--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M .J. E .c/ L.S.A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 425 – Año 2014 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. 143.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:----------

-- 1.Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada y actora a fs. 120 y fs. 128 (copia), que fueran concedidos a fs. 121 y 130 respectivamente, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 113/117vta. que hizo lugar en todas sus partes a la demanda entablada por J.E. M. contra L. S. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., condenando a ésta última a que en el término de 10 días abone al actor la suma de $***** con más sus intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida.---------- --- Los agravios de la demandada y del actor lucen a fs. 122/125 y a fs. 131/135, respectivamente, el traslado de fs. 126 no fue evacuado por el accionante, en tanto que el conferido a fs. 136 fue contestado por la accionada a fs. 137/139.---------- Se agravia la aseguradora de riesgos del trabajo por haber sido condenada su parte al pago de la totalidad de las costas. Solicita que las mismas sean modificadas y se las distribuya en forma proporcional según la procedencia y/o rechazo de los rubros indemnizatorios reclamados y el monto por el que prosperó la demanda. Manifiesta que el juez a quo no tuvo en consideración que rechazó el rubro referido a la aplicación retroactiva que establece el art. 3 de la ley 26.773 que la actora peticionaba. Agrega que el mencionado rechazo significa que, además de no aplicar la norma citada que establece el pago equivalente al 20% de la suma de condena, no se aplica al caso el RIPTE conforme la Resolución SSS Nº 22/2014 de la Secretaría de Seguridad Social. Luego de una operación aritmética indica que se rechazó la demanda en casi un 60%. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su postura. Solicita se impongan las costas en el orden causado debido a la notable diferencia entre el monto indemnizatorio solicitado y el de condena, “sin perjuicio de que además, se tenga en consideración el rechazo de la indemnización con base en el art. 1084 del CC y la presunción que consagra, para los hijos mayores de edad” (sic). Finalmente, peticiona se distribuyan las costas en forma proporcional al progreso de la acción teniendo en cuenta el rechazo de los rubros que compondrían la aplicación retroactiva de la ley 26.773 y la notable desproporción entre lo peticionado y el monto de condena.---------- --- Por su parte la actora formula queja ya que el juez de primera

instancia encontró probada la incapacidad del 14,2% por el accidente y aplicó para establecer el monto de la indemnización la ley 24.557 y el Dec. 1694/09 sin considerar las mejoras dispuestas por la ley 26.773. Señala que el juzgador entendió que el Decreto 472/2014 despeja toda duda en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 17 incs. 5 y 6 de la ley 26.773, citando un fragmento de la sentencia. Expresa que la sentencia al considerar que el piso indemnizatorio es inferior a la indemnización obtenida rechaza la aplicación pretendida con cita de los casos “Enrique c. Mapfre” y “De Brito c. Prevención”. Agrega que al analizar la aplicación del 20% sobre la indemnización que dispone el art. 3 de la ley 26.773 el sentenciante la rechazó por entender que amén de su posición personal resulta un dispendio apartarse de la postura de la Alzada que es contraria a la aplicación de la norma. Expone que la omisión de analizar la validez constitucional del decreto 472/2014 constituye una falencia de la sentencia por apartarse el magistrado de sus obligaciones funcionales. Explica que mediante el dictado del citado decreto el Poder Ejecutivo Nacional ha incurrido en un exceso del poder reglamentario, yendo a contrasentido de las facultades reglamentarias dispuestas en el art. 99 inc. 2 de la C.N., añadiendo que el decreto pretende modificar una norma de jerarquía superior y regular cuestiones que van más allá de la intención del legislador. Cita el art. 17 del Decreto 472/14 y manifiesta que la ley 26.773 no se limita a actualizar exclusivamente las prestaciones aludidas por el decreto. Agrega que la validez del citado decreto ya ha sido motivo de declaraciones judiciales de invalidez constitucional. Cita jurisprudencia y doctrina al respecto. Señala que era obligación del magistrado declarar de oficio la inconstitucionalidad del decreto. Cita jurisprudencia a fin de reforzar sus dichos. Entiende que de hacerse lugar a la inconstitucionalidad referida, recuperaría vigor jurídico la actualización mediante índice RIPTE y el pedido de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 planteados por su parte. Agrega que si bien el juzgador no rechazó esos argumentos, implícitamente los descartó. Realiza consideraciones referidas a la nueva ley, expone que si bien no estaban vigentes dichas mejoras al momento de la primera manifestación, si lo están al momento de determinar el porcentual de incapacidad e indica que no es un caso de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma. Cita legislación, doctrina y jurisprudencia al respecto. Expresa que el art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 produce una discriminación arbitraria al privar al trabajador accidentado con anterioridad a su entrada en vigencia de las mejoras sustanciales que la ley dispone en materia de prestaciones dinerarias derivadas de un accidente laboral. Transcribe parte del fallo apelado a fin de remarcar que el argumento utilizado por el sentenciante es equivocado pues omite aplicar las mejoras provistas por la ley 26.773 a todas las prestaciones de la ley 24.577 y el Decreto 1694/09. Considera que la comparación realizada para que proceda el RIPTE a las sumas emergentes del cálculo según normativa anterior no tiene sustento en la ley que el juez dice aplicar y pasa por alto que el piso establecido por el decreto 1694/09 se encuentra desactualizado. Cita doctrina.

Considera que no existe ninguna norma que impida aplicar a la liquidación de condena las mejoras introducidas por la ley 26.773, incluyendo el mentado RIPTE, y así lo deja solicitado. Manifiesta que una vez declarada la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la 26.773 y por aplicación del art. 1 de la misma ley, procede la aplicación del adicional del 20% porque integra dicho cuerpo normativo de reparación que debe tener un criterio resarcitorio de suficiencia e integralidad. Cita jurisprudencia. Solicita se revoque la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, con costas.---------- --- A su turno, la demandada al contestar el traslado conferido manifiesta respecto al primer agravio que en nada perjudica la cita que realizó el juzgador sobre el decreto 472/2014 ya que fue realizada *obiter dictum*, es decir que la misma sólo sirvió para reforzar su postura contraria a la no aplicación de la ley 26.773. Expresa que el mismo magistrado así lo señaló. Cita jurisprudencia. Agrega que lo dirimente en el caso es la aplicación en el tiempo de una norma que dispone a qué casos debe aplicarse a partir del día de su publicación acaecida el 26 de octubre de 2012. Expone que la solicitud de declaración de inconstitucionalidad requiere expresar y demostrar el perjuicio que el decreto mencionado le causa al apelante, y en el caso la parte actora no lo demostró. Agrega que incluso peticiona la revocatoria del fallo en cuanto no se hizo lugar a su solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.773 por motivo distinto y es que dispone ésta que se aplicará a partir de su publicación cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de dicha fecha. Sostiene además que según los cálculos del juez de grado, su determinación de indemnización sin aplicación de la norma última, resulta más favorable a la demandante, lo que no fue impugnado. Con referencia al segundo agravio expresa que la pretensión de aplicación de la ley 26.773 debe desestimarse. Afirma que la aplicación del RIPTE como adicional resultante de la fórmula resultaría perjudicial para el demandante. Por ello afirma que debe entenderse que lo que se pretende es la aplicación del 20% como indemnización adicional que dispone el art. 3 de la ley 26.773 para quienes sufren accidentes en su lugar de trabajo, aclarando que el accidente se produjo el 12/01/2012 y por lo tanto resulta inalcanzable por la mentada ley que entró en vigencia el 26/10/2012. Cita jurisprudencia. Hace reserva del caso federal y solicita se rechacen los agravios, con costas.---------- --- 2. Ingresaré en primer término a los agravios vertidos por el actor por la eventual proyección que los mismos pueden tener sobre el resultado final.---------- 2.1. Corresponde asimismo analizar en primer lugar si resulta aplicable el índice RIPTE a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773.----------

--- Al respecto, cabe considerar que existe diversidad de criterios jurisprudenciales sobre tal cuestión y por eso se expresa que los tribunales nacionales y provinciales han hecho una heterogénea aplicación del ajuste de las prestaciones impuesto tanto por el referido

art. 8° como por el apartado 6 del art. 17, a lo que ayudó en algún caso la interpretación que se hizo de la relación de este último con la regla de vigencia temporal de la nueva ley establecida en el apartado 5 de este mismo artículo (Ackerman, Mario, “El RIPTE y su ámbito temporal de aplicación”, Revista Derecho del Trabajo”, La Ley, Año LXXXIV, número 7, Julio 2014, pág. 1929). A ello agrego que resulta de utilidad tener presente las distintas posturas adoptadas por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo respecto a la aplicación del RIPTE a los accidentes acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 (ver reseña efectuada por García Vior, Andrea E., “La aplicación del índice RIPTE a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, “Actualidad 2014 – 1”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 159). Y respecto a dicha jurisprudencia se señala que la posición que se puede calificar como mayoritaria, en cuanto es la asumida por seis de las diez Salas -Salas I, III, VI, VII, VIII y IX)-, y aunque no existe uniformidad sobre la fecha inicial y el período por el que se debe producir la actualización ni sobre la tasa de interés que luego debe agregarse, es la de aplicar la variación del índice RIPTE como *mecanismo de indexación* de las sumas que resulten de la aplicación de las fórmulas de los arts. 14.2. y 15.2 de la Ley 24.557 a todos los juicios en trámite, con independencia de la fecha en la que se hubieran producido el hecho dañoso o la primera manifestación invalidante (Ackerman, Mario, comentario citado, pág. 1931 y fallos individualizados en notas nros. 21, 22, 23,
24, 25 y 26).----------

