En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de diciembre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"N., A. c/ M. A. A.R.T S.A. s/ accidente de trabajo (sistemático)" (Expte. Nº 259 - Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. Nº 10200/11), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Debió el decisorio dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5), ley 26.773? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Es inconstituicional el art. 17, inc. 5), ley 26773? **TERCERA CUESTION:** Son justos los honorarios regulados a favor del letrado de la parte actora y los del perito contador interviniente en autos? **CUARTA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 167.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que a fs. 131/19 y fs. 140/141 la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia y aclaratoria, respectivamente, y frente al pedido que con relación a la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5), ley 26.773, formuló la parte actora en su alegato (fs. 123/125) consideró que no era esa oportunidad procesal la prevista para subsanar omisiones o articular pretensiones omitidas en la demanda, dado que es la fecha de la traba de la litis aquélla que marca el límite de toda modificación.

Estimó que los jueces no pueden analizar aquellas cuestiones que no hubieran sido traídas a su juzgamiento pues incurrirían en incongruencia, afectando la defensa en juicio y el debido proceso.

Consideró finalmente que resultaba inoficioso expedirse en orden a la validez del art. 49, ley 24.457 para la solución del caso.

2.

Que a fs. 146 apela la sentencia la parte actora, fundando sus agravios a fs. 148/156.

Se agravia la parte actora por considerar que la sentencia anterior se aparta de las reglas de la sana crítica en cuanto omitió valorar concreta y razonadamente el derecho aplicable.

En tal sentido, señala, en primer lugar, que se apartó del art. 9, LCT, según el cual en caso de duda debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador. Considera el recurrente que se condenó a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada en autos a una suma irrisoria en concepto de incapacidad permanente parcial, omitiendo aplicar las disposiciones de la ley 26.773. Considera que encontrándose dos normas en pugna, en virtud del principio *pro operario*, debe aplicarse la más favorable al trabajador, y por razones de equidad y justicia, corresponde la aplicación del nuevo régimen de prestaciones económicas vigente al momento del dictado de la sentencia, ya que las consecuencias que motivaron el resarcimiento económico se encontraban pendientes de resolución y pago en ese momento, sin que ello signifique una aplicación retroactiva de la ley.

En apoyo de su postura señala que el art. 17, inc. 6), ley 26.773 es una norma de carácter procesal, en consecuencia de aplicación inmediata, inclusive a los juicios en trámite, trayendo a colación un precedente judicial que se expide en tal sentido de un tribunal cordobés y otro capitalino, solicitando la aplicación del art. 3 de la nueva ley que invoca, y consecuentemente el incremento del 20% como indemnización adicional.

En segundo lugar señala que no tuvo oportunidad, antes de quedar trabada la litis, de poder plantear la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5, ley 26.773, ya que su entrada en vigencia fue posterior al momento procesal indicado, reprochándole no obstante al pronunciamiento anterior no haber ejercido el control de constitucionalidad de las normas puestas en crisis.

Considera que la sentencia en análisis tenía dos caminos. El primero, consistente en la aplicación de lo que a su entender viene señalando en forma unánime la jurisprudencia, en cuanto a que, si bien la regla general es la aplicación del art. 17, inc. 5) para los nuevos siniestros, el inc. 6) es la excepción y ha de aplicarse a los siniestros anteriores que aun no han sido liquidados, como en el del caso de autos. De otro modo, agrega, el mentado inc. 6) sería redundante e innecesario ya que el inc. 5) lo comprendería.

El segundo camino por el que pudo haber optado el decisorio de grado, según expresa, es la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 17, inc. 5), aplicando la norma más favorable al trabajador, lo que en modo alguno realizó.

Invoca la doctrina del "*ius supervivens*", ya que a su parecer ha existido una modificación de la situación de derecho y nada pudo su parte peticionar al respecto.

Solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5), manifestando que utilizará dos vías, su propio pedido y la declaración de oficio de esta Alzada.

En cuanto a la primera vía (pedido de parte) sostiene que en el caso rige el art. 3, Cód. Civil.

No obstante, considera que en el caso particular de autos no debe obviarse el "principio de progresividad", de rango constitucional, según el cual las normas jurídicas deben ser valoradas a la luz de su contenido de progreso como derivación natural del principio protectorio. Desde este ángulo, sostiene que el art. 17, inc. 5) es inconstitucional ya que violenta tal principio. De allí que la nueva tabla tarifaria sea de aplicación a las situaciones y relaciones jurídicas aun no extinguidas a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley.

Cita jurisprudencia y doctrina que avala su postura.

Además agrega que si bien las leyes rigen para lo futuro, cierto es que debe atenderse el principio de inmediatez, la presunción de que toda ley mejora

a la anterior y que la nueva ley debe aplicarse inmediatamente en la mayor extensión posible.

Para abundar en argumentos cita las notas de los arts. 4044 y 4047, Cód. Civil, estimando que trasladado su contenido al derecho laboral, producido un siniestro con anterioridad al inicio de vigencia de la nueva ley, corresponde aplicarla a las consecuencias subsiguientes.

Considera que el sentido de la reparación integral del art. 1083, Cód. Civil es el de una indemnización sustitutiva teniendo a la moneda, no como medio de pago, sino como medida de valor de los bienes que el acreedor debe adquirir con el dinero.

A todo evento, solicita se declare de oficio la referida inconstitucionalidad, para el caso de considerarse la inoportunidad procesal del pedido, sosteniendo al respecto que el control de oficio no puede escapar al entendimiento de los jueces, a tenor de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia.

Enumera, finalmente, una lista de fallos que, según el apelante, avalan su postura.

3.

