En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes diciembre de del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., H. F. c/Q. A. ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO (sistémico)", expte. nro. 513 año 2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 255/2012), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 166), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Sr. Julio A. Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 126/132vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo impugnado.

La jueza de grado declaro la inconstitucionalidad del art. 14.inc. 2.b. de la Ley 24.557; hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. H. F. H., condenando a la aseguradora Q. A. ART SA a abonarle en el término de diez (10) días la suma de pesos doscientos treinta

mil ($ 230.000), con más intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados.

2. Los recursos. Sus fundamentos.

2.a. Las partes demandada y actora apelaron a fs. 135 y 136, respectivamente, y los letrados de la parte actora apelaron, por propio derecho la regulación de honorarios por bajos; los recurso fueron concedidos a fs. 140. La parte demandada expresó agravios a fs. 141/147 y la actora a fs. 148/150, ambas partes contestaron los agravios de la contraparte a fs. 154/157 y a fs. 158/161, respectivamente.

2. b. El recurso de la parte actora.

Esta parte sostiene que le genera agravio la decisión de inaplicar al caso las previsiones de la ley 26673. Agrega que el fallo es contradictorio y que los argumentos dados para resolver conforme lo establecido en el decreto 1694/09 son los que autorizan la aplicación de la ley citada. Alega la vulneración del principio de progresividad, invoca el precedente de esta Sala citado por la jueza de grado.

En segundo lugar se agravia porque se han resuelto cuestiones que no fueron peticionadas; concretamente se refiere a la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 inc. B) de la ley 24557; advirtiendo a este tribunal que tal pretensión no integró el objeto de la demanda. Agrega: “... no corresponde condenar al pago de los $ 180.000 fijados por el a-quo, sino al pago de las eventuales diferencias existentes entre dicha suma- ya abonada por la ART- y las que surjan eventualmente de la aplicación del Decreto 1.694/09, conforme

liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, pues ello fue lo primitivamente peticionado” –fs. 151 vta.-.

Subsidiariamente, se agravia por el cómputo de intereses proponiendo sean calculados desde que las sumas debieron ser abonadas y hasta su efectivo pago.

Por último hace reserva del caso federal.

La contraparte contesta los agravios, sosteniendo su improcedencia y mantiene la reserva del caso federal.

2.c. El recurso de la parte demandada.

La demandada se agravia en primer término por la aplicación del decreto 1694/09 que califica como retroactiva. Hace disquisiciones respecto a la confusión entre “consecuencia” y “efecto”. Se explaya en consideraciones sobre el principio de irretroactividad de las leyes, “siguiendo la jurisprudencia provincial” invoca un precedente de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en la materia destacando su firme posicionamiento en la materia. Cita otros fallos de tribunales provinciales y nacionales y pide se revoque la condena al pago de la suma de pesos cincuenta mil.

Mediante el segundo agravio se cuestiona la condena a pagar la suma de $180.000, correspondiente a la prestación dineraria por incapacidad, porque se ha omitido toda ponderación de los efectos propios del pago oportunamente practicado por la ART siguiendo las instrucciones del propio demandante. Sostiene que no existe norma alguna que obligue a su mandante a

cancelar dos veces una obligación cuando ésta fue cumplida con arreglo a las disposiciones vigentes.

El tercer agravio se vincula con el anterior y su eje se centra en el desajuste entre lo peticionado y lo resuelto. Así señala que descartado el derecho a percibir una diferencia de la prestación por incapacidad definitiva no cabía el análisis sobre la constitucionalidad del pago en renta porque no había sido planteado tal extremo. Destaca que el actor nunca exteriorizo pretensión alguna vinculada a la cancelación de la renta contratada con Nación CSR; solo peticionó complementarla con una presunta diferencia de liquidación en función de un cambio normativo cuyo pago sí pretendía fuera cancelado en una única oportunidad.

Por último se agravia por la condena en costas, considera que su parte atento la naturaleza de la cuestión debatida se consideró con derecho a litigar, consecuentemente pide la aplicación de costas por su orden.

La parte actora contesta los agravios, pide el rechazo del primer agravio, respecto del segundo y del tercer agravio se remite a las manifestaciones efectuadas en su memorial y cuestiona la imposición de costas por su orden. Mantiene la reserva del caso federal.

3. Tratamiento de los agravios.

Por una cuestión metodológica, he de comenzar por los agravios de la demandada.

3.a. El recurso de la parte demandada.

- *La aplicación del decreto 1694/09*

El primer agravio se circunscribe a la aplicación del decreto 1694/09 que opugna severamente bajo el argumento de configuración de un supuesto de aplicación retroactiva de la ley.

Por supuesto, he de reiterar nuestro -también- firme posicionamiento en orden a la aplicación inmediata de la ley más favorable al trabajador con fudamento.

Esto no implica desconocer la solvencia de las posturas de otros tribunales del país y de otras Cámaras de la Provincia, solo sostener que en el presente los efectos en curso de la relación jurídica autorizan la aplicación del decreto, es decir de la ley laboral más favorable. Ello con base en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia "Arcuri Rojas, Elisa c/ ANSES" de fecha 3 de noviembre de 2009, que expresamente reconoce tal posibilidad. Incluso, remarcando que esta "exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado" ; aclarando "...Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1º del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Protocolo de San Salvador"), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el

máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema narrativo" (CSJ Fallos citados).

Por supuesto, tampoco desconozco la existencia de la causa "L. de H." –citada por la recurrente- que tuvo severas críticas de la doctrina laboralista (Ricardo Cornaglia calificó la postura asumida por el máximo Tribunal como incoherente, *La aplicación inmediata de la ley laboral mas benigna en relación con la ley 26.773,* Doctrina Laboral- Errepar- No. 33, abril del 2013, p. 1367 y ss) pero esta postura no es unívoca. En efecto, en el transcurso de este año, la Corte Suprema, en los autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cruceño, Santos Martín c/ Mapfre Argentina ART SA s/ Accidente" y en "Stal Fernando Salvador c/ Mapfre Argentina ART SA s/ accidente", del 25/2/14 y del 6/8/14, respectivamente, dejó firme sendas sentencias de la Cámara Nacional del Trabajo que aplicaron la ley 26773 para accidentes de trabajo ocurrido antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley de Riesgos de Trabajo con sustento en el criterio que venimos sosteniendo.

En el último caso, citado en la sentencia confirmada se había indicado que "no resulta ajeno a la juridicidad, la posibilidad de aplicar una norma posterior, por ejemplo a la muerte del causante, aunque ésta se haya producido con anterioridad a su vigencia". También que "la aplicación inmediata de la ley laboral más beneficiosa no admite dudas", debido a que "la valoración de un daño hecha por la nueva ley, en la medida en que se trata de una norma más favorable a la víctima, operando conforme a los principios de progresividad y justicia social, vale para la reparación pendiente". Asimismo puntualizaron que “la aplicación temporal de la ley, sobre todo en nuestra disciplina, y más aún en el territorio de la seguridad social, rompe los cánones generales y tradicionales, para dar paso a la firme vigencia del principio de progresividad, enancado en la regla de la norma más beneficiosa y sobre la base inamovible de la dignidad humana. Después de todo, hay también un derecho a gozar de la dignidad, que funciona no solo como causa fuente, sino también como determinante del contenido de los derechos humanos y casi podría afirmarse, que de los derechos en general" (Cámara Nacional del Trabajo).

Destaco también que esta postura no es aislada y ha sido consagrada por varias Cortes Supremas locales. A la ya citada, en Sentencias Nº 93 y 95 L/2013 de esta Sala, causa “Saucedo” del Superior Tribunal de Entre Ríos he de agregar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba el 1° de agosto de 2013 en autos: "B., E. T. c/ Mapfre Argentina Art S.A.–

ordinario–accidente (ley de riesgos) recursos de casación e inconstitucionalidad" 14659/37, también, se pronunció en este sentido.

Con sencillez y claridad el primer votante –Dr. Rubio- dijo "... a través del decreto 1694/09, el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de facultades expresamente delegadas (art. 11 inc. 3 LRT, según Dec. 1278/00) subsanó los montos de las prestaciones por incapacidad laboral permanente y muerte, elevándolas en función de las condiciones económicas generales. Así, consideró oportuno actualizar las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminar los topes indemnizatorios para todos los casos y establecer pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente ninguna retribución (ver considerando 10).Es entonces el propio Estado el que, al advertir y reconocer el desajuste de las prestaciones dinerarias acordadas mediante el decreto 1278/00 por haber transcurrido nueve años desde su sanción, decide el mejoramiento para asistir adecuadamente a todas las contingencias previstas en la ley de riesgos del trabajo que se encuentren pendientes de reparación, lo que no implica de ningún modo la mutación de las reglas jurídicas básicas. En el subexamen, la muerte del trabajador se produjo cinco días antes de que se implementaran las mejoras introducidas por el decreto mencionado. No obstante, acudir a su normativa no significa infringir la prohibición de retroactividad (art. 3 CC) sino que se trata de la aplicación inmediata de las tarifas allí contempladas a una contingencia original y naturalmente

cubierta por el sistema toda vez que la reglamentación, se repite, quiso esencialmente actualizar montos. Y en ese sentido debe interpretarse la letra del art. 16 ib".

Idéntica solución consagró la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 5/2/2014, en autos: "L., A. O. c/ Mapfre ART S.A. s/ accidente inconstitucionalidad casación. Concretamente se sostuvo que: Ahora bien entrando en el análisis de la temática discutida, esto es la aplicación al caso del Dec. 1694/09, la cuestión debe ser analizada a la luz de lo resuelto recientemente in re n° 99.687 "G., L. W. en j: 17.616 G., L. W. c/ L. S. A.R.T. SA p/ acc. s/ inc. cas." (LS 424-244), en cuya oportunidad esta Sala II se pronunció a favor de la actualización de los importes condenados en los términos fijados por el decreto 1694/09.Entre otros aspectos, en lo fundamental allí se dijo "Ahora bien, teniendo en consideración que la situación jurídica en el sub-lite, nació bajo el amparo de la misma ley que rige hasta el momento, Ley 24557, y que el Decreto no deroga ni incorpora otros beneficios que los que ya existen implicando sólo un incremento en las prestaciones debidas por la ART, y que hasta la aparición del Decreto y el dictado de la Sentencia no se encontraban cumplidas ; se puede afirmar que, en el caso, se trataría de la aplicación inmediata del Decreto, y por lo tanto no importa afectación de ningún derecho adquirido, toda vez que además no se retrotraen prestaciones ejecutadas o extinguidas con anterioridad a su entrada en vigencia (art. 3 CC y 31 CN)"."Criterio

que sostiene la Corte de la Nación en reiterados precedentes como G. (1947), C. (1976), G. V. (1976), y recientemente el caso SOUTO de Adler (año 2007) en el que dice "... tampoco cabe considerar que exista una afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. "En igual sentido se expidió en BANCO NACIÓN ARGENTINA c/ T. P. (02/03/2010) y T. DE A. c/ Municipalidad del 23/03/2010". En definitiva, se trata de una incapacidad cuya definitividad operó en fecha posterior a la vigencia del decreto (ver fs. 79/85, 125/133 y 152/153), es decir con fecha posterior al dictado del decreto 1694, a lo que se suma que la sentencia es de fecha posterior a la entrada en vigencia del Decreto 1694/09, por lo que no caben dudas de su aplicación al caso en estudio. Destaco que a partir de los precedentes citados, esta Sala, ha continuado pronunciándose a favor de la actualización de los importes, así por ejemplo in re 99.127 "M., J. R. en j: 39.733 "M., J. R. c/ R. A.R.T SA p/ acc." s/ inc. cas." (LS 432-90) y 103.253 "C., J. E. en j: 40.735 "C. c/ M. A. A.R.T. SA p/ acc." s/ cas." (LS 440-120).Por las razones expuestas, me pronuncio por la admisión del recurso intentado ordenando se revoque la sentencia tanto en el punto admitido en el voto que antecede como en lo referente a la actualización de los importes condenados en los términos fijados por el Decreto 1694/09”.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, también, convalidó la aplicación de la ley laboral más benigna que aplica el art. 17, inc. 6 de la Ley 26.773 a un accidente laboral ocurrido con anterioridad a la sanción de la ley 26773, entendiendo que las indemnizaciones devengadas pero aún no canceladas deben ser pagadas conforme este nuevo régimen legal sin que ello implique retroactividad sino su aplicación inmediata a las consecuencias pendientes (CSJ Santa Fe, 22/9/2014 en autos "S., V. H. c/ M. A. A.R.T.S.A. – accidente de trabajo – (Expte. 147/13) s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad" 21-00509362-4).

Asimismo, la doctrina ha remarcado que "se ha consolidado el panorama jurisprudencial de aplicar la legislación más moderna y favorable a las contingencias anteriores no resueltas y liquidadas en el caso del decreto 1694/2009 y dada la identidad en la redacción de ese decreto y la ley 26773 la interpretación debe ser la misma(cfr. Arese, César *Cuestiones procesales de la ley 26773,* Revista de Derecho Laboral, 2013-I- *Ley de Riesgos del Trabajo –IV-,* Rubinzal Culzoni Editores, p. 361).

La mentada consolidación ha sido reconocida por la propia recurrente quien al contestar los agravios de la parte actora, expresamente, sostuvo "Cabe destacar que el criterio de aplicación inmediata de la nueva ley a efectos pendientes –aunque reprobado por esta parte y superado, vale aclarar, por la mas reciente jurisprudencia- implica la vigencia de esa nueva ley al

momento en que debió practicarse el pago. El criterio no aplica respecto de normativa posterior, sancionada incluso después de interpuesta demanda judicial, pues la normativa aplicable para resolver el caso no puede depender de la mayor o menor celeridad del reclamante en entablar su petición".

En definitiva, con base en las consideraciones oportunamente expuestas que fueron citadas por la jueza de grado a la que aduno los actuales argumentos es que propongo el rechazo del agravio.

- *La resolución de cuestiones no propuestas.*

La demandada sostiene que la jueza ha declarado una inconstitucionalidad y, en su consecuencia, ha condenado al pago único de la suma de pesos ciento ochenta mil pesos que ya había sido abonado a pesar de que tales pretensión no integró el objeto de la demanda.

Adelanto que el planteo es procedente. Sin perjuicio de la ambigüedad de los planteos de la actora que la magistrada advierte tardíamente al dictar sentencia (va de suyo que debieron ser observadas y subsanadas previo traslado de la demanda); lo cierto es que el actor tanto al expresar agravios como al contestar los agravio destaca que esta pretensión es ajena a su reclamo.

Así las cosas, es clara la arbitrariedad que se endilga al fallo al haber incurrido en incongruencia por exceso al expedirse sobre temas que no le fueron sometidos.

Aclaro que, en anteriores pronunciamientos, he sostenido que la magistratura del fuero laboral por expresa habilitación legal se encuentra facultada para resolver más allá de lo pedido –ultra petita- (art. 68 de la ley XIV, nº 1) y que esa facultad encuentra su raíz en el principio protectorio y sus proyecciones en materia procesal. Sin embargo, no existe habilitación alguna para otorgar algo no reclamado por las partes –*extra petita*- y en consecuencia, la extralimitación jurisdiccional es claramente incompatible con el derecho de defensa en juicio.

En esta línea argumental, nuestro máximo tribunal ha determinado que quien juzga no se puede convertir en interprete de la voluntad implícita de las partes; sin altera de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria, por lo cual no se puede apartar de las cuestiones enunciadas al trabarse el diferendo (CSJN, 13/3/90, DJ 1990-2-449, ídem Fallos 320:374; 324: 1988; citados por Néstor Pedro Sagües, *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario.* T 2, Ed. Astrea, 4º edición ampliada y actualizada, Bs. As. 2002, p. 233).

Con base en estos motivos corresponde hacer lugar a estos agravios y en consecuencia revocar el punto 1º de la sentencia de primera instancia y la condena al pago de la suma de pesos ciento ochenta mil.

*-Las costas*

Mediante el último agravio se cuestiona la imposición de costas a la demandada, el argumento es la

falta de valoración del resultado del proceso en función de los rubros reclamados.

Los fundamentos de la recurrente no pueden prosperar, invariablemente hemos sostenido que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (conf. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-B, pág. 112/113, p.532).
Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben in-terpretarse conforme el principio protectorio. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda (cfr. Sentencias Definitivas N° -Garaydel 2006 y Coñuecar 2007, entre otras.

Incluso, en pronunciamiento de esta Sala, el Dr. Nahuelanca, sintetiza la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se adhiere en este

pronunciamiento. Así el colega sostuvo que, el máximo tribunal local en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. Nº 13.309-C-1991, señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que: "Todavía más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ P. de E. L. B.", expte. Nº 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso" (voto Dr. Nahuelanca en Sentencia Definitiva Nº 4/2010 "L" (Trasarti 382) del año 2010).

Por lo expuesto, propongo el rechazo del agravio.

3. b. Los agravios de la actora.

- *La aplicación de la ley 26773*

El primer agravio, vinculado a la aplicación al caso de las previsiones de la ley 26.773 no puede prosperar porque el recurrente no ha logrado conmover el eje nodal de la sentencia: cumplimiento de la obligación por parte de la ART bajo la vigencia del

decreto 1694/2009 con la consecuente inexistencia de efecto pendiente del infortunio al momento de entrada en vigencia de dicha ley.

El recurrente no ha refutado en forma concreta tal premisa de hecho y de derecho; la sola invocación del principio de progresividad es insuficiente en tal sentido. Respecto al precedente de esta Sala citado, en la memoria (Sentencia Definitiva n°93/13L), corresponde señalar que los hechos son absolutamente diferentes; en efecto, en ese caso lo que justificó la aplicación de la nueva normativa era la clara existencia de efectos pendientes, extremo que surge con nitidez del texto del fallo.

En definitiva, conforme claramente lo ha explicitado el Superior Tribunal de Córdoba en reciente fallo sobre la materia, el pago es un modo de extinción de las obligaciones (art. 724 CC), "no una consecuencia de relaciones y situaciones jurídicas existentes, únicas a las que el art. 3 del Código Civil autoriza que resulten captadas por leyes nuevas, salvo disposición en contrario de la propia ley que no acontece". Y el invocado principio de progresividad ("deber jurídico de no deshacer injustificadamente los mejores derechos alcanzados"), no allana ni altera el principio de irretroactividad de la ley, en tanto la relación jurídica se encuentre consumida (TSJ de Córdoba, Sala Laboral, 20/02/2014, en autos: "M., P. D. c/ M. ART SA – Ordinario – Accidente (Ley de Riesgos) – Recurso de Casación e Inconstitucionalidad (Nº 170607/37)", elDial.com - AA856C).

Por las razones expuestas que son dirimentes corresponde el rechazo del agravio.

*-Las diferencias eventuales*

Los argumentos esgrimidos en segundo lugar, se vinculan con la omisión a condenar al pago de eventuales diferencias a determina en la etapa de ejecución de sentencias y no llegan a constituir un agravio.

La jueza ha fallado concretamente sobre la procedencia de una única diferencia de pesos cincuenta mil por aplicación del decreto 1694/09; en este contexto la referencia a eventuales diferencias carece de todo asidero ya que no existe cuestión alguna para diferir a la etapa de ejecución se sentencia.

Por lo demás, no procede la apelación por agravios "posibles o "futuros" (cfr. Loutayf Ranea, Roberto *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil,* T. 1, Ed. Astrea, 2° edición actualizada y ampliada, p. 224/225).

*- Los intereses*

En orden al tercer agravio, no advierto que el recurrente tenga interés en la apelación desde que la solución que consagra la jueza de grado es más beneficiosa a su parte que la que el sustenta.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del recurso de la parte actora.

c. Los agravios por la regulación de honorarios

La solución que propongo, en tanto modifica el fa-

Llo de primera instancia obliga a ajustar honorarios y costas y torna, por lo tanto abstracta la impugnación a los honorarios determinados.

3. Costas y honorarios.

Las costas y los honorarios de primera instancia no serán revisados; las primeras en tanto el actor sigue revistiendo la calidad de vencedor y son entonces plenamente aplicables las consideraciones efectuadas para rechazar el agravio de la parte demandada. Los honorarios se mantienen por cuanto han sido fijados en porcentuales y su extensión se ajusta a las pautas legales (art. 5 ley arancelaria) y a las escalas específicas.

Respecto a las costas de esta instancia, el resultado obtenido determina su imposición en el orden causado.

Los honorarios de esta segunda instancia se regularan de conformidad con las previsiones del artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica establecida por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto propongo su determinación para cada representación letrada en 30% de los fijados en primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia revocar el punto 1º de la sentencia de primera instancia y modificar el punto 2º fijando el monto de condena en la suma de pesos cincuenta mil.

3) Declarar de abstracto tratamiento el recurso interpuesto por los Dres. N. A. D. y A. G. M. contra la regulación de honorarios.

4) Costas de esta instancia por su orden.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

6) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal efectuada por la actora a fs. 152 y 161.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 126/132vta. es apelada por la demandada a fs. 135 conforme informe de fs. 141/146 que le fuera contestado por su oponente a fs. 158/161; por la actora a fs. 136, a tenor de lo expuesto a fs. 148/152vta. y le es contestado a fs. 154/156vta. Asimismo, los letrados de la accionante, por derecho propio apelan la regulación, de honorarios a fs. 137/138vta y les es contestado 147/147vta.

La colega que abre el acuerdo da cuenta en forma breve y ajustada de las pretensiones de las partes en la alzada lo que evita su reiteración.

Queda en claro tal como surge de la prueba adquirida en autos que el siniestro ocurrió el día 18/04 2009; que el decreto 1694/2009, cuya aplicación se discute, entró en vigencia poco después, esto es el

06/11/2009; que la ART recién cumple con las obligaciones asumidas por pago único conforme documental de fs. 90 bis, el 14/03/2011 y por la suma de $ 30.000- y finalmente se pretende también el beneficio que otorga la ley 26773 sancionada y promulgada en octubre de 2012, y entro en vigencia el 04/11/2012 esto es de fecha posterior a dicha cancelación.

En atención a las peculiaridades de la presente, cuya plataforma fáctica no se discute, ya hemos tomado posición en cuanto el alcance del decreto 1694/2009, ya que como bien se ha dicho la vigencia inmediata de la Ley laboral más beneficiosa no admite dudas. Y esta pauta ha sido sólidamente fundamentada esa postura en él Estudio efectuado por el Profesor Ricardo Jesús Cornaglia en el ejemplar del 2 de noviembre de 2011, La Ley, Año LXXV, N° 209, con citas de valiosa doctrina y jurisprudencia, cuyo acápite reza: "La valoración de un daño hecha por la nueva Ley, en la medida en que se trata de una norma más favorable a la victima, operando conforme a los principios de progresividad y justicia social, vale para la reparación pendiente" (ver v. gr. (CNTrab., Sala VII, 2013/04/17 –"D., J. L. c. M. A. ART S.A."- Publicado el 14 mayo, 2013 por Thomson Reuters). Todo en línea con lo dicho en el antecedente de esta Sala en la causa ya señalada por mis colegas preopinantes "Q..." lo que autoriza a su remisión por razones de economía y celeridad caras al fuero.

Vale destacar que aún no existe doctrina absolutamente perfilada a nivel de CSJN cuando tal como

se da cuenta en el voto anterior se ha vuelto a ratificar, por actos posteriores, la consolidación de aquella.

Así, propongo el rechazo del primer agravio de la demandada.

Excediendo los límites del art. 68 de la ley del fuero, se ha pecado de incongruencia en cuanto a la suma consignada en la condena, ya que una cosa es la compensación adicional por pago único, tal como bien se lo fundamente a fs. 130vta. p. a) y otra es el rubro comprendido en el siguiente p. b) de tales considerandos, cuestión no propuesta al debate y al no conformar el objeto de la litis su decisión resulta absolutamente improcedente y en consecuencia corresponde revocar parcialmente el p. 1° del fallo adecuándolo a lo que en definitiva emerja de la presente revisión.

En cuanto a la queja por la condena en costas ya he señalado en circunstancias análogas que como recuerda la doctrina clásica, en la mayoría de los sistemas procesales la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chiovenda, G., "Principios de derecho procesal civil", t. II, Madrid, 1925, p. 404; Alsina, H., "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", t. II, Buenos Aires, 1942, p. 472).

Y así, como principio, en la ley procesal vigente se ha adoptado también dicho criterio (art. 69 CPr/DJ; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado

jurisprudencial y bibliográficamente", t. 3, Santa Fe, 1989, p. 85), lo que implica que quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente debe soportar el peso de los gastos causídicos (conf. Fassi, S., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 1, n. 315, Buenos Aires, 1971).

Es evidente, por otra parte, que la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues como regla no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (conf. C. Nac. Com., sala D, causa 9888/02 "Srebro, Brenda v. Red Cellular S.A y otro", sent. del 21/10/2006; C. Nac. Fed. Civ. y Com., sala 3ª, 13/12/1991, "Antorcha Cía. de Seguros S.A v. Buque Monte Rosa", LL 1992-C-155).

Con tal base, es procedente que las costas sean impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues, aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria (conf. C. Nac. Com., sala D, 30/7/1982, LL 1982-D-465; íd., sala D, causa 43072 "Toledo, Rolando de Carmen v. Navarro, Miguel Á. s/ordinario", sent. del 10/4/2007; íd., sala D, 3/10/2007, "Ferreyra, Edgardo L. v. BBVA Banco Francés S.A s/ordinario"; íd., íd., 5/6/2008, "Gaggero, Mercedes A. v. Banco Patagonia Sudameris S.A"; Morello, A., "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados", t. II-B, La Plata-Buenos Aires, 1985, p. 112; Highton, E. y Areán, B., "Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", t. 2, Buenos Aires, 2004, ps. 60/61).

Desde la perspectiva de lo expuesto no se justifica alterar lo decidido por el magistrado de grado, toda vez que la recurrente ha resultado sustancialmente vencida.

En cuanto a la queja de la actora y tal como se destaco al inició a la época del infortunio y posterior cancelación de la ART de conformidad a la legislación vigente que la obligaba no regía la ley 26773 (fs. 130) en consecuencia no corresponde su aplicación retroactiva (ver en igual sentido v. gr. CNTrab., Sala II, 11/03/2014 –"Villarreal Alberto Gervasio c/ ART Interacción S.A. s/ accidente - ley especial"- Cita: MJ-JU-M-85940-AR | MJJ85940).

El segundo agravio de la actora resulta inaudible ya que ingresa en supuestos y reservas de cuestiones hipotéticas, nada mas alejado de la critica clara, cierta, razonada, puntual de los elementos del fallo que se consideren equivocados (art. 268 CPr/DJ), así, vale recordar que el recurso de apelación devuelve la jurisdicción al tribunal de segundo grado, en la medida del recurso, de suerte que, la Cámara está habilitada para entender en la materia correspondiente, siempre que se dé la condición de que haya sido "propuesta" a la decisión del inferior, no pudiendo, consecuentemente, el recurrente introducir ningún punto extraño a lo que dio motivo a la decisión apelada, derivando dicha limitación del principio dispositivo

que prohíbe a los jueces el pronunciamiento sobre cuestiones que no han sido objeto de litigio entre partes (ver v. gr. CCiv y Com.Paraná, sala II, 28/2/90; "Romero de Rosales, Angela c. Orfisa S.R.L s/ Sumario", Zeus 54-J-18, Rep. Zeus, 9-1033).

Tal como indica quien me precede en el sorteo de conformidad a lo resuelto en cuanto al rubro intereses no se advierte el “interés” por perjudicar su logro.

La revocatoria propuesta y concordada obliga a considerar la adecuación ordenada en el art. 282 CPr/DJ, en consecuencia y conforme lo opinado en cuanto a la imposición de costas a la vencida en la primera instancia, no admite alteración como tampoco la estimación de honorarios en porcentuales ajustándose los mismos a las pautas establecidas en la ley XIII Nos. 4 y 15. En cuanto las costas de la Alzada de acuerdo a lo resuelto se imponen por su orden y se difiere la regulación de honorarios al m omento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su formula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte

demandada; en consecuencia revocar el punto 1º de la sentencia de primera instancia y modificar el punto 2º fijando el monto de condena en la suma de pesos cincuenta mil.

3) Declarar de abstracto tratamiento el recurso interpuesto por los Dres. N. A. D. y A. G. M. contra la regulación de honorarios.

4) Costas de esta instancia por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales de los Dres. N. A. D. y A. G. M. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los de la Dra. M. C. en el TREINTA POR CIENTO (30%), de los fijados en primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

6) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal efectuada por la actora a fs. 152 y 161.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

**REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**