--- Con tales alcances, considero que el art. 17, apartado 6, primer párrafo, de la ley 26.773, importa un ajuste de los valores de las prestaciones contempladas en la ley 24.557 y sus modificatorias, decretos 1278/00 y 1694/09, por lo que ese precepto resulta aplicable en forma automática a las contingencias anteriores a la vigencia de la ley ya que los últimos valores habían sido establecidos a noviembre de 2009, y de allí que el ajuste se efectúa “desde el 1° de enero de 2010”. A su vez, para las contingencias posteriores a su vigencia se aplica el art. 8 en concordancia con el régimen de actualización general previsto en el art. 17, apartado 6, segundo párrafo. Nótese que el art. 17 contiene dos partes, la primera un ajuste desde el 01/01/10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley, y la segunda un régimen de actualización general con remisión al art. 8. Así, en su primer párrafo dispone: “ARTICULO 17 … 6. Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. …”.---------- Desde esta perspectiva, se indica que a diferencia del caso de las contingencias posteriores a la

vigencia de la ley 26.773, donde se aplican los arts. 8° y 17 inc. 5°, aquí juega el inc. 6° del último precepto citado, primera parte. Mediante esta norma el legislador decidió ajustar los valores de las prestaciones previstas en la ley 24.557 (con las modificaciones de los decretos 1278/00 y 1694/09), cuya última valuación se hiciera a noviembre de 2009. Por ello se dio al tema un tratamiento específico, separado de la aplicación del RIPTE del art. 8° (que refiere ya al nuevo "régimen") para las contingencias acaecidas a partir del 26/10/2012. Este ajuste a las contingencias anteriores es automático e inmediato. Ello surge del propio texto de la ley y de la existencia de todos los elementos necesarios para realizarlo. La norma es clara: el ajuste se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012). La razón se halla en que de otro modo el período que va desde noviembre de 2009 hasta el dictado de la nueva ley quedaría desactualizado (Barreiro, Diego A. y Formaro, Juan J., "El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773", Revista de Derecho del Trabajo", Año LXXIII, número 8, agosto 2013, pág. 2019). Y con referencia a esta interpretación literal y ajuste inmediato respecto a las contingencias anteriores también se señala que hasta el 1° de marzo de 2014, el 50% de quienes se pronunciaron a favor de aplicar el ajuste por el RIPTE a contingencias ocurridas con anterioridad (8 de 17 jueces sobre un total de 24) se fundaron, en lo esencial, en los argumentos desarrollados en torno a la "interpretación literal" del art. 17.6° de la ley 26.773 (García Vior, Andrea E., "La psicodelia del "RIPTE". Los "ajustes" por el índice RIPTE de la 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes", Revista de Derecho del Trabajo, Año LXXIV, número 5, mayo 2014, pág. 1339).---------- A todo evento, aún cuando se dejara de lado esta interpretación literal, cabe precisar que el ajuste por el índice RIPTE establecido por la ley 26.773 se aplica de inmediato a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 ya que el art. 3 del Código Civil dispone que las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En efecto, juega en el caso la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede

en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (LLambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964,
T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantienen después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128). La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a: … 2. Las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley
(Bueres-Highton, “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi, 1995, T. 1, pág. 10).----------

--- En ese contexto se indica que la obligación de indemnizar el daño causado es una relación jurídica que se establece entre el trabajador víctima de un accidente o enfermedad laboral y el responsable, siempre que se den las condiciones necesarias: imputabilidad, daño y nexo causal adecuado. En tanto y en cuanto la relación o situación jurídica no esté extinguida, la nueva ley se aplica a sus efectos o consecuencias. Si existe un proceso en trámite, hay una relación jurídica vigente que es consecuencia del accidente o enfermedad (Elizondo, Jorge Luis, “Riesgos del trabajo”, Nova Tesis Editorial Jurídica, 2012, pág. 86).----------

--- En síntesis, se trata de un supuesto de aplicación inmediata de la ley conforme lo establecido por el art. 3 del Código Civil, postura interpretativa que a su vez se apoya en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, “Camusso Vda. De Marino, Amalia v. Perkins S.A.” del 21/05/76 (Fallos 294:445) y “Castellano, Francisco y otros c/Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario” del 03/03/77 (Fallos 297:118). También en el caso “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSeS” al expresar la C.S.J.N.: “12) Que la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia” (Fallos 332:2424).----------

Por todo lo expuesto resulta aplicable a la presente causa el ajuste de la prestación dineraria según el RIPTE en los términos

previstos por el art. 17, apartado 6, primera parte, de la ley 26.773.----------
---------- 2.2. Paso ahora a analizar la validez constitucional del art. 17 del Decreto 472/2014, reglamentario de la ley 26.773, ante la queja vertida al punto III.1. de la pieza de agravios de fs. 131/135.----------
--- En primer término destaco que tanto la doctrina como la jurisprudencia en la actualidad se inclinan por considerar procedente las declaraciones de inconstitucionalidad de oficio, y a pesar de no participar de un modo absoluto y en abstracto de tales declaraciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio en el antecedente “Mil de Pereyra, Rita A. y otros v. Provincia de Corrientes” del 27/09/01 al señalar: “9. Que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos 306:303, donde se expresó que “no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. … Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso” (consid. 5)” (Fallos 324:3219; J. A. 2002-I-741). Dicho criterio fue reiterado en los autos caratulados “Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/quiebra” del 19/08/04 al expresar: “3. Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuar la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio *iura novit curia*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos 306:303, consid. 4 del voto de los jueces Fayt y Belluscio)” (Fallos 327:3117; J.A. 2005-III-441).---------- Con tales alcances el art. 17 del Decreto 472/2014, reglamentario de la ley 26.773 dispone: “Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE …”.----------

--- Como puede observarse esta limitante introducida por vía de reglamentación al establecer que el índice RIPTE sólo se aplica a determinadas sumas fijas y a pisos introducidos no resulta de ninguno de los dos párrafos del art. 17, apartado 6, de la ley 26.773, y tampoco del régimen de actualización general previsto por su art. 8.----------
---- --- Y en forma reiterada en diversos precedentes señalé que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, "Mansilla, Manuel A. c/Hepner, Manuel y otro"). La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, "Banco Shaw S.A. c/Banco Central") (fallos citados por Caubet y Fernández Madrid, "La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados", Errepar S.A., 1995, n° 2564 y 2599, págs. 370 y 372). Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491).---------- En este direccionamiento, en materia de interpretación de las cláusulas normativas se señala que deberá estarse en primer lugar al texto, que cuando es terminante es excluyente (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Convenciones Colectivas de Trabajo", Rubinzal –
Culzoni Editores, 1988, pág. 84).----------
- --- En tales condiciones, ante la claridad del texto legal ya que los arts. 8 y 17, apartado 6, de la ley 26.773 no establecen limitante alguna en lo que hace al ajuste conforme al índice RIPTE, es evidente que el P.E.N. al dictar el Decreto 472/2014 del P.E.N. en su art. 17 incurrió en un claro exceso de su facultad reglamentaria ya que al apartarse del texto de la ley avanzó indebidamente sobre el mismo alterando su espíritu. Y en ese aspecto se sostiene que el *exceso reglamentario* transgresor de la ley que se reglamenta es siempre *inconstitucional* (Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", EDIAR, novena edición, 1993, T. II, pág. 308). De allí que claramente resulta la inconstitucionalidad de esa norma reglamentaria por violación al art. 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, lo que conduce a su declaración de oficio debiendo prescindirse de aplicar en el caso esa equivocada normativa.----------
---- --- Tal conclusión lleva a acoger favorablemente el agravio del actor en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 17 del Decreto 472/2014.-------
---------- 2.3. Corresponde entonces aplicar el ajuste de la prestación dineraria según el RIPTE en los términos previstos por el art. 17, apartado 6, primera parte, de la ley 26.773, tal como lo señalara al punto 2.1. que antecede.----------
---------- En tal sentido, dicha normativa toma como punto de partida "… el 1° de enero del año 2010" y establece su actualización "… a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley" la que se produjo a partir de su publicación en el Boletín Oficial (art. 7 de la ley 26.773) ocurrida el 26 de octubre de 2012.----------

---------- Así, tomando los índices transformados del RIPTE publicados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el índice de enero de 2010 es 344,73 y el de octubre de 2012 es 770,85 (http://www.trabajo.gov.ar/seguridadsocial/indices.asp, ver Índices y Estadísticas, RIPTE), lo que da un coeficiente de actualización de ***De tal modo, la prestación dineraria adeudada cuyo monto se fijó en $***por ***arroja un total de $***por lo que se acoge favorablemente el agravio del actor, debiendo revocarse parcialmente el decisorio en crisis para incrementar el capital de condena a la cifra antes indicada, con más los intereses

establecidos en la anterior instancia.----------

--- Asimismo, dejo aclarado que a pesar de que en demanda se plantea la inconstitucionalidad del art. 17, apartado 6, de la ley 26.773 (ver p. VI.2., fs. 7 vta.), aspecto al que nuevamente se alude al expresar agravios (p. II, fs. 131), no corresponde pronunciarse al respecto ya que el actor no explicitó cual es el agravio que le causa tal disposición. Es más, cabe poner de relieve que en definitiva lo que solicitó esa parte fue precisamente que se "… actualice la prestación dineraria resultante de acuerdo al índice RIPTE, conforme lo dispone el art. 17, inc. 6°, de la ley citada" (p. VI.2., fs. 10, segundo párrafo), motivo por el cual requirió dicho ajuste desde el 01/01/10 hasta noviembre de 2012 (ver p. VII, fs. 10), y por ello peticionó al impugnar el fallo que se aplique al monto de condena el ajuste por el RIPTE (ver agravios, p. 3, fs. 134 vta., segundo párrafo).----------

--- 2.4. Paso ahora a considerar la queja del accionante respecto al pedido de inconstitucionalidad del art 17, apartado 5, de la ley 26.773, tendiente a lograr la aplicación del art. 3 de ese ordenamiento que dispone un adicional de pago único equivalente al 20% sobre la indemnización.----------

-------- En tal sentido, el art. 3 del Código Civil establece como principio general en materia de efectos de la ley con relación al tiempo la irretroactividad. Así se expresa que el segundo párrafo del art. 3 deja sentado el principio general de que las leyes no tienen efectos retroactivos, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Dos aspectos de esta norma interesa destacar: a) En primer lugar, ha quedado explicitado de modo categórico, que el principio de que las leyes no tienen efecto retroactivo se aplica sólo en caso de que la ley no disponga lo contrario. … b) El segundo aspecto de esta norma que interesa destacar es que el principio de la irretroactividad se aplica a cualquier ley, sea o no de orden público. En otras palabras: no por ser de orden público, una ley es retroactiva. Era ya la solución admitida por la jurisprudencia bajo el régimen anterior (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Editorial Perrot, 7ª ed. act., 1980, T. I, par. 151, págs. 169/170). El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad

implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o
relaciones aún existentes. El principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. Saber a qué atenerse y poder actuar en consecuencia, supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias jurídicas de nuestra conducta. El principio de irretroactividad constituye un resguardo fundamental de la libertad humana reconocido en el art. 19 de la Const. Nac. (Bueres-Highton, obra y tomo citado, pág. 9).------- En ese contexto, el art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 dispuso con toda claridad que el nuevo régimen en materia de reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (“ARTICULO 17. … 5. Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley …) se aplica a partir de su publicación en el Boletín Oficial a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Por ello, si el accidente se produjo el 12 de enero de 2012 no puede otorgarse la nueva prestación introducida por el art. 3 de la ley 26.773 a una contingencia acaecida con anterioridad a su
vigencia.----------

--- Desde ya que cabe destacar que no se está en presencia de un hecho en curso de desarrollo tal como ya diferenciara al punto 2.1. que antecede pues no se trata de una nueva escala de valores o de un ajuste, sino de una nueva prestación consistente en un incremento adicional (“ … indemnización adicional de pago único …”), derecho que recién se consagra en el nuevo régimen por lo que no existía el mismo con anterioridad. Esto es, la aplicación inmediata de la ley rige para el caso de un derecho ya existente y no cuando la ley consagra uno nuevo, por lo que carece de sustento la afirmación vertida en el sentido que resultan aplicables las mejoras establecidas por la ley por tratarse de consecuencias pendientes y por ende de un caso de aplicación inmediata (ver p. 3, fs. 133). Esa afirmación tiene sustento respecto a la aplicación del RIPTE pero no permite otorgar una nueva prestación contenida en la ley a una contingencia producida con anterioridad a la vigencia de la ley. O sea, el principio de aplicación inmediata rige en tanto y en cuanto el derecho al que se aplica la nueva norma hubiese existido con anterioridad a la creación de ésta, y ese no es el caso de autos. En esa dirección pongo de relieve que la cita efectuada del fallo de la sala “A” de esta Cámara en la c. 128/14, S.D.L. 16/14, acerca de la aplicación inmediata de la ley (ver fs. 133 vta., último párrafo), lo es exclusivamente con relación a la aplicación del RIPTE, pues esa misma sala en c. 603/13, S.D.L. 30/13 revocó parcialmente el fallo de primera instancia al dejar sin efecto la aplicación del
resarcimiento adicional previsto por el art. 3 de la ley 26.773.----------

--- Agrego que la inconstitucionalidad planteada debe rechazarse pues se trata de una ley que consagra una nueva prestación sin otorgar efectos retroactivos a la

misma por lo que rige para el futuro, y esa mejora dispuesta hace a una cuestión de mérito y oportunidad
reservada exclusivamente al legislador.---------- --- Tampoco resulta aceptable el argumento acerca de la inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 al considerar el recurrente que " … procede la aplicación del adicional del 20% porque integra este cuerpo normativo de reparación que debe tener un criterio resarcitorio de *suficiencia e integridad*" (ver p. 4, fs. 134 vta.). Se trata de un argumento aparente pues para explicar el principio de irretroactividad se expresa que por lo pronto el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. El principio de irretroactividad deja de ser un mero criterio interpretativo y pasa a ser una exigencia constitucional cuando la aplicación retroactiva de la ley redundaría en menoscabo de la propiedad particular (ver LLambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, LexisNexis, 2003, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, par. 153 y 155, págs. 117 y 118 respectivamente). Es decir, de otorgar una reparación novedosa introducida por una ley que no dispone su retroactividad importa afectar el derecho constitucional de propiedad de la ART consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional.---------- --- En síntesis, por tratarse de una contingencia producida con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773 si bien entiendo de aplicación inmediata el ajuste conforme al índice RIPTE, en cambio no corresponde otorgar la nueva prestación contenida en el art. 3 de ese ordenamiento pues ese derecho sólo le corresponde a aquellos siniestros cuya primera manifestación incapacitante se produjo a partir de la publicación de la ley. En ese direccionamiento se indica que la *postura intermedia*, tendencialmente mayoritaria hasta ahora, supone la aplicación del RIPTE a las consecuencias económicas de los accidentes anteriores toda vez que el deber de resarcir a cargo de la ART -o el empleador no asegurado- no se hubiere extinguido por el hecho del pago. Para así decidir, esta corriente entiende que ello es un mandato específico que emerge del artículo 17.6 de la ley 26.773, formando excepción a la regla del artículo 17.5, ya que este último sólo refiere a "las prestaciones en dinero previstas *en esta ley*", es decir al incremento del 20% dispuesto por el art. 3°, que sería entonces el único concepto aplicable a los siniestros cuya primera manifestación incapacitante ocurriera luego de la publicación de la nueva ley en el Boletín Oficial (Machado, José Daniel, "Tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia", en Revista de Derecho Laboral, 2014 – 1, "Actualidad", Rubinzal – Culzoni Editores, págs. 126/127).---------- --- Por tales razones se rechaza el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 y por consiguiente la aplicación del art. 3 de la ley 26.773.--- 3. La revocatoria parcial del fallo que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. por lo que

no resulta necesario ingresar a los agravios de la demandada pues los mismos se circunscriben a la materia de las costas, máxime cuando las consideraciones efectuadas por esa parte acerca del rechazo de la aplicación del RIPTE perdieron vigencia ante la modificación del pronunciamiento de la anterior instancia.----------

--- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos ($****), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravio.---------- La revocatoria que se propicia hace necesario adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C.----------

--- Tocante al régimen de costas debe señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 48).---------- --- Por otra parte, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “Catalán Labbe c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “Celi de Reucci c/Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93).---------- -- Con tales alcances, cabe ponderar que el actor resultó vencedor en la cuestión principal referida a la reparación de los daños derivados del infortunio laboral sufrido, a lo que se agrega la recepción favorable del requerimiento de ajuste de la prestación dineraria conforme al índice RIPTE, y vencido en su pretensión de condena respecto de la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la ley 26.773, sin perjuicio de considerar particularmente la conducta asumida por la demandada al postular el rechazo de la demanda “en todas sus partes, con imposición de las costas correspondientes” (ver contestación, p. II, fs. 30).---------- --- Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es

“aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (AraziRojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos).-------- --- Con tales pautas, estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.).---------- En cuanto a los honorarios de la anterior instancia en razón de la adecuación impuesta por el art. 282 del C.P.C.C., atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, pero también a que la actora no resultó vencedora en todas sus pretensiones y los porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, entiendo prudente regular los honorarios de los Dres. M. P., E. R.H.y S. M. A., letrados apoderados del actor, y de los Dres. R. L. y J. M. F.C., letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución, y asimismo elevar la cifra regulada al Cuerpo Médico Forense a la suma de $*** (arts. 5, 6, 7, penúltimo párrafo, 8, 18, 38, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4, y Acuerdo Plenario del
STJ 4195/14), con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------
--- Tocante a las costas de Alzada, el actor en sus agravios formuló en definitiva dos pretensiones, una la aplicación del ajuste conforme al índice RIPTE y otra la prestación adicional contemplada por el art. 3 de la ley 26.773, resultando vencedor en el primer caso y vencido en el restante, en tanto que no fue necesario ingresar a la queja de la demandada en esa materia ante la revocatoria parcial del fallo que se propicia, sin perjuicio de considerar a todo evento que se incorporó al monto de condena el ajuste por el índice RIPTE formulado por el actor, y asimismo que no progresó el pedido de la accionada tendiente a que se declararan las costas de primera instancia en el orden causado (ver fs. 124, tercer párrafo), todo lo cual conduce a imponer las mismas en esta instancia en el orden causado, por responder adecuadamente a los éxitos y fracasos obtenidos por los apelantes en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------
Finalmente, con las pautas de apreciación antes mencionadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado regular los emolumentos de los Dres. M. C.P. y E. R.H.y de los Dres. R.L. y J. M. F.Ci., en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,1% y 4%, respectivamente, del aludido monto del
proceso, con más el I.V.A. pertinente.----------
--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA
AFIRMATIVA.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------
- Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la

sentencia de origen de fs. 113/117 vta., de los agravios que contra la misma expusieran la demandada a fs. 122/125 y la actora a fs. 131/135, así como de la contestación de la demandada a fs. 137/139, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.---------- I.- Por elementales razones de lógica corresponde analizar en primer lugar los agravios de la actora, ya que los mismos se refieren a las pretensiones de fondo formuladas en la demanda, mientras que la queja de la accionada tiene por objeto la imposición de costas.---------- 1) La actora cuestiona que se omitiera examinar la validez constitucional del decreto 472/14, lo que encuentra fundamento en que con el mismo se pretende modificar una norma de jerarquía superior y regular cuestiones que van más allá de la intención del legislador. Remarca que la ley 26773 no se limita a actualizar exclusivamente las prestaciones aludidas por el decreto, por lo que entiende que son pasibles de actualización no sólo las prestaciones adicionales de pago único y los pisos que menciona el decreto, sino también las previstas en el art. 14, inc. 2, ap. a) y b), y en el art. 15 de la ley 24557. Considera que se ha afectado el art. 99, inc. 2 de la Constitución Nacional, citando jurisprudencia en apoyo de su posición. Refiere que al momento de plantear la demanda se cuestionó la constitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26773 y que el dictado del decreto 472/04 se produjo al final de este pleito por lo que no podría adjudicarse a su parte que omitiera su ataque de inconstitucionalidad. Pero aun en ese caso corresponde que se decrete la inconstitucionalidad de oficio en atención a la jurisprudencia de la Corte Federal en ese sentido. Señala que una vez removido el obstáculo que representa el decreto cuestionado, corresponde aplicar la nueva ley 26773 ya que tiene por objetivo ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanentes producidas durante la vigencia de la LRT, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09. Resalta que no se trata de un supuesto de retroactividad legal, sino de la aplicación inmediata de la nueva norma de conformidad con lo dispuesto por el art. 3 del C. Civil. Esgrime que no se está frente a un nuevo régimen legal sino ante la actualización del régimen vigente cuyas prestaciones dinerarias se reputaban insuficientes y por ello se sancionó la reforma de la ley 26773. Vuelve a citar jurisprudencia en apoyo de su pretensión.---------- En cuanto a si corresponde aplicar el índice RIPTE a las contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26773, cabe considerar que el artículo 17, inciso 6 de la citada ley establece que *“Las prestaciones en dinero por incapacidad, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el art. 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos*

