--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., A. c/ M. A. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. 815 – Año 2013 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 219.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- En lo que aquí interesa, dada la dimensión de los agravios delimitadores de la competencia revisora del cuerpo, la sentencia del anterior grado condenó a la demandada a otorgar las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el actor en los términos de la Ley 24.557, con más el adicional reglado en el art. 3 de la Ley 26.773, para cuya aplicación declaró la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 del mismo ordenamiento que lo impedía al establecer su ámbito temporal de aplicación. En otro aspecto, dispuso computar los intereses sobre el capital adeudado desde la fecha del siniestro, el 8/4/2011.- ----------

----Tel decisorio fue apelado por la demandada, quien para fundar su recurso, en apretada síntesis, se agravió: a) de la aplicación retroactiva de la Ley 26.773, sin que resultara procedente declarar la inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5 en modo oficioso, dado que el actor no plateó esa cuestión en su demanda; b) de la interpretación restrictiva del contrato de seguro, condenándosela a abonar una suma mayor a la resultante de la normativa vigente al momento del siniestro, rompiendo así la ecuación económica del contrato, dada por el equilibrio entre las primas y los premios y todo por la aplicación de una ley posterior en el tiempo, que no regía el caso por vedarlo el precepto tildado de inconstitucional; c) de la aplicación de la Ley 26.773 -nuevamente-, con vigencia desde el 26/10/11 cuando el infortunio aconteció en abril de ese año; d) del “dies a quo” de los intereses, que deben correr desde la data de la sentencia, pues es sólo desde ese fallo y no antes cuando existió mora.- ----------

----Por otro lado, la misma demandada apeló los honorarios regulados al letrado apoderado del actor por considerarlos excesivos.- ----------

----II.- En rigor, los tres primeros agravios de la recurrente giran en torno a un mismo eje: la aplicación retroactiva de la Ley 26.773 en cuanto ello viabiliza la condena al pago del plus del 20 % en concepto de indemnización adicional en compensación de daños no reparados por las fórmulas de cálculo consagradas por la Ley 24.557 y Dec. 1.694/09, plus este incorporado a nuestro régimen en la materia por el art. 3 del primer ordenamiento citado, del que fue hecha aplicación retroactiva mediante la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5º de la misma normatividad que lo vedaba.- ------

----No tiene mayor asidero la queja en cuanto arguye que esa cuestión constitucional no

fue introducida por el demandante, pues éste lo hizo expresamente a fs. 156/159 vta. y, tocante a la pretensa extemporaneidad del planteo, la demandada al evacuar a fs. 163/164 vta. el traslado que le fuera corrido no la opuso como defensa. Añádase a ello que negar la posibilidad de traer a decisión estos tópicos con posterioridad a la traba de la litis, valdría tanto como clausurar el andamiento de alegaciones de infracción constitucional ante el derecho sobreviniente.- ----------

----Por lo demás, así hubiera el Señor Magistrado ingresado a ese tópico oficiosamente, ello no habría constituido un exceso en sus atribuciones. Ello porque las cuestiones de constitucionalidad o no de las normas deben incluso ser analizadas por los magistrados “ex officio”. Es indisputable a esta altura de la evolución jurídica ese control oficioso de la constitucionalidad de los preceptos, pues nuestra Corte Suprema Nacional se ha expedido positivamente en tal sentido -abandonando con ello la doctrina que emanara de su antiguo fallo in re “Los Lagos” (Fallos 190:149)- hace ya más de doce años en la causa “Mil de Pereyra y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes”, del 27/9/01 (J.A. 2002-II-737 y sgts.), reiterando luego el criterio con otra composición en los autos “Banco Comercial Finanzas S.A. s/ liquidación por Banco Central de la República Argentina s/ quiebra”, del 19/8/04 (J.A. 2005-III-441 y sgts.). Desde que el tema suscita cuestión federal bastante, el seguimiento a tal doctrina se impone. Pudo entonces el “a quo” ingresar a tal análisis en el subexamen, máxime que ante él medió pedimento de parte a fs. 156/159 vta., sin que quepa argüir la extemporaneidad de éste, dado que aquel requisito de planteo de la tacha de inconstitucionalidad en la primera oportunidad ha quedado relativizado con el criterio permisivo del control de oficio (esta sala, c. 546/09 S.D.L. 74/09, c. 185/08 S.D.C. 17/09, c. 603/13 S.D.L. 30/13).- ----------

----Mas donde lleva razón la impugnante es en que el juzgador de grado adoptó una decisión equivocada en esa cuestión. En nuestro ordenamiento jurídico el principio general en materia de aplicación de la ley en el tiempo es el de la irretroactividad (art. 3 Cód. Civ.), de modo que si el legislador dispuso que el nuevo régimen se aplicaría a partir de su publicación en el Boletín Oficial a las contingencias previstas en la Ley 24.557 cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa data (art. 17 apdo. 5 de la Ley 26.773) y tal publicación tivo lugar el día 26/10/12, no puede esa norma regir un caso en el que dicha primera demostración de invalidez surgiera en abril de 2011, esto es seis meses antes.- ----------

