En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T., A. V. c/ M. A. A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE"** (Expte. Nº 193/2014) venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. Nº 10023/11) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿son justos lo honorarios regulados a los letrados de la parte actora?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 281.

**A LA PRIMERA CUESTION**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

La sentencia de primera instancia admitió en primer término la inconstitucionalidad de los arts. 15 ap. 2, 18 y 46 de la Ley 24.557, por considerar que lesionan derechos y garantías constitucionales previstas en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 19 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y de Convenios Internacionales de jerarquía constitucional.

Luego hizo lugar a la demanda y condenó a M. A. ART S.A. a abonarle a A. V. T., en su carácter de representante legal del menor M. A. R., en un pago único y mediante

depósito judicial dentro del quinto día la suma de pesos un millón treinta y nueve mil trescientos treinta con ochenta y dos centavos ($1.039.330,82) en concepto de prestaciones dinerarias por la muerte por accidente del señor G. O. E. R. ocurrido en ocasión del trabajo, con más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

Para así resolver y con base en los precedentes de la CSJN resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT.

Luego señaló que los argumentos expuestos en la contestación de demanda, luego de la negativa particular de los hechos, no atañen al objeto de la demanda, lo que obsta a determinar cuáles son los hechos sustanciales que integran la controversia, pues no rebate las inconstitucionalidades planteadas.

Sigue diciendo que está acreditado que M. A. R. resulta derechohabiente y beneficiario de los derechos indemnizatorios

establecidos en la LRT por ser hijo del trabajador fallecido Sr. G.R.

Admite la procedencia en un único pago de la indemnización por muerte por accidente en ocasión del trabajo prevista en el segundo párrafo del ap. 2 del art. 15 y en el inc.1 del art. 18 de la LRT para lo cual resuelve soslayar el

sistema de renta periódica que prevé la norma, por resultar incompatible

con las garantías constitucionales previstas en los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 75 inc. 22 y 23 de la CN, declarando la inconstitucionalidad de las normas de la LRT con base en los precedentes de la CSJN Milone y Suarez Guimbard.

Señaló que la demandada no alegó ni acreditó haber transferido los fondos retenidos a instituciones de seguro, por lo que no dio cumplimiento a ninguna prestación, condicionando el pago a la elección de una entidad que

operara con la modalidad de renta vitalicia donde se efectuaría el depósito correspondiente.

Agrega que la ley 24.557 ha sido modificada por la ley 26.773 cuyo art. 17 inc. 1ero derogó el sistema de renta periódica transformándolas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único con la excepción a este principio de los pagos que se encuentran en curso de ejecución, supuesto que no es el de autos.

Refirió luego al principio iura novit curia y que tratándose de un supuesto en el que la norma aplicable depende de la cuantía del resarcimiento, los jueces laborales, en orden al art. 68 del ordenamiento procesal laboral, pueden conceder aún más de lo reclamado en la demanda, supliendo las omisiones o errores del demandante y sentenciar el pleito más allá de lo solicitado por éste.

De modo que, como las consecuencias reparatorias del infortunio no fueron satisfechas al entrar a regir la nueva ley, son aplicables las mejoras regladas allí, sin que ello constituya -a su criterio-, la aplicación retroactiva de la norma, sino la aplicación inmediata de la misma.

Para ello y en tanto la actora solicitó además de la prestación prevista en el art. 15 apdo. 2, párr. 2° de la Ley 24.557, no en modo de renta periódica sino en un pago único y la prestación del art. 11 apdo. 4, inc. “c” de la Ley 24.557, hizo lugar a tal pretensión y condenó a la demandada a pagar la suma respectiva de $ 691.408,82 que no fue materia de impugnación por la demandada , y la suma de $347.922 conforme actualización de los valores de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único determinadas en el art.11 de la Ley 24.557 y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1649/09 en función de la variación semestral del RIPTE, Resolución 3/2014 dictada por la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo,

Empleo y Seguridad Social del 13 de Febrero de 2014, aplicable al caso pues la obligación de reparar se encuentra pendiente de satisfacer y debe ser cumplida de acuerdo a las previsiones legales vigentes, totalizando la prestación la suma de $ 1.039.330,82. A ella deben adunarse los intereses desde que se produjo el accidente de trabajo que ocasionó la muerte del Sr. R. (4 de septiembre de 2009) conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. .

