--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la 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: **“C., M. A. c/ M. A. ART S.A. s/ Accidente de trabajo”** (Expte. Nº 273 – año 2012 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 136.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen estos actuados al conocimiento de éste Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 124) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 115/119 y vta.) por el cual se declara la inconstitucionalidad de las normas que no se individualizan remitiéndose a indicar *“…según surge de los considerandos…”*; asimismo, se hace lugar a la demanda entablada por el Sr. M. A. C., condenando a la recurrente “M. A. A. D. R. D. T. S.A.” a que abone al actor la suma de $ 57.775,79 con más los intereses que indica a calcular desde el 10/09/09 y hasta su efectivo pago, con más las costas que se le atribuyen como a su cargo.----------

---------- A fs. 123, se presenta la parte demandada e interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios del letrado de la parte actora, por estimarlos elevados.----------

--- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 126/130.----------

--- Ordenado el traslado del mismo a la parte actora (fs. 131), éste es evacuado por escrito obrante a fs. 132 y vta..----------

--- I.- La parte demandada recurrente expone en sustento de su apelación que el fallo que cuestiona resulta arbitrario por aplicar retroactivamente el art. 16 del Decreto N° 1694/09. Señala que la aplicación de tal norma constituye una modificación del objeto de la demanda que oportunamente fuera articulada por el actor. Sostiene que el Sr. Juez a quo al decidir aplica *“ex post facto”* una norma cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes: la Aseguradora de Riesgos del Trabajo y el trabajador damnificado, modificando las obligaciones emergentes de dicha relación jurídica. Indica que el principio de irretroactividad de la ley solo reconoce una excepción, que la irretroactividad esté establecida por la propia ley, si bien con el límite de no afectar derechos amparados por garantías constitucionales siendo éste –asegura- el caso de marras, puesto que el Dcto. 1694/09 no prevé su aplicación retroactiva, sino que expresamente restringe la misma a las contingencias ocurridas a partir de su publicación en el Boletín Oficial. Destaca que el tope indemnizatorio dispuesto por el art. 14, inc. 2, a) de la L.R.T. no fue tachado de inconstitucional por el

actor, así como tampoco el art. 16 del mencionado decreto 1694/09. Por lo tanto, expone, es claro que el juzgador a quo carece de facultad para cuestionar dichas normas, agregando que, si las tuviera, no declaró su inconstitucionalidad ni fundamentó la aplicación retroactiva de la norma. Observa que en el sistema de la Ley 24.557, la situación jurídica se consolida con la fecha de la primera manifestación invalidante de la contingencia cubierta (accidente o enfermedad) y no con la determinación del tipo y grado de incapacidad o la “toma de conocimiento” (noción jurídica que la LRT no ha receptado). Recuerda que el objeto del contrato de seguro lo constituye un hecho futuro e incierto por lo que mal podría aplicarse la normativa cuestionada al caso de marras sin afectar directamente el objeto del contrato, en tanto el incremento de las prestaciones dinerarias fijadas por el Dcto. 1694/09 va acompañado de un incremento de las alícuotas que se abonan a las aseguradoras de riesgos del trabajo para hacer frente a tales incrementos. Afirma que en la especie, la incidencia de las alícuotas con antelación a la afección denunciada no comprendía dicho incremento, por lo que no se produce la situación “injusta” en relación al accionante que legitime la improcedente pretensión que ahora esgrime. De allí, postula que resulta absolutamente arbitrario y contradictorio que el a quo condene aplicando de oficio un decreto sancionado con posterioridad al acaecimiento del infortunio denunciado beneficiando económicamente al trabajador siniestrado. Expresa que una vez recibida la denuncia del infortunio sufrido por el Sr. C. su parte procedió a cumplir con todas sus obligaciones legales, lo cual –destaca- no fue controvertido en esta litis. Continúa diciendo, que efectivamente teniendo en cuenta el límite de la cobertura del contrato, su parte no puede ser condenada por una suma mayor a la que resulte del cálculo establecido por la normativa vigente al momento del siniestro, por lo que –concluye- le causa agravio que el Sr. Juez a quo no haya aplicado el tope previsto en aquel entonces. Apunta que en la medida que la ley cumple con la regla de la razonabilidad del art. 28 de la Constitución Nacional, se concreta el principio de justicia y solo será admisible el agravio si se ha desnaturalizado la prestación y si aparece la arbitrariedad como aquello que no es derivación razonada del derecho vigente. La tarifación y, puntualmente, el tope dispuesto por la L.R.T., no viola derecho constitucional alguno y ha sido –dice- legitimada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo que transcribe parcialmente en su parte pertinente citándolo e individualizando su fuente, a todo lo cual remito por razones de brevedad. Cita también doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires relacionada a la desestimación de las tachas de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 245 de la L.C.T. Precisa que lo que pide su parte es que se aplique la ley vigente a la fecha del infortunio. Advierte que el actor no tachó de inconstitucional la norma que debía aplicarse al caso ni solicitó la aplicación del decreto 1694/09, ni tampoco el juzgador del anterior grado ha declarado la inconstitucionalidad de la norma. Estima que el fallo que cuestiona se trataría de una

declaración tácita de inconstitucionalidad que nunca fue requerida por el accionante, y lo que es peor expresa, jamás fue fundamentada por el Sr. Juez a quo. Señala con cita del Código Civil que las leyes son obligatorias para todos. Advierte que con fallos como el que ataca se afecta no sólo a su parte, sino además, a la mutualidad de asegurados que ven peligrar, con una serie de sentencias que puedan seguir a la recurrida, los reales derechos que les corresponden, pero en la medida que estos fueron otorgados por el legislador. Se pregunta quien tomaría el costo de las primas que debió percibir su parte para hacerse cargo de una prestación dineraria ilimitada. Interpreta que la solución judicial adoptada es evitar una lesión a una persona perjudicando a otra siendo que ésta última cumplió con el derecho vigente, por lo que concluye que no se hizo justicia. Insiste que la aplicación de los topes está receptada suficientemente en el Derecho Argentino citando distintas leyes que los contempla. Observa que la presunción de constitucionalidad de una norma parte del supuesto de que el primer juez que evalúa la constitucionalidad de una norma del Estado, es el propio órgano que la emite. Indica que la declaración de inconstitucionalidad es la “última ratio” del ordenamiento jurídico, que solo cabe utilizar cuando se han agotado todas las posibilidades de compatibilizar a la norma con la Constitución. Distingue entre una ley criticable y una ley inconstitucional, advirtiendo que solamente padecerá del vicio de inconstitucional si ha traspasado el límite de opciones posibles que la constitución presenta al legislador o si ha violado el trámite constitucional de elaboración de la ley. Destaca que la prueba de la constitucionalidad del tope está dada por su constante correlato en los diferentes regímenes legales existentes que antes ya citara. Reitera sobre la inaplicabilidad en autos del Dcto. 1694/09, por cuanto, denuncia, contraría la irretroactividad prevista por el art. 3 del Código Civil lesionando sus derechos constitucionales, principalmente el de propiedad, puesto que se ve obligada a hacer frente a una importante suma de dinero sin haber percibido como contrapartida ningún tipo de contraprestación por la cobertura del pago adicional al que se la está responsabilizando. Destaca que no se encuentra controvertida la fecha de la primera manifestación invalidante que denunció el actor, conforme surge de las propias manifestaciones suyas. Asegura, además, que el Dcto. 1694 fue dictado en noviembre del 2009, comenzando a regir recién el 01 de diciembre de 2009 por lo que resulta aplicable a contingencias acaecidas con posterioridad a dicha fecha, suceso no ocurrido en autos. Termina diciendo que las normas que se deben aplicar al presente caso son las previstas en la Ley 24.557 sin las modificaciones previstas en el mentado Dcto. 1694/09. Finalmente también se agravia de la fecha a partir del cual se establece que deberá realizarse el cálculo de los intereses que se fijan, sosteniendo que éstos deben ser calculados recién a partir de la sentencia que es cuando su parte se encontraría obligada a indemnizar al actor puesto que antes no puede endilgársele haber incurrido en mora si se aplica el Dcto. 1694/09, puesto que la mora no puede tener también efectos retroactivos. En concreto, postula, la condena que el sentenciante ha elaborado

resulta exigible a su parte recién a partir del dictado de la sentencia de autos. Efectúa reserva del caso federal.----------

--- Al responder a los agravios vertidos por la parte demandada apelante, el actor manifiesta que basta con remitirse ni más ni menos que a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Camusso, Vda. De Marino Amalia c/ Perkins S.A.”, en donde dicho tribunal estableció que la aplicación de la nueva norma no implica su aplicación retroactiva ya que el crédito no fue satisfecho al reclamante. Advierte que en tal sentido no es necesario el planteo de inconstitucionalidad del art. 16 del Dcto 1694/09 en análisis, ya que en ningún momento se persigue exceptuar el principio de irretroactividad de una norma, sino que se trata de una actualización de la obligación debida y no cancelada, por un criterio simplemente de equidad, puesto que a más de dos años del vencimiento de la obligación el trabajador aún no percibió su crédito. Señala que a partir de ello resulta redundante seguir hablando respecto del resto de los agravios esgrimidos por la demandada puesto que no se trata de supuesta inconstitucionalidad no planteada por su parte, al tope fijado en el Dcto. 1278/00; ni se trata de la aplicación retroactiva del Dcto. 1694/09, ergo una supuesta inconstitucionalidad al art. 16 de dicha norma, sino que –estima- estamos en presencia de la aplicación de condiciones más favorables y equitativas respecto a obligaciones no canceladas (y debidas) por la demandada. En tal sentido, expresa que en relación al agravio formulado por exceso a los límites prefijados en el contrato de seguro, no le caben ni más ni menos que los mismos argumentos, se trata de la aplicación de las condiciones más favorables y equitativas para el trabajador respecto de obligaciones debidas y no canceladas por la demandada. Por ello solicita el rechazo del recurso incoado confirmándose la sentencia del Sr. Juez a quo.----------

--- II.- En los límites provistos por los argumentos con los cuales se intenta valer la demandada impugnante para sostener el recurso de apelación planteado en contra del fallo que le es desfavorable; como asimismo, atendiendo también a los argumentos expuestos por la parte actora en sostén de lo decidido a su favor; tengo para mí que corresponde ingresar al tratamiento de la impugnación formulada focalizando la atención directamente en el núcleo que, estimo, es el que concretamente resulta dirimente para elucidar la suerte del planteo impugnativo, cual es: si procede la aplicación retroactiva del Decreto N° 1694/09 al caso *“sub judice”*; y, en su caso, de resultar inaplicable la normativa de cita, si se debió contemplar en la especie el tope previsto por el art. 14, inc. 2°, acápite a) “in fine” de la Ley 24.557 (texto según Dcto. 1278/00).----------

--- Sin embargo, con carácter previo resultará útil advertir algunas particularidades que presenta el caso, en cuanto a los términos en que se trabó la litis, a los efectos de ir despejando del horizonte del análisis algunos perfiles y posibles cuestiones que pudieran “contaminar” el examen a emprender.----------

--- En primer lugar, es de poner en la palestra que en su demanda el actor introdujo como objeto mediato de su pretensión, la cual consiste en que se condene a la ART demandada al pago de una suma indemnizatoria por su incapacidad laboral permanente parcial, el reclamo del importe que surge de aplicar las pautas establecidas por el art. 14, inc. 2°, acápite a) -según texto sustituido por art. 6° del Dcto. 1278/00 (norma ésta dictada conforme facultad prevista por el Art. 11, inc. 3° de la Ley 24.557)-. Ello así, de los términos en que se planteara el objeto de la demanda y del punto en donde se practica la liquidación de la cuantía de su reclamo (Véase puntos II y VIII del escrito de demanda –fs. 3 y 10 y vta.-).----------

--- Es de tal manera que, como puede verificarse de la lectura de aludido punto VIII del libelo, el actor tomando como su ingreso base la suma de $ 3.567, lo multiplicó por 53. Al resultado, a su vez, lo multiplicó por el porcentaje de incapacidad y, luego, por el coeficiente que resulta de dividir 65 por los 33 años de edad que contaba al momento de sufrir la primera manifestación invalidante (10/09/2009). El resultado que obtiene de tales cálculos arroja la suma de $ 100.205,62.----------