---- Y corresponde destacar que aquí no estamos en presencia de hechos “in fieri” o en curso de desarrollo al tiempo de entrar en vigencia la novel norma. Ello habría acontecido si hubiera estado en debate la aplicación de la moderna escala de valores para las indemnizaciones de la incapacidad parcial y permanente, mas en la especie de lo que se trata es de un resarcimiento “adicional”, un derecho inexistente hasta la sanción del flamante régimen, que nació recién con el acto normativo de octubre de 2012. No es él entonces una consecuencia jurídica en proceso de desenvolvimiento, sino de algo enteramente reciente, inédito a la época de revelarse el morbo.- ----------

----Por ello entiende que dicho ítem adicional ha de ser desagregado del monto del capital de la condena.- ----------

----Tocante al cuarto agravio, relativo al “dies a quo” de los intereses, diré que esos frutos civiles deben correr desde la mora y no, cual pretende la quejosa, desde el día de la sentencia de primera instancia, pues no fue tal decisión la que constituyó en estado de morosidad a la deudora. A cuento viene recordar que, al margen de ser el de autos un fallo de condena, “en realidad toda sentencia contiene una declaración de certeza como premisa necesaria de la decisión principal” (confr.: Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, 2da. ed., II-19), pero ello no convierte a este tipo de pronunciamiento en constitutivo de una situación jurídica, sino que simplemente declara la ya existente, adicionándole la reparación del daño causado por el incumplimiento.- ----------

----Atinente a los honorarios del letrado apoderado de la actora, apelado por altos por su adversaria, atendiendo a la extensión, calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en el previo grado, los encuentro adecuados y merecedores de confirmación por tanto (arts. 5, 6, 8, 18, 46 de la Ley XIII nº 4).----------

----Visto el vencimiento parcial y mutuo registrado en segunda instancia, donde las impugnaciones sólo prosperan en relación a uno de los rubros del reclamo, las costas de ella han de ser impuestas a la demandada en un 60 % y a la actora en un 40 % (art. 72 C.P.C.C.).----------

----Frente a la dimensión, dones y desenlace de los trabajos profesionales, propongo regular los honorarios de los Dres. G. L. C. y J. I. C., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4, 90 % y al 4,50 % del monto del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución (artículos ya citados de la Ley Arancelaria y su igual nº 13).----------

----Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo J. López Mesa, expresó: ---------- ----------

----Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas en alzada, se advierte de antemano que de los agravios que plantea el recurrente los tres primeros, en realidad, son dos, al repetirse la misma temática en cada uno; de ellos, dos habrán de prosperar y el restante no. El que naufragará es el último, por resultar inviable el cuestionamiento allí ensayado contra el decisorio de grado, directamente. ---------- ----------

----En cuanto al último agravio, atinente a la imposición de intereses, es del todo inadmisible lo que el accionado apelante dice allí, en primer lugar, por cuanto confunde el rol de la sentencia judicial, que es declarativo y no constitutivo de derechos en casos como éste, en rigor en casi todos, salvo tal vez la sentencia de adopción plena y algún

otro ejemplo más, pero en los demás casos la sentencia judicial es declarativa, por lo que no puede conceptualmente ser el punto de arranque del cómputo de intereses.------
--- Es que los intereses se deben desde la mora y hasta el efectivo e íntegro pago del capital, con lo que pretender colocar a la sentencia como fecha de arranque del cómputo de intereses aparece como un despropósito inadmisible. ---------- --------
----En obligaciones contractuales la mora marca -por regla- el inicio del cómputo de los accesorios (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 08/07/2013, “C. D., José Alfirio y otro c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, La Ley Online, clave AR/JUR/52279/2013; ídem, sala F, 19/03/2013, “Spikermann, María Alejandra c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios”, La Ley Online, clave AR/JUR/10928/2013). Ergo, ese agravio debe ser desestimado sin más. ----------
--- Ello así, en lo concerniente al cuarto agravio, relacionado con el término de inicio del cómputo de intereses, es sabido que los frutos civiles deben computarse desde la mora y no desde la fecha de la sentencia, pues la exigibilidad del capital marca el punto de arranque del cómputo de los accesorios y la exibilidad se produce con la mora y no luego de ella. La sentencia judicial es declarativa de derechos y no constitutiva de ellos, salvo algún caso puntual, ajeno al supuesto que aquí analizamos, el que se enmarca en la regla, no en la excepción a la misma. Por ende, ante una sentencia judicial declarativa, la mora marca el término a quo del iter de los accesorios, siendo desatinada la pretensión del apelante en este punto. ----------
--- Distinta será la suerte de los agravios segundo y tercero, que teniendo asidero, han logrado conmover una de las bases de sustentación de la sentencia de grado, la atinente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 de la Ley 26773, que aparece al examen atento de esta Sala como producto de un análisis apresurado o incluso de una toma de posición ideológica del a quo, que no se apoya en elementos jurídicos de juicio que luzcan no ya atinados sino siquiera admisibles. ----------
--- La aplicación que hace el a quo de la Ley 26773 en cuanto al plus del 20% que ella establece es retroactiva, en los hechos, pues se aplica a situaciones que se habían desarrollado antes de su sanción y entrada en vigencia y que mostraban, por ende, una situación consolidada en los derechos de las partes, la que el fallo de grado viene a romper con un criterio voluntarista, que esta Sala no puede compartir y de hecho no comparte. ---------- ----------
--- El argumento de grado de que la demora en el pago de la acreencia de la actora vuelve aplicable el plus establecido por la nueva norma, no resiste un análisis sereno, por cuanto con ese criterio quienes tienen una sentencia a favor sin ese plus, pero todavía no han cobrado su acreencia, también podrían reclamar el porcentual, lo que afecta la institución de la cosa juzgada y constituye un verdadero despropósito.- ----------
--- Es más, cabe recordar el criterio plasmado por esta Sala en una interlocutoria de hace algunos meses (esta Sala, 12/09/2013, ”B., S. N. c/ Municipalidad de Rawson s/ Contencioso Administrativo” (Expediente: 613/2013), en el que dejó sentado que no

cabe a los jueces soslayar el criterio de la Corte Suprema de la Nación aplicable a la especie, precisa “que desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos 155:248; 311:2580). Por tal motivo, en las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de las facultades que les son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos 254:45)" (conf. C.S.N., 06/12/1988, "Zaratiegui, Horacio y otros c/ Estado Nacional", Fallos 311:2580, entre otros). Y esto es de especial aplicación en el caso concreto, pues los actos administrativos se presumen legítimos (doc. arts. 26 y 27, ley I nº 18), criterio que es aplicable a los actos legislativos, con mayor razón aún. ----------

--- Y así como nadie tiene derecho al mantenimiento de una determinada situación normativa, en correspondencia tampoco nadie tiene el derecho de reclamar la aplicación de esa normativa fuera de los supuestos que la misma consagra, pues los derechos no se conceden por analogía, pues ello implica en casos como éste vulnerar el principio constitucional de legalidad, dando a una ley no vigente para el caso, por aplicable a partir de conjeturas (cfr. esta Sala, sentencia 603/2013 SDL). ----------

----Acordar a la actora de autos el plus que le concedió el juez de la instancia inferior, implicaría establecer una grave desigualdad, al dar a la actora más de lo que se le ha reconocido a otros en su misma situación, sin base objetiva para establecer la distinción, pues el argumento del juez no constituye tal base, sino solo una predilección personal o una conjetura, inválida para cimentar una declaración de inconstitucionalidad de una norma (cfr. esta Sala, sentencia 603/2013 SDL).------ ----------

--- Por otra parte, el a quo ha caído en una severa contradicción en su decisorio, al considerar primero que no es inconstitucional la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo en lo que a la indemnización a concederse a la actora toca, para luego considerar inconstitucional una norma referente a la entrada en vigencia de una ley que establece un adicional que no estaba previsto en anteriores leyes que regían la materia y que, como tal, establece una situación ex novo. ---------- ----------

--- Si se daba una inconstitucionalidad, ella necesariamente debía afectar a la ley que regía la cuestión a la fecha de la traba de la litis. Si esa norma no es inconstitucional, la modificación de ella tampoco puede serlo, por la sencilla razón de que no es aplicable al caso y porque no se le ha cercenado a la actora derecho alguno. La inconstitucionalidad de la norma nueva (Ley 26773) no puede estar dada en su entrada en vigencia para no conceder un plus a situaciones en curso, por cuanto ese plus es concedido por el

legislador por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia y nada quita a los litigantes que ya venían reclamando y no introduce distinciones arbitrarias o persecutorias en perjuicio de nadie (cfr. esta Sala, sentencia 603/2013 SDL).. ----------

--- El criterio del a quo vulnera el derecho al debido proceso y la defensa en juicio del accionado, como que no toma en cuenta que al aplicar un incremento o adicional reparatorio sancionado posteriormente a la traba de la litis, el tema no fue objeto temporáneo y oportuno de debate en la liza, ni la actora tenía derecho a percibirlo, por lo que la decisión de grado es sorpresiva, generando una cuestión constitucional, por la afectación de los derechos del accionado (cfr. esta Sala, sentencia 603/2013 SDL). ------

--- Bien ha dicho la CNTRAB., SALA III, con fecha 28/06/2013, en la causa SI 62.970 - Causa 8595/2013 - “Astudillo, Walter Gustavo c/ Prevención ART S.A. s/ accidente-acción civil”, que la que introduce la Ley 26773 es 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” (cfr. eldial.com, registro elDial.com - AA80D8). ---------- ----------

--- En el mismo sentido se pronunció la prestigiosa Sala I de ese Cuerpo, al establecer que la nueva ley 26773 sólo puede regir para los accidentes ocurridos con posterioridad a los ocho días de su publicación en el Boletín Oficial, ya que por aplicación del art. 3 del CCiv. las leyes rigen para el futuro, sin retroactividades implícitas (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, 30-abr-2013, “Quinteros Juan Edmundo c/ Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ accidente - acción civil”, en Microjuris online, cita: MJ-JU-M-79542-AR). ---- ----------

--- Por otra parte, no es procedente la aplicación parcializada de la norma nueva, declarando inconstitucionalidades aquí y allá, máxime cuando se trata de la entrada en vigencia de la norma y ella adopta el sistema corriente de entrada en vigencia, que es el del Código Civil, no habiendo demostrado el juez argumentalmente en forma adecuada en qué radicaría la presunta inconstitucionalidad (cfr. esta Sala, sentencia 603/2013 SDL). ---------- ----------

---El plus del 20% que la norma contempla se aplica en casos en que el daño se determinara posteriormente a su entrada en vigencia, supuesto en que no encaja la situación de autos, que el a quo pretendió encorsetar a la fuerza -sobre la base de argumentos meramente aparentes- en una norma que le es radicalmente ajena. --- ------

--- Creo que todos estos argumentos militan en pro del derribamiento parcial de la sentencia en crisis, la que al contraponerse a una norma que es declarada inconstitucional sin serlo y sin que el argumento dado para declararla tal sea admisible y

suficiente, lo que equivale a soslayar indebidamente la normativa aplicable al caso, no constituye derivación razonada del derecho vigente en lo tocante a la inconstitucionalidad del art. 17 de la Ley 26773 concierne.---------- ----------

--- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo al acuerdo la revocación parcial de la sentencia apelada, dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 de la Ley 26773 y declarando la inaplicabilidad de tal norma al presente caso. ---------- -------

----En etapa de ejecución de sentencia se procederá a practicarse una liquidación correcta de la indemnización a acordarse a la actora, que no compute los rubros que la modificación de la Ley 26773 ha concedido, por ser inaplicable en el caso.----------

----En cuanto al recurso de apelación de los estipendios curiales del letrado de la actora, cuestionados por altos por su contraria, encuentro que la regulación efectuada en el grado es correcta, de acuerdo a las pautas que habitualmente utiliza esta alzada (arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley XIII N° 4). ----------

----En atención a la existencia de un vencimiento parcial y mutuo en alzada, las costas de esta instancia deberán ser impuestas en un 60% al demandado y en un 40% al actor. Ello, dado que de las cuatro pretensiones que introduce en alzada el apelante, solo en dos sale victorioso, debiendo tomarse en cuenta también que las pretensiones en las que fracasa son sustancialmente más importantes que en las que triunfa, por lo que no se aplica la regla de la paridad. ---------- ----------

----La regulación de honorarios de la instancia anterior habrá de ser mantenida como se halla, dado que la regulación en términos porcentuales hace que la admisión de dos agravios del actor no la afecte, puesto que en todo caso ellos afectarán el monto de procedencia del reclamo y no los coeficientes que de él se derivan como accesorios.----

--- Los honorarios de alzada correspondientes al Dr. G. C., letrado apoderado de la accionada, en el 4,90 del monto el proceso que se determine en la etapa de ejecución y los del Dr. J. I. C., letrado de la actora, en el 4.50% del mismo monto; considero que tales porcentajes acordados se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

----Por lo expuesto, a esta cuestión voto parcialmente por LA NEGATIVA. ----------

----**A DICHA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: ----------

----A) revocar parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 y desagregando del monto del capital de condena el rubro correspondiente al adicional previsto en el art. 3 de dicho ordenamiento.- ----------

----B) Imponer las costas de segunda instancia a la demandada en un 60 % y a la actora en un 40 %.- ----------

----C) Regular los honorarios de los Dres. G. L. C. y J. I. C., por sus labores de alzada,

en las sumas respectivas equivalentes al 4,90 % y al 4,50 % del monto del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución. ----------

----ASÍ LO VOTO. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía de Sala (Art. 7º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de febrero de 2014.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 y desagregando del monto del capital de condena el rubro correspondiente al adicional previsto en el art. 3 de dicho ordenamiento.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada en un 60 % y a la actora en un 40 %.----------

---REGULAR los honorarios de los Dres. G. L. C. y J. I. C., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,90 % y al 4,50 % del monto del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO