En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL y de manera remota el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**A., W. H. C/ G. ART S.A.G. ART S.A.S/ Accidente de trabajo (sistémico) (Expte. 165 Año 2019)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte N° 11/18), en apelación.

Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 151.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia, con base en los precedentes "C." y L. declaró la inconstitucionalidad de normas de la LRT y luego admitió la demanda, condenando a G. ART S.A. a abonar a W. H. A., la suma de Pesos dos millones ochocientos setenta y un mil cuatrocientos trece con 41/100 ($ 2.871.413,41), con más los intereses y con menos el pago parcial que reconoce fue percibido por el actor. Impuso las costas a la demandada y fijó los honorarios de letrados, del CMF y consultor técnico que intervinieron en la causa.

Para así resolver, señaló que la ART brindó las prestaciones de ley, hasta que otorgó el alta médica por fin de tratamiento y procedió a indemnizar al actor conforme la incapacidad determinada por la Comisión Médica jurisdiccional.

Dice que por dictamen pericial médico agregado a fs. 66/78 y consentido por las partes, el perito concluyó que la incapacidad parcial, permanente y

definitiva que presentaba el actor era del 18% de la T.O. por las secuelas derivadas del accidente.

Para determinar el IBM, se valió de los recibos de haberes acompañados en la causa y estableció que la suma total de los haberes percibidos por el actor antes del accidente, asciende a la suma de $ 73.061,33, por 14 días de trabajo y en vistas a ese monto, dispone la aplicación del tope previsto por el Art. 9 de la ley 24.241 y 10 de la ley 26.417 a la base de cálculo de las prestaciones dinerarias previstas en el art. 14.2) de la ley 24.557, para el caso, la Resolución de ANSeS Nº 28/2016 del B.O. del 26/02/2016,que establece el tope máximo en la suma de $ 56.057,93 para el periodo junio 2016.

Agrega que los aportes previsionales del trabajador en el periodo correspondiente fueron efectuados considerando dicha suma, por 14 días de trabajo, "topeada", y que dicho tope no excede el límite de confiscatoriedad establecido por la CSJN en el caso "V." en relación al recibo de fs. 88, y sin tope, en relación al recibo de fs. 87.

Luego determina que el IBM del Sr. A. quedará determinado en la suma de $ 127.340,54 [(56.057,93+2585.74) /14*30.4].

Aplicando -los factores a la fórmula del Art. 14 inc. 2 a) LRT determina el resarcimiento: Ingreso base mensual: $ 127.340,54, coeficiente de edad: 1,969696, incapacidad: 18% (127.340,54*53*18%*1,969696) lo que determina una indemnización de $ $ 2.392.844,51 con más el 20% establecido en el art. 3 de la Ley 26.773, que asciende a $ 478.568,90, arrojando una suma total de $ 2.871.413,41. A la suma le aplica la tasa de interés activa que cobra el Banco de la Nación Argentina de conformidad con lo dispuesto por las Resoluciones 414/99 y 287/01 de la SRT desde la fecha del accidente (30/6/16), hasta la fecha en que le fueron abonadas las sumas reconocidas ($ 381.508,29, en fecha 10/3/17). -A dicha fecha, deberá detraerse del capital la suma abonada y el resultante, a partir de allí, seguirá devengando los intereses antedichos hasta el momento del efectivo pago.

La sentencia fue apelada a fs. 114 por la A. de R., el memorial de agravios se agregó a fs.120/124 y su réplica a fs. 126 A fs. 115 apeló el actor, los agravios se agregaron a fs.117/119, sin réplica de la contraria.

A fs.132 se deja sin efecto el llamado de autos para permitir a las partes se expidan sobre el DNU N°669/2019. A fs. 135 se expide la parte actora y a fs.140/145 lo hace la ART demandada.

2. <u>Los agravios de la actora</u>

Se agravia el trabajador por la aplicación del tope en el caso puntual, que genera una sentencia que califica de confiscatoria, habiendo tenido la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio de las normas que la encorsetaban.

Indica que la diferencia dineraria entre la aplicación del tope como lo implementó la jueza y el cálculo de la prestación sin tope, supera al monto de sentencia en un 20 %.

Agrega que no obstante el actor no planteó concreta y puntualmente la inconstitucionalidad del tope ni tampoco lo pidió la ART, es el que viene aplicando la CAPM, por lo que considera posible que la sentencia sea revocada en favor de la prestación sistémica, a tenor de los argumentos que también con frecuencia, plantean las ART en este tipo de casos, donde el VIBM es superior al "tope" establecido por el art. 9 de la ley 24.241. Indica que la postura de la Cámara está recurrida en otros expedientes en base al criterio vertido en el antecedente "P." donde la afectación era del 10% a diferencia del presente caso.

Justifica la ostensible lesión patrimonial cotejando el monto resuelto en la sentencia "con el tope" y el que correspondería "sin el tope" y añade a la comparación el que estima probable esta CAPM resuelva al modificar el IBM utilizado en la sentencia de grado.

Advierte que es inocultable la lesión patrimonial y que es irrelevante el

hecho que el trabajador no haya planteado en la demanda la inconstitucionalidad del tope, pues se debe garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales irrenunciables, explicando cuáles son los principios y reglas de jerarquía constitucional que se ven afectados y señalando que tenemos la posibilidad de declarar de oficio, la inconstitucionalidad del tope.

De no hacerlo y sostener su aplicación, explica que considerado el tope del IBM en el cálculo del art. 14 inc. 2 "a", fijado en la suma de $ 56.057,93, la diferencia es entre 2,3 y 2,8 veces lo que correspondería sin "topes", causando secuelas agraviantes irreparables, despojándola de sustento jurídico procesal y con ello arbitraria.

Alude a las facultades de los jueces y a los fallos V. y a aquellos donde la CSJN corrige y desestima el régimen de topes y sostiene la necesidad de calcular la indemnización dentro del régimen especial, sobre la base de los ingresos reales y brutos del trabajador.

3. <u>Los agravios de G. ART S.A</u>.

En el primer agravio, la A. se queja del erróneo cálculo de las prestaciones dinerarias conforme el art. 14 de la ley 24.557, señalando que no se efectúa ninguna declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT en el modo de determinar el Ingreso Base Mensual.

Luego en el segundo agravio se explaya sobre esa incorrecta composición del IBM por el claro apartamiento de lo establecido en el art. 12 LRT.

Indica cuáles son esos parámetros señalando que en los términos del art. 9 de la ley 24.241, supone las exclusiones de todas las prestaciones sobre las que no corresponde cotizar y la aplicación de los topes mínimos y máximos establecidos en esa norma y que conforme la ANSES y la Res. N°28/16, aplicable al caso, la base mínima y máxima imponible se establecen en la suma de $ 1.724.88 y $ 56057.93, a partir del período devengado marzo 2016.

Agrega que tal tope máximo no ha sido considerado en la sentencia, destacando que la constitucionalidad del art. 12 de la LRT no fue cuestionada en autos y que por lo demás, el fallo violenta las leyes 23.928 y 25.561 respecto de las cuales tampoco declaró su inconstitucionalidad. Señala que pese a que en el pronunciamiento se hace mención al tope máximo en la suma de $ 56.057,93 luego lo incrementa a una suma más del doble, lo que le causa un grave gravamen a su parte, resultando más del doble del tope, por lo que solicita se calcule un nuevo IBM considerando la normativa vigente al momento del siniestro.

En el tercer agravio, refiere que con la sentencia dictada se ha alterado la ecuación económica financiera del contrato de afiliación.

3. Previo al tratamiento de los agravios estimo necesario referirme a la cuestión que hemos introducido por SIL N° 01/20 y que permitió a las partes se expidan sobre la aplicación al caso concreto del DNU N°669/2019.

No ingresaré al punto si el DNU 669/19 cumple o no con los estándares constitucionales que refieren a los requisitos sustanciales que debe respetar para su dictado.

Recordando que, a contrario de lo que se ha pretendido a través del DNU, las disposiciones protectorias encuentran sus fundamentos también en la regla de no retroactividad y de no regresividad que debe respetar toda normativa o aquella que intente reputarse de tal, más aún cuando los derechos involucrados son amparados por garantías constitucionales (art. 7 del CCyC), voy a expedirme, no obstante lo dispuesto en su art. 3, por la inaplicabilidad del DNU al caso concreto.

De conformidad con su art. 1, el decreto literalmente modifica el art. 12 de la Ley 24.557, sin hacer referencia alguna a la modificación introducida por el art. 11 de la Ley 27.348, para establecer luego, en su art. 3 que *"Las*

modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante".

Es decir, el DNU trae un nuevo art.12 de la Ley 24.557 que se ha de aplicar a «todos los casos, independientemente de la fecha de la primer manifestación invalidante», lo que trae aparejado que el IBM de cualquier trabajador siniestrado que aún no hubiera percibido las prestaciones del sistema de R. del trabajo a la fecha de vigencia (ocho días después de la publicación en el BO ocurrida el 30 de septiembre de 2019), debe calcularse de acuerdo a la fórmula que trae el DNU 669/2019.

Esta aplicación retroactiva normada por el art. 3 del decreto 669/2.019, no solo violenta el precedente de la Corte Suprema de la Nación "E."; Fallos:339:781 y el criterio jurídico que venimos sosteniendo en esta Cámara en el sentido que deben aplicarse las normas vigentes en la fecha en que sucedieron las circunstancias fácticas ventiladas en la causa, sino que por vía de este decreto (sujeto a control legislativo en los términos del art.99,3 de la CN y ley 26.122) se controvierte el texto expreso del art. 20 de la ley 27.348 (norma de orden público) que establece que *"La modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley."* .

4. <u>Tratamiento de los agravios</u>

Corresponde ingresar a los agravios de las partes y por el modo en que han sido planteados y la conexión entre los fundamentos daré una respuesta conjunta proponiendo al Acuerdo ingresar en primer lugar a los que propone la parte actora y luego resolver las quejas de la ART demandada.

4.1) El agravio respecto de la inaplicabilidad del tope estipulado en la Resolución ANSES N° 28/2016 por resultar inconstitucional, no es admisible.

A fs. 21, la parte actora formula planteo de inconstitucionalidades sumando la del art. 12 de la LRT sin fundamentación alguna, al punto que reconoce al redactar su queja que no lo hizo respecto del tope y que tampoco lo señaló la ART requiriendo, en definitiva -al expresar agravios (fs. 118/119)-, se declare de oficio el pedido de inconstitucionalidad aquí tratado.

Cuando un juez ejerce el control de constitucionalidad de oficio debe contrapesar la gravedad de la transgresión constitucional, inadvertida por las partes, con la inseguridad jurídica que se podría crear, aunque el pronunciamiento no tenga efectos erga omnes.

El análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (CSJN Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305: 1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

En virtud de lo indicado en los párrafos precedentes y que la fijación de topes indemnizatorios no es por sí misma inconstitucional, el apelante debe dar mínimamente argumentos para apartarse de la expresa norma legal y demostrar en el caso concreto, su irrazonabilidad.

Tal como desarrollaremos al tratar los agravios de la parte demandada, los cálculos matemáticos que formula la actora en su expresión de agravios parten de una aplicación errónea del tope a la fórmula que da sustento a la reparación sistémica.

Es por lo expuesto que no cuento con ningún argumento que me autorice a ingresar a la cuestión de la constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 y del tope aplicable.

Ello me lleva a concluir que *"En consecuencia, la norma aplicable al caso no es otra que el art. 12 de la ley 24557 -texto art. 4 del Dto. N° 1278/2000-, el que toma como punto de partida para la determinación del IBM el concepto de salario previsional con el tope que surge de lo dispuesto en los arts. 9 de la ley 24241 y 10 de la ley 26417. (…). En este contexto, entre mayo de 2014 y abril de 2015, el monto de la base imponible fue fijado por las Resoluciones ANSES N° 27/14, 449/14 y 44/15 y, para determinar el ingreso base mensual del actor, no deberían ser consideradas sumas que excedan los topes previstos por ellas, al no constituir ese exceso una remuneración "sujeta a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones"* (Base Eureka STJ in re "P., V. D. c/ E. A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)(Expte. N° 235/2017)", (Expte. Nº 24873/2018), Sentencia N° 21/SRE/2018).

En estos términos corresponde la aplicación del tope previsto por el art. 9 de la ley 24.241 y 10 de la ley 26417, para el caso, Resolución 28/2016 cuya aplicación temporal no se encuentra discutida en autos.

4.2.) En cuanto a los agravios de la parte demandada, los tres versan sobre la misma cuestión, cual es *"la incorrecta aplicación del tope en la fórmula que establece la ley de R. del trabajo".*

En el punto, asiste razón a la ART apelante desde que en la sentencia se utiliza el tope para calcular el Ingreso Base Mensual soslayando que, de resultar aplicable el mismo (como en el caso de marras) el IBM es el propio tope estipulado en la Resolución de la ANSES N° 28/2016 (v. "M., J. R. c/ G. ART S.A. s/ Accidente de trabajo" (Expte. N°146 - Año 2018) SDL N° 08/19 del 14/02/2018).

Considerando ese tope, el IBM que deberá considerarse para el cálculo del art. 14 inc. 2 "a" será el de $ 56.057,93 por lo que, llegando firme a esta instancia los demás parámetros de la fórmula, las prestaciones dinerarias ascienden a $ 1.048.193,59 con más la de $ 209.638,71 (20 % art.3 ley 26.773)

lo que totaliza la de $ 1.257.832,30 con más los intereses que también llegan firmes a esta instancia, manteniendo que deberá detraerse en la liquidación la suma abonada oportunamente del modo dispuesto en la sentencia de grado.

5. <u>Las costas.</u>

a) En los términos del art. 282 del CPCC y en el modo en que se han resuelto las apelaciones, las costas impuestas en la primera instancia no deben modificarse y los honorarios, regulados en porcentaje, se ajustarán al monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera.

b) En cuanto a las costas en la Alzada, soy del criterio que las mismas deben imponerse en el orden causado por existir vencimientos recíprocos (art. 72 del CPCC). Es que a la par que se desestimó el recurso de la parte actora, se admitió el de la ART demandada, a mérito de un error al individualizar en la liquidación de la prestación dineraria debida, uno de los guarismos para el cálculo de la fórmula del art. 14 inc. 2 ”a” de la LRT.

En cuanto a los honorarios de los letrados, dejaré a salvo que las presentaciones respecto del DNU 669/19, no devengan honorarios con base en el principio objetivo de derrota sino como actividad profesional que debe reconocerse en beneficio del cliente (art.3 Ley XIII-4 y mod.)

A mérito de la actividad cumplida, su calidad y resultado obtenido propongo al Acuerdo que se regulen a los Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto y proporción de ley el 26 % de los que resulten para la instancia de grado y para los Abs. G. L. C. y A. V. G. en conjunto y proporción de ley en el 29 % de los que se determinaron para la instancia de grado. En todos los casos será sin perjuicio de los mínimos legales, con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 13 y cctes de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi distinguida colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrada preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- La suficiencia técnica del recurso. En virtud de lo establecido por el art. 268 CPCC pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que considera desatinadas, mediante la indicación detallada de los yerros y demás deficiencias que pudiera recriminar a la sentencia en crisis. La memoria de agravios debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma.

En este sentido, considero que los agravios de los apelantes se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores de la judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

3.- El tratamiento de los agravios.

3.1.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a

tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la P. del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos.

3.2.- Cuestión preliminar. La aplicación al caso del Decreto 669/19. A fs. 132 este Cuerpo Jurisdiccional dejó sin efecto el llamado de autos para sentencia y dio traslado a las partes para que se expidan sobre el DNU 669/2019. (Ver fs. 135/137 - 140/145).

Al respecto, corresponde precisar que en el mes de octubre de 2019, el Poder Ejecutivo Nacional, ejerciendo facultades que le son concedidas por la Constitución Nacional (art. 99,3 de la CN) dictó el DNU 669/2019 (a su vez reglamentado mediante la Resolución SSN 1039/2019) por el cual se modifica la fórmula de la tasa legal establecida en el art. 11 de la ley 27.348 y a través de su art. 3, pretende disponer que: "…Las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante…".

Ahora bien, más allá de la dudosa constitucionalidad del proceso de gestación del referido DNU, corresponde precisar que el texto del artículo 3°, es inconsistente e incoherente con la propia reglamentación que busca "modificar y adecuar a la realidad económica actual" (cfr. los considerando del DNU 669/2019).

Más claramente, la supuesta aplicación *atemporal* del art. 3 del decreto se da de bruces con el texto del art. 20 de la ley 27.348, norma plenamente vigente. Dicho dispositivo establece que "…la modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley...".

Por ello, mal puede una norma complementaria (como es este artículo 3°) del DNU 669/2019 incorporar, inconexa y desarticuladamente, preceptos que se confrontan con la integralidad del cuerpo legal del sistema de R. del trabajo, entre otros el propio art. 22 de la ley 27.348 cuando afirma que "…las disposiciones de la presente son de orden público…".

A más de ello, el citado texto del art. 3° también contradice abiertamente la reiterada doctrina de la CSJN en temas propios de los R. del trabajo, cuando primeramente a través del precedente "E." (CSJN, en autos: "E., Dardo L. c. P. ART SA s/ accidente - ley especial", sent. del 07/06/2016) y más

recientemente con el precedente “AIELLO” (CSJN, en autos: "A., R. A. c. G. ART SA s/ accidente - ley especial", sent. del 03/09/2019).

El Tribunal Cimero claramente estableció que no corresponde aplicar un sistema de normas imperantes a situaciones fácticas acontecidas en un espacio temporal distinto a la entrada en vigencia de tales preceptos. (Ver: Cámara del Trabajo de Villa María, sala unipersonal, 28/11/2019, G., O. J. c. P. A.R.T. S.A. s/ Ordinario – Incapacidad, La Ley Online, AR/JUR/50990/2019. En similar sentido ver: JALIL, Julián Emil. “La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial”, Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, “La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil”, Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

En conclusión, sin realizar un escrutinio de constitucionalidad sobre el referido DNU 669/19, considero que el mismo resulta ser temporalmente inaplicable al presente caso. (Ver mi criterio en CAPM, en autos: E. M. M. c/ L. S. ART S.A. s/ Accidente de trabajo”, N° 207 - Año 2019, sent. del 16/03/20, Reg. N° 16/20 SDL).

3.3.- Tratamiento de los agravios. Tal como lo propuso la Sra. Magistrada de primera voz, Maria Inés de VILLAFAÑE, preliminarmente serán tratados los agravios de la parte actora y con posterioridad los de la ART demandada.

3.3.1.- Los agravios de la parte actora. La inconstitucionalidad de oficio. Como primera consideración debo precisar, que según doctrina de la CSJN y de la CIDH, los tribunales nacionales no están impedidos de ejercer, de oficio, el control de constitucionalidad, en la medida que los órganos

judiciales de los países que ratificaron la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a ese tratado, resultando un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional, por un lado, confirió rango constitucional a esa norma, incorporó sus disposiciones al derecho interno y así, habilitó la aplicación de la regla interpretativa formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que obliga a los tribunales a ese control, y por el otro, impide que aquellos ejerzan ese examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.(Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios". Sent del 27/11/2012. Publicado en: LA LEY 30/11/2012, 5, LA LEY 2012-F, 559 , LA LEY 11/12/2012, 7, LA LEY 19/12/2012 , 2 con notas de María Angélica GELLI, Néstor P. Sagüés, Andrés GIL DOMÍNGUEZ y Jorge Reinaldo VANOSSI, LA LEY 2013-A, 26, Sup. Adm. 2013 (febrero), 65 con nota de Juan Pablo Falcón, LA LEY 2013-B, 54 con nota de Juan Pablo Falcón, DJ 13/03/2013, 17 con nota de A. F. MAC DONALD, RCyS 2013-IV , 132 con notas de Carlos A. GHERSI y Marisa Gabriela LÓPEZ BRAVO, Sup. Const. 2013 (abril), 29 con nota de Luis Fernando VELASCO, LA LEY 2013-B, 426 con nota de Luis Fernando VELASCO, JA 2013-II, 133, JA 24/04/2013, 18, DJ 05/06/2013, 9 con nota de Eduardo R. OLIVERO).

Ahora bien, sabido es que la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio*, por lo que las normas se presumen constitucionales, hasta que un Juez, en un caso concreto, decrete lo contrario.

Nada hace considerar que la Sra. Magistrada de grado no haya analizado esa circunstancia de oficio, es decir, tal el deber impuesto a todos los judicantes de controlar en el caso concreto la constitucionalidad de las normas que aplica, a través del llamado control de constitucionalidad difuso.

Ahora bien, el quejoso, al poner de relieve esa inconstitucionalidad, ya no se refiere al control de *oficio* propiamente dicho, sino que introduce un pedido concreto, aunque tardío, pues lo desarrolla en esta instancia recursiva.

Al respecto, debo precisar que se intenta introducir una cuestión no planteada oportunamente en la instancia de grado, y aún cuando fuese una facultad de la *a quo* decretar la inconstitucionalidad de oficio, al no hacerlo se debe presumir que otorgó validez constitucional a las normas en juego.

En cuanto a la facultad de este Cuerpo Jurisdiccional, en ese sentido, he de coincidir con la Sra. Magistrada preopínate en torno a que no encuentro mérito ni argumento para apartarme del principio que presume la constitucionalidad y convencionalidad de las normas en cuestión.

En este marco, corresponde aplicar el tope previsto por el art. 9 de la ley 24.241 y 10 de la ley 26.417, y la resolución 28/2016 de la ANSES.

3.3.2.- Los agravios de la parte demandada. La incorrecta aplicación del tope en la fórmula que establece la ley de R. del trabajo. El IBM debe calcularse por el tope previsto en el art. 7 de la resolución de la Administración Nacional de la Seguridad, el cual establece que las bases imponibles mínima y máxima previstas en el primer párrafo del artículo 9° de la Ley N° 24.241, texto según la Ley N° 26.222, quedan establecidas en la suma de pesos un mil setecientos veinticuatro con ochenta y ocho centavos ($ 1.724,88) y pesos cincuenta y seis mil cincuenta y siete con noventa y tres centavos ($ 56.057,93) respectivamente, a partir del período devengado marzo de 2016.

Desde esta perspectiva el cálculo aritmético debe tomar como IBM el monto de $ 56.057,93, con los restantes parámetros que la Sra. Jueza de grado ha considerado en la fórmula y que no han sido objeto de apelación (CAPM en autos: “M., J. R. c/ G. ART S.A. s/ Accidente de trabajo”, 14/02/19, Reg. N° 08/19).

En razón de lo expuesto, las prestaciones dinerarias ascienden a la suma de 1.048.193, 59, a la cual se deben adicionar el 20 % previsto por el art. 3 de la ley 26.773, lo que arroja un resultado total de $ 1.257.832,30, con más los accesorios previstos en la sentencia de grado que llegan firmes a esta Instancia.

4.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

5.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, corresponde imponerlas por el orden causado. (Conf. art. 72 del CPCC).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). Bajo estos parámetros coincido con los valores porcentuales instituidos por la Sra. Magistrada que me precede en el voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. REV**OCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 109 /113 para condenar a G. ART S.A. a abonar a W. H. A., en el tiempo y forma dispuesto en la sentencia de grado, la suma de Pesos Un millón doscientos cincuenta y siete mil ochocientos treinta y dos con treinta centavos ($ 1.257.832,30) con más los intereses y menos el pago parcial admitido, resueltos en la instancia de grado y que llegaron firmes a esta Alzada.
2. SI**N MODIFICAR COSTAS Y HONORARIOS** dispuestos para la instancia de grado. (art 282 del CPCC).

3. **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Dres. V. A. F. y S. L. F., en forma conjunta en el 26 % y para los Abs. G. C. y A. V. G., en conjunto y proporción de ley en el 29%. Todos los porcentajes aplican sobre los que se dispusieron para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y conc. de la ley arancelaria).

4. DE FORMA

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, la Sra. Jueza María Inés de VILLAFAÑE.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REV**OCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 109 /113 para condenar a G. ART S.A. a abonar a W. H. A., en el tiempo y forma dispuesto en la sentencia de grado, la suma de Pesos Un millón doscientos cincuenta y siete mil ochocientos treinta y dos con treinta centavos ($ 1.257.832,30) con más los intereses y menos el pago parcial admitido, resueltos en la instancia de grado y que llegaron firmes a esta Alzada.
2. SI**N MODIFICAR COSTAS Y HONORARIOS** dispuestos para la instancia de grado. (art 282 del CPCC).

3. **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Dres. V. A. F. y S. L. F., en forma conjunta en el 26 % y para los Abs. G. C. y A. V. G., en conjunto y proporción de ley en el 29%. Todos los porcentajes aplican sobre los que se dispusieron para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y conc. de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /20 SDL.