La afirmación del pronunciamiento de grado, respecto a que el planteo de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5), ley 26.773 introducido recién en el alegato por la parte actora no puede ser analizada, es un aserto que no he de compartir. Ello así, pues los magistrados deben analizar las cuestiones de constitucionalidad, aun “ex officio”.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado en “Mill de Pereyra y o. c/ Provincia de Corrientes” (Fallos 324: 3219) que: a) los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad, sin que ello atente contra el principio de división de poderes, pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que

no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay; b) la declaración de inconstitucionalidad de oficio no lesiona el derecho de defensa en juicio, pues lo contrario conduciría a descalificar toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes so pretexto de no haber podido expedirse sobre su aplicación al caso concreto.

De ese modo, cambió el criterio que venía sosteniendo hasta entonces en "Los Lagos" (fallos 190:149), reiterando la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de una norma de oficio en "Banco Comercial Finanzas S.A." Fallos 324: 2051).

De allí que la Sra. magistrado de grado bien pudo analizar la constitucionalidad de la norma involucrada, con mayor razón, encontrándose pedido expresamente por una de las partes, sin que la falta de temporaneidad obstara a ello, pues justamente, de lo que se trata en autos es dirimir si procede la aplicación o no de una norma sobreviniente a la traba de la litis. En ese razonamiento, era una verdad a voces el lógico desconocimiento que las partes tuvieran de la nueva ley, a menos que tuvieran la rara capacidad de predecir el futuro.

Hasta aquí he de dar la razón al apelante.

Por tal motivo, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

El Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose

cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por la parte actora.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – La inconstitucionalidad planteada en el alegato

La parte actora planteó en su alegato la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5°) de la Ley 26.773. La Sra. Magistrada a quo resolvió que tal petición no formó parte de las pretensiones articuladas en la demanda, por lo que esa circunstancia obsta al tratamiento de la cuestión.

Es sabido que, en nuestro sistema, los órganos jurisdiccionales locales (todos y cada uno de los magistrados judiciales, en función del control difuso) ejercitan el llamado "control de constitucionalidad", que importa una comparación entre la Carta Magna y las normas que por rango están por debajo de ella, debiendo dar prioridad a la primera (conf. HITTERS, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", La Ley, 2009-D-1205).

Los magistrados deben sumisión a la Constitución. Del mismo modo, cuando el Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces, como parte del poder público, están sometidos al mismo, lo que les obliga a velar a efectos de que sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Por ello, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y los convenios y pactos internacionales. En esta tarea debe tener en cuenta no solamente el instrumento, sino también la interpretación que del mismo ha hecho el tribunal internacional competente (conf. CSJN, 07/04/95, "Giroldi, H.D.", La Ley, 1995-D-463; CSJN, 14/06/05, "Simón, J.H. y Ots.", CSJN-Fallos, 328:2056).

Dentro del marco que condiciona su ejercicio (proceso abierto, cuestión judiciable, gravamen al titular actual de un derecho), en la esfera de las

respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, la declaración oficiosa de inconstitucionalidad puede y debe hacerse cuando las circunstancias del caso así lo exijan. De hecho el precedente arquitectónico en la materia (el célebre "Madbury v. Madison") importó un control de constitucionalidad de oficio (conf. GIALDINO, "Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del derecho internacional de los derechos humanos", en "Derecho constitucional. Doctrinas Esenciales", LINARES QUINTANA, S.V. (Dir. Emérito), FAYT, C.S.-BADENI, G. (Directores), T. I, pág. 369, 2008).

Tal control no sólo es posible, sino imperativo, pues la Constitución no rige cuando alguien lo pide, sino siempre (art. 31, C.N.). El ejercicio de la atribución constitucional que emana del art. 31 constituye una cuestión de derecho y no de hecho, de ahí que la resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de la defensa en juicio, cuya violación no puede ser argumentada frente al derecho aplicable para resolver la contienda.

De nada vale afirmar enfáticamente la supremacía de ciertas normas frente a otras, si luego se la limita al extremo de obligar a los jueces a aplicar normas repugnantes a los instrumentos internacionales o a la Constitución Nacional, por la sola circunstancia de que las partes no advirtieron tal colisión: el juez debe acatar en primer lugar las convenciones internacionales y la Constitución, en toda circunstancia. El tema de la congruencia convencional y constitucional de las normas a aplicar se le plantea al juez antes y más allá de cualquier propuesta de invalidez de la legislación inferior formulada por las partes.

No se discute que el magistrado está vinculado a los hechos que resultan afirmados y probados o admitidos en el litigio, y no al derecho que invoquen las partes. Con relación a ellos, tampoco se debate que puede elegir la norma inferior que considera adecuada al caso, por lo cual resulta

inexplicable que no pueda hacer lo mismo con las normas máximas a las que las primeras están subordinadas y deben adecuarse so pena de descalificación. La doctrina de la aplicabilidad de las normas superiores (Tratados y Constitución), con independencia de su invocación por las partes, es una expresión de la regla *iura novit curia*. Dentro del contorno de las concretas acciones deducidas y de los hechos invocados, el juzgador debe aplicar el derecho que corresponda. Y no es demostrable que precisamente la base del sistema normativo deba ser excluida del concepto de derecho, cuya debida aplicación no puede quedar sujeta a las argumentaciones de las partes sobre cuáles son las normas atinentes al caso (conf. FORMARO, J.J., "Riesgos del Trabajo", págs. 41/47, Hammurabi, 2013).

La declaración de invalidez de la norma inferior a la luz del control sin invocación de parte no sólo no constituye un desborde del Poder Judicial, sino que, por el contrario, hace a su razón de ser, en cuanto una de sus misiones específicas es la de controlar la convencionalidad y la constitucionalidad de las normas jurídicas en su aplicación al caso concreto. Esto no significa que los jueces reemplacen a los legisladores, lo que también sería inconstitucional, por devenir contrario a los principios republicanos (art. 1°, C.Nac.). Es que la declaración de inconvencionalidad o inconstitucionalidad de la norma (invalidez de su aplicación al caso), no se proclama en abstracto, sino en una causa determinada y provocada por la demanda en juzgamiento. En definitiva, en todos los casos, el control de "constitucionalidad" y "convencionalidad" *ex officio* se inscribe en los requerimientos del derecho de acceso a la justicia (conf. GIALDINO, ob. cit., T. I, pág. 369; FORMARO, J.J., ob. cit., págs. 45/46).

En lo que hace a la jurisprudencia de la CSJN, en el año 2001, cuando se dictó sentencia in re *"Mill de Pereyra, Rita Aurora y Otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes"* (27/09/01, Fallos, 324:3219), se consagró de manera

definitiva la tesis que habilita la declaración bajo análisis sin que el litigante lo requiera en un momento idóneo. Más adelante, in re *"Banco Comercial de Finanzas"* (19/08/04, Fallos, 327:3117), nuestro Máximo Tribunal se expidió sustentando la tesis permisiva y a partir de entonces admitió la posibilidad de decretar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes. El mismo criterio fue seguido por la SCJBA (22/12/04, Juba L.83.781). Más recientemente, el criterio fue ratificado por la CSJN in re *"Rodríguez Pereyra J.L. y Ot. c/ Ejército Argentino"* (27/11/12, R.401, XLIII), consolidando la doctrina que admite la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de oficio de las normas.

Lo hasta aquí expuesto me conduce a concluir que, independientemente de que el planteo de inconstitucionalidad fue realizado por la actora en su alegato, la Sra. Magistrada a quo pudo tratar aun "de oficio" la cuestión y de allí que corresponda admitir el agravio del recurrente.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Adelanto que en materia de control de constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia en "Rodríguez Pereyra, Jorge L. y o. c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios" (27.11.2012, La Ley 30/11/2012, 5, La Ley 2012-F, 559, AR/JUR/60694/2012) (fallo que además ha sido citado por el recurrente) ha señalado que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditado a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa

fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación. En este sentido, agrega, se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

Añade también el Máximo Tribunal de la Nación que su jurisprudencia, según la cual la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de última ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos: 300:1029; 305:1304).

En suma, afirma, la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad.

Desde esta perspectiva analizaré la cuestión traída.

Llega a estos estrados el pedido de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5), ley 26.773, pretendiendo lo que a mi juicio, y por las razones que daré, consiste lisa y llanamente en la aplicación retroactiva de una ley, en clara contradicción con el art. 3, del Cód. Civil, con el pretexto infundado de otorgar prevalencia al principio protectorio que rige en la materia.

Considera el apelante en este aspecto que frente a dos leyes en pugna, debe estarse a la más favorable al trabajador.

Pretende el apelante la aplicación de la ley 26.773, sancionada y puesta en vigencia con posterioridad a situaciones consolidadas en los derechos de las partes.

El criterio que pretendió aplicara el decisorio anterior -y a todo evento aplique esta Cámara- no resiste el más mínimo análisis, pues al señalar que rige el nuevo régimen de prestaciones dinerarias debido a que el resarcimiento se encontraba pendiente de pago, implica tanto como aseverar que, quienes tienen sentencia a su favor sin el *plus* pero aun no la han percibido, tendrían también derecho a reclamarlo. Tal aserto implicaría violentar el principio de la cosa juzgada.

Pese a sus dichos, lo que reclama el apelante es la aplicación retroactiva de la ley, pues no explica lo contrario.

Decidir en el modo que solicita el recurrente significa además contrariar el principio de igualdad ante la ley y el de irretroactividad de la ley, consagrados ambos en nuestra Constitución nacional.

El primero, pues a partir del supuesto enunciado párrafos atrás, se estaría otorgando una desigualdad, al conceder al reclamante más de los que se le dio a otros sujetos en las mismas condiciones por el solo hecho de haber llegado en condiciones de dictar sentencia después que aquéllos. Así, sólo el azar o la buena fortuna sería el parámetro para otorgar a algunos sí y a otros no el *plus* pretendido, y ello es inconcebible en el derecho.

El segundo, consagrado en el art. 18 de la Constitución, pues según él la ley no puede aplicarse retroactivamente en función del art. 3° del Cód. Civil.

Con respecto a este último aspecto, la requerida inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley nueva no puede tener base de sustentación en su aplicación retroactiva.

En primer lugar, porque el art. 3, Cód. Civil edicta que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Es decir, por regla general, rigen para lo futuro.

En segundo lugar, pues el art. 17 inc. 5, cuya inconstitucionalidad pretende la actora señala que "*Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha*", lo que significa, lisa y llanamente, que hace estricta aplicación de lo dispuesto en el mencionado art. 3, Cód. Civil, que a su vez recepta el principio constitucional señalado.

De allí que no se advierte -ni la actora apelante lo dice- en qué consistiría la referida inconstitucionalidad.

Luego, el art. 17, inc. 6, ley 26.773, puesta en vigencia con posterioridad a la traba de la litis en estos autos, en nada afecta al actor de estos autos, ni ocasiona lesión alguna a sus derechos, como que tampoco el recurrente tenía derecho a percibir el adicional por cuanto no estaba vigente en aquella oportunidad procesal. Lo que preceptúa la nueva ley es una nueva situación jurídica para aquellos hechos acaecidos después de los ocho días de su publicación en el Boletín Oficial. Dicho *plus*, allí contemplado, es de aplicación a los supuestos de daños ocasionados con posterioridad a su entrada en vigencia, a la luz del inc. 5) de dicha ley. Ninguna pugna se advierte entre las normas de los incs. 5) y 6), pese a las interpretaciones forzadas que el apelante formula y que no tienen asidero jurídico. En ningún momento el inc 6) refiere ser una excepción del inc 5) ni realiza salvedad alguna al respecto, por lo que la lectura que realiza de la norma del referido inc. 6) constituye una pretendida retroactividad implícita reñida con el texto del art. 3, Cód. Civil.

La Cámara Nacional del Trabajo, a través de su sala V, por mayoría, (causa 29740 - Expte. Nº 53199/12, in re "Virgilli Dario Ernesto c/ Federación Patronal Seguros SA y otros s/ accidente acción civil", 18/04/2013), señaló que la ley aplicable es la vigente al momento en que el derecho nace, es decir, cuando se configura el presupuesto fáctico de operatividad del sistema de responsabilidad invocado, con independencia de la efectiva promoción del pleito. De allí que, la proyección de un nuevo ordenamiento normativo hacia el pasado, no resulta posible si por tal vía se altera el alcance jurídico de las consecuencias de los actos o hechos realizados en su momento bajo un determinado régimen legal, con grave afectación de los derechos adquiridos por el actor.

Tal como lo ha señalado la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones antes citada, dicha normativa sólo puede regir para los accidentes ocurridos con posterioridad a los 8 días de su publicación en el boletín Oficial, ya que por aplicación del art. 3 del C. Civil las leyes rigen para el futuro, sin retroactividades implícitas, salvo disposiciones expresas, cuyo límite es la garantía constitucional de propiedad. No se trata de transgredir el principio de aplicación inmediata de la normativa procesal, sino de efectuar un análisis específico advirtiendo que esta pauta no se vulnera cuando la norma de fondo y de forma nacen en el mismo acto normativo. La nueva ley establece para el futuro una acción que no existía y le crea un proceso adjetivo que, accesorio de lo sustantivo, sólo puede regir con aquella pretensión de fondo (in re "Quinteros Juan Edmundo c/ Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ accidente - acción civil", 30.04.2013, Microjuris, MJ-JU-M-79542-AR, MJJ79542, MJJ79542).

Por ello, en modo alguno el principio protectorio se encuentra involucrado en esta cuestión desde que, ninguna duda cabe que la nueva ley 26.773 no es la aplicable al caso pues el hecho del accidente fue anterior a su sanción y puesta en vigencia.

El principio de aplicación inmediata que invoca no rige en el presente caso, pues "…se trata de una acción nueva, con lo cual no podría regir la aplicación inmediata en casos donde los accidentes sean previos a la vigencia de la ley, puesto que el principio de aplicación inmediata rige "en tanto y en cuanto el derecho al que se aplica la nueva norma procesal hubiese existido con anterioridad a la creación de ésta, y no en aquellos casos, como el que nos reúne, en los cuales la misma ley prevé una acción que no existía y le prescribe un trámite específico" (dictamen 56.350, del 6/2/13, in re "Virgilli, Darío Ernesto c/ Federación Patronal Seguros S.A. y otros s/accidente-acción civil, CNAT" [Fallo en extenso: elDial.com - AA7ED5], criterio compartido no por unanimidad, en el decisorio de la Sala V, S.I. Nº 29.740, del 18/4/13, el que también fue sostenido por la Sala IX, S.I. 13.790, del 25/3/13, in re "Mendoza, Jorge Luis c/ Bruno, Gerardo Reinaldo y otro s/accidente, acción civil" [Fallo en extenso: elDial.com - AA7DE0], y por la Sala II, S.I. 63.509, del 21/3/13, in re "Sanabria, Gustavo Adolfo c/ Los Constituyentes SAT y otro s/ despido")… De modo que acaecido un accidente en vigencia de la 26.773, no cabe duda de que es la ley aplicable, no así si se trata de un evento anterior" (SI 29740 - Expte. nº 53199/12 - "Virgilli Darío Ernesto c/ Federación Patronal Seguros SA y otros s/ accidente acción civil" - Cámara Nacional del Trabajo, Sala V, 18/04/2013).

Este criterio fue sostenido también por la Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A (Expte 603/2013, 16.10.2013).

Sin perjuicio de lo expuesto, constituye doctrina reiterada del Supremo Tribunal Federal que, si bien una ley puede tener efectos retroactivos, ello es así bajo la condición obvia e inexcusable de que tal retroactividad no afecte garantías constitucionales. Ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de una legislación anterior, pues en este caso el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional (art. 3º del Código Civil) para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (Fallos: 317:218; 330:1026, entre otros) (conf. C.S.J.N., F.110. XLVI., 26/08/2012, "R., S. E. c/Centro de Educación Médica e Investigaciones

Clínicas Dr. Norberto Quirno") (cfr. Cámara Nacional del Trabajo, “Virgilli, fallo citado, del voto del Dr. Zas).

Tampoco se trata de un fenómeno de supervivencia, como lo expresa el recurrente, pues no estamos frente a un contrato en curso de ejecución (art. 3, in fine), aun cuando se entendiera que éstos quedan alcanzados por la nueva ley.

Admitir la inconstitucionalidad de la norma con fundamento en la retroactividad de la ley implicaría cercenar el derecho de propiedad del demandado, el que resulta inviolable en razón de lo preceptuado por el art. 17, CN.

La propiedad que protege la Constitución, dice Thomas M. Cooley, es toda aquella que tiene un valor que la ley reconoce como tal, y respecto de la cual el dueño tiene derecho a un recurso en contra de cualesquiera que pueda interrumpirlo en su goce. No tiene importancia el hecho de si la propiedad es tangible o intangible, o si el interés en ella es permanente o meramente transitorio. Agrega el autor citado que todo aquello que el hombre produce por el trabajo de sus manos, o de su inteligencia, todo lo que obtiene en cambio de algo que es suyo, y todo lo que se le da, la ley lo protegerá en su uso, en su goce y en la manera de disponer de ello (cfr. Marienhoff, Miguel S, “"Derecho adquirido" y "Derecho ejercido": pretendidas diferencias en cuanto a su protección jurídica”, LA LEY1989-B, 776 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2008, 489; Cooley, Thomas M., "Principios generales de derecho constitucional en los Estados Unidos de América", traducción Carrié, Buenos Aires, 1898; Cooley, p. 306).

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación -siguiendo a Cooley- se ha pronunciado al respecto en sentido concordante con el expuesto, diciendo que el término propiedad, cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto comprende, como lo

ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad (CS, Fallos, 145:307, t. 145, ps. 307 y sigts., especialmente ps. 327 y 328, in re, "Bourdieu, Pedro E. c. Municipalidad de Buenos Aires s/devolución de sumas de dinero").

Lo transcripto expresa con precisión lo que ha de entenderse por propiedad de acuerdo con la Ley Suprema. Todo bien de carácter "patrimonial", integra, pues, el concepto de propiedad en el sentido constitucional del término. La Constitución Nacional garantiza la inviolabilidad de la propiedad (art. 17), cualquiera sea la naturaleza o especie de ella, vale decir ya se trate de una cosa o de un derecho. Para gozar de esa protección constitucional basta con que el habitante sea titular del respectivo derecho, por haberlo adquirido conforme al orden jurídico, no siendo necesario, para gozar de esa protección, que el derecho adquirido sea, a su vez, ejercido o utilizado, pues nada de esto exige el art. 17 de la Constitución.

Lo que antecede está corroborado por el art. 2510 del Cód. Civil, que explicitando lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución, dice así: *"El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción*".

De manera que para que un derecho de propiedad -cualquiera sea su índole- goce de la protección constitucional basta con que se trate de un

derecho adquirido, de un derecho que esté en el patrimonio de su titular, siendo irrelevante que ese derecho sea, además, un derecho ejercido.

Por tal razón, el derecho y el deber del demandado consistía -y consiste- en abonar lo que la ley vigente al tiempo en que nació el derecho del actor a su reclamo le imponía. De otro modo, se estaría violentando el precepto constitucional del derecho de propiedad.

El recurrente echa mano a principios genéricos como el de "progresividad" (arg. art. 75, inc. 23, CN), y "razones de equidad y justicia" que en la medida en que no da cuenta de las razones por las cuales debieran prevalecer sobre la irretroactividad de la ley, se convierten en meras preferencias insusceptibles, en el caso de autos, de conmover la seguridad jurídica (comprensiva de la paz), como fin último del Derecho, junto con la justicia.

Si las nuevas leyes afectaran siempre a las relaciones o situaciones jurídicas constituidas, no habría seguridad alguna. Si las leyes pudieran reglamentar el pasado, pudieran hacer ilícito lo que era lícito, o viceversa, prohibir lo autorizado, etcétera, toda relación o situación jurídica estaría permanentemente en cuestión. La sociedad no sería posible, decía Mourlon.

De allí que la primera idea del Derecho moderno sobre el tema, ha sido la de la irretroactividad de las leyes, expuesta como principio general para regir la materia, y que ha sido elevada por Larenz a la categoría de principio general de Derecho (cfr. Rivera, Julio C, "Instituciones de Derecho Civil, Parte General, T° I, p. 211).

La seguridad jurídica se presenta así como una garantía constitucional, porque sin ella no puede haber libertad ni convivencia armónica en el seno de una sociedad dotada de organización política. Sin seguridad no puede haber libertad jurídica, ya que el hombre no podrá conocer las consecuencias que deparará el gobernante para sus comportamientos. Si la regla del juego es la vigencia de la arbitrariedad y la ignorancia del hombre

acerca de los efectos jurídicos de sus actos, los derechos y libertades del individuo proclamados en un texto constitucional tendrán carácter meramente nominal, porque estarán subordinados a los designios del gobernante de turno (cfr. Badeni, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", T° II, Ed. La Ley, p. 788).

Por lo demás, huelga señalar que las notas del Código Civil a las que hace mención el recurrente, son sólo eso, notas y no normas.

Bien dice Salvat que no debe buscarse en ellas el comentario auténtico e infalible de la ley, porque no siempre responden a su letra o a su espíritu con exactitud; es más, a veces resultan contradictorias con el texto, puesto que muchas veces Vélez Sarsfield revisó la norma que constituye el artículo, y quedó la nota en su redacción original (cfr. Rivera, op. cit, p. 200).

Ha de hacerse notar que el art. 4044, Cód. Civil que el recurrente menciona quedó derogado por la ley 17.711, pues era armónico con el viejo art. 3, Cód. Civil que fue sustituido por dicha ley en su anterior versión (el art. 3, Cód. Civil decía: " *Las leyes disponen para lo futuro,; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos*"); en tanto el aun vigente art. 4047 ninguna relación guarda con el caso de autos.

Finalmente, la opinión que la ley nueva mejora a la anterior no resulta ser una afirmación científica, razón por la cual, al tratarse de un parecer personal del recurrente o del autor que le sirvió de fuente, es, a mi juicio inatendible como fundamento jurídico.

Por las razones dadas, propondré al Acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en este aspecto, debiendo declararse la constitucionalidad de la norma del art. 17, inc. 5), ley 26.773.

En atención a los expuesto, deviene abstracto el tratamiento de oficio de la inconstitucionalidad de la norma involucrada.

Por los motivos señalados, voto por la **NEGATIVA**.

5.

Las costas de la presente Instancia serán impuestas al apelante (art. 69, del CPCC), ya que su pedido no ha sido atendido.

Asimismo corresponde regular, en atención al mérito, calidad y naturaleza del reclamo, los honorarios del Dr. E. M. C. en el 25% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 7, 13 y cc, ley arancelaria). Todo ello, con más IVA, si correspondiere.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

3 – Inconstitucionalidad del Art. 17, inc. 5°) Ley 26.773

Ha planteado la parte actora la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5°) de la Ley 26.773, por los motivos que claramente ha vertido en su voto precedente el Dr. Vivas y de allí que quede eximido de reiterarlo aquí.

Debe tenerse en cuenta que el control de constitucionalidad está condicionado a que el peticionario acredite su interés legítimo. Es necesario que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona resulte ineludiblemente aplicable para resolver el caso y que esa aplicación lesione en forma directa y real un derecho legítimo del interesado. Es por ello que nadie puede impugnar la constitucionalidad de una norma, a menos que sus derechos estén efectivamente afectados o amenazados con la aplicación de ella. Si la parte no prueba que la aplicación de la norma tachada de inconstitucional le ocasiona un perjuicio concreto, o si pretende que esa declaración alcance a una norma que fue previamente invocada en sustento de sus derechos, los tribunales deben desestimar el pedido de inconstitucionalidad por carecer el peticionario de interés legítimo.

Las peticiones judiciales y las decisiones de los tribunales no pueden ser abstractas ni referirse a cuestiones de interés doctrinario pero carentes de

aplicabilidad al caso concreto porque no se vinculan con los derechos debatidos por las partes. Este principio general, elaborado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, obedece a que nadie puede requerir el ejercicio de la potestad jurisdiccional si no acredita un interés legítimo resultante de los derechos que le son reconocidos (conf. BADENI, G., "Tratado de Derecho Constitucional", T. I, pág. 458, La Ley, 3ª. edic.). Anticipo que concuerdo con el Dr. Vivas en cuanto a que, en el caso, no aparece explicado ni demostrado por el peticionante dónde radica claramente la inconstitucionalidad que le imputa a la norma que impugna y cuál es su "interés legítimo". Tampoco advierto ataque o violación alguna al principio "protectorio" mencionado en la queja, dado que la situación del actor se produjo y se encuadró en tiempo y forma durante la vigencia de la legislación anterior, o sea que no quedó desprotegido legalmente sino que quedó al amparo de los parámetros de la legislación que le era aplicable. Lo que ocurre es que la Ley 26.773 se sancionó con posterioridad y de allí su inaplicabilidad.

Además de lo expuesto sobre el "interés legítimo" que debe tener quien pretende la declaración de inconstitucionalidad, es menester tener presente que tal declaración es de carácter excepcional y que sólo debe admitirse ante la imposibilidad de encontrar otro remedio para el caso en tratamiento. Estamos aquí ante un actor que sufrió un accidente de trabajo el día 25 de Agosto de 2010 y con la normativa de la Ley 26.773 que fue publicada en el B.Oficial el día 26 de Octubre de 2012.

El art. 17, inc. 5°, de dicho cuerpo legal dice: *"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha"*.

Como se advierte, a la luz de la pretensión del reclamante, la cuestión está referida a la aplicación retroactiva de la ley, ya que ello es lo que sucede cuando, como en el caso, se subsume un hecho bajo una ley posterior e inexistente al momento de suceder el evento dañoso.

El principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica (conf. BADENI, G., ob. cit., T.II, pág. 752).

Tomando las normas de nuestra Carta Magna, el art. 18 de la misma establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Está consagrando aquí el principio de la irretroactividad de la ley penal. Ahora bien, cabe preguntarse si esta irretroactividad absoluta que prescribe la Constitución se aplica sólo en materia penal o es extensiva a otras ramas del derecho.

Si tomamos las garantías específicas que enuncia el art. 18, las mismas no se aplican exclusivamente en materia penal. El juzgamiento por jueces naturales, la prohibición de imponer a una persona la obligación de declarar contra sí mismo, la descalificación del arresto dispuesto por autoridad incompetente, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, son garantías otorgadas a las personas, cualquiera sea la naturaleza del marco jurídico en que se desarrollan sus actividades. Por ello, no resulta constitucionalmente razonable limitar la garantía de la irretroactividad absoluta de la ley al ámbito penal (conf. BADENI, G., ob. cit., T.II, pág. 753).

Interpretando los principios del originario Código Civil (arts. 3, 5, 4044 y sus notas) la CSJN entendió que: a) El principio de la irretroactividad de la ley establecido por el art. 18 de la Constitución es aplicable solamente en materia penal; b) El principio de la no retroactividad en materia civil no es impuesto por la Constitución, sino por la ley; c) El legislador puede atribuir efectos retroactivos a una ley civil siempre que no lesione derechos adquiridos y d) El legislador puede disponer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente, pero no puede arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, porque en este caso se estará vulnerando la inviolabilidad de la propiedad prevista en el art. 17 de la Constitución (CSJN, Fallos, 137:47).

La ley 17.711 derogó los arts. 5 y 4044 del Cód. Civil y sustituyó el art. 3 por el siguiente: *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun 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. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias"*.

Si bien el nuevo texto del art. 3 no se refiere a derechos adquiridos, la distinción entre éstos y los derechos en expectativa subsiste. Por ende, si bien las leyes civiles pueden ser retroactivas cuando así lo establezcan expresamente, ellas no pueden afectar los derechos adquiridos que, como tales, están definitivamente incorporados al patrimonio de una persona.

Marienhoff, compartiendo la opinión de Llambías, enseñaba que un derecho se adquiere cuando se cumplen todos los presupuestos exigidos por la ley para su imputación a favor de una persona en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. En tal sentido se había expedido la CSJN señalando que, cuando bajo la vigencia de una ley el particular

cumplió todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por la ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual (conf. CSJN, Fallos 296:719). Hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo que así lo disponga, pues esa sentencia o acto administrativo se limitan a reconocer un derecho para que se haga efectivo (conf. CSJN, Fallos 296:726 y 305:900). Distinguiendo los conceptos de derecho adquirido y derecho ejercido, Marienhoff sostenía que el segundo era una consecuencia de la preexistencia del primero igual que el derecho reconocido en un acto judicial o administrativo (conf. MARIENHOFF, M.S., "Derecho adquirido y derecho ejercido", La Ley, 1989-B, 776; BADENI, G., ob. cit., T.II, pág. 771).

Badeni considera que la irretroactividad de la ley civil tiene fundamento constitucional y no simplemente legal y en materia patrimonial ella está impuesta por el art. 17 de la Ley Fundamental, al declarar que la propiedad privada es inviolable (ob. cit., T.II, pág. 773).

El principio que estoy analizando tiene plena aplicación en materia laboral respecto de relaciones laborales concluidas, aunque dichas leyes establezcan nuevos beneficios para el trabajador. Siguiendo a Badeni, el mismo entiende que las leyes laborales no son necesariamente de orden público y, aunque lo fueran, no pueden aplicarse retroactivamente respecto de relaciones contractuales debidamente concluidas porque, al margen de lesionar el derecho de propiedad, proyectan un cono de inseguridad jurídica sobre las relaciones sociales (conf. ob. cit., T.II, pág. 774).

Es de advertir que, en el caso -dice F.- al momento de producirse el daño quedaron definitivamente consolidados los derechos de las partes, esto es, quién, porqué y por cuanto se es acreedor y las mismas respuestas recíprocas, e inversas, para el deudor. En aquel momento se adquirió el

derecho al crédito y el deber de la deuda, independientemente de que el pago, esto es la cancelación de la obligación, se produzca con posterioridad.
Es por ello que *"derecho adquirido"* y *"pago"* son dos conceptos diferentes con dos momentos distintos y, generalmente en la responsabilidad por daños, en la mayoría de los casos, el pago es posterior al infortunio. De allí que señalar, como lo hace el quejoso, que como la deuda no se pagó la obligación estaba pendiente de producción y por ende corresponde aplicar retroactivamente una ley inexistente al momento de los hechos es -para mí- equivocado ya que se confunden dos planos diversos.
Hemos visto supra que el art. 3 del Cód. Civil se refiere a *"las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* y de la que aquí se trata no es existente, sino consolidada y consumida jurídicamente en el momento del infortunio, momento en el que se define la virtualidad obligacional en todo su esplendor. El hecho que perduren algunos créditos/deudas solo importa que hay pagos pendientes, no la relación crediticia en sí misma que se agotó incorporándose a los patrimonios respectivos.
Por ello, la ley vigente al momento del daño es la que rige la vida obligacional y cualquier alteración de la regla jurídica bajo la cual se consolidó la obligación, importa una afectación del derecho de propiedad, sea del acreedor o del deudor. A lo que cabe agregar que la retroactividad debe ser expresamente establecida, lo que no sucede con la norma en cuestión (conf. FOGLIA, R.A., *"La aplicación del índice RIPTE a contingencias ocurridas antes de la vigencia de la ley 26.773"*, DT 2013 (noviembre), 3025).
No tengo dudas de que en el caso estamos ante un "derecho adquirido" que pretende ser alterado por una ley que no regía en el momento que se concretó. A los fines de determinar que existe derecho adquirido y que, por lo tanto, se encuentra vedada la aplicación de una nueva ley, es necesario que su titular haya cumplido –bajo la vigencia de la norma derogada o modificada— todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales

previstos en esa ley para ser titular del derecho de que se trata, aun cuando falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo (conf. CSJN, in re *"Costa"*, 12/09/96, Fallos 319:1915). La doctrina que puede extraerse de este fallo es la siguiente: la ley nueva o su interpretación no puede alterar, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de una legislación anterior, pues en caso contrario, el principio de irretroactividad adquiere jerarquía constitucional y se confunde con la garantía de inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Carta Magna (conf. PALACIO de CAEIRO, S.B., "Constitución Nacional en la Doctrina de la CSJN", pág. 567, La Ley 2011).

La doctrina de los derechos adquiridos, fue la posición mantenida por el ministro Petracchi en la causa *"Agnese"*, donde afirmó que cualquiera sea el criterio de conveniencia o eficacia económica o social que el legislador arbitre, en el dictado de una ley, aquél encuentra como valla infranqueable las prescripciones de la Constitución Nacional. Allí dijo: *"Si al momento de extinguirse la relación laboral sin indemnización -en el caso, por participación de los dependientes en huelgas-, tal modo de extinción del contrato de trabajo estaba legalmente previsto, y una ley posterior prevé el derecho de preferencia de los empleados despedidos por aquella causal de ingresar a tales puestos o de lo contrario ser indemnizados, se alteran los efectos de actos jurídicos concluidos con arreglo a una determinada legislación, desconociendo la garantía constitucional de la propiedad"* (CSJN, 24/11/98, Fallos, 321:3081).

La queja hace referencia también a la norma del inciso 6°) del Art. 17 de la Ley 26.773 la cual, según dice, debe ser analizada en conjunto con la del inciso 5°) del mismo a fin de acceder a su pretensión.

Si bien los incisos en cuestión son preceptos diferentes, de lo que se trata es de indagar si el primero contiene una regla general y el segundo una excepción, o si ambos se refieren concatenadamente a la misma situación. Y en este sentido es dable señalar que las excepciones a la regla general de

entrada en vigencia de una ley deben ser expresamente establecidas, no cabe presumirlas ni interpretarlas por el mayor beneficio para la víctima, porque este principio es ajeno a la materia de que se trata (entrada en vigencia de un precepto jurídico). En definitiva, se debe determinar si el inc. 6° es una excepción al inciso 5°. Por ello el inciso 6° debe ser necesariamente correlacionado con el 5°. Es indudable -y sigo en este punto a lo expuesto por Foglia en el artículo supra citado- que el ajuste del inciso 6° es una disposición "atinente" a las prestaciones de la Ley 26.773 (conforme lo expresa el inciso 5°), ya que el índice en cuestión antes no era aplicable al plexo legal, cuya vigencia difiere a los infortunios posteriores. El inciso 5°, que es una disposición general específicamente destinada a regular el ámbito temporal de vigencia y aplicación de la ley, establece qué régimen de prestaciones en dinero y en especie de la Ley 26.773 se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca luego de la publicación de la ley en el Boletín Oficial. Dicha norma en sí misma, es general y no contiene ninguna excepción, la que, conforme se expresara, debe ser expresa.

En el inciso siguiente (6°), la norma se refiere a la forma de actualizar los créditos emergentes de los infortunios cuya primera manifestación invalidante es posterior a la entrada en vigencia de la ley, por el período 1 de Enero de 2010 al 26 de Octubre de 2012. Luego de ello rige el ajuste periódico general del artículo 8, conforme reza la segunda parte de ese precepto (inc. 6°). El citado inciso, a continuación de la norma o regla general, no se califica como excepción de la regla general de aplicación sino como parte de la misma. Y en este sentido, y corroborando lo dicho, cabe señalar que cuando la norma quiso establecer una fecha de entrada en vigencia distinta respecto de determinadas prestaciones, lo dijo expresamente. Tal es el caso del inciso 7° que reza: *"Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por Gran*

Invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición" (ver FOGLIA, R.A., ob. cit.).

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado, me conduce a proponer al Acuerdo el rechazo de los agravios bajo análisis y a declarar la constitucionalidad de la norma contenida en el Art. 17, inciso 5°) de la Ley 26.773. Es mi voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. E. M. C. y por su labor por ante esta instancia, corresponde que sean regulados en el porcentual propuesto en el voto precedente por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA TERCERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que a fs. 142 la aseguradora demandada, a través de apoderado, apeló los honorarios del Dr. E. M. C. y los del perito contador de autos Cdor. R. A. C., por considerarlos altos.

Que con respecto de los honorarios regulados a favor del letrado de la parte actora cabe consignar que los mismos resultan elevados, a tenor del mérito y extensión de la tarea, y del resultado obtenido, entendiendo que deben ser reducidos al 18% del monto del proceso que resulte (arts. 5,6,38 y cc, ley arancelaria).

En cuanto a los emolumentos del perito contador C., es dable señalar que en atención al mérito e importancia de sus tareas y la relevancia que tuvieron en la decisión de la cuestión de fondo, considero que los mismos deben ser confirmados (arts. 5, 60 y cc, ley arancelaria).

Por tales motivos voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La aseguradora interpuso recurso de apelación por considerar elevados los honorarios regulados al Dr. E. M. C. y al Perito Contador R. A. C.

Teniendo en cuenta las pautas que fija la Ley Arancelaria, comparto con el Dr. Vivas que los regulados a favor del letrado apoderado de la actora son elevados, debiendo los mismos fijarse en el 18% del monto del proceso (conf. arts. 5, 6, 38 y cons. Ley Arancelaria). Con respecto a los honorarios del Sr. Perito Contador y teniendo en cuenta la labor desarrollada, su relevancia y mérito para arribar a la decisión final, considero que deben ser confirmados (conf. arts. 5, 60 y concs., Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA CUARTA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 131/139, declarando la constitucionalidad del art. 17, inc. 5), de la ley 26.773;

2. REDUCIR los honorarios regulados a favor del Dr. E. M. C. en la Instancia anterior, **FIJÁNDOLOS** en el 18% del monto del proceso que resulte, con más IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 38 y cc, ley arancelaria);

3. CONFIRMAR los honorarios regulados a favor del Perito contador R. A. C. en la Instancia anterior (arts. 6 y 60, ley arancelaria);
4. IMPONER las costas de la presente Instancia a la actora (art. 69, del CPCC);
5. REGULAR los honorarios, por su actuación en la presente Instancia, del Dr. E. M. C. en el 25% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 7, 13 y cc, ley arancelaria). Todo ello, con más IVA, si correspondiere;
6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.
Así lo voto.

A LA CUARTA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

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

Puerto Madryn, de diciembre de 2013.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 131/139, declarando la constitucionalidad del art. 17, inc. 5), de la ley 26.773;
2. REDUCIR los honorarios regulados a favor del Dr. E. M. C. en la Instancia anterior, **FIJÁNDOLOS** en el 18% del monto del proceso que resulte, con más IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 38 y cc, ley arancelaria);
3. CONFIRMAR los honorarios regulados a favor del Perito contador R. A. C. en la Instancia anterior (arts. 6 y 60, ley arancelaria);
4. IMPONER las costas de la presente Instancia a la actora (art. 69, del CPCC);

5. REGULAR los honorarios, por su actuación en la presente Instancia, del Dr. E. M. C. en el 25% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 7, 13 y cc, ley arancelaria). Todo ello, con más IVA, si correspondiere;

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE.