En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero de del año dos mil catorce, 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: **"C., N. I. c/ M. ART S.A s/ ACCIDENTE" (Expte. Nº 286 Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 87/09), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿son justos los honorarios regulados al letrado de la parte actora? **TERCERA CUESTIÓN** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 169.

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

1 – Antecedentes

Han sido radicadas las presentes actuaciones por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 151) contra la sentencia dictada en primera instancia, el cual le ha sido concedido a fs. 152. Asimismo, la parte demandada apeló la regulación de honorarios practicada a favor del letrado de la actora (fs. 149), siendo concedido el mismo a fs. 150. La parte actora fundó el recurso interpuesto a fs. 153/161, sin que fuera contestado por la contraria el traslado conferido del mismo.

2 – La Sentencia

La sentencia recurrida declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 y 49 de la Ley 24.557. Asimismo, hizo lugar a la demanda condenando a M. A. ART S.A. a abonar a N. I. C., dentro del quinto día y mediante depósito

judicial en autos, la suma de Dieciseis Mil Doscientos Trece Pesos con 60/100 ($ 16.213,60.-), con más los intereses a la tasa activa del B. D. C. S.A. desde la primera manifestación invalidante (10/05/2007) y hasta el efectivo pago, suma de la cual podrán descontarse lo que la ART acredite efectivamente haber abonado a la actora en concepto de IPP. Las costas fueron impuestas a la demandada, regulándose los honorarios de los profesionales actuantes.

Para resolver las inconstitucionalidades planteadas por la actora, tuvo en cuenta la a quo la jurisprudencia que ha declarado inconstitucional la intervención de la Justicia Federal dispuesto por la L.R.T., así como la de las comisiones médicas, lo cual quedó ratificado por la CSJN a partir del caso "Castillo". A ello agregó la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en el caso "Llosco" con respecto a que debe descartarse que el tránsito previo del trabajador por el andarivel del diseño sistémico, incluso cuando hubiese percibido prestaciones dinerarias, suponga un acto propio que inhiba luego el planteo de inconstitucionalidad.

Evaluó luego que la actora no apeló la decisión de la Comisión Médica N° 19 sino que interpuso la inconstitucionalidad de la existencia de las mismas y de la obligatoriedad de seguir la tramitación obligatoria prescripta por la LRT (arts. 21, 22 y 46), es por ello que lo determinado por la CM N° 19 en cuanto al grado de incapacidad de la actora no resulta oponible y de allí que se basó para fijar la condena en el porcentaje de incapacidad determinado por la pericia médica practicada en autos.

En relación al reclamo por diferencias de ILT hizo lugar a ello conforme el dictamen del perito contador actuante en autos y las fijó en la suma de $ 482,75.-

En base al porcentual de incapacidad fijada por el perito médico del proceso (13,89%) determinó seguidamente el resarcimiento por incapacidad

parcial y permanente (art. 14, inc. 2° a), LRT), fijándolo en la suma de $ 15.730,85.-

3 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

3.1 – <u>Inconstitucionalidad del Art. 14 inc. 2° a) in fine de la Ley 24.557, del Art. 16 del Dec. 1694/09 y del Art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773</u>

Esgrime la recurrente que la decisión de la a quo no se ajustó al criterio que aplicó correctamente en la sentencia dictada en lo autos: "A. c/ P. ART S.A. s/ Accidente", del 16/05/2013, donde resolvió no aplicar los topes fijados por el art. 14, inc. 2° a) in fine de la Ley 24.557 sino los previstos por el Dec. 1694/09, decretando de oficio la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2° a) in fine de la LRT y del art. 16 del Dec. 1694/09 que impide su aplicación retroactiva.

Insiste en que se agravia porque la a quo debió decretar la inconstitucionalidad de oficio del Art. 14, inc. 2° a) in fine de la LRT y aplicar la norma más favorable a la actora, esto es, las pautas del Dec. 1694/09 con excepción de su art. 16.

Agravia también a la actora que la sentenciante no aplicara el reajuste dispuesto por el art. 8 y el art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773 al monto resarcitorio, luego de decretar de oficio la inconstitucionalidad del Art. 14, inc. 2° a) in fine de la Ley 24.557, del art. 16 del Dec. 1694/09 y del art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773.

Sostiene que dado que los autos pasaron a sentencia antes de la vigencia de la Ley 26.773, su parte no tuvo la oportunidad procesal de solicitar la inconstitucionalidad de las mencionadas normas y de allí el reproche que se hace a la a quo por no haber realizado el control de constitucionalidad.

Concretamente pide se declare la inconstitucionalidad del Art. 14, inc. 2° a) in fine de la Ley 24.557, del Art. 16 del Dec. 1694/09 y del Art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773.

Sostiene que el Art. 16 del Dec. 1694/09 y el Art. 17, inc. 5° de la Ley 26.773 son inconstitucionales porque violan el principio de progresividad, que impone valorar las normas jurídicas a la luz de su contenido de progreso e invalida los contenidos de regresión y siendo el mismo una derivación natural del principio protectorio.

El principio protectorio -según la queja- se expresa en tres reglas generales: a) In dubio pro operario (art. 9 LCT), b) La regla de la norma más favorable para el trabajador, en caso de que exista más de una norma para aplicar y c) La condición más beneficiosa; que indica que nunca se aplicará una norma que signifique un retroceso para los beneficios adquiridos por un trabajador.

Basa también su agravio sosteniendo que producido un siniestro laboral con anterioridad al inicio de la vigencia de la nueva ley, en tanto la obligación que surge del mismo no se encuentre extinguida, corresponde aplicar a sus consecuencias subsistentes la nueva regulación.

Para el supuesto de que esta Alzada entendiera que no le asiste razón a la recurrente para plantear la inconstitucionalidad en cuestión, solicita el tratamiento y decreto de oficio de la misma, lo cual no les está vedado a los jueces.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Inconstitucionalidad del Art. 14 inc. 2° a) in fine de la Ley 24.557

La recurrente plantea que la a quo debió declarar la inconstitucionalidad de oficio del Art. 14 inc. 2° a) de la L.R.T. y aplicar las pautas previstas en el Dec. 1694/09 con excepción de su art. 16.

Comienzo mi análisis constatando que ninguna observación ni petición sobre su constitucionalidad realizó en la demanda la parte actora sobre la norma cuestionada en sus agravios. Esta observación tiene su razón de ser dado que en su escrito inicial la reclamante peticionó concretamente la

declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de la L.R.T., sin mencionar el Art. 14 inc. 2° a) in fine.

Es de advertir también que el Perito Contador emitió en autos su dictamen (fs. 122/127) y en él realizó el cálculo de lo que le corresponde percibir a la actora conforme el I.B.M. (art. 12 LRT) y las pautas que determina el referido Art. 14 inc. 2° a) de la ley, haciendo expresa mención el experto al "tope" que establece la parte final de dicho inciso. Ninguna observación realizó la reclamante sobre las conclusiones de este dictamen pericial.

Posteriormente, a fs. 137/y vta. obra el Alegato que presentara la parte actora y nada se dijo allí sobre la inconstitucionalidad en tratamiento.

Sin perjuicio de la firmeza que han adquirido para la actora las conclusiones del experto contable obrante en autos, lo hasta aquí analizado hace aplicable también, con respecto a la posición asumida por la reclamante de autos, los postulados de la doctrina de "los propios actos". Y ello es así porque no es posible asumir una actitud y esgrimir inicialmente y durante todo el proceso una postura y/o conducta determinada y luego -al agraviarse de la sentencia- volver sobre sus propios pasos y esgrimir otra posición considerando inconstitucional una norma que en ningún momento cuestionó, pudiéndolo haber hecho en tiempo y forma.

Corresponde destacar que la tesitura seguida por la CSJN y la SCJBA impide volver respecto de todo tipo de conductas, sean judiciales o extrajudiciales (conf. CCCTrelew, Sala A, 30/09/08, SDL N° 62/2008).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, daré una respuesta a la queja en tratamiento.

Tengo en cuenta que se peticiona la inconstitucionalidad bajo análisis, pero ninguna demostración clara, concreta y terminante realiza la apelante tendiente a acreditar que el artículo en cuestión viola normas constitucionales. Hace sí una mención a que -a los efectos del cálculo indemnizatorio- se deberían aplicar las pautas del Dec. 1694/09, pero es de

advertir -conforme lo analizaré más adelante- que el art. 16 del mismo impide su aplicación al caso de autos, dado que la actora ha reconocido que su primera manifestación invalidante ocurrió el día 10 de Mayo de 2007 (conf. fs. 42 “in fine”).

Otra cuestión a considerar es que rige en el caso el Art. 12 de la LRT, el cual no fue tachado de inconstitucional por la reclamante. Por lo tanto, hay que ajustarse al cómputo de ese límite y a las Resoluciones congruentes de la AFIP que tampoco han sido cuestionadas por la apelante (conf. CSJN, 23/03/2010, caso “Berti”).

En el citado precedente, la CSJN indicó que el planteo de la cuestión constitucional debe ir acompañado por un planteo de inconstitucionalidad respecto de la forma de calcular el VMIB, es decir, del Art. 12 y de las respectivas Resoluciones de la AFIP de cada etapa histórica que limitan el aporte a la Seguridad Social con una incidencia desajustada en relación con el carácter reparatorio de una indemnización por accidente de trabajo.

Es por ello que una de las enseñanzas que deriva de este pronunciamiento -reiteradamente señalado por el voto mayoritario- es que no es suficiente plantear la inconstitucionalidad del “tope” indemnizatorio, sino que el mismo debe ir acompañado con igual reproche de la forma de calcular el Ingreso Base con los límites previsionales dispuestos por el Artículo 12 de la L.R.T.

Por lo tanto, queda en claro que a la luz de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal y no habiendo la actora cuestionado el Art. 12 de la L.R.T., la pretendida inconstitucionalidad deviene improcedente.

No obstante haber respondido claramente hasta aquí a la queja en tratamiento, he de avanzar en el tema dado que, ante la pretensión de la actora, se hace necesario esclarecer si la misma ha explicado o demostrado la existencia de una realidad verdaderamente inconciliable entre la norma tachada de inconstitucional y el encuadre configurado por los derechos y

garantías que emergen de nuestra Carta Magna. Y ello es así porque solamente cuando se da esa situación es posible llegar a declarar que una norma contraría los principios constitucionales.

Invocar, por ejemplo, que el "tope" va en contra del derecho a una reparación plena que tiene el damnificado, no es por sí mismo constitucionalmente censurable, sino sólo en la medida en que se demuestre que el desarraigo del principio "alterum non laedere" que la norma reglamenta comporta un menoscabo sustancial al derecho de la adecuada reparación.

El derecho social recurre a menudo a tarifar las reparaciones atendiendo a una situación general y no a la del trabajador y sus derechohabientes en particular. En tal sentido, no puede existir un derecho adquirido a un determinado sistema legal de cálculo de indemnizaciones o retribuciones, en tanto las modificaciones que se producen no importen alteraciones irrazonables de los derechos. Sólo se autoriza la descalificación de una norma con base constitucional cuando su aplicación configura una supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar. Es que, tal como se ha resuelto jurisprudencialmente, la descalificación de la norma sólo tendrá lugar cuando la reparación especial produzca una diferencia cuantitativa de tal magnitud que vulnere las garantías de igualdad y propiedad. Obviamente deberán compararse el conjunto de los distintos resarcimientos otorgados por la Ley 24.557 a la víctima y los que corresponden al derecho común (at. 1113 Cód.Civ.) para declarar, en cada caso, si la indemnización especial logra reparar los daños para así descalificar la normativa.

Es que, como bien dijera el Dr. Vivas in re *"F., E.R. c/ C. ART S.A."* (Sent. 06/05/13, Reg. N° 21/13), la "indemnización plena" es un principio que no tiene reconocimiento constitucional. La responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagran el principio

establecido en el art. 19 de la Constitución nacional, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, doctrina de los autos "S. C., L. y Otros c/ E. F. A.", y en la cual, ante una hipótesis de indemnización reducida e insuficiente, la Corte afirmó de manera terminante que un monto menguado y nominal de reparación lesiona el principio *"alterum non laedere"*, que cuenta con respaldo constitucional. El art. 19 de nuestra Carta Magna trata una regla implícita en todos los sistemas normativos, desde el derecho romano hasta nuestros días, que implica que todo daño causado a otro se presume antijurídico (salvo que existan causas de justificación) y por ende, resarcible (conf. SARDEGNA, P.C., "El derecho constitucional a una reparación integral", Tratado Jurisprudencial y Doctrinario - Derecho del Trabajo y Riesgos del Trabajo", T. II,pág. 885, ed. La Ley, edic. 2011).

Por lo tanto y teniendo en cuenta que al hecho de autos le es aplicable la norma legal cuestionada por la actora, era necesario demostrar la insuficiencia reparatoria de la prestación dineraria que el sistema de la ley especial otorga al trabajador dañado en comparación con el régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil, pues el reemplazo de un régimen por otro puede ser constitucionalmente válido en tanto el sistema especial contenga, como mínimo, análogos alcances al del derecho común.

Es decir, se podría ameritar la tacha de inconstitucionalidad si comparando con la reparación económica brindada por el Código Civil, se demuestra que la prevista por la L.R.T. en el caso resulta irrazonable, ya que cubre apenas una parte del daño establecido por el derecho común dejando indemne e impune el resto, imponiendo al trabajador que soporte una porción de los daños sufridos y trasladando los riesgos del empresario al dependiente. Pero nada de esto surge de la queja bajo análisis. Concretamente, el agravio no ha determinado con nitidez e individualizado cuáles son los derechos y/o garantías constitucionales vulnerados por la

norma que se tacha de “inconstitucional”, ni ha demostrado que se otorgue al actor un monto insuficiente que lesione el principio *“alterum non laedere”*.

Es que no basta con la tacha de “inconstitucionalidad”, es necesario la demostración clara, terminante y precisa de la injusticia que surge del sistema que se impugna. Nada de ello se ha cumplimentado por la actora y de allí que no pueda determinarse o valorarse el ataque o la violación de derechos de raigambre constitucional.

Es claro que, como toda limitación a un derecho constitucional, regirá el test del art. 28 C.N. Si de la aplicación de los mentados parámetros normativos surge una clara degradación del derecho a la reparación, fruto de la aplicación de topes o tarifas que terminan degradándolo, al otorgar una indemnización sensiblemente menguada, comparada con la que correspondería en caso de aplicarse las reglas ordinarias del derecho común -Código Civil- la tacha de inconstitucionalidad sería procedente, pero es necesario que la impugnante demuestre estos parámetros para arribar válidamente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

He destacado supra que la queja refiere que la norma en cuestión es inconstitucional por resultar contraria al “principio protectorio” constitucional. Sin perjuicio de que he explicado ya la sinrazón de tal afirmación, tengo en cuenta que tampoco explica, ni demuestra, ni da los fundamentos en los que se sostiene la misma. O sea, no surge dónde radica la violación de normas constitucionales que justifique la pretendida declaración de inconstitucionalidad.

Ocurre que para arribar a tal excepcional decisión, es menester dar pasos previos de ineludible y estricto cumplimiento -los que ya he señalado aquí- y que en modo alguno han sido satisfechos por la actora para avalar su petición.

Los fundamentos expuestos me conducen a concluir proponiendo al Acuerdo el rechazo del agravio. Es mi voto.

4.2 – <u>Inconstitucionalidad del Art. 16 del Dec. 1694/09 y del Art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773</u>

El Art. 16 del Dec. 1694/09 dispone: *"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"*. Este decreto fue publicado el día 06 de Noviembre del año 2009.

A su vez, el Art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773 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 esta fecha"*. Esta ley fue publicada el día 26 de Octubre del año 2012.

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, en el caso, no aparece explicado ni demostrado por la peticionante dónde radica claramente la inconstitucionalidad que le imputa a las normas que impugna y cuál es su "interés legítimo".

Tampoco advierto ataque o violación alguna los principios "protectorio" y de "progresividad" mencionados en la queja, dado que la situación de la actora se produjo y se encuadró en tiempo y forma durante la vigencia de la legislación anterior, o sea que no quedó desprotegida legalmente sino que quedó al amparo de los parámetros de la legislación que le era aplicable. Lo que ocurre es que, tanto el Dec. 1694/09 como la Ley 26.773, se sancionaron 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 una actora que sufrió su primera manifestación invalidante el día ***10 de Mayo de 2007*** y he remarcado que el Dec. 1694/09 fue publicado el día ***06 de Noviembre de 2009*** y la Ley 26.773 el día ***26 de Octubre de 2012***.

Se advierte, a la luz de la pretensión de la reclamante, que 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.

Tuve oportunidad de expedirme en un caso similar resuelto por este Cuerpo (*"N., A. c/ M.e A. ART S.A. s/ Accidente"*, Expte. N° 259/2013) y en

esa oportunidad expresé que 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 Foglia- 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 *"…producido un siniestro laboral con anterioridad al inicio de vigencia de la nueva ley, en tanto la obligación que surge del mismo no se encuentre extinguida, corresponde aplicar a sus consecuencias subsistentes la nueva regulación…"*(fs. 158), 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 las dos normas 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 leyes que no regían 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 dijo, 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.) (hasta aquí, conforme mi voto in re *"N."*).

En atención a lo expuesto y fundamentado, he de concluir proponiendo al Acuerdo el rechazo de los agravios bajo análisis, en virtud de que no corresponde declarar en este caso la inconstitucionalidad del Art. 16 del Dec. 1694/09 ni del Art. 17, inciso 5°) de la Ley 26.773. Es mi voto.

5 – <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, deben regularse en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios por su labor en la instancia de origen (arts. 5, 13, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

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

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que se exponen.

2.

2.a) En el marco del reclamo de la actora con fundamento en la LRT y conforme fuera solicitado oportunamente por la parte, la magistrada de grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 y 49 de la ley 24.557.

Llega firme a esta instancia que en mérito de la pericial médica cumplida en autos, la actora porta una incapacidad laboral permanente parcial (IPP) del 13,89 % de la total obrera.

A los fines de la determinación del resarcimiento previsto por el art. 14 inc. 2 a) LRT no se controvierte en el agravio los datos que integran la fórmula, esto es el ingreso base de $ 1.709, coeficiente de edad de 1,25, incapacidad del 13,89% lo que determina una indemnización de $ 15.730,85 con más los intereses que para la tasa activa determina el B. d. C. desde el 10/05/2007 y hasta su efectivo pago.

Resulta claro entonces que la suma determinada no estaba sujeta al tope previsto en el art. 14 de la LRT según el texto del Decreto 1278/00, vigente al tiempo del infortunio, por lo que la magistrada de grado, evidentemente no vio justificada la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 inc 2 a) in fine de la ley. El caso de autos en el punto, no es análogo al precedente que introduce para fundar su agravio.

Ingresando a lo requerido por la parte en esta instancia, su queja tiene fundamento en que la Sra. Jueza no decretó de oficio la inconstitucionalidad de la norma referenciada, aplicando la norma más favorable dispuesta en el decreto 1649/09, con excepción claro de su art. 16 que determina la aplicación temporal de la misma.

El Dec. 1649/09 en su art. 3ro dice: *"Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley Nº 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de*

multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($ 180.000.-) por el porcentaje de incapacidad".

De modo tal que solicita se decrete la inconstitucionalidad del art. 14 inc 2do in fine de la Ley 24.557, la del art. 16 del Dto 1694/09 y la del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 o en su defecto se las declare de oficio.

2.b) <u>La inconstitucionalidad del art. 14 inc 2 a) de la ley 25.557 conforme la modificación introducida por el Dec Ley 1278/00</u>.

Como se dijo, llega firme a esta instancia, que la primera manifestación invalidante aconteció el día 10 de mayo de 2007.

El decreto1694/09 fue publicado en el Boletín Oficial el 6 de noviembre de 2009, por ello la actora sostiene que la resolución de la controversia debería haber contemplado la norma más favorable a su parte en tanto fija un tope mínimo indemnizatorio.

La actora solicita inicialmente la indemnización en el marco de la ley 24.557 planteando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 y 49 pero nada dice respecto a la cuestión del tope. De este modo, el proceso se encontraba planteado con una aceptación expresa por parte del actor del tope legal existente al momento del accidente y al interponer la demanda. Tampoco aludió a la aplicación al caso del decreto 1694/09 que, a la época de la presentación del alegato, ya había sido sancionado.

De esta manera tengo claro para mí que la cuestión del tope siempre estuvo presente sin que mereciera objeción su constitucionalidad por parte del actor.

Si la sentencia no declara de oficio la inconstitucionalidad del artículo 16 del decreto 1694/09, la decisión de grado no tiene en el agravio sostén alguno más que la disconformidad de la parte pues en definitiva se determinó el resarcimiento por la IPP conforme la norma vigente al tiempo de aquella, sin justificar mínimamente dónde radica la violación de normas

constitucionales que justifiquen la declamada inconstitucionalidad de la norma de referencia.

2.c) <u>La inconstitucionalidad del Art. 16 del Dec. 1694/09 y del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773</u>

La norma aludida en primer término dispone en su artículo 16, que las disposiciones del decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley Nº 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha, a las contingencias previstas por la ley.

El régimen legal que introdujo el decreto referenciado, estableció en su art. 3ero un tope mínimo y no un tope máximo. De este modo la misma suma que en el régimen anterior resultaba ser el máximo que el damnificado podía percibir, en el régimen allí dispuesto se traduce en el piso mínimo por debajo del cual no puede tenerse en cuenta.

En el caso, se encuentra fuera de debate que la primera manifestación invalidante del actor se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto 1649/09, por lo que vedado está aplicar los beneficios del citado decreto al caso de autos.

Por su lado, la CSJN siguiendo el dictamen de la Procuradora, no admitió la aplicación de las mejoras en las prestaciones dinerarias establecidas en la misma LRT frente a la insuficiencia de aquellas prestaciones determinadas en la ley originaria. Allí se dijo: *"El fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que, es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus*

efectos en el ámbito jurídico; sostener lo contrario, conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remite la CSJN en autos "Lucca de Hoz, Mirta Liliana vs. Taddei, Eduardo y otro s. Accidente " Corte Suprema de Justicia de la Nación; 17-08-2010; Rubinzal on line; RC J 13493/10).

Por su lado el inc. 5 del art. 17 de la ley 26.773 establece *"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 ve, el planteo de inconstitucionalidad de sendos artículos procura superar la valla de la aplicación temporal de las normas de referencia y en ambos casos la respuesta será negativa.

Ya es criterio formado en esta Cámara (entre otras N.A. c/ M.A.ART SA SDL N° 94/13) que por vía del planteo de inconstitucionalidad se procura sortear el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 3 del C.C.

Tengo para mí que la efectiva concreción de los derechos humanos y su proyección al derecho del trabajo deben prevalecer, no obstante es necesario respetar las reglas del debido proceso y principios liminares del ordenamiento jurídico como la defensa en juicio, la seguridad jurídica e incluyo la irretroactividad de la ley.

La aplicación de normas cuya entrada en vigencia el legislador las ha dispuesto "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 " (ambos artículos se expresan de tal manera), a juicios en trámite sobre infortunios laborales, enmarcados en hechos jurídicos (infortunios) que son

base de la acción que se procura frente a la judicatura laboral, anteriores a la entrada en vigencia de la normas, es pretender lisa y llanamente la aplicación retroactiva de la ley, vedada por el art. 3 del Código Civil.

Cuando esta norma refiere que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no puede derivarse de ello que las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, se refieren a juicios por infortunios laborales basados en una acción que nace a partir de un hecho jurídico anterior que la da fundamento.

En el mismo sentido interpreta la SCJBA que el art. 3º del Código Civil no consagra la retroactividad de la nueva ley, sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes, o sea que la nueva norma rige para los hechos que están en curso de desarrollo, y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. Específicamente en materia laboral, en lo concerniente a la determinación del monto de la indemnización a percibir por el obrero víctima de un infortunio, se estableció que el tope máximo de la indemnización es el que fija la legislación vigente a la época en que se produce la incapacidad, que es su consecuencia, que determina su exigibilidad, sin que una ley posterior pueda modificar el crédito preexistente, ya que el fallo judicial que declara la previa existencia de tal consecuencia y determina sus efectos no equivale a la "consecuencia" misma (doctrina del art. 3º, cód. civil, causa L. 45538, del 15-8-89, cit. El Derecho, 23/12/2012).

Vale transcribir aquí los argumentos que sostuvo el Dr. Guibourg al expedirse en el FALLO PLENARIO Nº 277 - "Villamayor, José Domingo c/La Franco Argentina S.A. s/ accidente" - CNTRAB - EN PLENO - 28/02/1991 *"…El artículo 3° del Código Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la ley 17.711, dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las*

leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pero agrega: "No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario". El punto consiste en clarificar qué debe entenderse por retroactividad y qué por aplicación a situaciones preexistentes. Si esto último pudiera interpretarse como aplicación a cualquier reclamo judicial que no tuviese sentencia definitiva, muy poco margen quedaría para el concepto de retroactividad. La norma parece obviamente destinada a regir la aplicación de la ley a contratos de tracto sucesivo o a situaciones semejantes. Si una ley dispusiera una rebaja general de los alquileres, su ámbito de aplicación abarcaría los pagos futuros: no se admitiría al acreedor la defensa fundada en que el contrato fue acordado con anterioridad, pero tampoco se permitiría al locatario reclamar la devolución de alquileres ya devengados y pagados a menos que la propia ley contuviese una cláusula de retroactividad. Si una reforma de la Ley de Contrato de Trabajo eliminara por completo el ius variandi, el empleador no podría seguir ejerciéndolo so pretexto de que el contrato de trabajo fuese anterior, pero tampoco se admitiría que el trabajador se diera por despedido en virtud de una modificación dispuesta inmediatamente antes de la reforma dentro de los límites de la ley anterior. Del mismo modo, en el caso de la ley 9688 (y dejando de lado, naturalmente, las normas puramente procesales), la aplicabilidad de una reforma legal depende de la aparición del hecho determinante de la obligación: si el hecho es posterior rige la nueva ley (aunque el contrato de trabajo que es su presupuesto jurídico de base sea anterior); pero si el hecho es anterior debe aplicarse la norma vigente en aquel momento, aunque la obligación no haya sido aún cancelada: una cosa es el cumplimiento de la obligación (espontáneo o forzado) y otra distinta, su origen o él contenido de la obligación misma. El argumento de la aplicabilidad de la ley posterior por el mayor valor que cabe atribuirle no me parece sostenible en absoluto. El valor de una norma depende de dos circunstancias: el contenido de la norma misma y el juicio que acerca de ese contenido forme la conciencia de cada uno. Ninguna de ellas es determinada por la precedencia de una norma respecto de otra, ni se manifiesta en

tal sucesión cronológica (salvo que demos por buena la valoración del legislador, no ya en términos jurídicos sino también morales). De prevalecer tal tesis todas las leyes resultarían retroactivas, al menos cuando no mediase sentencia definitiva. Y, en todo caso, ¿cómo podríamos estar seguros de que esa retroactividad es valiosa? Un buen banco de pruebas para este tipo de argumento (como para otros) es el ejemplo contrario. Si la reforma hubiese reducido las indemnizaciones en lugar de incrementarlas ¿estaríamos dispuestos a sostener la "aplicación inmediata" de la reforma a los accidentes ocurridos con anterioridad? Sólo si somos capaces de responder afirmativamente esta pregunta podremos sostener de modo coherente la tesis máxima, aun enfrentando las dificulta des jurídicas que ella comporta."

El art. 17 inc. 5to de la ley 26.773 se ajusta en su formulación a la estricta aplicación del principio constitucional de irretroactividad de la ley.

El argumento expuesto por la parte que la norma viola el principio de progresividad y el principio protectorio no puede ser atendido.

Aún con las reservas que ha generado el dictado de la Ley 26.773 existe consenso que la misma tiende a mejorar los derechos y calidad de vida de los trabajadores, pero ello no implica que las normas allí dictadas deben tener efectos retroactivos sobre consecuencias, contingencias o situaciones vigentes en una norma anterior, más allá si existe o se plasma una mejora económica, pues la seguridad jurídica debe respetar los derechos adquiridos bajo la norma vigente en que aconteció. *" Cierto es que el llamado principio de progresividad, contemplado por los arts. 2.1 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la CADDHH, establece que los Estados deben adoptar las providencias conducentes a lograr en la medida de sus posibilidades y de manera progresiva, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, educativos y culturales: Sin embargo, debe inferirse que ese mandato hace alusión a las medidas legislativas que se adopten a futuro, y no hacia atrás, en relación a las normas que hipotéticamente consagraran derechos inferiores. Por esta razón el planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora*

respecto del inciso 5° art. 17 Ley 26773, debe ser rechazado" (CTjo Cba. Sala III, 04-02-2013 "T. M.R.c/ La Segunda ART S.A. s/ Ordinario. Accidente.Ley de Riesgos)

Por otro lado cuando la norma ha querido establecer una aplicación general y retroactiva, haciendo excepción al principio de que las leyes disponen para el futuro, lo ha consignado expresamente (por ej. en el art. 17, inc. 7), y no es el caso del inc. 5.

La sentencia dictada está basada en una contingencia acaecida con anterioridad y bajo otro sistema de reparación, naciendo a partir de la primera manifestación invalidante, los derechos consagrados en la norma vigente a ese momento y no los que contempla una norma posterior, aun cuando resulte más beneficiosa. No se trata aquí -como sugiere la parte- de la aplicación de dos normas vigentes debiendo aplicarse la más favorable en caso de duda (art 9 LCT) sino de dos normas distintas que nacieron en distinto ámbito temporal y vigencia.

2.d)

Solicita también en sus agravios la aplicación de las disposiciones de la ley 26.773. Con ello debe entenderse que hace referencia a la aplicación de la prevista en el inciso 6 del art. 26.773 y su análisis en conjunto con la norma del inciso 5to.

Es claro que la regla del art.8 de la ley 26.773, comprende a la totalidad de las indemnizaciones del sistema cuya primera manifestación invalidante opere después de su entrada en vigencia.

La duda y las discrepancias se han suscitado en torno a la mecánica de actualización a siniestros anteriores, no indemnizados y la respuesta tanto en jurisprudencia como en doctrina son disímiles.

Este Tribunal en sentencia dictada en autos "N.A. c/ M.A.ART SA" SDL N° 94/13, ha formado criterio en el punto, expidiéndose por la inaplicabilidad de la norma citada. Dijo allí el Dr. Vivas "*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."

También se dijo *"En cuanto a lo normado en el inc. 6, art. 17, Ley 26773, se aclara que, pese a su confusa redacción, no está queriendo significar que las prestaciones que prevé la Ley 24557 y sus modificatorias, que se devengaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 26773, deban ajustarse de acuerdo al denominado índice RIPTE, pues sería contradictorio que el inc. 5, art. 17, Ley 26773, determine la fecha de vigencia de esa actualización (26/10/2012) y luego el inciso posterior (el 6) los contemple para contingencias anteriores a esa fecha. Ello así, cabe afirmar que ambos incisos son complementarios y se encuentran vinculados al art. 8, Ley 26773, y en realidad la intención del legislador -la ratio legis- fue señalar que todas las prestaciones del sistema reparador deben ajustarse por el RIPTE, en las situaciones y contingencias acaecidas con la vigencia de la Ley 26773, pues el art. 17 es complementario del art. 8, en cuanto establece en este último, un sistema de ajuste de las prestaciones, siendo los incs. 5 y 6 mencionados los que indican la forma en que ese ajuste debe practicarse, esto es, los índices a utilizar y la fecha a partir de la cual ese índice rige, pero para nada supone que debe aplicarse a las contingencias previstas o acaecidas con anterioridad a la sanción y*

vigencia de la Ley 26773 que se rigen con las disposiciones contenidas hasta la nueva norma. (Rodríguez, Rubén Alejandro vs. Provincia ART S.A s. Ordinario - Enfermedad - Accidente. Cámara del Trabajo Sala X, Córdoba, Córdoba; 28-02-2013; Rubinzal on line; RC J 6147/13).

3.

Los argumentos expuestos me llevan a expedirme por el rechazo de los agravios de la recurrente y la confirmación de la sentencia de grado en todos sus términos, con costas en esta instancia a la recurrente vencida (art 69 CPCC). En cuanto a los honorarios del letrado de la parte actora, Ab. E. C., estimo ajustados a las normas arancelarias y las tareas cumplidas, los que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA.**

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

La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación por considerar elevados los honorarios regulados al letrado de la parte actora por su labor en la primera instancia. Teniendo en cuenta el monto del asunto, su naturaleza, el resultado obtenido, la actuación y el mérito de la labor profesional del mencionado profesional, considero que sus honorarios deben reducirse y fijarse en el 18% del monto del proceso, modificándose así los fijados en la sentencia de la inferior (arts. 5, 6, 18, 38, 46 y concs. LeyXIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

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

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

La señora jueza ha tenido en cuenta para regular los honorarios el mérito e importancia de la labor desarrollada, como el monto del asunto, que son alguna de las pautas expresamente previstas en el régimen arancelario y que puede ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad.

La apelación deducida autoriza a reexaminar la actividad profesional considerando no solo aquéllas sino también los aspectos que refieren a la naturaleza y complejidad del asunto y el mérito de la causa, por lo que desde ese análisis, el porcentaje establecido en el máximo de la escala prevista no se ajusta a ellas, propiciando se los reajuste al 18 % del monto que resulte y sin perjuicio de los mínimos legales previstos en la ley arancelaria si así correspondiera (art. 7 Ley XIII N° y su mod).

Voto a la cuestión por la **NEGATIVA.**

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

De compartir mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios.

2.- IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

3.- REGULAR LOS HONORARIOS del Dr. E. M. C., por su labor en esta instancia, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios por su labor en la instancia de origen (arts. 5, 13, 18, 38, 46 y

concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

4.- REDUCIR LOS HONORARIOS regulados en primera instancia al Dr. E. M. C. por su labor desarrollada en la misma, fijándolos en el 18% del monto del proceso (arts. 5, 6, 18, 38, 46 y concs. LeyXIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

5.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Magistrado que me antecede en el voto, Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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 febrero de 2014.

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 la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios.

2.- IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

3.- REGULAR LOS HONORARIOS del Dr. E. M. C., por su labor en esta instancia, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de

honorarios por su labor en la instancia de origen (arts. 5, 13, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

4.- REDUCIR LOS HONORARIOS regulados en primera instancia al Dr. E. M. C. por su labor desarrollada en la misma, fijándolos en el 18% del monto del proceso (arts. 5, 6, 18, 38, 46 y concs. LeyXIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

5.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL NRO. /14. SDL. CONSTE.