Por considerarlo inoficioso no se expide respecto de la validez constitucional del art. 19 de la ley 24.557.

**2. <u>Los agravios de M. A. S.A.</u>**

La ART sostiene su apelación en cinco agravios.

2.1.) En el primer agravio cuestiona la aplicación retroactiva de la nueva normativa en materia de riesgos de trabajo.

Dice que la *a quo* no declara ni se expide respecto a algún posible planteo de constitucionalidad del art. 17 inc.5 de la ley 26.773 por lo que la aplicación de esta norma constituye una modificación del objeto de la demanda oportunamente articulada por la contraparte.

Alude al principio de irretroactividad de la ley establecido en el art. 3ero del CC y que en la sentencia se aplica una ley cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes, sin que el caso resulte una excepción a la regla en tanto la retroactividad, no está prevista en la misma ley, estableciéndose en su texto que restringe la misma las contingencias ocurridas a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Con citas jurisprudenciales, argumenta que el plus que concedió la magistrada, establece una desigualdad, sin base objetiva para la distinción,

vulnerando el derecho proceso y la defensa en juicio al aplicar un incremento adicional reparatorio, sancionado con posterioridad a la traba
de la litis.

En el segundo agravio señala la arbitrariedad por incongruencia, violación a la norma del art. 18 de la CN y la violación del principio de congruencia al ordenar la aplicación de la ley 26.773. Reitera en este aspecto de la queja, los mismos argumentos que sostienen el primer agravio agregando que se falló extrapetita, en tanto al peticionar el accionante no solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26773 ni la aplicación del art. 3ero ni del 17 inc. 6 de la norma, sin cuestionar el cálculo de las prestaciones que ya había realizado su parte conforme la normativa vigente.

El tercer agravio lo desarrolla sobre la inaplicabilidad en autos de la ley 26.773 y de la Res. N° 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social.

Reitera en este punto lo ya manifestado respecto de la irretroactividad de la ley y que la ley 26.773 es aplicable a las contingencias posteriores a su puesta en vigencia, alude al mantenimiento de la ecuación entre las
alícuotas que se abonan con las prestaciones que establece la nueva ley.

Para el cuarto agravio señala la interpretación restrictiva del contrato de seguro y que su mandante no puede ser condenado por una suma mayor a la que resulta del cálculo establecido por la normativa vigente el momento del infortunio, agraviándolo que se le haya aplicado la ley 26.773 dictada tres años después del accidente. Por otro lado insiste en la queja respecto de la irretroactividad de la norma y que la inconstitucionalidad de oficio, no requerida por la parte no ha sido fundamentada por la jueza.

En el quinto agravio cuestiona la fecha de inicio para el cálculo de los intereses. Señala que al determinarlos desde la que ocurrió el accidente y

aplicados a un monto ya actualizado por el RIPTE hay una doble o triple actualización de valores. Con profusa cita jurisprudencial concluye diciendo que carece de razón de ser aplicar intereses a tasa activa si se tiene en cuenta que el art. 17 inc. 5to establece que las actualizaciones del RIPTE rigen desde la entrada en vigencia de la ley.

**3. <u>Tratamiento de los agravios</u>**

**3.1)**

Llega firme a esta instancia que el Sr. G. O. R., quien laboraba en la empresa P. A. S.A., sufrió un accidente de trabajo que provocó su fallecimiento en fecha 4 de diciembre de 2009 y que como consecuencia del mismo, conforme lo establece la LRT, sus derecho habientes deben percibir las prestaciones establecidas en la norma, para lo cual se identificó como beneficiario de las mismas a M. A. R. nacido el 17 de octubre de 1998, representado en este proceso por su madre A. V. T.

Por su lado no ha sido materia de agravio la resolución adoptada en la sentencia de grado respecto de la inconstitucionalidad de la norma del art. 15 ap. 2do y art. 18 de la ley 24.557, y que habilitó de esa manera a que las prestaciones debidas, se abonen en un pago único.

Tengo en cuenta aquí que los argumentos que sostuvo la magistrada para resolver de tal manera han sido los precedentes de la CSJN en los autos “M.” y “S. G.”, declarando la inconstitucionalidad de la regla del art. 15 ap. 2 de la ley 24.557.

La decisión así adoptada, revela una contradicción pues, si como argumenta en su fallo, corresponde aplicar al caso la ley 26.773 no se advierte la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del art. 15 apdo. 2 de la Ley 24.557, cuando de haber sido congruente con el razonamiento que expuso,

correspondía la aplicación llana del art. 17 inc. 1 que dejó de lado el sistema de renta periódica para transformarlas en pago único.

**3.2)**

Ingresando en los agravios y aun cuando su formulación resulta confusa, reiterando argumentos, tengo en claro que los mismos se vertebran en la aplicabilidad o no de las normas de la ley 26.773, al caso bajo análisis.

En esta causa no se ha puesto en tela de juicio la relación jurídica habida entre las partes como tampoco que el accidente que produjo la muerte del Sr. R., ocurrió el día 4 de diciembre de 2009, esto es, con

anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773.

En tal sentido, cabe señalar que cuando una ley ha optado por omitir toda referencia a su aplicación al juzgamiento de los hechos ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior, aquéllos deben quedar sometidos a los preceptos legales imperantes en el momento en que se produjeron, ya que, en esas condiciones, el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo. (CSJN "Mendoza Reyes Rigoberto Eduardo c/ Rest Services S.R.L. s/ accidente – ley" 5-feb-1998. MJ-JU-M-56963-AR | MJJ56963 | MJJ56963)

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*."

En la sentencia la magistrada de grado, para superar la valla de la aplicación temporal de la normas referenciadas, con argumentos idénticos a los expuestos en la SD N°16/14 de la CAT, luego citada por la actora al responder los agravios, aludió a que no constituía un caso de retroactividad

legal, sino de aplicación inmediata de la ley, según la previsión del art. 3ero del CC.

Es de señalar que la parte actora, tampoco introdujo -luego de la entrada en vigencia de la ley 26.773-, ninguna cuestión que habilitara el tratamiento de la constitucionalidad o no de esa norma, ni tampoco requirió que se aplicara la misma, por tratarse de una indemnización sistémica no abonada por la ART.

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 "*, 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."*

Por su lado, la CSJN (referido a la aplicación del decreto 1278/00), 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).

Más próximo en el tiempo la CSJN ha señalado en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que "*el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por 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 (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)…".*( CSJN, 29-abr-2014 MJ-JU-M-85757-AR).

Luego de lo expuesto, el "consumo jurídico" no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo de un derecho preexistente, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que proviene de una situación de hecho, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante.

En el caso, es el fallecimiento del trabajador, el hecho constitutivo que otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor de sus derecho habientes y un derecho, también del empleador y en el caso de la ART, para eximirse de responsabilidad, de acuerdo al régimen legal vigente en ese momento.

El pago de las prestaciones debidas no puede depender del momento en que la parte actora haga valer su reclamo o de la decisión del deudor que disponga cuando aquél va a ser abonado. No solo porque de admitirse tal criterio, sería la voluntad de las partes la que determinaría la ley aplicable sino porque se estaría violentando el principio de seguridad jurídica y el de igualdad que consagra el art. 16 de la CN.

En síntesis ni el pago ni la sentencia determinan a mi criterio el derecho aplicable, sino que lo determina el momento en que haya sido exigible el crédito y ello en el caso concreto, el fallecimiento del Sr. R., ha sido anterior a la entrada en vigencia de la ley 26.773

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.

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."* (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, en el caso el fallecimiento del trabajador, los derechos consagrados en la norma vigente a ese momento y no los que contempla una norma posterior, aun cuando resulte más beneficiosa.

Desde la perspectiva que expongo y conforme ha formado criterio esta Cámara desde el precedente "N.A. c/ M.A.ART SA" SDL N° 94/13, resulta inaplicable al caso las normas de la ley 26.773, en tanto el fallecimiento del Sr. R. y las prestaciones que del mismo derivaron son anteriores a la entrada en vigencia de la misma.

**3.3)**

En consonancia con ello, la sentencia deberá revocarse en tanto aplica la ley 26.773 y la demanda deberá admitirse por los montos reclamados y que no fueron objetados al contestar la demanda, esto es el pago único de la suma de $ 691.408, 82 (prestaciones art 15 ap. 2do de la Ley 24.557) y la suma de $ 120.000 (adicional art 11 inc. 4to ap. C, Dec. 1694/09), lo que totaliza $ 811.408,82 (Pesos Ochocientos once mil cuatrocientos ocho pesos con ochenta y dos centavos).

Las sumas devengarán los intereses que para la tasa activa establece el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del fallecimiento del Sr. R. y

hasta su efectivo pago.

**4.**

**<u>Las costas:</u>**

El art. 282 del CPCC, establece que cuando la sentencia fuere revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, deberán adecuarse las costas y honorarios al contenido del pronunciamiento.

En el caso, el sentido de mi voto no altera la condición de vencida de la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC), por lo que no corresponde se modifique la imposición de las costas dispuestas en la sentencia de grado, ni los honorarios estipulados para el Ab. G. C., letrado apoderado de M. A. ART S.A. .

Los honorarios de los letrados de la parte actora han sido apelados, por lo que me ocuparé de ello en la cuestión que sigue.

En cuanto a las costas en la Alzada, soy del criterio que deben imponerse en el orden causado, aplicando la facultad que establece para los jueces el art. 69 2do. párr. del CPCC.

Sostengo para ello, que la aplicación de la ley 26.773 al caso en concreto fue dispuesta oficiosamente por la magistrada de grado y aun cuando la parte actora solicitó la confirmación del fallo, la aplicación temporal de aquella norma suscita, aún en nuestra provincia, distintos criterios que -conforme expusiera al responder los agravios- ameritan en el caso, eximirla de las costas en esta instancia. A ello sumo que,

con el tratamiento del recurso no se alteró el reclamo primigenio formulado por la actora en su demanda, admitiéndose la condena en los términos allí expuestos.

En cuanto a los honorarios, conforme el mérito y resultado de la actuación profesional, propongo al Acuerdo se fijen para el Ab. G. C. en el 30 % y para los letrados M. A. y F. A.en conjunto y proporción de ley en el 28 %, en ambos casos sobre los que resulten determinados para la primera instancia, con más el IVA si correspondiera

(arts. 5, 6 y 13 de la ley arancelaria).
Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

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

**1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios**

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la demandada al fundamentar el recurso que le ha sido concedido.

**2 – Tratamiento de los agravios de la demandada**

**Aplicación de la Ley 26.773**

Luego de analizado los agravios de la recurrente he de coincidir con mi colega preopinante en que, en definitiva, lo que corresponde decidir a este Cuerpo es si corresponde o no aplicar en el caso la normativa de la Ley 26.773 conforme resolviera la sentencia en crisis.
Anticipo también, concordando una vez más con la Sra. Jueza de Villafañe, que no advierto la necesidad de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 15, apart. 2 de la Ley 24.557, tal como lo ha hecho la Sra. Magistrada a quo, cuando simultáneamente ha aplicado al caso los términos de la Ley 26.773. A mi entender, si la sentenciante consideró adecuado esto último, la declarada inconstitucionalidad deviene claramente innecesaria.

A lo largo de su queja, plantea reiteradamente la demandada la improcedencia de la aplicación al caso las normas de la Ley 26.773 que ha decidido la Sra. Magistrada a quo. En realidad, todos los capítulos de su fundamentación recursiva (con excepción del tema relativo a los "intereses") conducen a esa misma temática.

He de comenzar el análisis de la cuestión, dejando sentado los términos claros y concluyentes del Art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773, que 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**.

Inicialmente, corresponde destacar que no advierto que se configure un ataque o violación a los principios protectorio y/o de progresividad en el supuesto de no aplicarse la normativa de la Ley en cuestionamiento, 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.

Adelantando mi opinión al respecto, sostengo que debe tenerse en cuenta que la Ley 26.773, fue sancionada con posterioridad a *"la primera manifestación invalidante"* experimentada por el actor y de allí su indiscutible inaplicabilidad al caso. En efecto, estamos aquí ante un actor que tuvo un accidente de trabajo y falleció como consecuencia del mismo (primera manifestación invalidante) el día 4 ***de Diciembre de 2009***, mientras que la Ley 26.773 se publicó el día ***26 de Octubre de 2012***.

Se advierte, a la luz de lo decidido por la a quo y que agravia a la demandada, que la cuestión indudablemente 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 sobre esta cuestión in re *"N., A. c/ M. A. ART S.A. s/ Accidente"* (sent. 05/12/13, Reg. N° 94/13 SD); *"C., N.I, c/ M. A.ART S.A. s/ Accidente"* (sent. 04/02/14, Reg. N° 01/14) y *"Egue, B.A. c/ La Caja ART S.A. s/ Accidente"* (sent. 20/05/14, Reg. N° 27/14 SDL). En ellos 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, 1989B, 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.

Hemos visto supra que el art. 3 del Cód. Civil se refiere a *"las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* y de la que aquí se trata no es existente, sino consolidada y consumida jurídicamente en el momento del infortunio, momento en el que se define la virtualidad obligacional en todo su esplendor. El hecho que perduren algunos créditos/deudas solo importa que hay pagos pendientes, no la relación crediticia en sí misma que se agotó incorporándose a los patrimonios respectivos.

Por ello, la ley vigente al momento del daño es la que rige la vida obligacional y cualquier alteración de la regla jurídica bajo la cual se consolidó la obligación, importa una afectación del derecho de propiedad, sea del acreedor o del deudor. A lo que cabe agregar que la retroactividad debe ser expresamente establecida, lo que no sucede con la norma en

cuestión (conf. FOGLIA, R.A., *"La aplicación del índice RIPTE a contingencias ocurridas antes de la vigencia de la ley 26.773"*, DT 2013 (noviembre), 3025).

No tengo dudas de que en el caso estamos ante un "derecho adquirido" que pretende ser alterado por una ley que no regía en el momento que se concretó. A los fines de determinar que existe derecho adquirido y que, por lo tanto, se encuentra vedada la aplicación de una nueva ley, es necesario que su titular haya cumplido -bajo la vigencia de la norma derogada o modificada- todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular del derecho de que se trata, aun cuando falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo (conf. CSJN, in re *"Costa"*, 12/09/96, Fallos 319:1915). La doctrina que puede extraerse de este fallo es la siguiente: la ley nueva o su interpretación no puede 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).

Corresponde hacer referencia también a la norma del inciso 6°) del Art. 17 de la Ley 26.773, la cual debe ser analizada en conjunto con la del inciso 5°) del mismo en el tránsito del camino a dar respuesta a la queja.

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.).

En atención a lo expuesto y fundamentado, he de concluir proponiendo al Acuerdo la admisión de los agravios bajo análisis y la revocación de la sentencia en crisis en cuanto hizo aplicación al caso de la Ley 26.773.

**3 – <u>Conclusión</u>**

En razón de lo expuesto y fundamentado, cabe concluir que es procedente revocar la sentencia en crisis en cuanto ha aplicado al caso los términos de la Ley 26.773, correspondiendo admitir la demanda por los rubros y montos reclamados (no controvertidos por la contraria), o sea, la suma de $ 691.408,82.- (Seiscientos noventa y un mil cuatrocientos ocho pesos con 82/100) como pago único ( art. 18, apart. 1 y art. 15, apart. 2°, Ley 24.557) y la suma de $ 120.000.- (Ciento veinte mil pesos) (art. 11, inc. 4°, apart. C, L.R.T.

y Dec. 1694/09), lo que conforma un total a favor de la reclamante de $ 811.408,82.- (Ochocientos once mil cuatrocientos ocho pesos con 82/100), con más los intereses a la tasa activa que establece el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, a computarse desde la fecha del fallecimiento del Sr. G. O. E. R.(4 de Diciembre de 2009) hasta el efectivo pago. Es mi voto.

**4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>**

Conforme la revocación parcial de la sentencia recurrida propuesta precedentemente, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 282 del ritual.

Lo expuesto al votar la primera cuestión no altera la calidad de vencida de la parte demandada en autos (conf. arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), de allí que no corresponde alterar la imposición de costas y regulación de honorarios a favor del Dr. G. L. C. plasmados en la decisión recurrida, lo que debe mantenerse.

Al tratar la segunda cuestión propuesta al Acuerdo habré de expedirme sobre la apelación de la demandada respecto de los honorarios de los letrados de la parte actora.

**5 – <u>Costas de la Alzada</u>**

Teniendo en cuenta que la aplicación al caso de la Ley 26.773 fue dispuesto de oficio por la Sra. Magistrada a quo, atento la índole de las cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales que ha suscitado la sanción de la citada normativa y teniendo en cuenta que en definitiva se ha admitido la demanda originariamente entablada, he de coincidir con el voto precedente en que corresponde imponer las costas de la Alzada en el orden causado (art. 69, 2°

párr., CPCC). La regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta Instancia es procedente realizarla en los porcentuales que surgen del voto precedente en virtud de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

**A LA PRIMERA 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:

Apela la demandada los honorarios estipulados en la sentencia de grado a los letrados apoderados de la actora, M. A. y F. A., por considerarlos altos.

Sobre esa base debe señalarse que la ley arancelaria ha previsto en su formulación un conjunto de pautas que son las evaluadas por la magistrada de grado al tiempo de regular los honorarios.

Reexaminada la actividad profesional cumplida por los letrados de la parte actora y considerando la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, soy del criterio que los porcentajes determinados en la instancia de grado resultan ajustados a derecho y deben ser confirmados.

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

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

La parte demandada ha apelado por “altos” los honorarios regulados en primera Instancia a los letrados de la parte actora.

Teniendo en cuenta las pautas que deben tenerse presente a los efectos regulatorios conforme lo determina la Ley Arancelaria en vigencia, he de concluir que en modo alguno resultan excesivos los honorarios que les han sido regulados a los Dres. F. A. y M. N. A., por lo que corresponde su confirmación por esta Alzada.

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

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

De compartir los Sres. Jueces el sentido de mi voto el pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 239/248 en lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello, declarar inaplicable al caso la Ley 26.773 y **CONDENAR** a M. A. A. S.A. a abonar a la

Sra. A. V. T., en su carácter de representante legal del menor M. A. R., en la forma y tiempo establecidos en la sentencia

de grado, la suma de $ 811.408,82 (Pesos Ochocientos once mil cuatrocientos ocho pesos con ochenta y dos centavos) con más los intereses que para la tasa activa establece el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del fallecimiento del Sr. R. y hasta su efectivo pago .

2) **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios establecidos en la sentencia de grado.

**3) IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2do párr. del CPCC. **REGULAR** los honorarios del Ab. G. C.en el 30 % y para los letrados M. A. y F. A. en conjunto y

proporción de ley en el 28 %. En ambos casos sobre los que resulten determinados para la primera instancia, con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

**4) CONFIRMAR** los honorarios de los letrados de la parte actora.

**5) De forma**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que 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 2015.

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) REVOCAR** la sentencia de fs. 239/248 en lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello, declarar inaplicable al caso la Ley 26.773 y **CONDENAR** a M. A. ART S.A. a abonar a la

Sra. A. V. T., en su carácter de representante legal del menor M. A. R., en la forma y tiempo establecidos en la sentencia

de grado, la suma de $ 811.408,82 (Pesos Ochocientos once mil cuatrocientos ocho pesos con ochenta y dos centavos) con más los intereses que para la tasa activa establece el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del fallecimiento del Sr. R. y hasta su efectivo pago .

**2) SIN MODIFICAR** las costas y honorarios establecidos en la sentencia de grado.

**3) IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2do párr. del CPCC. **REGULAR** los honorarios del Ab. G. C. en el 30 % y para los letrados M. A. y F. A. en conjunto y

proporción de ley en el 28 %. En ambos casos sobre los que resulten determinados para la primera instancia, con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

**4) CONFIRMAR** los honorarios de los letrados de la parte actora.

**5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.**

**REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL.**