--- Sin embargo, hete aquí, y es lo que intento advertir “in limine”, es el propio actor, quien ajustándose a la norma que es la que consideró explícitamente como aquella de aplicación a su caso, atendió al tope previsto por ella indicando que la suma resultante de la aplicación de dicho tope era de $ 48.438, al que sumado el monto de $ 14.000, que estimó en concepto del reclamo de indemnización por los gastos terapéuticos futuros que también denunciara que debería afrontar, arroja el monto total de su reclamo indemnizatorio.----------

--- En esta misma dirección, apuntaré igualmente que, como resulta lógico, el actor lejos estuvo de cuestionar la constitucionalidad de la norma a la cual -de hecho- fue la que invocara y a la cual se atuvo para la determinación y cálculo de la cuantía de su reclamo (el citado art. 14, inc. 2, acápite a) de la Ley 24.557, según texto sustituido por Dcto. 1278/00); ni tampoco postuló la aplicación de la supresión del tope por vía del decreto 1694/09 por cuanto, no reparo en decirlo, a tenor de la lectura integral del texto de su demanda, ello ni siquiera se encontraba contemplado en el imaginario de su aspiración inicial, a pesar de que a la fecha de su interposición ésta norma se encontraba sin lugar a dudas en vigencia, rigiendo a su respecto la presunción legal de su conocimiento (Conf. Arts. 1 y 20 del Código Civil).----------

--- Ello así, al punto que, por el contrario, de los cálculos respectivos que efectuara en la demanda merced a que obtuvo como resultado un importe superior al mentado tope que surge de multiplicar a la suma de $ 180.000 el porcentaje de incapacidad que denunciaba padecer en la demanda (26,91%), circunscribió su reclamación cuantitativa al mismo.----------

--- Desde otra perspectiva, hago notar además, que en sintonía con ello la postulación relativa a la razonabilidad de la fecha a partir de la cual el mismo Dcto. 1694/09 determinara su entrada en vigencia (conf. Art. 16 del Dcto., antes citado), a los fines de

evaluar su adecuación constitucional, no fue ni siquiera sugerida o mentada en el planteo actoral.----------

--- Por último, no puede soslayarse que en el punto IV, bajo el titulado “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 24.557. COMPETENCIA DEL JUEZ NATURAL” se menciona, entre varias normas involucradas en tal pretensión, al Dcto. 1278/00, si bien tal cita resulta absolutamente a contrapelo de lo que más adelante propone como método de determinación del crédito que reclama que le sea reconocido en su demanda por la incapacidad laboral que denuncia padecer. Empero, tampoco puede prescindirse de la lectura de los motivos en los que, de inmediato, se intenta valer el actor para sostener tal postulación de inconstitucionalidad enunciada en el epígrafe de un modo tan genérico, los cuales se encuentran realmente en las antípodas de la indispensable aportación de alguna concreta razón a partir de la cual se pudiera inteligir mínimamente siquiera, que se hubiera estimado la inadecuación constitucional de lo normado por el mentado Dcto. 1278/00; y menos aún, que se hubiera querido poner en crisis la misma. Tanto ello es así, que en los distintos capítulos en los que se desarrolla el fundamento referido a la postulación inicial anunciada en su epígrafe, el actor se remite a cuestionar la validez constitucional del art. 6 de la ley 24.557, laudo 156/96 y decretos 658/96 y 659/96 (fs. 4 vta./ 5vta.); del art. 8, inc. 3 (fs. 5vta./6vta.); y, de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y decreto 717/96 (fs. 6 vta./9), sin realizar la más mínima ni somera mención de algún aspecto que pudiera ser vinculado al susodicho cuestionamiento constitucional, que repito es inexistente, en referencia al citado y aplicado Dcto. 1278/00.----------

--- Finalmente se corrobora todo ello con la cita del derecho en el que se sustenta su pretensión, en la cual entre las normas invocadas, se encuentra en precitado Dcto. 1278/00 (Vide: punto XI de la demanda –fs. 10 vta.-).----------

--- Esto que se viene señalando tiene trascendencia por cuanto delimita el ámbito de la materia sobre la cual hubo de ejercer su derecho de defensa la parte demandada en estos actuados. Habida cuenta de lo cual se explica que en el punto VII del escrito contestatario la demandada se limitara a contestar el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor restringiéndose a los términos en que fuera éste esgrimido –aunque advierto, no sin denunciar el carácter vago y abstracto del mismo- (Vide: fs. 27/32 vta.).----------

--- El relevamiento de tales aspectos sirve para poner en claro que el primer interrogante a dilucidar, y que fuera predispuesto como guía del presente análisis al comienzo, consistente en: si procede la aplicación retroactiva del Decreto N° 1694/09 al caso *“sub judice”*, nace a partir de la incorporación de oficio de dicha norma –y a la postre la que estimara que regía en la especie- que realizara el sentenciante de la anterior instancia en desarrollo de su argumentación sentencial (Vide: considerando de fs. 118 vta.).----------

--- En tal sentido, lo advierto y preciso, la declaración de inconstitucional que contiene el punto I de la parte resolutiva del fallo, en términos cuanto menos vagos o difusos -toda vez que no se individualiza ninguna específica norma contenida en la Ley 24.557 ni de sus decretos reglamentarios sino que se remite a *"…Declarar la inconstitucionalidad de las normas según surge de los considerandos…"* (Sic)(Vide: punto I del fallo –fs. 119 vta.-)-, no comprende -ni pudo hacerlo- al art. 14, inc. 2, acápite a) -según texto sustituido por art. 6° del Dcto. 1278/00-. Ello, habida cuenta que no fue una postulación que integrara la materia del "*thema decidendum*" propuesta por las partes en litigio en sus respectivos escritos introductorios de la litis y sobre la cual el judicante debía expedirse (Conf. Arts. 34, inc. 4° y 165, inc. 6°, 1er. apartado, del C.P.C.C., de aplicación a la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1).----------

---Y, del mismo modo, también pongo de resalto que tampoco se expidió el juzgador a quo sobre la posible inconstitucionalidad que pudiera ser predicada en relación a la norma contenida en el art. 16 del Dcto. 1694/09, en cuanto establece la fecha a partir de la cual rige su aplicación. Respecto al punto, dicha norma, que es similar al art. 19 del Dcto. 1278/00, es sumamente clara en la medida que no da pié a hesitación o duda alguna, en cuanto establece que sus disposiciones se aplican a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su entrada en vigencia. Esto es, obviamente, lo que se quiso establecer es que se excluye de su alcance a las otras contingencias (o sea, las que sean anteriores a la fecha de su entrada en vigencia ocurrida el 06/11/2009).----------

--- Es decir, la cuestión se encorseta en tal contexto, a definir si es jurídicamente viable que se aplique retroactivamente una norma que determina de tal manera la fecha de su entrada en vigencia, a una situación jurídica –contingencia- indisputablemente anterior, tal como lo fue el accidente de trabajo sufrido por el actor en fecha 10/09/2009. Y que, como correctamente lo indica el propio juzgador de grado, ineluctablemente se encontraba regida por la norma anterior, que era la vigente a la fecha de su acaecimiento –art. 14, inc. 2°, acápite a) según texto del Dcto. 1278/00-, a pesar de lo cual termina aplicando el Dcto. 1694/09 contrariando de tal manera el principio de irretroactividad de las leyes contemplado por el art. 3° del Código Civil.----------

--- El art. 3° del Código Civil expone: *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales"* (sic).----------

--- En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene dicho que la retroactividad no se presume y que, por el contrario, rige el principio opuesto (C.S.J.N., in re: "Menzaghi, Darío y otro c/ Banco Central de la República Argentina", en Fallos 318:63; id., C.S.J.N., en autos "Domínguez, Alberto Roberto c/ UNR", en Fallos 307:1964; id., C.S.J.N., E.D. 67-412; id., E.D. 72-597).----------

--- Asimismo, la Corte Federal ha dicho que si bien el principio de no retroactividad de las leyes establecido en el art. 3° del Cód. Civil no tiene jerarquía constitucional, razón por la cual no obliga al legislador, la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada, ya que la ley nueva no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio bajo el amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Conf. C.S.J.N., 05/02/1998, in re: “Mendoza Reyes, Rigoberto E. c/ Rest. Services S.R.L.”, L.L., 1998-C, 640; id., C.S.J.N., 12/9/1996, J.A. 1997-II, 5; ídem, C.S.J.N., 12/11/1998, L.L. 1999-F-468; ídem., Fallos: 296:723; 184:621; 199:467; 202:5; 280:228; 305:899 y sus citas, entre muchos otros).----------

--- En igual sentido la Suprema Corte de Buenos Aires expresó que admitir la vigencia retroactiva de una ley equivale tanto como admitir su operancia sobre el pasado, con remoción de lo que está concluido, y que los individuos pudieran considerarse al abrigo de toda contingencia como una página cerrada en la formación de su patrimonio (vide: S.C.B.A., en E.D. 16-301; id. L.L. 118-504).----------

--- Es en este sentido que se expidió la posición mayoritaria conformada en el recordado y citado III Congreso Nacional de Derecho Civil. Así por ejemplo, Alfredo Orgaz, en relación al tercer párrafo del artículo 3° del Código Civil, expresó que conforme a nuestro régimen las normas que se refieren a los efectos de las leyes en cuanto al tiempo, deben atenerse a estas tres reglas, a saber: a) en principio, las leyes rigen para lo futuro (o, lo que es lo mismo, no rigen retroactivamente); b) el Congreso, para el caso el Poder Ejecutivo en ejercicio de su facultad delegada por la L.R.T. –Art. 11, inc. 3° de la Ley 24.557-, puede, sin embargo, dictar decretos con tal efecto mediante declaración expresa; c) en este último caso, no obstante, la retroactividad no puede afectar los derechos amparados por la Constitución. Y respecto a esto último, dicho prestigioso jurista expresó que en el campo constitucional es inevitable la referencia a los derechos adquiridos, pues, pese a las imperfecciones de esta doctrina, *“en la práctica los jueces no podrán dejar de referirse a ella para detener la retroactividad –aún dispuesta por la ley- en protección de los derechos constitucionales”*(sic). Entonces, *a fortiori* no le es dado a los jueces aplicar retroactivamente una norma que, a sabiendas, no se encontraba vigente para el caso bajo su juzgamiento como aconteciera en la especie.----------

--- Es decir, el principio de irretroactividad deja de ser un mero criterio interpretativo y pasa a ser una exigencia constitucional en el supuesto que la aplicación retroactiva de la ley redunde en menoscabo de la propiedad particular, pues no se puede sancionar leyes que afecten derechos adquiridos de carácter patrimonial, pues si así se hiciera, se vulneraría la garantía constitucional de la propiedad privada que contiene el art. 17 de la Constitución Nacional (ver: dictamen preliminar, III Congreso Nacional de Derecho Civil, en E.D. 36-735).----------

--- No sobreabunda señalar que la circunstancia que se registren antecedentes jurisprudenciales como los citados por el Sr. Juez a quo, en relación a una situación similar a la que se presenta en el supuesto bajo análisis en los cuales se dispuso la aplicación de la nueva legislación a casos regidos por normas anteriores, es una opinión que no vincula necesariamente a este tribunal de alzada, magüer de la autoridad que su cita detenta "*per se"* por la circunstancia de revestir una importante opinión jurisdiccional atinente al tópico, en tanto que emanada nada menos que de la Corte Suprema de Justicia Nacional (Se citan los casos "Camusso, Vda. De Martino, Amalia c/ Perkins S.A." del 21/05/1976; y, "Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSES s/ Recurso de hecho", del 03/11/2009).----------

--- Y digo de tal manera por cuanto, tengo para mí, que los jueces deben actuar en el desempeño independiente de su función jurisdiccional atenidos prevalentemente al principio de legalidad; o, lo que es lo mismo decir, que deben pronunciarse en los asuntos puestos a su conocimiento y decisión aplicando preferentemente la fuente primaria del derecho, cual es: la ley –expresada en sus diferentes formas-. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la república y los jueces no son ninguna excepción. Solo ante la ausencia de una específica regulación normativa para el caso, recién le estará dado recurrir a otras fuentes secundarias –leyes análogas, principios generales del derecho u otras que se pudieren incluir como fuentes del derecho- (Conf. Arts. 16 y 17 del Código Civil); y, si aún así no se lograra encontrar la solución para el caso, recién tendrá el poder-deber de crearla aplicando la equidad por la prohibición de "*non liquet"* (Conf. Art. 15 del Código Civil).----------

--- Sabido es que la jurisdicción de equidad supone que el Juez, cuando es llamado a resolver un conflicto, no tiene norma que le indique cómo hacerlo y entonces la crea para ese caso individual, dando la solución que él considera más justa. El magistrado en tal supuesto no aplica el derecho sino que lo crea.----------

--- Esto último no se compadece en lo más mínimo al supuesto planteado en la especie, donde existe clara e indudablemente una concreta norma que rige el caso –art. 14, inc. 2°, apartado a –según texto del Dcto. 1278/00-, e inclusive se admitió expresamente por el Sr. Juez a quo que es la que regía el supuesto, pero derechamente la inaplica con fundamentos de justicia que no le está dado al juzgador discernir en tanto éstas valoraciones sólo le corresponden al legislador.----------

--- La jurisdicción de derecho, o sistema de la legalidad, no importa transformar al juzgador en un autómata sin ninguna posibilidad de valoración. No es esto lo que se quiere significar con lo que se viene diciendo. Lo que propugno es que el juez tiene el deber de encontrar, dentro del ordenamiento jurídico, las normas que según su criterio contemplen el caso a resolver. Debe interpretar el alcance de ellas de acuerdo con las concepciones predominantes en la sociedad y cuidar que su aplicación no contradiga el espíritu o la letra de otras de jerarquía superior como la Constitución Nacional y/o los tratados y convenciones internacionales con igual rango constitucional (Conf. Arts. 27,

31, 75, inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; y, arts. 10 y 21, apartado 2do., de la Constitución del Chubut).----------

--- Ante los inequívocos alcances de la norma en juego, que no ha sido tachada de inconstitucionalidad ni por el apelante ni por el juzgador de grado, corresponde “prima facie” ceñirse a su letra. El temperamento que se adopta conjuga con el criterio del alto Tribunal de la Nación, según el cual no cabe a los jueces apartarse del principio primario de sujeción a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo así se olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (Fallos 218:56 y 299:167) De otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivale a prescindir de sus texto (Fallos 279:128; 300:687; 301:958 y 316:1247).----------

--- Esto es, en resumen, si el Sr. Juez a quo consideró que el texto del art. 14, inc. 2°, apartado a) de la Ley 24.557 –según texto del 6° del Dcto. 1278/00- conculcaba los derechos del trabajador accidentado amparados por la Carta Magna debía declarar su inconstitucionalidad, aún ejerciendo de oficio tal potestad de control de constitucionalidad de la norma bajo cuestión. Pero no le está permitido no aplicar la ley que rige el caso aún cuando la considere injusta, inapropiada o errónea. Insistiré en destacar que, a sabiendas el juzgador de la anterior instancia aplicó una norma distinta a la que indicó que regía el caso, en tanto que so pretexto de interpretar que ésta no había sido modificada sino “adecuada” sostuvo que “*…no se trata en esencia de una nueva ley, sino de la adecuación de la legislación en relación a la pérdida del valor de la moneda con que se pagarán los daños”* (Sic) (Ver: considerando de fs. 118 vta.).---------

--- Sin lugar a dudas que lejos de adecuar el Dcto. 1694/09 el texto de la norma vigente con anterioridad, según Dcto. 1278/00, vino propiamente a modificarla sustituyéndola por otra. Ello, a partir de la significación primera de la palabra “modificar”, según las acepciones contempladas para el término por el 22ava., edición del Diccionario de la Real Academia Española (1. Tr. *Transformar o cambiar algo mudando algunos de sus accidentes*). Y, tal modificación, en lo que aquí interesa, fue de las prestaciones dinerarias de la Ley 24.557 y sus modificatorias, suprimiendo inclusive el tope máximo contemplado en el art. 14, inc. 2°, apartado a) de la Ley 24.557, cual era que la suma resultante de aplicar las pautas de cálculo de la indemnización correspondiente al trabajador accidentado, no podría superar el importe que resulte de multiplicar la suma de $ 180.000 por el porcentaje de incapacidad –y este, en particular, no es un dato menor en la especie- transformándolo en un tope mínimo (Ver: art. 3° del Dcto. 1694/09).----------

--- Pues bien, en tal tópico entonces, encuentro que le asiste la razón a la parte

demandada impugnante, en cuanto, a mi juicio, claramente la respuesta que se impone al primer interrogante propuesto, es que el Dcto. 1694/2009 resulta inaplicable en la especie toda vez que la cobertura de la contingencia prevista o "*...primera manifestación invalidante..."* aconteció con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, lo cual, ocurrió el 06 de noviembre del año 2009.----------

--- Ahora bien, tal conclusión nos lleva al segundo interrogante, cual es: si se debe contemplar en la especie el tope previsto por el art. 14, inc. 2°, acápite a) "in fine" de la Ley 24.557 (texto según Dcto. 1278/00), el cual consiste en la suma que se obtenga de multiplicar la incapacidad que cursa el actor -la que fuera determinada por la pericial médico forense (fs. 69/71 y vta.) del 16,95%-, por $ 180.000, de cuyo cálculo se obtiene como tope la suma de $ 30.510. Es decir, de aplicarse el tope máximo contemplado en el último apartado del citado art. 14, inc. 2, acápite a) de la Ley 24.557, el monto indemnizatorio a reconocer al actor nunca podría superar el indicado importe.----------

--- No soslayo que la incapacidad parcial dictaminada por la pericial médica antes aludida, fue calificada por el experto dictaminante como transitoria *"…al no haberse cumplimentado el tratamiento respectivo (indicación quirúrgica) o al ser la misma factible de resolución a través de intervención quirúrgica…"* (Sic)(Ver: pericial -fs. 71 vta.-). No obstante corresponde reparar que por vía de lo dispuesto por el art. 7, inc. 2°, acápite c) y el art. 9, inc. 2, de la ley 24.557, la discapacidad que padece el Sr. C., a la fecha, tornó jurídicamente en definitiva, allende que, en todo caso, por lo dispuesto por el segundo de los artículos precitados es considerada igualmente definitiva por la L.R.T.---------- Los distintos factores que integran la forma del cálculo previsto en la norma en análisis (VMIB x 53 x CE -65/32- x %1 –porcentaje de incapacidad-) fueron fijados por el juzgador de la anterior instancia, en porción del pronunciamiento firme por consentido, estableciéndose que el ingreso base mensual del actor ascendía a la fecha de ocurrencia del evento dañoso a la suma de $ 3.166,19 (según reglas del art. 12 de la Ley 24.557); y, que a esa fecha contaba con 32 años. Realizados los cálculos respectivos se puede constatar que se arriba a la suma final de $ 57.775,79.----------

--- Este importe resulta casi el doble de la que resulta del cálculo respectivo al tope legal de aplicación al caso según lo previsto por el art. 14, inc. 2°, acápite a) "in fine" de la Ley 24.557 –texto según art. 6° del Dcto. 1278/00-, el que asciende a la suma de $ 30.510.----------

--- Obsérvese que el Dcto. Nro. 1278/00 fue dictado en el marco de la Ley de convertibilidad Nro. 23.928 que aseguraba estabilidad monetaria e índices inflacionarios moderados. Sin embargo, este panorama estalló al año siguiente con la crisis manifestada agudamente a partir de enero y febrero 2002. Si bien las variables de determinación de prestaciones dinerarias se fueron modificando al ritmo de la modificación de los salarios tomados para calcular el Ingreso Base Mensual (art. 12 LRT), el tope del art. 14 de la LRT, permaneció incólume en su cuantía hasta su lisa y

llana supresión, lo cual ocurrió desde que comenzara a regir el Dcto. 1694/09 (06/11/2009).----------

--- Nótese que entre el año base 2001 y septiembre de 2009, los salarios promedio de los asalariados registrados del sector privado, según estadísticas oficiales del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) sufrieron una variación del 317,18 por ciento. Si se tomara el índice oficial de variación salarial, como es lógico, para aplicar al tope indemnizatorio, el referido tope de $ 180.000 establecido en el año 2001, debería haber sido a esa fecha, momento en el cual sucediera el accidente de marras (septiembre de 2009) de $ 570.924. Y si ampliáramos aún más el tiempo considerado, extendiéndolo hasta el presente mes de octubre del corriente año 2012, el coeficiente de variación es de 518,39 por ciento, de suerte tal que el tope fijado en el año 2001 en la suma de $ 180.000 representaría a valores de hoy la suma de $ 933.102. Para mayores comparaciones, los índices de precios al consumidor que proporciona el INDEC entre 2001 y agosto de 2012, se incrementaron en más del 144,94 %.----------

--- Tales datos pueden ser relevados de las respectivas páginas de internet del INDEC y de la Dirección General de Estadísticas y Censo de la Provincia del Chubut (Ver: www.indec.mecon.ar/nuevaweb/cuadros/4/salarios_09_12.pdf. y http://www. estadistica. chubut.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=341&Itemid=289).---------

--- De suerte tal que no se advierte causa alguna para mantener un tope indemnizatorio fijado en febrero de 2001, luego que se han modificado radicalmente los salarios y precios al consumidor durante el lapso transcurrido y al momento en que el actor aun no percibió su indemnización.----------

--- La primera conclusión es que el máximo indemnizatorio contemplado en el art. 14 de la ley 24.557, según texto normado por el Dcto. 1278/00, se encontraba ampliamente desfasado y desbordado por la realidad al momento de la interposición de la demanda por parte del actor (11/06/2010 –ver: cargo de ingreso obrante a fs. 12-). Ello lleva a considerar que efectivamente produce una afectación del crédito alimentario y resarcitorio del que es titular el actor, la cual es contraria a los fines y propósitos establecidos en la propia LRT, según lo explicitara el Dcto. 1278/00 ya relacionado.-----

--- El segundo paso es analizar si tal desajuste tiene fundamentos o razones. El actor no ha cuestionado la tarifa establecida en una ley especial destinada a atender los infortunios laborales como ocurre en otros pleitos interpuestos sobre la base del derecho común. El sistema de la LRT pretende atender de manera inmediata y acelerada a esos siniestros otorgando prestaciones en especie y dinerarias, en este caso mediante un sistema tarifario automático con base salarial. Esta plataforma se extrae de los ingresos del trabajador que padece el siniestro. No se pondera aquí la suficiencia de esta reparación, sino si respeta la propia razón lógica de partida, los ingresos del trabajador afecto.----------

--- En este caso, la proyección de ingresos que no aparecen elevados o excesivos, sino

por el contrario, normales y corrientes (IBM: $ 3.116,19 al año 2009), ha sido afectado por el límite del art. 14 de la L.R.T., tal como ya se lo ha visto. Ello resulta contrario a la sistemática de la ley, de su orden lógico y no encuentra fundamentos más que en la falta de actualización y la incuria legislativa para revisarlo cuando se ha venido modificado de un modo indisputable la realidad salarial y de precios. De tal forma, no hay dudas de que el tope máximo del art. 14 deviene irrazonable en el presente caso bajo estudio, ya que la finalidad aparente de la ley era limitar las indemnizaciones en caso de ingresos salariales elevados, pero no estaba dirigida a recortar la proyección indemnizatoria de un IBM normal. En síntesis, repito no se advierte causa alguna para mantener un tope indemnizatorio fijado en febrero de 2001, luego que se han modificado radicalmente, los salarios y precios al consumidor durante el lapso transcurrido y al momento en que el actor aún no percibió su indemnización.----------

--- No desconozco que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es una sanción severa -remedio excepcional- a la ley sometida a juzgamiento en un caso concreto. Tal declaración es doctrina de la Corte Federal, en tanto ha señalado en reiteradas veces que tal declaración de inconstitucionalidad no debe fincar en valoraciones genéricas y abstractas sino que, por el contrario, se debe dictar frente a una evidente y concreta lesión a los principios, derechos y garantías constitucionales (Conf. C.S.J.N., Fallos: 260:153; id., Bidart Campos, Germán “Manual de la Constitución reformada”, Ed. Ediar, 3ra. Reimpresión, año 2001, t. I, pág. 396).----------

--- Y, en el presente caso encuentro que con los argumentos desarrollados por el propio Sr. Juez a quo añadidos los que de mi cuño explicitara “supra” surge como palmaria la irrazonabilidad manifiesta del que considero como inexplicable, o más bien injustificable *quietus* legislativo, concretado en el desfasaje encontrado en el caso, que afecta al primer concepto inserto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, de protección normativa del trabajador en sus condiciones dignas y equitativas de labor. Es inequitativo que un trabajador que ha sufrido un daño en su integridad física no pueda reflejar en su reparación el monto que surge de aplicar la tarifa legal sufriendo, mediante la aplicación del tope máximo de mentas una disminución de $ 27.265,79 –que equivale casi al doble del importe que resulta de aplicar el tope-. Ello importa, a mi ver, traducir en concreto cómo el límite del art. 14, inc. 2°, acápite a) “in fine” de la L.R.T., con la mudanza sustancial de las condiciones de su implantación y su subsistencia, implica un resultado absurdo derivado del desinterés u omisión legislativa frente a la concreta realidad que regla. Es en esta porción que puede ser compartido que esta parálisis normativa, desvirtúa en los hechos lo establecido en el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, que asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales y así lo preceptúa el principio de progresividad asentado en el art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1°, por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona *"a una mejora continua de sus condiciones de existencia"* (de

“Benedetti. Estela Sara c/ Poder Ejecutivo Nacional”, CSJN, 16/9/08 que declaró la inconstitucionalidad de los decretos 1570/2001 y 214/2002 limitativos de una renta vitalicia previsional pactada en dólares).----------

--- Paralelamente, se afecta el derecho de propiedad del trabajador porque existe una conculcación a la garantía a la indemnización tarifada establecida en el Dcto. 1278/00, contemplando el momento de su implantación con respecto al tiempo en la que se debería abonar con idénticas bases, más de once años después, con una importante variación salarial e inflación. El derecho de propiedad protegido por el art. 17 CN debe ser interpretado de forma dinámica, sistemática y atendiendo al fin de la institución resarcitoria de la L.R.T., alterado en el caso por la subsistencia de un parámetro indemnizatorio superado por la realidad salarial e inflacionaria. Además no debe entenderse a la afectación de la propiedad aquí tratada, como una cuestión económica, sino de la limitación de un derecho fundamental de subsistencia y la respuesta resarcitoria frente a una alteración de las condiciones dignas y equitativas de labor aseguradas por el art. 14 bis CN. Ello le otorga a aquellos recortes de derechos económicos, un sentido potenciado del resguardo de la cuantificación monetaria de la tarifaria del siniestro laboral.----------

--- En cuanto a la dimensión de la diferencia resarcitoria, resulta factible trasladar en el caso los parámetros seguidos en la doctrina fijada por la CSJN en el caso "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido" del 14/9/04 y sus concordantes “Gorosito, Juan R. c/ Riva S.A. y otros”, de fecha 2-1-2002, y el subsiguiente, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, de fecha 21-9-2004 –vinculados al control de constitucionalidad en concreto en relación al art. 39, apartado I de la L.R.T.- (Vide: los fallos citados en T. y S.S., 2004-763; T. y S.S., 2002-137; T. y S.S., 2004-778, respectivamente). El fallo que se citara en primer lugar estableció que la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT, sólo puede ser admisible constitucionalmente si no supera el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, de lo contrario torna irrisoria menoscabando substancialmente el derecho a la justa reparación. Pues bien, en la especie tal límite o parámetro de afectación porcentual se encuentra sobradamente superado de aplicarse el tope máximo de marras, de suerte tal que puede ser considerado confiscatorio. Pero además, se añade a ello, que se trata de la protección frente a un bien jurídico no restringido exclusivamente a lo monetario sino muy distinto y no negociable, como es un siniestro laboral; no se trata de un trabajador que haya presentado altos ingresos y, precisamente, al ser el resarcimiento abonado un monto tarifado, la limitación o tope del art. 14 adquiere mayor dimensión aun y debe ser objeto por ello susceptible de una férrea y cuidadosa protección.----------

--- Repito, no se escapa al suscripto que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal es la última razón jurisdiccional porque se corre el riesgo de que el juez

se convierta en un legislador. Es por ello que tal pronunciamiento merece ser fundado suficientemente. No se discute el derecho a la protección de las condiciones dignas y equitativas de labor ni la reparación del trabajador frente a un siniestro, es decir, un derecho fundamental, sino un límite máximo a la prestación monetaria de pago único que es impuesto por la L.R.T. que provoca indudablemente que no repare "integralmente" los daños sufridos por el trabajador.----------

--- La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha dicho claramente en el caso "Lucca de Hoz", al sostener que una indemnización que no repara integralmente el daño sufrido por la víctima, afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad. Entre otras cosas, en dicho precedente se habla del imperativo "de justicia de la reparación" que se encuentra en nuestra Constitución Nacional "que no debe cubrirse sólo en apariencia". También se dice que en cada caso debe evaluarse si la indemnización fijada consagra "una reparación equitativa, o sea que resguarda el sentido reparador en concreto" (Conf. C.S.J.N., in re: "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro", del 31/07/2010, La Ley Online AR/Jur/43652/2010).----------

--- El legislador posee libertad y discrecionalidad en la fijación de fines y grados normativos. No existe discrecionalidad para otorgar protección, pero puede ésta existir en el grado o medida en que se otorga tal protección. En materia de derechos fundamentales constitucionales como el que está aquí en juego, hay un mandato de optimización legislativa ponderable en cada caso y la discrecionalidad concluye cuando su aplicación al caso concreto implique en los hechos que se niega la protección. Se prohíbe que el poder legislativo permanezca o pase por debajo del nivel en que comienza la desprotección (confr.: Alexy, Robert, "Sobre los derechos constitucionales a protección", en ídem, "Derechos sociales y ponderación", Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007).----------

--- No se cuestiona en este pleito el tope como política legislativa limitante de hipotéticas medidas de protección monetaria frente a la lesión del derecho fundamental a la integridad psicofísica, sino que el legislador ha actuado con desidia hasta el dictado del Dcto. 1694/09, ya pasados 12 años!! de haber fijado el tope máximo en crisis –que, como ya se dijo antes, no es de aplicación al caso- tal que, de aplicarse el mismo en el presente caso, se estaría desnaturalizando e incursionando por debajo del nivel de protección que la propia norma base ha pretendido implantar para garantizar esa protección.----------

--- En resumidas cuentas, y en tren de sintetizar la propuesta que formularé al acuerdo, diré que la cuestión relativa a la justicia de aplicar las pautas del Dcto. 1694/09 a la prestación dineraria de pago único debida al actor en autos –sin el tope máximo contemplado en el art. 14, inc. 2, apartado a) "in fine" según texto del Dcto. 1278/00-, a pesar de tratarse la contingencia anterior a su entrada en vigencia, y sin olvidar que la misma no le ha sido cancelada, resulta tan obvia que aparece en verdad exenta de toda posible controversia. Por lo tanto, lo que se encuentra realmente en debate en este

pleito no es la meta o el punto de llegada sino el camino o medios para arribar al mismo. Y, tal como lo he venido exponiendo, soy de la opinión que no corresponde adoptar otra alternativa en el supuesto planteado que aquella que se viene propiciando, esto es, la declaración de inconstitucionalidad del tope máximo previsto en el último apartado del acápite a) del inciso 2) del Art. 14 de la L.R.T., aspecto normativo que en el supuesto *sub exámine*, es el que en definitiva distorsiona el resultado de la indemnización monetaria que le es debida al trabajador accidentado y que le corresponde en justicia y equidad, con afectación de derechos y garantías constitucionales ya enunciadas tanto por el Sr. Juez a quo como también en el presente voto.----------

--- Diré, para concluir, que no desatiendo que con motivo de lo que se viene exponiendo la resolución que se propicia incurre en *“ultra petita”*. Pues, al respecto advierto que tal situación se encuentra expresamente admitida en el proceso laboral vigente en la provincia, en el cual se contempla como viable que el juzgador se pronuncie *“...supliendo la omisión o error del demandante...”*(Sic) (Conf. art. 68 de la Ley XIV, n° 1). Al respecto se ha dicho en relación a esta posibilidad de que los jueces puedan resolver *ultra petita*, que tal autorización fue introducida en los ordenamientos procesales argentinos con el propósito de que prescindiendo de la omisión o error en el que pudieran incurrido los actores –normalmente empleados, obreros o causahabiente de éstos- se pueda reconocer en la sentencia beneficios superiores a los solicitados, atento al carácter especial de las disposiciones legales pertinentes que, al afectar al interés general, revisten el carácter de interés público (Conf., Stafforini, Eduardo, “Derecho procesal del trabajo”, La Ley, ed. año 1946, pág. 454).----------

--- En definitiva, al admitir el procedimiento laboral la facultad de fallar *ultra petita*, ha introducido una adecuación de la normativa formal a los específicos principios que inspiran la legislación laboral, en especial al principio protectorio. Es que, de esta manera y en el mismo orden de ideas, siguiendo a Guillermo Snopek corresponde interpretar a la norma general contenida en el citado art. 68 de la Ley XIV N° 1 como un mandato dirigido al juzgador en materia laboral, en virtud del cual éste debe “fijar el monto de la condena prescindiendo de lo reclamado por las partes, ajustando su pronunciamiento a las disposiciones de las leyes vigentes. Y tal mandato legal se dirige a imponer a los magistrados la obligación de acatar las disposiciones de preeminente observancia de las leyes laborales, y a evitar que por reclamos deficientes, fallas u omisiones de la demanda, se vulneren los principios fundamentales del orden público que inspiran los respectivos preceptos. De otra manera los jueces podrían verse constreñidos a admitir renuncias ilegales encubiertas o pactos leoninos disfrazados con formas aparentemente jurídicas, lo que haría ilusorias las garantías del ordenamiento de fondo, vulneraría el derecho objetivo y podría convertir a la justicia social en palabra vana” (Conf., aut. cit. en “Ley de la Magistratura y Código Procesal del Trabajo”, con

“páginas de presentación” y “notas” del autor, pág. 146, citado por Liveralla, Carlos Alberto, en “La facultad del juez laboral de calificar la acción y de fallar “ultra petita””, en Rev. de Der. Laboral, “Procedimiento laboral – I”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2007-1, págs. 189 y sgtes).----------

--- Es por todo lo expuesto que propiciaré que aún cuando se admite que le asiste la razón a la demandada impugnante, en cuanto no corresponde aplicar retroactivamente el Dcto. 1694/09, el resultado favorable al trabajador contenido en el punto II del fallo apelado no se alterará en la medida que, paralelamente, propongo que se declare la inconstitucionalidad del tope máximo previsto por el Art. 14, inc. 2°, apartado a) “in fine” de la L.R.T. –texto según art. 6° del Dcto. 1278/00-. Así lo voto.----------

--- Resta solamente atender el agravio relativo a la imposición de intereses. La demandada recurrente postula que no corresponde calcular los intereses fijados en el fallo desde la fecha de acaecimiento del accidente, sino desde la fecha de la sentencia, por entender que es desde la fecha de la sentencia que recién se encuentra obligada a indemnizar al actor.----------

Al respecto “ab initio” diré que el argumento pretendidamente impugnativo resulta inaudible. Ello así, habida cuenta que es criterio invariable de esta Cámara, en sus dos salas, que los intereses moratorios en materia de indemnización por daños sufridos por accidentes, incluidos obviamente los ocurridos en el trabajo, se devengan desde la misma fecha en que acaeció el evento dañoso. Tal tesitura fue fijada por las cámaras civiles en pleno de la Capital Federal, la que fue seguida también por la Corte Suprema de Justicia Nacional. El fundamento de tal postura que, repito, es la que sigue éste Tribunal de alzada, es que tratándose de la obligación de pagar sumas de dinero en concepto de indemnización de actos ilícitos, es consecuencia lógica del principio de reparación plena, conforme al cual el damnificado debe ser colocado en la misma situación en que estaría si se hubiera recibido el resarcimiento al momento de sufrir el menoscabo (Conf. CNCiv., en pleno, Cap. Fed., 16/12/1958, “Gómez, C/ Empresa Nacional de Transportes”, L.L., 93-667; id. C.S.J.N., 21/3/1960, “Amarilla, c/ Gobierno Nacional”, en J.A. 1960-II-366; ídem, Orgaz, Alfredo en “El daño resarcible”, Ed. Omeba, año 1960, págs. 184 y s.s., n° 47 y en “El momento de la determinación del daño y el curso de los intereses”, L.L., 62-451; id., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., en “Derecho de las obligaciones”, Ed. La Ley, 4ta. ed., año 2010, T. VI, pág. 343 y sgtes.; ídem, Mariconde, Oscar D., “El régimen jurídico de los intereses”, Ed. Lerner, ed. año 1980, pág. 186/187, n° 50; ídem, Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., en “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Ed. Hammurabi, ed. año 1999, T. 1, pág. 424).----------

--- En consecuencia, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

--- III.- Apelación a la regulación de honorarios del Dr. J. C.:----------

--- Se cuestiona la regulación del letrado citado en el epígrafe por estimarla elevada.----

--- Se le fijaron a dicho profesional, por su actuación cumplida en primera instancia, la suma equivalente al 16%, con más el 35% por procuración, a calcular sobre el monto de condena (Conf., punto IV del fallo –fs. 119 vta.-).----------

--- Observo “ab initio” que, a tenor de las pautas cuantitativas que de común ha seguido éste Tribunal de alzada para fijar los emolumentos de los letrados de la parte vencedora en el proceso, le asiste la razón a la demandada apelante. Las aludidas pautas cuantitativas son el 14%, más el 40% por procuración, lo que arroja un porcentual total del 19,6% a calcular sobre el monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia.----------

--- Es por ello, que propiciaré que, admitiendo el recurso impetrado, se ajuste en menos la regulación fijada al Dr. J. C. a la suma que resulte de aplicar el antedicho porcentual de 19,6%, a calcular sobre el monto de condena y con más el I.V.A. correspondiente. Así lo voto.---------- IV.- Conclusión:------ ---------- Por todo lo expuesto, aunque por un camino argumental diverso al expuesto por el juzgador de la anterior instancia, propongo al acuerdo, primero, que se declare la inconstitucionalidad del último párrafo del acápite a) del inciso 2° del art. 14 de la Ley 24.557 –texto según art. 6° del Decreto N° 1278/00-; y, en consecuencia, confirmar el fallo apelado en lo principal que decide y que hubiere sido motivo de agravio, para modificar únicamente la regulación fijada al Dr. J. C., por su actuación desarrollada en la anterior instancia, a la suma resultante de aplicar el 19,6% al monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia.----------

--- Considerando las razones expuestas por la demandada recurrente que fueran acogidas, en cuanto postuló la inaplicabilidad al supuesto del Dcto. 1964/09. Y, que aún así, por un vía argumental diversa se arriba a la conclusión de que corresponde declarar la inconstitucionalidad del tope máximo contemplado en la normativa vigente al tiempo de ocurrir el accidente de trabajo que propicia arribar al mismo resultado del fallo apelado, añadido a ello la desestimación del agravio correspondiente a la fecha de inicio del cómputo de los intereses; se delinea en esta segunda instancia, para mí, un vencimiento parcial y mutuo que conduce a atribuir las costas en ella por el orden causado (Conf. Arts. 57 de la Ley XIV N° 1; art. 71 y 282 del C.P.C.C.).----------

--- La regulación de los honorarios profesionales del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la parte demandada; y, del Dr. J. C., letrado apoderado del actor, por sus tareas cumplidas por ante la alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia; estimo fijarla en las sumas equivalentes al 28% a cada uno, de la regulación que merecieran respectivamente en la instancia anterior. Ello con más el I.V.A. correspondiente (conf. Arts. 5, 13, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; leyes 23.349 y 23.871).---------- ---------- Finalizo el tratamiento de esta cuestión, entonces, pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA

AFIRMATIVA.---------- **A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:---------- La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 115/119 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente a fs. 126/130 y la contestación a la misma de la actora a fs. 132/vta., me eximen de reiterar el relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad, sin perjuicio de lo que se reseñará brevemente en el primer considerando.------- I.- Dado que los tres primeros agravios se refieren esencialmente a la misma cuestión -la aplicación retroactiva del decreto 1694/09- habré de efectuar un análisis conjunto de los mismos.---------- 1) Tal como lo he señalado, los tres agravios tienen como finalidad central el cuestionamiento de la aplicación retroactiva del decreto 1694/09 que efectuara el juez. En el primero (ver fs. 126 vta. “in fine”/127 vta.), básicamente refiere que no se ha efectuado un planteo de inconstitucionalidad del art. 16 de dicho decreto en relación a la entrada en vigencia del mismo, destacando que su aplicación retroactiva contradice el art. 3 del C. Civil, así como el art. 18 de la Constitución Nacional. A ello agrega que el tope indemnizatorio dispuesto por el art. 14, inc. 2 de la LRT no ha sido tachado de inconstitucionalidad, amén de que el “a quo” no la ha declarado respecto de esa norma. En resumen considera arbitrario y contradictorio que se condene aplicando de oficio un decreto sancionado con posterioridad al acaecimiento del infortunio denunciado. En la segunda queja (ver fs. 127 vta., últimos párrafos/129), vuelve sobre la aplicación retroactiva de una normativa legal no vigente, resaltando que su parte cumplió con sus obligaciones de acuerdo a la legislación que sí estaba vigente. Refiere a la validez del sistema tarifado y del tope legislado, citando jurisprudencia al efecto, por lo que peticiona que se aplique la ley vigente a la fecha del infortunio. Añade que al aplicar retroactivamente el decreto 1694/09 se operó una declaración de inconstitucionalidad tácita que nunca fue requerida por la actora ni fundamentada por el juez. Finalmente en el tercer agravio (ver fs. 129 “in fine”/vta.) reitera que la aplicación retroactiva del decreto 1694/09 lesiona derechos constitucionales de su mandante, que el mismo fue dictado en noviembre de 2009, comenzando a regir el 01/12/09, por lo que resulta aplicable a contingencias acaecidas con posterioridad a dicha fecha.---------- Como se puede apreciar, y se dijera más arriba, los tres agravios cuestionan que el juzgador haya aplicado retroactivamente el decreto 1694/09 sin que hubiera declarado inconstitucional la norma del art. 14, inc. 2, a) de la LRT, lo cual tampoco fue solicitado por el actor. Esto último es correcto, ya que de la demanda se desprende que el reclamo de la actora fue fundamentado en el decreto 1278/00, modificatorio a su vez de la ley 24557, efectuando la liquidación pertinente de acuerdo al art. 14, inc. 2, a) de la LRT y previendo expresamente el tope indemnizatorio, ya que limita el monto del reclamo a la suma de $ 48.438, a lo que añade la suma de $ 14.000 por gastos terapéuticos futuros (ver liquidación a fs. 107/vta., pto. VIII). En consecuencia resulta claro que la accionante no

postuló la aplicación del decreto 1694/09 que en su art. 2 suprimió el tope previsto en el art. 14, inc. 2, aps. a) y b), dado que efectuó su reclamo limitándolo cuantitativamente al tope antedicho. Asimismo no se invocó como derecho aplicable el decreto 1694/09 (ver fs. 10 vta., pto. XI -en realidad es el IX-), ni -como lo destaca el Dr. Lucero- sugirió algún cuestionamiento a la fecha de entrada en vigencia de dicho decreto, tal como lo dispone el art. 16 del mismo.---------- En cuanto a los planteos de inconstitucionalidad, los mismos se centraron en los arts. 6, 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la ley 24557, en el Laudo 156/96 y los decretos 658/96 y 659/96 (ver fs. 05/09). Es cierto que también menciona dentro de las normas cuya inconstitucionalidad de requiere, al decreto 1278/00 (ver fs. 03 vta., pto. IV), sin embargo se trató de una mera mención que resulta contradictoria con la liquidación del reclamo por incapacidad que concreta en la misma demanda. A ello se suma que cita el mentado decreto como derecho aplicable (ver fs. 10 vta., pto. XI). En correspondencia con dicho planteo de inconstitucionalidad es que la accionada se refiere al mismo en su contestación de demanda (ver fs. 27/32 vta., pto. VII).---------- 2) Sentado que no se requirió la inconstitucionalidad del decreto 1278/00, ni se solicitó la aplicación del decreto 1694/09, es más se efectuó la liquidación con la limitación expresa del tope indemnizatorio del art. 14, inc. 2, ap. a) de la LRT de acuerdo al primer decreto, corresponde indagar si procedía o no la aplicación retroactiva del decreto 1694/09, tal como lo hiciera de oficio el juzgador. Cabe señalar que en el decisorio en crisis se resolvió como primer punto *“Declarar la inconstitucionalidad de las normas según surge de los considerandos”.* Sin embargo dicha declaración no comprende al art. 14, inc. 2, ap. a) de la LRT (t.o. según decreto 1278/00), ya que en los considerandos respectivos, el juez de grado hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557 y del decreto 717/96 *“...en la medida en que de ella se derive impedimento alguno para que el trabajador pueda acceder directamente a la Justicia Ordinaria Provincial, como así también de cualquier otra norma de la que se deriven los mismos efectos restrictivos”* (ver sentencia a fs. 117 vta., 2do. párrafo). Es claro que la restricción a la que se refirió el juzgador es respecto del acceso directo a la jurisdicción ordinaria provincial y no involucra al tope indemnizatorio. Amén de ello, reitero, la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 24557 no fue planteada, por lo que el juez no podía referirse a ella en virtud de lo dispuesto por los arts. 34, inc. 4 y 165, inc. 6, 1er. apartado del CPCC (conf. art. 73 de la ley XIV Nº 1).---------- Dado que no se planteó ni se declaró la inconstitucionalidad del art. 14 de la LRT en cuanto establece el “tope indemnizatorio”, la cuestión dirimente a decidir, y que es la cuestionada en los tres agravios que se están examinando, radica en elucidar si procedía o no la aplicación retroactiva del decreto 1694/09 que suprimió el referido tope en su art. 2. Para ello debe partirse de la base de que el juzgador de grado aclaró que el accidente se produjo el 10/09/09 y que el decreto 1694/09 que sustituyó los topes

establecidos en la ley 24557, comenzó a regir a partir del día 06/11/09 de acuerdo a lo dispuesto por el art. 16 del mismo (ver sentencia a fs. 118 vta., 1er. y 2do. párrafos). A partir de dicha afirmación el sentenciante planteó que la cuestión a dilucidar era si en casos como el presente, en los cuales el siniestro se produjo poco tiempo antes de la fecha de entrada en vigencia del decreto, y dado que pasaron más de dos años y medio desde que el trabajador no percibió su crédito, corresponde que lo haga con la restricción de la legislación anterior o debe aplicarse la nueva legislación (ver sentencia a fs. 118 vta., 3er. párrafo). Respetuosamente entiendo que el juzgador planteó un problema donde no lo hay, porque como él lo admite la entrada en vigencia del decreto 1694/09 era el 06/11/09, por lo tanto los accidentes acaecidos hasta el 05/11/09 inclusive resultan alcanzados por la legislación anterior. Considerar circunstancias como que el evento se produjo “poco tiempo antes”, o el tiempo transcurrido sin que el trabajador hubiera percibido la indemnización, importan abrir un margen de discrecionalidad judicial que, amén de afectar la seguridad jurídica puede generar una mayor arbitrariedad que la que se propone evitar. Es que más allá del loable objetivo que puede percibirse en la decisión atacada, entiendo que el camino escogido -aplicación retroactiva de la legislación- no es la mejor vía decisoria. ¿Es el juez quién debe decidir la fecha de corte, esto es, de vencimiento de la legislación anterior, cuando ya lo hizo el legislador?. “Poco tiempo antes”, ¿cuánto es?, ¿uno, dos tres, hasta seis meses, por qué no un año?. ¿Cuán extenso debe ser el tiempo transcurrido sin que el trabajador hubiera percibido la indemnización para que proceda aplicar la nueva legislación?; en la especie son dos años y medio, ¿por qué no tres años, o cuatro, o menos, un año?.----------

--- Considero que estos interrogantes resultan artificiales si lo único que se mide es el tiempo transcurrido, porque ello ya fue resuelto por el legislador al disponer en el art. 16 del decreto 1694/09 que *“Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.* Al respecto es de recordar que el art. 3 del C. Civil establece: *“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos establecidos por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias”.* Se ha sostenido que la solución que se adopte frente a los interrogantes planteados por el cambio de legislación ante relaciones jurídicas en curso está fuertemente influida por consideraciones valorativas. Si aceptamos que el legislador es racional y apunta al continuo mejoramiento de las reglas jurídicas, podemos suponer que la ley nueva supera en justicia a la ley anterior. Si esto es así, sería justo aplicar siempre la ley nueva aun hacia el pasado. Por otra parte, la

necesidad de certeza en las relaciones jurídicas obliga a garantizar cierta estabilidad en las normas aplicables y permitir, así, que las personas se manejen en un marco firme. La seguridad jurídica impondría la irretroactividad absoluta y total de las normas jurídicas. Sin embargo, los valores jurídicos no son absolutos; la justicia exige cierto grado de seguridad, y la seguridad no es meramente la estabilidad de lo injusto. El juego armónico de los valores jurídicos obliga a buscar soluciones intermedias que contemplen reglas diversas para supuestos diferentes. Así lo hace nuestro ordenamiento. Los principios establecidos en el artículo 3 son los siguientes: a) irretroactividad, b) aplicación inmediata, c) aplicación diferida. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro, implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. El principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica, y es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas, a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales. La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a: 1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley, 2) las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro. La aplicación diferida, según el art. 3, está reservada y limitada a las leyes supletorias en materia contractual. El principio establece que estas leyes sólo regirán para las nuevas relaciones jurídicas y no alcanzarán a las consecuencias de relaciones contractuales que hayan nacido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley (conf. Ferreira Rubio, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1995, Tº 1, págs. 7/11).----------

--- En el “sub exámine”, la clara letra del art. 16 del decreto 1694/09 resulta aplicación de los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, por lo que no existen dudas de que el evento de autos no resulta alcanzado por el mencionado decreto, ya que el decreto fue publicado en el Boletín Oficial del 6 de noviembre de 2009, por lo que sus reglas se aplican a todas las contingencias cuya primera manifestación invalidante se haya producido después de la cero hora de ese día (conf. Ackerman-Tosca: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, Tº VI, pág. 35). Ahora bien, el juez de grado fundamentó su decisión por la aplicación retroactiva del decreto 1694/09 en jurisprudencia de la Corte Federal (ver sentencia a fs. 118 vta. “in fine”/119, primeros párrafos). El antecedente “Camusso vda. de Marino, Amalia c/ Perkins S.A.” (Fallos: 294:434; LL 1976-C-72) trató básicamente de la aplicación de la ley 20695. La Corte se pronunció por la constitucionalidad de la misma,

exponiendo que no corresponde al Tribunal juzgar acerca del acierto o conveniencia de la ley que dispone la actualización de los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo aun durante la ejecución de la sentencia, sino tan solo pronunciarse sobre su razonabilidad en orden a los principios que determinan y rigen la autoridad de la cosa juzgada. En otro parágrafo se sostuvo que *“No son inválidas las disposiciones legales -ley 20.695 en el caso - que, sin desconocer la sustancia de una decisión judicial, sólo actualizan el monto de la condena. Lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de dicha autoridad, que es su sentido moral, no es concebible”*. Asimismo señaló que *“Carece de fundamento el carácter retroactivo que el recurrente atribuye a la aplicación de la ley 20.695 derogada por la ley 21.297, a la ejecución de la sentencia en juicio que se reclama un crédito laboral -indemnización por accidente del trabajo-, no bien se advierta que se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez, que en el “sub júdice”, al entrar en vigor aquélla no se había satisfecho el crédito del accionante. Es aplicable la doctrina del art. 3 del Cód. Civil, primera parte, ya que tan solo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal”.* Como se puede apreciar el supuesto de este precedente es distinto al de autos, ya que la ley en cuestión había dispuesto su aplicación a la relación jurídica pendiente y lo planteado fue su inconstitucionalidad por retroactividad, lo que fuera rechazado por la Corte. A ello debe sumarse que la ley objetada sólo planteaba la actualización de los montos reconocidos. Aquí el juez aplicó retroactivamente el decreto 1694/09 contra la propia disposición de su art. 16.---------- En cuanto al restante antecedente “Arcuri Rojas” (Fallos 332:2454; LL 2010-C-358) sí cabe admitir que la Corte efectuó una aplicación retroactiva de la ley 24.241 argumentando que *“Si el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones -ley 21.421- vino a amparar la particular situación en que se encontraba el causante al momento del deceso, ya que al haber contribuido con aportes al sistema por el tiempo exigido para la jubilación ordinaria, podía ser calificado como aportante regular con derecho al retiro por invalidez, su ponderación no puede ser dejada de lado por la estricta aplicación del principio consagrado en el art. 27 de la ley 18.037, según el cual las pensiones se rigen por la ley vigente a la fecha del fallecimiento, ya que esta regla ha sido establecida en beneficio de los peticionarios, para que los cambios legislativos no redunden en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de los regímenes derogados, por lo que el estatuto aplicable no puede ser interpretado de manera tal que vuelva inoperante el mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que consagra la integralidad e irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social...Sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regula la seguridad social, la posibilidad de aplicar la nueva legislación en la materia a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por la Corte Suprema de la Nación, pues la aplicación de la*

norma más favorable es la exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inc. 22 del artículo mencionado". Como se puede advertir la Corte efectuó una aplicación retroactiva de un nuevo régimen previsional, lo cual puede ser discutible desde el principio de legalidad e irretroactividad de la ley.----------

--- También resulta controversial la invocación que el Tribunal realiza del principio de progresividad. Al respecto debe recordarse que el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) establece que *"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".* Al respecto se ha considerado que la noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad. En este sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su OG nº 3 que el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo. Sin embargo el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, o en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata por un lado de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general, que constituye la razón de ser del Pacto, es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados Partes al respecto de la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende, impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta. De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (conf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian: "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Abregú, Martín y Courtis, Christian: "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 334/335). De lo dicho se desprende que del principio de progresividad o

también llamado de no regresividad, no se deriva directamente la aplicación retroactiva de una legislación más beneficiosa o garantista de derechos sociales, económicos y culturales, sino que los Estados deben progresiva y gradualmente incrementar los beneficios en materia de estos derechos, a través de las medidas que adopten, básicamente las legislativas.----------

--- Pero a todo lo expuesto hasta aquí he de añadir que encuentro una diferencia relevante entre el antecedente citado y el “sub exámine”. La Corte Suprema aplicó -reitero que de manera controversial- un régimen legal retroactivamente por expreso pedido de la peticionante, pero hete aquí que la actora en estos actuados, en su demanda solicitó la aplicación del art. 14 de la LRT de acuerdo al texto vigente al tiempo del evento, esto es, de acuerdo al decreto 1278/00, ya que expresamente liquidó su crédito con el tope indemnizatorio. Y en este sentido resulta claro que, como dice el Dr. Lucero, la única vía que le permite al juez eximirse de aplicar una ley que claramente rige el caso a decidir, es a través de su ponderación como inconstitucional, recurso que no fue declarado por el “a quo” con relación al art. 14, inc. 2, ap. a) de la ley 24557. Por lo tanto coincidiré con el colega prevotante en que en este aspecto le asiste razón a la apelante, dado que la normativa a aplicar para decidir el “sub exámine” no era el decreto 1694/09 que en su art. 2 suprime el tope indemnizatorio previsto en el art.14, inc. 2, ap. a) de la LRT, sino que correspondía aplicar esta última norma a tenor del texto ordenado según el decreto 1278/00, esto es, con el tope mencionado.----------

--- 3) Sentado lo anterior, la previsión del tope indemnizatorio indicado acarrea como consecuencia que, dado que la pericia practicada en autos determinó una incapacidad en el actor del 16,95%, el monto a reconocerse sea el de $ 30.510, mientras que sin el tope en cuestión el monto asciende a $ 57.775,79, tal como se estableció en el decisorio recurrido (ver sentencia a fs. 118), representativo casi del doble de la suma “topeada”. No abundaré en el sesudo análisis que hiciera mi colega de Sala acerca de las circunstancias socioeconómicas generales que estaban vigentes al tiempo del dictado del decreto 1278/00, fundamentalmente la vigencia de la ley 23928 de convertibilidad, así como la escasa inflación medida entonces, todo lo cual, sabido es, culminó de forma abrupta con la crisis socioeconómica de fines de 2001 y principios de 2002. Y si bien la variable del ingreso base (art. 12 de la LRT) fue repotenciada con ajustes sucesivos a lo largo de esta última década, el tope señalado permaneció inalterado hasta el dictado del decreto 1694/09, lo cual ocasiona como consecuencia, un desfasaje trascendente entre el ingreso base y el tope indicado, brecha que evidentemente se ha ampliado con el transcurso del tiempo, dado que al incrementarse el ingreso las sumas que habrían de reconocerse si no existiera el tope máximo establecido se hubieran visto aumentadas paulatinamente. Este desfasaje ¿es razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de oficio de la norma que establece el tope indemnizatorio, esto es, el art. 14, inc. 2, ap. a) de la ley 24557?.----------

--- El interrogante planteado en el párrafo precedente apunta en realidad a la

declaración de inconstitucionalidad de oficio como cuestión general en cuanto a su procedencia o no. Al respecto cabe señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha evolucionado hacia la procedencia de la emisión de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. Es que más allá de que desde un marco teórico no comparto tal tipo de declaraciones de oficio, no es menos cierto que la Corte Suprema en el antecedente “Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/ quiebra”, del 19/08/04 (Fallos 327:3117; JA 2005-III-441), parece haber convalidado la declaración de inconstitucionalidad de oficio, al dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema bonaerense que a su vez había casado un decisorio de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, con el argumento de que esta última había declarado una inconstitucionalidad de oficio. La Corte Nacional recordó entonces, que la norma cuya inconstitucionalidad había sido declarada oficiosamente por la cámara ya había sido declarada inconstitucional en otro antecedente por la misma Corte Federal. Es cierto que autorizada doctrina constitucionalista entiende que este precedente no sentó doctrina en el sentido de admitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Así se ha señalado que sería equivocado afirmar que a partir del caso “Banco Comercial de Finanzas” una mayoría de la Corte Suprema habría admitido, con carácter general, que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque cuando la Corte Suprema reprochó a la Corte bonaerense que hubiera casado la sentencia de la Cámara lo hizo, teniendo especialmente que esa casación había sido efectuada “con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386”. Es así que si se toman los hechos relevantes de “Banco Comercial de Finanzas”, se advierte que, al revocar la sentencia apelada, la Corte Suprema, a pedido de parte, resolvió, por un lado, reiterar la declaración de inconstitucionalidad de un artículo, perteneciente a un decreto, que ella ya había declarado tal siete años antes (conf. Garay, Alberto F.: “Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio”, JA 2008-II-1404; Lexis Nº 0003/013793). Así lo he entendido en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 08/12 del 18/04/12; y SDL Nº 18/12 del 12/09/12.----------

--- He señalado que la posición doctrinaria y jurisprudencial que admite la declaración de inconstitucionalidad de oficio me merece reparos. Como razonamiento fundante he considerado que entre los diversos argumentos que se esgrimen para defender dicha declaración de oficio, el del principio “iura novit curia” parece ser un sólido y fuerte fundamento que merece que nos detengamos en él. De manera vehemente Alvarado Velloso considera que el control judicial de oficio no es más que la consecuencia inevitable de la función judicial, ya que es al juez y no a las partes a quien incumbe seleccionar el medio que empleará, escogiendo de entre las diversas normas posibles aquella que por fuerza debe preferirse, es decir atenerse a la Constitución cuando las normas legales no se concilien con ella. Y agrega que, en orden al fin, siendo la

Constitución el plan de justa convivencia social, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, resultando un absurdo que se entregue a las partes nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales (conf. cita del autor citado en Toricelli, Maximiliano: "El sistema de control constitucional argentino", LexisNexis Depalma, 2002, pág. 142). Encuentro el argumento expuesto un tanto retórico, ya que no alcanzo a percibir que sea un gran absurdo dejar a los propios interesados, en este caso a las partes, la aplicación del orden jurídico en lo que se refiere al ejercicio de derechos propios -y no en cuanto a afectar derechos ajenos-, es más ello no sería más que una aplicación del principio constitucional de la autonomía de la persona. Pero también se ha defendido de manera muy consistente por un juez de la Corte -Fayt- el control oficioso en virtud del principio "iura curia novit". En realidad el principio "iura novit curia" como fundamento del control de constitucionalidad de oficio debe ensamblarse con el concepto de función judicial y respecto de éste expresa Fayt que el juez tiene que decidir no sólo sobre los hechos sino también sobre el Derecho y consiguientemente examinar si la ley que pretende aplicar es realmente válida, si ha sido creada en la forma prescripta por la Constitución, debe interpretarla, determinar su sentido y en particular si -formal y materialmente- guarda relación de correspondencia con la Constitución (conf. aut. cit.: "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes", Ed. La Ley, 2004, pág. 39). En sentido concordante el voto de la mayoría en "Mill de Pereyra" argumenta en un párrafo, en el que se paragona el control de constitucionalidad de oficio con la aplicación del principio "iura curia novit", que no puede verse en dicho control menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (conf. fallo citado de la CSJN, JA 2002-I- pág. 741).---------- Este es sin duda un argumento fuerte, pero si es así ¿por qué quienes lo arguyen enfatizan al mismo tiempo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser ejercido con prudencia por los jueces?. Si la cuestión es asimilable a la aplicación del principio "iura curia novit", no se alcanza a comprender tal prevención, al menos que también consideremos que la aplicación del "iura curia novit" sea un acto de suma gravedad y que deba ser ejercido con prudencia por los jueces, lo cual sí es un absurdo, ya que dicha aplicación es unánimemente entendida como una actividad ordinaria de la función judicial. El mismo voto de la mayoría que recién citara, en el párrafo siguiente al comentado efectúa esta prevención, explicando que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación en desmedro de la seguridad jurídica. Otro autor que defiende el control oficioso, Hitters, toma en cuenta que el control de constitucionalidad resulta ser un arma muy poderosa

que se pone en manos de los jueces y por ello, con cita de Cappelletti, expresa que el gran problema es el de la índole y los límites de la función judicial y de la legitimidad de los jueces, quien al interpretar las normas, llenan con su propia jerarquía de valores los conceptos demasiado vagos que surgen de las constituciones. Y agrega que conceder a los magistrados ese tremendo potencial no es bueno ni malo “a priori”, depende de la forma en que lo ejerzan y de los medios de los demás poderes para contrarrestarlo, resultando muy difícil fijar en forma abstracta una línea que determine hasta qué punto puede llegar la inspección judicial (conf. Hitters, Juan Carlos: “La legitimación democrática del Poder Judicial y el control de constitucionalidad”, publicado en la Revista de la Escuela de Capacitación Judicial del Poder Judicial de la Pcia. del Chubut “El Reporte”, Año 3 Nº 11, noviembre de 2003, pág. 6). A esto se podría responder que para prevenir tales eventuales excesos de los jueces, debe admitirse el control de constitucionalidad exclusivamente a instancia de parte y que lo contrario sería convalidar una suerte de “paternalismo judicial” que denotaría, en suma, cierto “elitismo gnoseológico”.----------

--- Con todo la cuestión a dilucidar acerca de la postura que asimila el control de constitucionalidad de oficio a la aplicación del principio “iura curia novit”, radica en preguntarse ¿por qué si se da tal asimilación existen tantas prevenciones respecto del control de constitucionalidad de parte de quienes defienden su ejercicio oficioso?. Lo que intuyo en tales prevenciones es que en el fondo no existe tal asimilación, o al menos no hay una asimilación total entre el control de constitucionalidad y la aplicación del principio “iura curia novit”. Para explicar esta intuición habré de servirme de la distinción que efectúa Dworkin entre normas y principios, quien al intentar diferenciar unos de otros, señala que si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida y la decisión respecto de cuál es válida no depende de las mismas normas en cuestión, sino de consideraciones que las trascienden; así el sistema jurídico puede dar solución al conflicto mediante otras normas que impongan una determinada regla como la validez de la norma posterior o la especial o puede preferir la norma fundada en los principios más importantes (conf. Dworkin, Ronald: “Los derechos en serio”, Ariel Derecho, 1999, pág. 78). El profesor Caracciolo, comentando a Dworkin, sostiene que las normas o reglas determinan en forma concluyente un resultado, por ello son aplicables “si es” que se tienen de hecho las condiciones de aplicación (conf. Caracciolo, Ricardo: “Discreción, respuesta correcta y función judicial”, en “Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del “rule of law”, aut. varios, Editores del Puerto SRL, 2001, pág. 218). En base a ello es dable concluir que los estándares del articulado de la parte orgánica de la Constitución responden a la caracterización de normas, ya que están expuestas en su texto las condiciones de aplicación mentadas, por cuanto se hace referencia a una acción o situación jurídica determinada, pudiéndose dar como ejemplos el art. 68 que establece la inmunidad de opinión de los

legisladores, el art. 80 que dispone la facultad del veto presidencial o el art. 89 que enumera los requisitos para ser presidente. En tales supuestos el constituyente tuvo en mente un determinado número de circunstancias fácticas, de allí que respecto a las normas las respuestas son previsibles porque con mayor o menor precisión existe en ellas un diseño de situaciones que las mismas están destinadas a regular. Tan es así que si en el mismo texto constitucional existieran normas que decidieran de manera diversa las mismas situaciones, no dudaríamos en señalar la contradicción, no podrían ambas ser válidas y deberíamos optar entre ellas según algún criterio “externo” a las mismas. En cambio los principios asumen una estructura y función diversa a las normas. Los principios suministran una respuesta a las situaciones planteadas que sólo “prima facie” es correcta y ello es así porque varias respuestas suministradas por distintos principios pueden estar en conflicto pero aquellos siguen siendo válidos a la vez. La respuesta final correcta dependerá del “peso” de cada principio respecto del caso particular a resolver, ese “peso” es relativo, no puede generalizarse, de allí que en otro caso semejante podría prevalecer otro principio que en ese “otro caso” tuviera “mayor peso” (conf. Caracciolo, op. cit., págs. 218/219). Los principios no determinan una solución como las normas, sino que “orientan” una solución, podríamos decir que no regulan situaciones determinadas, sino que “inspiran” regulaciones a tales situaciones (conf. Dworkin, op. cit., pág. 89). Es así que la mayoría de los artículos que integran la parte dogmática del texto constitucional consagran principios y no serían normas en el sentido que distingue Dworkin. Así podría interrogarse ¿qué solución determinada brinda el artículo 15 en cuanto establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley, o el artículo 17 al ordenar que la propiedad es inviolable?. Mayor imprecisión de la solución encontramos en los artículos 19 y 28, que consagran los principios de reserva y razonabilidad, ya que resulta difícil -o al menos controversial- definir el concepto de orden o moral pública del artículo 19 -tampoco el “perjuicio a un tercero” consagra una decisión determinada, aunque es un estándar más preciso-, y menor precisión encontramos en la prohibición de alteración de los derechos por las leyes que constituye el meollo del artículo 28.----------

--- Efectuada la distinción anterior, creo que podemos decir que estamos en presencia del principio “iura curia novit”, cuando tenemos un conflicto de normas o reglas, en el sentido referido por Dworkin, es decir cuando tenemos dos estándares jurídicos que brindan una determinada regulación a una determinada situación. Pero no veo factible poder decir que estamos frente a un problema de aplicación del “iura curia novit” si nos enfrentamos a un conflicto de principios o de principios con normas, porque los principios no brindan una solución determinada a una cierta situación, sino que orientan una cierta regulación o solución. En consecuencia si una ley, decreto u ordenanza, que regula de manera determinada una situación jurídica entra en conflicto con una norma al estilo de definición de Dworkin, podemos decir que estamos frente a un caso de aplicación del principio “iura curia novit”, por cuanto la aplicación de una excluye la de la

otra. En tal caso encuentro que es perfectamente válido ejercer el control de constitucionalidad de oficio, pudiendo dar como ejemplo la declaración de inconstitucionalidad por razones formales de un estado de sitio por motivos de conmoción interior dictado por el Presidente, estando en sesiones el Congreso, en abierta violación de los arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16 de la Constitución Nacional. En cambio si una ley tributaria resulta confiscatoria en violación del artículo 17 que prohíbe dicha confiscatoriedad, el juez para aplicar dicho principio de inviolabilidad de la propiedad necesita que la parte le argumente por qué la norma legal resulta contraria a la "orientación" que emana de dicho principio, por lo tanto no percibo que estemos frente a un caso de aplicación del principio "iura curia novit". Con las aclaraciones precedentes, estimo que la distinción que se propone tiene varias ventajas. Ante todo resulta consistente con una teoría que justifique el control judicial de constitucionalidad desde una legitimación democrática que enfatiza el carácter de "discusión moral" y la "participación de los interesados" en el proceso judicial, propiciando que si el conflicto se da entre normas y principios o principios entre sí, debe requerirse la instancia de parte para brindar la oportunidad de argumentar los motivos por los que se considera que la norma infraconstitucional contradice la orientación de un determinado principio constitucional. En segundo lugar se compatibiliza con la vigencia del principio "iura curia novit", ya que el mismo se presenta cuando estamos frente a un conflicto de normas "propiamente dichas" o reglas, que regulan una situación de diversa manera, tal como ocurre cuando un juez civil tiene que decidir si una cuestión de responsabilidad médica resulta regida por los artículos que regulan la responsabilidad contractual o la extracontractual. Más allá de la norma que se le invoque, el juez está en condiciones de determinar con precisión cuál es la norma aplicable. En ese caso encuentro factible el control judicial de oficio. Y por último, la distinción apuntada bloquea los temidos excesos judiciales de imponer valoraciones propias, o al menos confiere más precisión a los límites de la función judicial, por cuanto exige esperar la argumentación del interesado en lo que se refiere a la violación de un principio. Justamente en materia de principios es donde resultan más opinables las valoraciones de las partes y del juez, por lo que exigir la instancia de parte en el control de constitucionalidad en tales casos implica asimismo respetar la autonomía y la dignidad personal.----------

--- Luego de esta extensa y pretendida argumentación que intenté esbozar cabe señalar que lo que se discute en la especie se trata de derechos, básicamente derechos económicos, como es el derecho a la indemnización plena. Y de acuerdo a lo anteriormente sugerido, aquí se está en el terreno de los principios por lo cual no sería terreno fértil para la inconstitucionalidad de oficio, ya que sería necesario que las partes argumenten y den razones por las cuales impugnen o defiendan la constitucionalidad de la norma que prevé el "tope" indemnizatorio. Sin embargo, y sin claudicar acerca de lo reflexionado en general respecto de la declaración de inconstitucionalidad de oficio,

vuelvo a lo expuesto de manera lúcida por Garay con relación al antecedente “Banco Comercial de Finanzas”. De acuerdo a la cita del autor citado, en el mentado precedente, más allá de que pueda considerarse que la Corte Federal abrió las puertas a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, el argumento principal por el que declaró inconstitucional la norma allí en cuestión es que ya lo había hecho con anterioridad. Esto último tiene notables ribetes de similitud con la aplicación del principio “iura novit curia”, ya que el alto Tribunal da entender que sería contradictorio e inconsistente con su propia jurisprudencia abstenerse de declarar inconstitucional una norma con la justificación de que la parte interesada no había efectuado el planteo correspondiente, cuando en un supuesto anterior ya había sido declarada inconstitucional por él. En estos casos parece claro que, más allá de que no exista un planteo de inconstitucionalidad a pedido de parte, si existe jurisprudencia, y con mayor razón si es de la Corte Suprema, en el sentido de haberse declarado inconstitucional una determinada norma, la inconstitucionalidad de oficio estaría habilitada.----------

--- Ahora bien, en la especie no contamos con antecedentes a nivel de la Corte Federal en los cuales se hubiera decretado la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2, ap. a) de la ley 24557. No obstante ello, habré de coincidir con el Dr. Lucero en 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).----------

--- En cuanto a los otros precedentes, ambos se refieren a la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT. En el antecedente “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/

daños y perjuicios” del 01/02/02, si bien se pronuncia sobre la validez constitucional de la norma referida, dicho pronunciamiento no supuso una valoración en abstracto de aquella norma sino una reafirmación de la necesidad de examinar cada caso en concreto para evaluar las circunstancias de hecho en las que se funde la impugnación de la norma (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, pág.121). La Corte consideró válida y admisible la existencia de un sistema especial para reparar los daños causados por el trabajo, y entre los fundamentos brindados, resultan relevantes a los fines de decidir el presente, los siguientes: la reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones tanto en el Código Civil como en otros sistemas de responsabilidad (considerando 16), y tal limitación no es susceptible de cuestionamiento con base constitucional, salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a garantías constitucionales (considerando 17); la limitación de acceso a la vía civil que establece el artículo 39 de la LRT no puede ser considerada de suyo discriminatoria. En primer lugar, porque no obstante abarcar a la mayoría de la población económicamente activa atiende a situaciones y riesgos producidos en un ámbito específico y diferenciado de los restantes de la vida contemporánea, lo que permite prever y resarcir las consecuencias dañosas conforme a parámetros preestablecidos, y, en segundo lugar, porque sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna (considerando 12) (conf. aut. cit., op. cit., págs. 124/125). En base a lo anterior, admitida la posibilidad de un sistema reparador distinto del previsto en el Código Civil, la Corte debió definir en el caso en cuestión, si tal sistema vulneraba garantías constitucionales, pronunciándose por la constitucionalidad del art. 39 de la LRT *en este caso concreto,* en razón de que: a) No se demostró que, en este caso, la aplicación de la ley 24557 comporte alguna postergación o, principalmente, la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación (considerando 11); b) No se demostró que por la aplicación en el caso o como consecuencia de un efecto presumible de la ley se produzca una discriminación arbitraria o se genere una ilegítima persecución o el indebido privilegio de personas o grupos de personas (considerando 12); c) No es posible predicar en abstracto que el artículo 39 de la LRT conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional y, en consecuencia, al no haberse acreditado violación de tales garantías, no cabe sino concluir en la validez de aquél (considerando 18) (conf. aut. cit., op. cit., págs.125/126).----------

--- ¿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, siempre 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, op. cit., 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 se desprende de los antecedentes citados, siempre está presente la pauta de la proporción cuantitativa entre el régimen impugnado -en el caso "Vizzoti" la analogía con el presente es mayor dada la existencia de un tope, pero los otros dos precedentes son similares en cuanto la comparación se da entre un régimen tarifado con montos máximos y un régimen de reparación integral- y el que se pretende como de reparación plena de acuerdo a las variables y daños correspondientes al caso concreto. A todo lo dicho cabe añadir, como bien lo apunta el Dr. Lucero, que más recientemente, en el antecedente "Lucca de Hoz" del 17/08/10 (Fallos:333:1433) la Corte Federal se expidió, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora fiscal, decretando la inconstitucionalidad de la norma del art. 15 de la LRT en cuanto al límite del resarcimiento previsto en la misma, decidiendo que corresponde dejar sin efecto la sentencia que, con fundamento en que el reclamo se limitaba a las prestaciones reguladas en la LRT, y no en la reparación integral en los términos del derecho común, otorgó una indemnización por muerte de un trabajador, que no repara integralmente a la viuda, afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad y deja sin respuesta concreta el planteo de la actora relativo a la inconstitucionalidad de la norma referida. Como se puede apreciar la analogía y similitud con el presente, es relevante, ya que la norma que corresponde aplicar, esto es, el art. 14, inc. 2, ap. a) de la LRT (t.o. según decreto 1278/00) presenta las mismas deficiencias de razonabilidad en cuanto al tope indemnizatorio que, en este caso concreto, impide reconocer el derecho del actor a una reparación integral, dado que la diferencia entre la suma limitada por dicho tope y la "liberada" del mismo es sustancial, llegando casi al 100%, tal como se ilustró más arriba.----------

--- Llegado a este punto podría entenderse que, la similitud con el "sub exámine" permite declarar la inconstitucionalidad de oficio ya que si bien, la Corte no se expidió en concreto respecto a la norma aquí aplicable, lo ha hecho sobre materias análogas, decretando la inconstitucionalidad de las normas que establecen topes o regímenes tarifados que deriven en resultados desproporcionadamente inferiores con relación a un régimen de reparación plena o simplemente de indemnizaciones carentes de topes. En este sentido la situación es similar a la de "Banco Comercial de Finanzas", de acuerdo al análisis doctrinario de Garay que se citara "ut supra", esto es, que la inconstitucionalidad de oficio decretada halló su fundamento en que la Corte ya se había expedido negativamente sobre el "test" de constitucionalidad de la norma analizada. Aquí el paralelismo que se presenta con ese antecedente, es que la norma a aplicar establece un régimen -con tope indemnizatorio- que respecto de otras normas, fue desaprobado constitucionalmente por el alto Tribunal. Es más estos casos presentan una gran similitud con la aplicación del principio "iura novit curia", ya que si

bien no se trata de la aplicación de la norma que el juez juzgue que contempla el caso, lo que el juzgador debe decidir es la aplicación de la doctrina judicial emanada de la Corte Federal que “mutatis mutandi” resulta aplicable al mismo. Es más, entiendo que este razonamiento es consistente con la pauta distintiva entre principios y reglas que esbozara más arriba a fin de evaluar la procedencia de la declaración de una inconstitucionalidad de oficio. Es que, en un supuesto como el presente, donde se trata de la infracción a un derecho constitucional, la cuestión se presenta primeramente bajo un conflicto o contienda de principios, ya que las normas constitucionales nos orientan una solución pero no la determinan. Sin embargo cuando ya existe una doctrina consolidada del máximo tribunal nacional al respecto, lo que se presentaba como una cuestión de principios, la Corte lo ha “reglado”, en el sentido de que ha establecido reglas de solución, en cuanto esta última más que “orientada” aparece “determinada” por la doctrina judicial.----------

--- Sin embargo, las presentes actuaciones presentan un escollo más a salvar, y el mismo consiste en que, no sólo la actora no solicitó la inconstitucionalidad de la norma del art. 14 de la LRT, sin que ajustó su reclamo a la misma, ya que expresamente liquidó el monto reclamado con el límite contemplado en dicha norma (ver fs. 10, pto. VIII). Decretar la inconstitucionalidad de oficio importaría una suerte de “paternalismo judicial” que derivaría en reconocer una suma mayor a la pedida con el argumento de que el actor o su letrado no tuvieron en cuenta que en materias como la presente la Corte decretó la inconstitucionalidad de los regímenes indemnizatorios tarifados o con topes. A esto es de responder que la materia laboral es una de aquellas en las cuales el “paternalismo” está justificado ética y jurídicamente. Es que existe un tipo de “paternalismo legítimo” compatible con el principio de autonomía personal, que no está dirigido a imponer a los individuos ideales y planes de vida que ellos no aceptan, sino a ayudarlos, aun coactivamente, a satisfacer planes e ideales de vida libremente adoptados. La situación más nítida en que es admisible un paternalismo legítimo, o no perfeccionista, es aquella, en que se produce un problema en la realización de una acción colectiva, en estas situaciones lo que es racional hacer desde el punto de vista del autointerés de cada individuo es algo que, una vez generalizado, termina frustrando ese autointerés a menos que haya una intervención externa. Este paternalismo, dirigido a evitar problemas de coordinación en situaciones de interacción destructiva puede justificar, en forma compatible con la concepción liberal de la sociedad, la intervención estatal en situaciones como las de las relaciones laborales, los sistemas de seguridad social, la prevención de externalidades que producen las transacciones en el mercado -como la afectación del medio ambiente-, así como la participación electoral (conf. Nino, Carlos Santiago: “Fundamentos de derecho constitucional”, Ed. Astrea, 2000, págs. 166/167). Y una concreta aplicación de dicho paternalismo legítimo se evidencia en el art. 68 de la ley provincial XIV Nº 1 que reza: *“Supliendo la omisión o error del demandante, el Juez estará facultado para sentenciar “ultra petita”.* Es así que el

presente caso cae bajo dicha previsión, ya que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos de materia similar, corresponde decretar la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2, ap. a) de la ley 24557 (t.o. según decreto 1278/00) en cuanto establece un tope indemnizatorio.----------

--- 4) Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, coincidiré con el colega preopinante en cuanto a que asiste razón a la demandada recurrente respecto a que no corresponde aplicar el decreto 1694/09, mas por un distinto camino argumental procede confirmar la sentencia en cuanto no se atiene al tope indemnizatorio del art. 14, inc. 2, ap. a) (t.o. según decreto 1278/00).----------

--- En cuanto al cuarto agravio referido a la fecha de inicio del cómputo de los intereses que la apelante solicita que sea a partir de la sentencia (ver fs. 129 vta./130), resta señalar que no le asiste razón, ya que la mora de la demandada se produjo una vez acaecido el evento dañoso. Es que de acuerdo al art. 509 del C. Civil, ocurrido el ilícito, la mora en la obligación de indemnizar se produce en ese mismo momento (conf. C. Civ. y Com Córdoba, 1era. Nom., 26/7/94, LLC 1994-894; C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1era., 11/5/04, LLBA 2005 (marzo), p. 193; entre otros). En consecuencia se desestima el agravio analizado.----------

--- Finalmente procede examinar el recurso de apelación de la accionada respecto de la regulación de honorarios a favor del letrado de la actora por considerarlos altos (ver fs. 123). El juez de grado determinó los emolumentos en un 16% del monto del proceso más el 35% por mandato (ver sentencia a fs. 119 vta., pto. IV). Usualmente este Cuerpo regula al letrado de la parte vencedora un 14% con más el 40% por mandato, y dado que en la especie no se evidencia un mayor mérito o extensión de lo usual en la labor del letrado, arribo a la conclusión que efectivamente los honorarios resultan excesivos, por lo que resulta pertinente reducirlos al porcentual antedicho, esto es, un 14% del monto del proceso con más el 40% por mandato.----------

--- III.- Por los motivos expuestos, corresponde declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del ap. a) del inc. 2 del art. 4 de la ley 24557 -t.o. según art. 6 del decreto 1278/00)-, y consecuentemente confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios en lo principal; modificándolo solamente respecto de los honorarios regulados al letrado apoderado del actor, Dr. J. J. C., los que se reducen en un 14% del monto del proceso más el 40% por mandato.---------- Respecto a las costas de esta instancia, atento a que asistió razón a la apelante en cuanto a la inaplicabilidad del decreto 1694/09, si bien se confirma el fallo por otros argumentos, y que se desestima el agravio referido a las costas, comparto lo propuesto por el vocal prevotante en cuanto a la existencia de un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las mismas en el orden causado (conf. art. 57 de la ley XIV Nº 1 y art. 72 del CPCC).---------- En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas en esta sede, atento la

extensión y mérito de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, procede establecer los emolumentos del letrado apoderado de la actora, Dr. J. J. C., y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C., en ambos casos en un 28% sobre los que les fuera regulado a cada uno de ellos en la instancia precedente, y con más el IVA (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 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. Lucero dijo: ---------- Atento a lo concluido en la cuestión anterior, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento, a saber: 1) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 14, inciso 2°, acápite a), último apartado, de la ley 24.557. 2) CONFIRMAR el fallo apelado en lo principal que decide y que fuera motivo de agravios. 3) MODIFICAR la regulación de honorarios fijada al Dr. J. C., a la suma que resulte de aplicar el 19,6% al monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia. 4) IMPONER las costas de segunda instancia, por el orden causado. 5) REGULAR los honorarios de los Dres. G. L. C. y J. C., en las sumas respectivas equivalentes al 28% de los emolumentos que le fueren fijados por su actuación en primera instancia; con más el I.V.A. correspondiente.----------
--- ASI LO VOTO.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------
--- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------
--- 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).- ----------
--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- ---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 14, inciso 2°, acápite a), último apartado, de la ley 24.557.----------
--- CONFIRMAR el fallo apelado en lo principal que decide y que fuera motivo de agravios.----------
--- MODIFICAR la regulación de honorarios fijada al Dr. J. C., a la suma que resulte de aplicar el 19,6% al monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia.---------- IMPONER las costas de segunda instancia, por el orden causado.---------- REGULAR los honorarios de los Dres. G. L. C. y J. C., en las sumas respectivas equivalentes al 28% de los emolumentos que le fueren fijados por su actuación en primera instancia; con más el I.V.A. correspondiente.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDL.- Conste.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg