mas corresponderá elevar los de los letrados de la demandada, en un 14%. En cuanto a los del perito médico los mismos resultan adecuados ya que representan el 3,5% del monto del capital sin intereses (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 60, y concs. del arancel).-

----En cuanto a las costas de esta sede, dado que el único agravio de la demandada prosperó, propongo imponerlas a la actora vencida (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

----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 apoderado y patrocinante de la accionada, Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en un 4,2% 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 PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 108, que fuera concedido a fs. 109, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 102/106 aclarada a fs. 120- que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 y 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 la del art. 12 de la LRT, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por S. A. G. y condenó a F. P. SEGUROS S.A. a pagar en el término de 10 días la suma de $327.274,46, con más los intereses que se calcularán desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago según la tasa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos, con capitalización desde la notificación de la demanda, y con imposición de costas a la demandada vencida. ----------

---La expresión de agravios luce a fs. 113/114 y vta., el traslado conferido a fs. 115 no fue contestado por su contraria, la apelante impugna el fallo por la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. al aplicar un IBM superior al que corresponde, y la relación sucinta de la cuestión planteada fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Sostiene la recurrente que el a quo efectuó una aplicación retroactiva de la ley 27.348 bajo el disfraz de la invocación de la analogía. Destaca que se apartó del art. 12 de la LRT vigente al momento del hecho (22/07/2016) sin siquiera declararlo inconstitucional al aducir simplemente que estima más razonable aplicar “analógicamente” lo dispuesto por la ley posterior 27.348 que en su art. 11 modifica el art. 12 de la LRT 24.557. Manifiesta que la ley 27.348 entró en vigencia mucho tiempo después de ocurrida la contingencia discutida y que por ello la indefensión de su parte es grosera ante tamaña arbitrariedad. Estima que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la debida defensa en juicio y la igualdad en el proceso. Agrega 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 ante un salario mayor el factor del IBM resulta mayor al que corresponde aplicar según 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 22/07/16. Realiza cálculos para ilustrar su postura, expresa que tal aumento es injusto y arbitrario y solicita se revoque la sentencia impugnada.----------

Respecto a que el a quo ni siquiera declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la L.R.T. debe precisarse en primer lugar 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". Señaló también que 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. Asimismo sustentó ese planteo en que la norma excluye los rubros no remunerativos (ver fs. 14/15 y vta.).----------

----Es por ello que el sentenciante analizó en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y brindó los fundamentos en virtud de los cuales consideró que el art. 12 de la LRT es inconstitucional (ver fs. 104/vta.), debiendo destacarse que en el agravio no se cuestiona el tema vinculado a los rubros no remunerativos pues la crítica se limita a poner en crisis la aplicación analógica de la ley 27.348.----------

----Añado también que el juzgador al dictar sentencia declaró expresamente la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, entre otras normas ("**I.** Declarando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 de la Ley 24.557 … y la del art. 12 de la LRT …" (ver Fallo, p. I, fs. 106).----------

---Con ese alcance, la afirmación vertida por la quejosa 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, aún cuando no resulta dirimente para dilucidar la cuestión referida a si en definitiva corresponde o no ajustar por el índice RIPTE la indemnización prevista por el art. 14, acápite 2, inciso a), de la L.R.T., debe aclararse que el juzgador puso de relieve que la cuestión referida a sumas no remunerativas o exentas no genera problema toda vez que el actor no ha cobrado sumas dinerarias exentas o mal llamadas no remunerativas (ver fs. 104, penúltimo párrafo).----------

Y acerca de las sumas a considerar 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. ----------

---4. Paso entonces a analizar la crítica vertida en cuanto a que el a quo se apartó del art. 12 de la L.R.T. vigente al momento del hecho ocurrido el 22/07/16 y que la actualización por el índice RIPTE al tener un mayor importe de IBM aumenta su obligación. Expresa que tal como surge de la ley 24.557 tenemos un IBM de $22.634,39

y que aplicando la fórmula por analogía estamos ante un IBM de $26.492,74. Estima que la variación no alcanza al 20% por lo que no se puede hablar de una diferencia sustancial y grosera. De todos modos expresa que en virtud de la “analogía” la obligación de su parte aumenta en $47.658,43.----------

----Como puede observarse la crítica se endereza a considerar que el juzgador aplicó por analogía la ley 27.348 con sólo estimar que resulta “más razonable” (fs. 113 vta., segundo párrafo), que ello se traduce en un “quantum superior” (fs. 113 vta., sexto párrafo), que la aplicación de la fórmula “por analogía” aumenta su obligación en $47.658,43 y que ello es arbitrario y repercute negativamente en su patrimonio (fs. 114, dos últimos párrafos).----------

---Al respecto, el sentenciante dispuso la actualización de los créditos para lo cual invocó la razonabilidad (ver fs. 104 vta., último párrafo), y en ese aspecto le asiste razón a la recurrente pues dicho argumento resulta genérico y abstracto ya que al efectuar los cálculos que obran a fs. 105/vta. en definitiva no ejerció el control de constitucionalidad en el caso concreto conforme a la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los casos “Gorosito” y “Aquino” y posteriormente en “Cura”, “Llosco” y “Cachambí” y con el límite impuesto en el caso “Vizzoti”. ----------

---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 A. 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 detallados en el cuadro de fs. 105/vta. el total sin ajuste asciende a $271.761,62 y el I.B.M. es de $22.634,39 (271.761,62 dividido 365 por 30,4), en tanto que con ajuste alcanza a $26.492,74 según lo expuesto por el sentenciante a fs. 105 vta, por lo que la diferencia es del 14,57%. ----------

----En ese contexto, conforme a la doctrina sentada por la C.S.J.N., en los autos caratulados “Vizzoti, Carlos A. 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, si bien la indemnización sin ajuste con más el 20% alcanza a $279.352,76 (53 por 22.634,39 por 10,16% por 1,91= 232.793,97 más 20%), toda vez que la recurrente consideró una cifra superior que es de $279.616,03 (ver fs. 114, séptimo párrafo), ese es el monto a tomar.----------

---Por tales razones, corresponde hacer lugar a este agravio para disminuir el capital de condena a la suma total de $279.616,03.----------

5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y asimismo para disminuir el capital de condena a la suma total de $279.616,03 al dejar sin efecto el ajuste por el índice RIPTE, con más los intereses

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 y consiguiente ajuste del ingreso base mensual (ver demanda, p. IV.h) y p. VII.C), fs. 14/vta. y 23/vta.). ----------
---Por ello, también 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 la parte actora, en forma conjunta en un 18,5% y los del perito médico en $10.000 pues alcanza aproximadamente al 3,5% del capital de condena sin computar intereses, debiendo elevarse los emolumentos de los letrados apoderados de la demandada para fijarlos en conjunto en un 14% del monto de condena

(arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

----El éxito sustancial del único agravio traído por la demandada conduce a imponer las costas de Alzada al actor vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 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 también prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los Dres. V. P. y D. A. T., en su carácter de letrados apoderados de la demandada, en conjunto, en la cantidad equivalente al 4,2% 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 SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

--En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma de pesos doscientos setenta y nueve mil seiscientos dieciséis con tres centavos ($ 279.616,03), con más los intereses fijados en el fallo recurrido.----------

---II.- Imponer, por readecuación, las costas de primera instancia, en un 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora.----------

III.- Establecer, por readecuación, los honorarios de los Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en un 14% del monto total de condena, con más el IVA; manteniendo el resto de los honorarios regulados. ----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede a la actora vencida.----------

--V.- Regular los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en un 4,2% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA. ----------

----Así lo voto. ----------

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

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----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 apelada a los fines de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, y en consecuencia reducir el capital de condena a la suma de pesos doscientos setenta y nueve mil seiscientos dieciséis con tres centavos ($ 279.616,03), con más los intereses fijados en el fallo recurrido.----------

----IMPONER, por readecuación, las costas de primera instancia, en un 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora. ----------

----ESTABLECER, por readecuación, los honorarios de los Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en un 14% del monto total de condena, con más el IVA; manteniendo el resto de los honorarios regulados. ----------

----IMPONER las costas de esta sede a la actora vencida. ----------

---REGULAR los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en un 4,2% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA.----------

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

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

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

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO DE CÁMARA