que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417". Existe una diversidad de criterios en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con relación a la aplicación de esta norma a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, como ocurre en la especie, que procedo a reseñar de manera sintética, de acuerdo al trabajo de Andrea E. García Vior: "La aplicación del índice RIPTE a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo", en "Revista de Derecho Laboral", "Actualidad", 2014-I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 159/206.---------- En la causa "Orue, Gustavo Adolfo c/ Consolidar ART S.A. s/ accidente ley especial", SD 88.7171 del 03/05/13, de la Sala I, la Dra. Pasten de Ishihara, con fundamento en antecedentes de la propia sala, sostuvo la aplicación de la nueva disposición normativa a siniestros ocurridos con anterioridad a su dictado, cuyos efectos no fueron cancelados a la fecha de su entrada en vigencia, por considerar que no se trataba de un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la ley (art. 3 del C. Civil), lo que encuentra sustento en los precedentes emanados de la CSJN acerca de situaciones en las cuales los créditos no han sido satisfechos (conf. CSJN, "Camusso, Amalia c/ Perkins S.A.", 21/5/76, Fallos: 294:445; "Francisco Castellano y otros c/ Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario", 3/3/77, Fallos: 297:119; "Arcuri Rojas, Elsa c/ Anses", 3/11/09"), entendiendo además que las mejoras de la reforma resultan en beneficio de los trabajadores y sus derechohabientes, principalmente, en su aspecto cuantitativo, en comparación con el régimen primitivo de la ley 24557.---------- En el antecedente "Ronchi, Jorge Hugo c/ Consolidar ART S.A.", SD 102.453 del 11/11/13, de la Sala II, el Dr. Maza, en términos similares argumentó que la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos alude a aquellos supuestos en que la situación jurídica de referencia se verificó bajo la vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. Con cita de Borda indica que se produciría la aplicación retroactiva si la nueva ley volviera sobre la constitución de una relación jurídica anteriormente constituida o sobre la extensión de una relación jurídica anteriormente extinguida, o sobre los efectos de una relación jurídica. Al abordar la sutil diferencia entre los efectos inmediatos de una nueva ley y la irretroactividad sostuvo que es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así, el legislador, no la hubiera dictado. Por ello mismo y salvado el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda vigencia. No es posible concebir, por ejemplo, que se rebaje el interés en los préstamos de dinero porque se

considera inmoral cobrar más de lo fijado en la nueva ley y se dejen subsistentes las tasas fijadas en los contratos en curso. Ello implica que hay efectos inmediatos y no retroactivos cuando la ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas, es decir los que se producen después de su entrada en vigor, pero que resultan de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua. Maza concluye que con fundamento en los antecedentes expuestos y el art. 3 del C. Civil, en la medida que los artículos 16 del decreto 1694/09 y 17, apartado 5 de la ley 26773 no disponen lo contrario, es decir, no vedan expresamente aplicar sus disposiciones a las consecuencias pendientes derivadas de contingencias anteriores, predica que en materia de infortunios laborales, y particularmente en el ámbito del régimen de la ley 24557, resulta factible y positiva la aplicación de la norma vigente al momento de satisfacer la obligación resarcitoria, resultando irrelevante la fecha de la verificación de la contingencia, ya que no se está en presencia de una mutación de las reglas jurídicas básicas sino del mejoramiento de las prestaciones ante el reconocimiento por parte del estado de la mezquina insuficiencia del anterior sistema reparatorio. Y continúa argumentando que la aplicación del nuevo régimen reparatorio tarifado a los infortunios anteriores no afecta derechos patrimoniales de la empresa de seguros puesto que, una vez entrados en vigencia sendos nuevos regímenes, ésta adecuó inmediatamente sus primas a las nuevas pautas según las reglas que aprobó en ese momento la SRT.----------

-- Entre las posturas por la no aplicación “retroactiva” de reformas ulteriores a la consolidación del daño, en el antecedente de la Sala IV “Rodríguez, Marcos Ezequiel c/ Asistencia y Remolques SIGMA S.A. y otro s/ accidente acción civil”, SAD 97.517 del 29/11/13, el Dr. Guisado consideró que la pretensión de que la indemnización debida se ajuste conforme las pautas establecidas por la ley 26773 a pesar de que la nueva norma legal haya entrado en vigencia (26/10/12) con posterioridad al acaecimiento del evento dañoso (agosto de 2009), no puede tener favorable recepción, ya que las modificaciones introducidas por la ley 26773 no resultan aplicables en virtud de lo dispuesto por el artículo 17, inciso 5. Asimismo en el caso de la Sala X “Chamorro, Manuel Matías c/ Mapfre Argentina ART S.A. y otro s/ accidente acción civil”, SD 21.443 del 19/9/03, el Dr. Brandolino razonó que es criterio de la CSJN, en materia de sucesión normativa respecto de infortunios laborales, que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por dicho infortunio, 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 esta situación y de sus efectos en el ámbito jurídico. Los actos procesales que se sucedan desde que el demandante adquirió el derecho en

la plenitud de su contenido hasta arribar a la sentencia, la ejecución de ésta y la satisfacción de la condena, constituyen etapas en un procedimiento dirigido a obtener la expresión de un derecho existente, y el ulterior cobro de lo que ya era debido. Sin embargo, se agrega, de acuerdo a una particularidad del caso en cuestión, que el nuevo articulado trasunta la imperiosa e impostergable necesidad de ajustar el monto de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias pero en modo alguno puede predicarse de ello el ajuste de un crédito reconocido judicialmente, es decir una deuda pendiente de cancelación.----------

-- Bajo otra perspectiva, se declaró la inconstitucionalidad de la tarifa por envilecimiento de los importes de referencia. En esa tesitura, en el precedente de la Sala I ya citado “Orue c/ Consolidar”, la Dra. Pasten de Ishihara destacó que la Corte Suprema señaló en el caso “Aquino” que para determinar la existencia de menoscabo es necesario examinar el alcance de los derechos constitucionales involucrados en el caso, así como si el daño causado por la contingencia en cuestión encuentra su debida reparación con las prestaciones de la LRT, generándose la necesidad de llevar a cabo un test de razonabilidad, por lo que como consecuencia de los extensos lapsos temporales que han transcurrido desde la sanción de la LRT y los diferentes decretos para establecer algunas mejoras, la indemnización resultaría severamente disminuida y evidenciaría una reparación inadecuada, conculcando el derecho constitucional a obtener una prestación económica justa y razonable, siendo que la persona trabajadora es sujeto de preferente tutela constitucional. Y en el mismo antecedente, en voto de adhesión, la Dra. Vázquez concluyó que la indemnización es irrazonable por exigua, y por lo tanto, inconstitucional el artículo 14, apartado 2.a de la ley 24557, por lo que para fijar el resarcimiento debido estimó adecuado el empleo de las pautas del sistema tarifario incluyendo las modificaciones del decreto 1694/09 y las previstas en la ley 26773, pero no porque tales regímenes resulten aplicables, sino como parámetros de estimación del resarcimiento razonable (art. 165 del CPCCN) en el marco de una ley transaccional de accidentes de trabajo en cuyo amparo el trabajador requirió ser indemnizado.----------

-- Expuestas de manera abreviada y parcial las posturas en cuanto a la aplicación inmediata de la nueva ley, en el mismo artículo se indican las sostenidas en cuanto a la aplicación del RIPTE como método de ajuste automático en interpretación del artículo 17.6 de la ley 26773. Al respecto el Dr. Maza, en el precedente ya mentado de la Sala II, “Ronchi c/ Consolidar”, se pronunció en contra de dicha aplicación, considerando que las reglas contenidas en los artículos 3, 8 y 17, apartado 6 de la ley 26773 no son directamente aplicables al sub júdice pues resulta clara la regla del apartado 5 del artículo 17 de dicha ley en el sentido de que las nuevas reglas han sido previstas por el legislador para regir sobre las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir del día de su publicación (26/10/13), mas propicia una aplicación indirecta de las pautas de los artículos 8 y 17, apartado 6, destacando que la ley 26773

no tiene operatividad propia y directa a contingencias anteriores a su vigencia. Juzgó dicha interpretación clara dado que el Congreso Nacional, al sancionar la ley, ha tenido visiblemente en cuenta la cuestión atinente a la operatividad de la ley y que ha descartado disponer la aplicación mediante su texto legislativo a contingencias exteriorizadas funcionalmente antes de la publicación de la ley, dado que el Congreso tomó el camino de la aplicación directa a contingencias anteriores al redactar la regla del apartado 7 del mismo artículo 17. Y aclara que, según su modo de interpretar el texto de la ley 26773, los artículos 8 y 17, apartado 6, no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del artículo 11 apartado 4 de la ley 24557 y de los valores de referencia de los artículos 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1684/09, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes.----------

-- En expresión de la posición que considera aplicable la actualización mediante el RIPTE a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley, encuentro esclarecedor el voto de la Dra. Craig, en el antecedente de la Sala VI “Martínez, Pablo Roberto c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente. Ley especial”, SD 65.573 del 23/8/13. En el mismo se expuso que los dos apartados o incisos del artículo 17 prevén su aplicación a contingencias diversas según el tiempo de su manifestación. Así argumentó que el sistema tarifario establecido en la ley 26773 expresamente limita su vigencia a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la misma ley en el Boletín Oficial (art. 17, in c. 5) y con respecto a la Gran Invalidez establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de igual publicación con independencia de la fecha de determinación de esa condición. Mas agregó que corresponde señalar que en cuanto al ámbito temporal de aplicación de la ley 26773, el apartado 5 de su artículo 17 establece que “Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”. Por su lado, el apartado 6 del mismo artículo expresa: “Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero de 2010”. Como bien lo señala la doctrina, la existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre

contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico, máxime cuando el apartado 5 se refiere a las prestaciones de “esta ley” (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad), y el apartado 6 remite a las prestaciones de la originaria ley 24557 y las mejoras del decreto 1694/2009 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realidad en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones (conf. Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, acción especial y acción común”, Ed. Hammurabi, 2013, págs.. 174/175). Las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya primera manifestación invalidante fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del decreto 1694/09 no tenían ajuste alguno desde el año 2009. En consecuencia y conforme los antecedentes expuestos, el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la ley 24557, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09, al disponer que éstas se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el

1 de enero de 2010.----------

-- Entiendo que, más allá de que la posición reseñada en el último párrafo resulta compartida por otras salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, tal como lo destacara el colega preopinante, la argumentación desplegada en el voto de la Dra. Craig se ajusta a una comprensión consistente y armónica de los artículos de la ley 26773, en especial en cuanto a la compatibilización de los incisos 5 y 6 del artículo 17, por lo que encuentro convincente la interpretación allí efectuada. Por lo expuesto, considero que resulta de aplicación en la especie el art. 17, inc. 6 de la ley 26773, por lo que corresponde la actualización de acuerdo al índice RIPTE allí dispuesta.----------

--- 2) Arribada la conclusión de que procede la aplicación del ajuste del art. 17, inc. 6 de la ley 26773, corresponde examinar el agravio de la actora relativo a la omisión de tratar la inconstitucionalidad del decreto 472/14. La actora entiende que el citado decreto resulta inconstitucional porque con el mismo se ha incurrido en exceso del poder reglamentario, ya que toma en cuenta sólo las compensaciones adicionales de pago único del artículo 11 de la ley 24557 y los pisos mínimos del decreto 1694/09 a los fines de la actualización según el índice RIPTE, cuando la ley 26773, en su artículo 17, inciso 6 no se limita a dichos ítems sino que comprende las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557, sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09. Asimismo señala que si bien no planteó oportunamente la inconstitucionalidad reclamada, ello se debió a que el decreto 472/14 se dictó al final del pleito, pero amén de ello, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema,

correspondía su declaración de oficio.----------
-- Con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, sin dejar de reconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional sobre la materia, me he expedido acerca de la misma con ciertas reservas. En el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 22/12, del 22/10/12, causa N° 273/2012, he sostenido que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha evolucionado hacia la procedencia de la emisión de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. Es que más allá de que desde un marco teórico no comparto tal tipo de declaraciones de oficio, no es menos cierto que la Corte Suprema en el antecedente “Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/ quiebra”, del 19/08/04 (Fallos 327:3117; JA 2005-III-441), parece haber convalidado la declaración de inconstitucionalidad de oficio, al dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema bonaerense que a su vez había casado un decisorio de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, con el argumento de que esta última había declarado una inconstitucionalidad de oficio. La Corte Nacional recordó entonces, que la norma cuya inconstitucionalidad había sido declarada oficiosamente por la cámara ya había sido declarada inconstitucional en otro antecedente por la misma Corte Federal. Es cierto que autorizada doctrina constitucionalista entiende que este precedente no sentó doctrina en el sentido de admitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Así se ha señalado que sería equivocado afirmar que a partir del caso “Banco Comercial de Finanzas” una mayoría de la Corte Suprema habría admitido, con carácter general, que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque cuando la Corte Suprema reprochó a la Corte bonaerense que hubiera casado la sentencia de la Cámara lo hizo, teniendo especialmente que esa casación había sido efectuada “con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386”. Es así que si se toman los hechos relevantes de “Banco Comercial de Finanzas”, se advierte que, al revocar la sentencia apelada, la Corte Suprema, a pedido de parte, resolvió, por un lado, reiterar la declaración de inconstitucionalidad de un artículo, perteneciente a un decreto, que ella ya había declarado tal siete años antes (conf. Garay, Alberto F.: “Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio”, JA 2008-II-1404; Lexis Nº 0003/013793). Así lo he entendido en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 08/12 del 18/04/12; y SDL Nº
18/12 del 12/09/12.----------
-- He señalado que la posición doctrinaria y jurisprudencial que admite la declaración de inconstitucionalidad de oficio me merece reparos. Como razonamiento fundante he considerado que entre los diversos argumentos que se esgrimen para defender dicha declaración de oficio, el del principio “iura novit curia” parece ser un sólido y fuerte fundamento que merece que nos detengamos en él. De manera vehemente Alvarado Velloso considera que el control judicial de oficio no es más que la consecuencia inevitable de la función judicial, ya que es al juez y no a las partes a quien incumbe

seleccionar el medio que empleará, escogiendo de entre las diversas normas posibles aquella que por fuerza debe preferirse, es decir atenerse a la Constitución cuando las normas legales no se concilien con ella. Y agrega que, en orden al fin, siendo la Constitución el plan de justa convivencia social, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, resultando un absurdo que se entregue a las partes nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales (conf. cita del autor citado en Toricelli, Maximiliano: "El sistema de control constitucional argentino", LexisNexis Depalma, 2002, pág. 142). Encuentro el argumento expuesto un tanto retórico, ya que no alcanzo a percibir que sea un gran absurdo dejar a los propios interesados, en este caso a las partes, la aplicación del orden jurídico en lo que se refiere al ejercicio de derechos propios -y no en cuanto a afectar derechos ajenos-, es más ello no sería más que una aplicación del principio constitucional de la autonomía de la persona. Pero también se ha defendido de manera muy consistente por un juez de la Corte -Fayt- el control oficioso en virtud del principio "iura curia novit". En realidad el principio "iura novit curia" como fundamento del control de constitucionalidad de oficio debe ensamblarse con el concepto de función judicial y respecto de éste expresa Fayt que el juez tiene que decidir no sólo sobre los hechos sino también sobre el Derecho y consiguientemente examinar si la ley que pretende aplicar es realmente válida, si ha sido creada en la forma prescripta por la Constitución, debe interpretarla, determinar su sentido y en particular si -formal y materialmente- guarda relación de correspondencia con la Constitución (conf. aut. cit.: "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes", Ed. La Ley, 2004, pág. 39). En sentido concordante el voto de la mayoría en "Mill de Pereyra" argumenta en un párrafo, en el que se paragona el control de constitucionalidad de oficio con la aplicación del principio "iura curia novit", que no puede verse en dicho control menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (conf. fallo citado de la CSJN, JA 2002-I- pág. 741).---------- Este es sin duda un argumento fuerte, pero si es así ¿por qué quienes lo arguyen enfatizan al mismo tiempo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser ejercido con prudencia por los jueces?. Si la cuestión es asimilable a la aplicación del principio "iura curia novit", no se alcanza a comprender tal prevención, al menos que también consideremos que la aplicación del "iura curia novit" sea un acto de suma gravedad y que deba ser ejercido con prudencia por los jueces, lo cual sí es un absurdo, ya que dicha aplicación es unánimemente entendida como una actividad ordinaria de la función judicial. El mismo voto de la mayoría que recién citáramos en el párrafo siguiente al comentado efectúa esta prevención, explicando que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio no importa desconocer que la invalidez

constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación en desmedro de la seguridad jurídica. Otro autor que defiende el control oficioso, Hitters, toma en cuenta que el control de constitucionalidad resulta ser un arma muy poderosa que se pone en manos de los jueces y por ello, con cita de Cappelletti, expresa que el gran problema es el de la índole y los límites de la función judicial y de la legitimidad de los jueces, quien al interpretar las normas, llenan con su propia jerarquía de valores los conceptos demasiado vagos que surgen de las constituciones. Y agrega que conceder a los magistrados ese tremendo potencial no es bueno ni malo “a priori”, depende de la forma en que lo ejerzan y de los medios de los demás poderes para contrarrestarlo, resultando muy difícil fijar en forma abstracta una línea que determine hasta qué punto puede llegar la inspección judicial (conf. Hitters, Juan Carlos: “La legitimación democrática del Poder Judicial y el control de constitucionalidad”, publicado en la Revista de la Escuela de Capacitación Judicial del Poder Judicial de la Pcia. del Chubut “El Reporte”, Año 3 Nº 11, noviembre de 2003, pág. 6). A esto se podría responder que para prevenir tales eventuales excesos de los jueces, debe admitirse el control de constitucionalidad exclusivamente a instancia de parte y que lo contrario sería convalidar una suerte de “paternalismo judicial” que denotaría, en suma, cierto

“elitismo gnoseológico”.----------

--- Con todo la cuestión a dilucidar acerca de la postura que asimila el control de constitucionalidad de oficio a la aplicación del principio “iura curia novit”, radica en preguntarse ¿por qué si se da tal asimilación existen tantas prevenciones respecto del control de constitucionalidad de parte de quienes defienden su ejercicio oficioso?. Lo que intuyo en tales prevenciones es que en el fondo no existe tal asimilación, o al menos no hay una asimilación total entre el control de constitucionalidad y la aplicación del principio “iura curia novit”. Para explicar esta intuición habré de servirme de la distinción que efectúa Dworkin entre normas y principios, quien al intentar diferenciar unos de otros, señala que si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida y la decisión respecto de cuál es válida no depende de las mismas normas en cuestión, sino de consideraciones que las trascienden; así el sistema jurídico puede dar solución al conflicto mediante otras normas que impongan una determinada regla como la validez de la norma posterior o la especial o puede preferir la norma fundada en los principios más importantes (conf. Dworkin, Ronald: “Los derechos en serio”, Ariel Derecho, 1999, pág. 78). El profesor Caracciolo, comentando a Dworkin, sostiene que las normas o reglas determinan en forma concluyente un resultado, por ello son aplicables “si es” que se tienen de hecho las condiciones de aplicación (conf. Caracciolo, Ricardo: “Discreción, respuesta correcta y función judicial”, en “Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del “rule of law”, aut. varios, Editores del Puerto SRL, 2001, pág. 218). En base a ello es dable concluir que los estándares del articulado de la parte orgánica de la

Constitución responden a la caracterización de normas, ya que están expuestas en su texto las condiciones de aplicación mentadas, por cuanto se hace referencia a una acción o situación jurídica determinada, pudiéndose dar como ejemplos el art. 68 que establece la inmunidad de opinión de los legisladores, el art. 80 que dispone la facultad del veto presidencial o el art. 89 que enumera los requisitos para ser presidente. En tales supuestos el constituyente tuvo en mente un determinado número de circunstancias fácticas, de allí que respecto a las normas las respuestas son previsibles porque con mayor o menor precisión existe en ellas un diseño de situaciones que las mismas están destinadas a regular. Tan es así que si en el mismo texto constitucional existieran normas que decidieran de manera diversa las mismas situaciones, no dudaríamos en señalar la contradicción, no podrían ambas ser válidas y deberíamos optar entre ellas según algún criterio "externo" a las mismas. En cambio los principios asumen una estructura y función diversa a las normas. Los principios suministran una respuesta a las situaciones planteadas que sólo "prima facie" es correcta y ello es así porque varias respuestas suministradas por distintos principios pueden estar en conflicto pero aquellos siguen siendo válidos a la vez. La respuesta final correcta dependerá del "peso" de cada principio respecto del caso particular a resolver, ese "peso" es relativo, no puede generalizarse, de allí que en otro caso semejante podría prevalecer otro principio que en ese "otro caso" tuviera "mayor peso" (conf. Caracciolo, op. cit., págs. 218/219). Los principios no determinan una solución como las normas, sino que "orientan" una solución, podríamos decir que no regulan situaciones determinadas, sino que "inspiran" regulaciones a tales situaciones (conf. Dworkin, op. cit., pág. 89). Es así que la mayoría de los artículos que integran la parte dogmática del texto constitucional consagran principios y no serían normas en el sentido que distingue Dworkin. Así podría interrogarse ¿qué solución determinada brinda el artículo 15 en cuanto establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley, o el artículo 17 al ordenar que la propiedad es inviolable?. Mayor imprecisión de la solución encontramos en los artículos 19 y 28, que consagran los principios de reserva y razonabilidad, ya que resulta difícil -o al menos controversial- definir el concepto de orden o moral pública del artículo 19 -tampoco el "perjuicio a un tercero" consagra una decisión determinada, aunque es un estándar más preciso-, y menor precisión encontramos en la prohibición de alteración de los derechos por las leyes que constituye el meollo del artículo 28.---------- Efectuada la distinción anterior, creo que podemos decir que estamos en presencia del principio "iura curia novit", cuando tenemos un conflicto de normas o reglas, en el sentido referido por Dworkin, es decir cuando tenemos dos estándares jurídicos que brindan una determinada regulación a una determinada situación. Pero no veo factible poder decir que estamos frente a un problema de aplicación del "iura curia novit" si nos enfrentamos a un conflicto de principios o de principios con normas, porque los principios no brindan una solución determinada a una cierta situación, sino que orientan

una cierta regulación o solución. En consecuencia si una ley, decreto u ordenanza, que regula de manera determinada una situación jurídica entra en conflicto con una norma al estilo de definición de Dworkin, podemos decir que estamos frente a un caso de aplicación del principio “iura curia novit”, por cuanto la aplicación de una excluye la de la otra. En tal caso encuentro que es perfectamente válido ejercer el control de constitucionalidad de oficio, pudiendo dar como ejemplo la declaración de inconstitucionalidad por razones formales de un estado de sitio por motivos de conmoción interior dictado por el Presidente, estando en sesiones el Congreso, en abierta violación de los arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16 de la Constitución Nacional. En cambio si una ley tributaria resulta confiscatoria en violación del artículo 17 que prohíbe dicha confiscatoriedad, el juez para aplicar dicho principio de inviolabilidad de la propiedad necesita que la parte le argumente por qué la norma legal resulta contraria a la “orientación” que emana de dicho principio, por lo tanto no percibo que estemos frente a un caso de aplicación del principio “iura curia novit”. Con las aclaraciones precedentes, estimo que la distinción que se propone tiene varias ventajas. Ante todo resulta consistente con una teoría que justifique el control judicial de constitucionalidad desde una legitimación democrática que enfatiza el carácter de “discusión moral” y la “participación de los interesados” en el proceso judicial, propiciando que si el conflicto se da entre normas y principios o principios entre sí, debe requerirse la instancia de parte para brindar la oportunidad de argumentar los motivos por los que se considera que la norma infraconstitucional contradice la orientación de un determinado principio constitucional. En segundo lugar se compatibiliza con la vigencia del principio “iura curia novit”, ya que el mismo se presenta cuando estamos frente a un conflicto de normas “propiamente dichas” o reglas, que regulan una situación de diversa manera, tal como ocurre cuando un juez civil tiene que decidir si una cuestión de responsabilidad médica resulta regida por los artículos que regulan la responsabilidad contractual o la extracontractual. Más allá de la norma que se le invoque, el juez está en condiciones de determinar con precisión cuál es la norma aplicable. En ese caso encuentro factible el control judicial de oficio. Y por último, la distinción apuntada bloquea los temidos excesos judiciales de imponer valoraciones propias, o al menos confiere más precisión a los límites de la función judicial, por cuanto exige esperar la argumentación del interesado en lo que se refiere a la violación de un principio. Justamente en materia de principios es donde resultan más opinables las valoraciones de las partes y del juez, por lo que exigir la instancia de parte en el control de constitucionalidad en tales casos implica asimismo respetar la autonomía y la dignidad personal.---------- --- Luego de esta extensa y pretendida argumentación que intenté esbozar, cabe señalar que, en el precedente de esta sala que invoco, lo que se discutía se trataba de derechos, básicamente derechos económicos, como es el derecho a la indemnización plena. Y de acuerdo a lo anteriormente sugerido, señalé que se estaba en el terreno de los principios

por lo cual no sería terreno fértil para la inconstitucionalidad de oficio, ya que sería necesario que las partes argumenten y den razones por las cuales impugnen o defiendan la constitucionalidad de la norma que prevé el “tope” indemnizatorio que allí se discutía. Sin embargo, y sin claudicar acerca de lo reflexionado en general respecto de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, volví a lo expuesto de manera lúcida por Garay con relación al antecedente “Banco Comercial de Finanzas”. De acuerdo a la cita del autor citado, en el mentado precedente, más allá de que pueda considerarse que la Corte Federal abrió las puertas a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, el argumento principal por el que declaró inconstitucional la norma allí en cuestión es que ya lo había hecho con anterioridad. Esto último tiene notables ribetes de similitud con la aplicación del principio “iura novit curia”, ya que el alto Tribunal da a entender que sería contradictorio e inconsistente con su propia jurisprudencia abstenerse de declarar inconstitucional una norma con la justificación de que la parte interesada no había efectuado el planteo correspondiente, cuando en un supuesto anterior ya había sido declarada inconstitucional por él. En estos casos parece claro que, más allá de que no exista un planteo de inconstitucionalidad a pedido de parte, si existe jurisprudencia, y con mayor razón si es de la Corte Suprema, en el sentido de haberse declarado inconstitucional una determinada norma, la inconstitucionalidad de oficio estaría habilitada.----------

--- En el antecedente citado de esta Sala, no se contaba con antecedentes a nivel de la Corte Federal en los cuales se hubiera decretado la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2, ap. a) de la ley 24557. No obstante ello, coincidí con el Dr. Lucero en la existencia de paralelismo y analogía entre la situación planteada y algunos antecedentes de la Suprema Corte Nacional como “Vizzoti”, “Gorosito” y “Aquino”. Sólo por citar el antecedente “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, del 14/09/04 (Fallos:327:3677) referido al tope contenido en el art. 245 de la LCT respecto a la indemnización por despido incausado, la Corte arguyó que *si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación”.* Es a partir de esta directiva que la Corte Suprema descalifica la norma en cuanto al módulo utilizado para establecer el tope y lo fija directamente por una relación porcentual sobre la remuneración que percibía el trabajador. Como se ve deja de lado la relación que pudiera haber entre el salario del trabajador despedido y el del conjunto colectivo. Esto es bien distinto, como surge claramente, de aceptar que fueran las partes del convenio colectivo las que brindaran las pautas para establecer los topes. Ahora eso no interesa y sólo importa mantener una relación porcentual entre salario y tope que no disminuya aquél a menos del 67%. La adopción de este porcentaje -o en todo caso el de la limitación en el 33% de la remuneración- aparece justificada en el fallo mediante una referencia

recordatoria al criterio del Tribunal con relación a los límites que debía respetar el impuesto respecto de la propiedad de los habitantes (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 443/444). En síntesis, en el precedente que refiero arribé a la conclusión, en base a los antecedentes de la Corte precitados, que podría entenderse que, la similitud con el caso a decidir permitía declarar la inconstitucionalidad de oficio ya que si bien, la Corte no se había expedido en concreto respecto a la norma allí aplicable, lo había hecho sobre materias análogas, decretando la inconstitucionalidad de las normas que establecen topes o regímenes tarifados que deriven en resultados desproporcionadamente inferiores con relación a un régimen de reparación plena o simplemente de indemnizaciones carentes de topes. En este sentido la situación es similar a la de “Banco Comercial de Finanzas”, de acuerdo al análisis doctrinario de Garay que se citara “ut supra”, esto es, que la inconstitucionalidad de oficio decretada halló su fundamento en que la Corte ya se había expedido negativamente sobre el “test” de constitucionalidad de la norma analizada. El paralelismo que se presentaba con ese antecedente, es que la norma a aplicar establece un régimen -con tope indemnizatorio- que respecto de otras normas, fue desaprobado constitucionalmente por el alto Tribunal. Es más, estos casos presentan una gran similitud con la aplicación del principio “iura novit curia”, ya que si bien no se trata de la aplicación de la norma que el juez juzgue que contempla el caso, lo que el juzgador debe decidir es la aplicación de la doctrina judicial emanada de la Corte Federal que “mutatis mutandi” resulta aplicable al mismo. Es más, entiendo que este razonamiento es consistente con la pauta distintiva entre principios y reglas que esbozara más arriba a fin de evaluar la procedencia de la declaración de una inconstitucionalidad de oficio. Es que, en un supuesto como el referido, donde se trata de la infracción a un derecho constitucional, la cuestión se presenta primeramente bajo un conflicto o contienda de principios, ya que este tipo de normas constitucionales nos orientan una solución pero no la determinan. Sin embargo cuando ya existe una doctrina consolidada del máximo tribunal nacional al respecto, lo que se presentaba como una cuestión de principios, la Corte lo ha “reglado”, en el sentido de que ha establecido reglas de solución, en cuanto esta última más que “orientada” aparece
“determinada” por la doctrina judicial.----------
-- En síntesis de lo expuesto es que concluí, en el antecedente referido, que no existía óbice en la declaración de oficio, a pesar de que se trataba de una cuestión relativa a derechos y por ende a un eventual conflicto entre principios constitucionales, dado que existía jurisprudencia de la Corte Federal consolidada en materias análogas a la que se presentaba en el caso a decidir. Esta larga disquisición relativa al antecedente reseñado la he efectuado a fin de reforzar la argumentación por la cual entiendo que en la especie se justifica aún más la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque aquí no se trata de un conflicto entre principios o derechos de la parte dogmática de la constitución, sino

en que se denuncia exceso reglamentario en el decreto 472/2014 y por ende se habría infringido la norma del artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional, obviamente perteneciente a la parte orgánica, dado que regula el poder reglamentario perteneciente a la función ejecutiva. La mentada norma establece que el Presidente de la Nación: *"Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de la leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".* La Corte Suprema trazó por primera vez, los límites de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo en el caso "Delfino y Cía" (Fallos: 148:430), señalando que *"Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella"*. Asimismo el inciso 2 del artículo 99 prohíbe que el presidente de la Nación altere el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Así como el Congreso no puede alterar los derechos al reglamentarlos (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), el presidente no puede suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su finalidad. El control de razonabilidad en términos de relación y proporcionalidad entre la norma legal y las disposiciones reglamentarias, ofrece criterios adecuados para examinar, en cada circunstancia, los eventuales excesos del Ejecutivo. En el caso *"Mate Larangeira Mendes"* (Fallos: 269:393), la Corte Suprema tuvo ocasión de invalidar una exigencia impuesta por el decreto presidencial a los supuestos de la norma legal que la ley no incluía (conf. Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", Ed. La Ley, 2006, págs. 828/829).---------- En sentido concordante se ha considerado que el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional. Es que en el decreto reglamentario aparece nítidamente la subordinación de la administración a la legislación. Es por ello que cabe negar al decreto reglamentario la sustancia o contenido de ley material, para atribuirle típicamente la calidad de acto administrativo. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la completan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1993, T° II, págs. 307/308). De acuerdo a lo anterior, cuando el decreto reglamentario excede o acota las previsiones de la ley que reglamenta, se incurre en exceso reglamentario y por ello se está frente a un conflicto entre "reglas", salvo que la ley utilice términos sumamente vagos o ambiguos que se impida conocer las situaciones o casos que efectivamente queden comprendidos en su ámbito de
aplicación material.----------
--- En el "sub exámine", es de considerar que el decreto 472/2014 dispone en su artículo 17 lo siguiente: *"Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único,*

incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme a la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la ley N° 26.417". Como se puede apreciar el decreto reglamentario determinó un ámbito de aplicación material más reducido que el establecido en el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 que reglamenta, ya que esta norma no limita el ajuste por el índice RIPTE a las compensaciones adicionales de pago único del art. 11 de la LRT ni a los pisos del decreto 1694/09, sino que comprende a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09. De lo expuesto se deriva la procedencia de la inconstitucionalidad de oficio con relación al decreto en cuestión por contradecir la ley que reglamenta, la cual, ocioso resulta precisarlo, cuenta con mayor jerarquía normativa (conf. art. 31 de la Constitución Nacional), amén de que resulta clara la infracción a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 2 de la Carta Magna federal.----------

--- A la luz de lo razonado en este considerando es que corresponde acoger el agravio, y declarar inconstitucional el artículo 17 del decreto 472/14.----------

-- 3) Sentado lo anterior, procede ajustar la prestación dineraria reclamada en autos de acuerdo al índice RIPTE, tal como lo establece el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773, que determina como fecha de inicio del cómputo del ajuste el 1 de enero de 2010 y a la fecha de entrada en vigencia de la ley, esto es, el 26 de octubre de 2012. En consecuencia, y de acuerdo a los índices que corroboro con los indicados por el vocal prevotante, el coeficiente de actualización resulta el de 2,2360397. Es así que ajustada la prestación reconocida en la sentencia de $ 219.844,62 por el citado coeficiente se arriba al monto de $ 491.581,29. Es cierto, como lo destaca el Dr. Vergara, que el actor hizo referencia en la expresión de agravios (ver fs. 131, pto. II, 2do. párrafo) al planteo de inconstitucionalidad del artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 que efectuara en la demanda (ver fs. 07 vta., pto. VI, 2), mas si se analiza el contenido de dicho planteo, no se explicita cuál es el perjuicio que la aplicación de dicha norma le ocasiona, limitándose a destacar el daño que sí le acarrea la aplicación del inciso 5 del artículo 17 (ver fs. 07 vta., pto. VI, 2, 1er. párrafo). Es más al resumir su petición en este punto, precisa que se condene a la demandada a abonar, junto con la prestación dineraria por incapacidad permanente parcial, la indemnización adicional prevista en el artículo 3 de la ley 26773 con más la actualización de acuerdo al índice RIPTE, conforme los artículos 8 y 17, inciso 6 de la misma ley (ver fs. 07 vta., pto. VI, 2do. párrafo).---------- Efectuada la aclaración precedente, corresponde ahora examinar el agravio relativo a la aplicación del artículo 3 de la ley 26773, cuyo tratamiento omitiera el juzgador de grado. Sobre este

aspecto resulta pertinente la reseña de las distintas posturas de la salas de la Cámara Nacional del Trabajo que realizara en el considerando primero, ya que, como se ha podido apreciar, las hay desde la aplicación inmediata de todo el cuerpo normativo de la ley 26773 a todos los casos aun no resueltos, hasta las que aplican estrictamente la norma del artículo 17, inciso 5, y en consecuencia entienden aplicable la ley 26773 a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, con lo cual, el presente caso quedaría fuera del ámbito de aplicación

de la norma.----------

--- Se ha sostenido con relación a la aplicación inmediata de una nueva ley a todas las contingencias pendientes de decisión, que la solución que se adopte frente a los interrogantes planteados por el cambio de legislación ante relaciones jurídicas en curso está fuertemente influida por consideraciones valorativas. Si aceptamos que el legislador es racional y apunta al continuo mejoramiento de las reglas jurídicas, podemos suponer que la ley nueva supera en justicia a la ley anterior. Si esto es así, sería justo aplicar siempre la ley nueva aun hacia el pasado. Por otra parte, la necesidad de certeza en las relaciones jurídicas obliga a garantizar cierta estabilidad en las normas aplicables y permitir, así, que las personas se manejen en un marco firme. La seguridad jurídica impondría la irretroactividad absoluta y total de las normas jurídicas. Sin embargo, los valores jurídicos no son absolutos; la justicia exige cierto grado de seguridad, y la seguridad no es meramente la estabilidad de lo injusto. El juego armónico de los valores jurídicos obliga a buscar soluciones intermedias que contemplen reglas diversas para supuestos diferentes. Así lo hace nuestro ordenamiento. Los principios establecidos en el artículo 3 del C. Civil son los siguientes:

a) irretroactividad, b) aplicación inmediata, c) aplicación diferida. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro, implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. El principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica, y es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas, a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales. La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a: 1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley, 2) las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro. La aplicación diferida, según el art. 3, está reservada y limitada a las leyes supletorias en materia contractual. El principio establece que estas leyes sólo regirán para las nuevas

relaciones jurídicas y no alcanzarán a las consecuencias de relaciones contractuales que hayan nacido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley (conf. Ferreira Rubio, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1995, Tº 1, págs. 7/11).----------

-- En el “sub exámine”, de la clara letra del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773 resulta la consagración de los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, por lo que no existen dudas de que el evento de autos no resulta alcanzado por la mencionada ley, dado que la misma entró en vigencia el 26/10/12, por lo que sus reglas se aplican a todas las contingencias cuya primera manifestación invalidante se hubiera producido después de dicha fecha. Con relación a la aplicación inmediata de las mejoras introducidas en la tarifa, tal es el caso de los decretos 1278/00 y 1694/09, se ha citado la doctrina de la Corte Federal en cuanto expresó que no existe agravio sustentado en el carácter retroactivo de una ley cuando se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que al entrar en vigor no se hubiera satisfecho el crédito del accionante (conf. CSJN, 21/5/76, in re: “Camusso vda. De Marino, Amalia c/ Perkins S.A.”, consid. 8º, CSJN, Fallos, 294:434). En el mismo precedente se convalidó la decisión del Congreso, referente a la aplicación de la ley 20695 (regulatoria de un nuevo sistema de actualización de créditos laborales por depreciación monetaria), en virtud de la cual se decidió la aplicación inmediata incluso a las causas que se hallaban en proceso de ejecución (y que por ende contaban con sentencia firme). En tal sentido se ha dicho que sólo la consumación del hecho reparativo *in fieri* quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada de un daño no reparado. Para la reparación del infortunio debe regir la ley vigente a la sentencia. Las características de las normas laborales, por las situaciones que aprehenden (máxime si están destinadas a resarcir la disminución psicofísica del obrero), no toleran discriminación en perjuicio de los afectados, ni las mejoras que se introducen en virtud de la mezquindad de la tarifa anterior admiten demoras. Por ello la aplicación inmediata de la nueva ley a los infortunios acaecidos con anterioridad a ella, en función del acrecentamiento de las indemnizaciones producido, debe llevarse a cabo por cuanto se trata de “efectos no producidos de situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, pero aun no concluidas”, máxime, cuando el bien protegido es la reparación de un daño, la sistemática de la articulación de las normas en el tiempo debe ajustarse a ese fin. Asimismo se ha entendido que no hay derecho constitucional a dañar, ni existe valor permanente e inamovible reparativo de los daños, a mérito de leyes que se reforman por ser reputadas injustas. La valoración de un daño hecha por la nueva ley, en la medida en que ella 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 (conf. Cornaglia: “La

aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral", LL, 2004-D-1306).----------

--- Es de reparar que en el citado antecedente "Camusso vda. de Marino, Amalia c/ Perkins S.A.", el alto tribunal trató básicamente de la aplicación de la ley 20695. La Corte se pronunció por la constitucionalidad de la misma, exponiendo que no corresponde al Tribunal juzgar acerca del acierto o conveniencia de la ley que dispone la actualización de los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo aun durante la ejecución de la sentencia, sino tan solo pronunciarse sobre su razonabilidad en orden a los principios que determinan y rigen la autoridad de la cosa juzgada. En otro parágrafo se sostuvo que *"No son inválidas las disposiciones legales ley 20.695 en el caso, que, sin desconocer la sustancia de una decisión judicial, sólo actualizan el monto de la condena. Lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de dicha autoridad, que es su sentido moral, no es concebible"*. Asimismo señaló que *"Carece de fundamento el carácter retroactivo que el recurrente atribuye a la aplicación de la ley 20.695 derogada por la ley 21.297, a la ejecución de la sentencia en juicio que se reclama un crédito laboral -indemnización por accidente del trabajo-, no bien se advierta que se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez, que en el "sub júdice", al entrar en vigor aquélla no se había satisfecho el crédito del accionante. Es aplicable la doctrina del art. 3 del Cód. Civil, primera parte, ya que tan solo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal".*----------

-- Como se puede apreciar el supuesto de este precedente es distinto al de autos, ya que la ley en cuestión había dispuesto su aplicación a la relación jurídica pendiente y lo planteado fue su inconstitucionalidad por retroactividad, lo que fuera rechazado por la Corte. A ello debe sumarse que la ley objetada sólo planteaba la actualización de los montos reconocidos, mientras que al requerirse la aplicación del artículo 3 de la ley 26773 se solicita el reconocimiento de una indemnización adicional no existente al tiempo de la contingencia por no haber estado contemplada en la anterior legislación. Es más, en caso de que se entendiera que la aplicación del artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 también se rigiera por las disposiciones de vigencia temporal del inciso 5 precitado, lo cual no es tal dado lo razonado en el considerando primero, aun en ese supuesto se trataría de la actualización de una indemnización ya reconocida en la anterior legislación. He de señalar, que esta disquisición respecto a que la norma del artículo 3 de la ley 26773 importa una nueva indemnización ausente en la anterior normativa está presente en un precedente de la Sala "A" de este Cuerpo en el que se ha expedido convalidando la constitucionalidad de la norma en cuanto a que, por la fecha de su entrada en vigencia, no se aplica -en este caso en su art. 3 que establece el plus del 20%- a las contingencias

con manifestaciones invalidantes anteriores a su publicación (conf. CA Trelew, Sala “A”, SDL N° 30/13, del 16/10/13). Al fundamentar la decisión, el primer votante, Dr. López Mesa, argumentó, recordando jurisprudencia de la Corte Suprema, que los jueces deben saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, por cuanto el avance del Poder Judicial en desmedro de facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público, añadiendo que si los actos administrativos se presumen legítimos, con mayor razón aun los legislativos. A ello añadió que 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, ya que los derechos no se conceden por analogía por violarse así el principio constitucional de legalidad. En el mismo sentido razonó que otorgar a la actora el plus concedido implica establecer una grave desigualdad por cuanto se le daría más de lo que se le ha reconocido a otros en su misma situación, sin base objetiva para establecer la distinción. Refiere que el citado plus ha sido 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. Considera que el criterio del “a quo” vulnera el debido proceso y la defensa en juicio del accionado, ya que al aplicar un incremento o adicional reparatorio sancionado con posterioridad a la traba de la litis, el tema no fue objeto de oportuno debate. Por su parte, el Dr. Velázquez, votante en segundo término, considera pertinente que el juez hubiera tratado el planteo de inconstitucionalidad, ya que si bien no fue deducido en la demanda, sí lo fue en la instancia anterior, pero aun así entiende aplicable la doctrina judicial de la Corte Suprema con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Sobre la sustancia de la cuestión consideró que el principio general es el consagrado en el art. 3 del C. Civil, por lo que si el legislador dispuso que el nuevo régimen se aplicaría a partir de su publicación a las contingencias previstas en la ley 24557 cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa data, la norma no puede regir un caso cuya primera manifestación fue anterior a dicha fecha. Agregó que no se está en presencia de un hecho “in fieri” o en curso de desarrollo al tiempo de entrar en vigencia la nueva norma, lo que 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 no cuando se trata de un resarcimiento “adicional”, ya que se trata de un resarcimiento “adicional” que nació con el nuevo

régimen normativo.----------

--- Es en concordancia con lo anterior que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió acerca de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 al día de su entrada en vigencia (conf. CNAT., Sala II, 31/07/09, in re: “Graciano, Antonio y otro c/

Trilenium S.AS. y otro", en www.cij.gov.ar). En dicho antecedente, el Dr. Maza sostuvo que aplicar la nueva ley a los efectos pendientes, es decir, no saldados a ese momento, no constituye un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma, aun cuando se trate de consecuencias vinculadas a un hecho jurídico anterior y revindicó la validez de esta interpretación en materia de infortunios del trabajo. A ello añadió que los propios considerandos del mentado decreto admite que el régimen tarifado de prestaciones económicas previsto en la LRT no resultaba suficientemente justo, lo que implica que no se está en presencia de una mutación de las reglas jurídicas básicas, sino del mejoramiento de las prestaciones ante el reconocimiento por parte del Estado de la mezquina insuficiencia del anterior sistema reparatorio. El mismo tribunal aplicó dicha solución también con relación a las mejoras introducidas por el decreto 1694/09, diciendo que en el caso, el infortunio se verificó y generó instantáneamente consecuencias dañosas bajo la norma precedente y su reparación no fue cancelada a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley. De allí que, encontrándose pendiente la consecuencia jurídica, corresponde aplicar el decreto 1694/09 (conf. conf. CNAT., Sala III, 19/4/11, in re: "Castro, Sebastián M. c/ La Segunda ART S.A.", en "Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT", "Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), abril de 2012) (cit. en Formaro, Juan J.: "Riesgos del trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 191).----------

--- También se ha razonado como argumento coadyuvante que las aseguradoras habían cobrado sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, y por ende se argumentó la inconstitucionalidad de las normas que declaran inaplicables las mejoras sólo para el futuro, por contradecir los fines sociales y protectorios que al trabajo subordinado. Y en dicha línea se argumentó que en relación a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, su aplicación no constituía retroactividad de la ley, ni afectaba el derecho de propiedad de las obligadas al sistema (conf. Schick: "Riesgos del trabajo", 2da. ed., 2009, págs. 451 y 453). La tendencia anotada fue impulsada por múltiples tribunales del interior del país, entre ellos la Sala II de la Suprema Corte de Mendoza, que con fecha 08/04/11 resolvió condenar a resarcir, en los términos del decreto 1694/09, un infortunio anterior, frente a un planteo precisado por la actora después de celebrada la audiencia de la vista de la causa, cuando desde el inicio de la acción había pretendido la actualización de las prestaciones dinerarias que le correspondían (conf.SCMendoza, Sala II, 8/4/11, in re: "Garis, Luis W. C/ La Segunda ART S.A.", Rubinzal On Line, RCJ 5974/11; cit. en
Formaro, op. cit., pág. 192).----------

-- Formaro destaca que en el marco de la ley 26773, y de cualquier otra que se sitúe en el campo de los daños a la integridad psicofísica de los trabajadores, deben procurarse reparaciones que compensen adecuadamente los perjuicios. La nueva ley se inserta en ese plano al consignar entre sus objetivos "que el régimen ofrezca una reparación plena

al daño". Cuando es el propio Estado el que, mediante una mejora en las prestaciones reconoce la insuficiencia de la tarifa, se encuentra probado a la par que no puede resarcirse a un damnificado que todavía porta el daño con una suma inferior a la que se admite como piso mínimo al momento del pago. La fecha del infortunio no puede atar a la víctima a la injusta tabulación, menos aún cuando el responsable desconoce su derecho. No será necesario aplicar retroactivamente norma alguna, sino declarar inaplicable la tarifa por resultar insuficiente en orden al principio protectorio establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (conf. CNAT., Sala VI, 28/3/12, in re: "Montenegro, Luis H. c/ Mapfre Argentina ART S.A.", en Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT", "Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), abril 2012) (conf. Formaro, op. cit., pág. 194).---------- En el Mensaje de Elevación nº 1721 del proyecto confeccionado por el Poder Ejecutivo Nacional, que luego se convirtiera en la ley 26773 se estableció que "el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en el régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas del sistema, de modo tal que el régimen ofrezca una reparación plena del daño". El mismo Mensaje concluía afirmando que las reformas propuestas tienen "el fin de instalar un sistema reparatorio que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas". En tal dirección el art. 3 de la ley 26773 recoge la previsión y cuantifica en un 20% de la tarifa *"la compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas".* La ley 26773 reconoce así, expresamente, lo que ya podía extraerse del art. 1, inc. 2, ap. b) de la ley 24557. Si los objetivos de la LRT son *"reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales",* y la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, la tarifa que más adelante se establece es inconstitucional si no llena los aludidos fines reparatorios. En primer lugar, pues las normas son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables -o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran-, y en segundo término, por violación de la manda de los arts. 14 bis y 19 de la Ley Fundamental, al contradecir el principio que esta última establece, lo que resulta aun más inadmisible frente a quien merece máxima tutela. Tal formulación lógica se corrobora y profundiza con los renovados objetivos que inserta la ley 26773, pues ésta expresamente alude a la plenitud de la reparación y a la compensación por "cualquier otro daño". De allí que, demostrada en juicio la insuficiencia de las prestaciones en comparación con la reparación integral, se abre la posibilidad de acceder a un resarcimiento pleno, pues se trata justamente de hacer operativos los fines de la norma (leyes 24557 y 26773) de consuno con la disposición superior (art. 19 de la Constitución Nacional) (conf. Formaro, op. cit. págs. 200/201).---------- De todo lo expuesto, he de concluir que la hipótesis del artículo 3 de la ley 26773 resulta una nueva indemnización que no importa

un mejoramiento o actualización de resarcimientos ya reconocidos en la normativa anterior, por lo que no corresponde su aplicación a las contingencias anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley. Este razonamiento establece una distinción con relación al ajuste por el índice RIPTE, contemplado en el artículo 17, inciso 6 de la misma ley, más allá que, de acuerdo a lo argüido en el considerando primero, he concluido que una interpretación armónica de dicha norma conlleva a considerarla aplicable a las contingencias anteriores al 26/10/12. Amén de lo dicho he de hacerme cargo de lo argumentado en pro de la inconstitucionalidad general del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773, y por ende en pro de la aplicación del artículo 3 a las contingencias anteriores, con fundamento en el principio de progresividad o de no regresividad. Al respecto debe recordarse que el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) establece que *"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".* Al respecto se ha considerado que la noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad. En este sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su OG nº 3 que el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo. Sin embargo el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, o en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata por un lado de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general, que constituye la razón de ser del Pacto, es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados Partes al respecto de la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende, impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta. De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (conf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian: "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Abregú, Martín y Courtis, Christian: "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales

locales", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 334/335). De lo dicho se desprende que del principio de progresividad o también llamado de no regresividad, no se deriva directamente la aplicación retroactiva de una legislación más beneficiosa o garantista de derechos sociales, económicos y culturales, sino que los Estados deben progresiva y gradualmente incrementar los beneficios en materia de estos derechos, a través de las medidas que adopten, básicamente las legislativas.----------

--- En síntesis de todo lo expuesto habré de coincidir con el Dr. Vergara en cuanto a que, en este supuesto particular, no corresponde hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, inciso 5 de la ley 26773 en función de la aplicación al caso del artículo 3 de la misma ley, más aun cuando no se ha acreditado que la suma que se reconoce en este decisorio -que arroja el ajuste previsto por el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773- resulte insuficiente a los fines del acceso a la reparación integral por parte del actor.----------

--- 4) Dado que se concluye en la revocación parcial del decisorio, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la anterior instancia por conducto de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Esto hace estéril ingresar a los agravios de la demandada, los que tienen por objeto la imposición de costas a su parte de manera exclusiva.----------

--- II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de incrementar el monto total de condena a la suma de **pesos ($*****),** con más los intereses establecidos en la sede anterior, y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- En virtud de lo establecido en el art. 282 del CPCC, en cuanto a la imposición de costas, cabe considerar que el actor resultó vencedor en la pretensión principal con relación a la indemnización de los daños sufridos, más su pedido de ajuste de acuerdo al índice RIPTE, resultando perdidoso respecto de la aplicación del art. 3 de la ley 26773. En cuanto a la accionada, como bien lo señala el Dr. Vergara, es de considerar que la misma asumió, al contestar demanda, la postura de requerir el rechazo de la acción en todas sus partes. Se ha sostenido que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. El juez está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el

carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C.L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). A lo expuesto he de añadir que del hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que 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 la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89). Ahora bien, si se desestiman rubros, ha de concluirse que se rechazó parcialmente la demanda. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S).----------

-- En consecuencia de lo anterior, dado que se desestimó la aplicación del artículo 3 de la ley 26773, mas el actor resultó vencedor en la cuestión principal, que ve incrementado su crédito en razón del ajuste por aplicación del artículo 17, inciso 6 de la ley citada, y que la demandada se opuso a todo reconocimiento de las pretensiones de

la contraria, encuentro adecuado distribuir las costas en un 90% a la accionada y en un 10% al actor, tal como lo propuso el colega preopinante, por reflejar de manera apropiada los vencimientos parciales y mutuos entre las partes (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1 y art. 72 del CPCC).----------

-- Con relación a la regulación de honorarios de la instancia anterior, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas desempeñadas en esta instancia, encuentro apropiado determinar los de los letrados apoderados del actor, Dres. E.R.H., M. C. P. y S. M. A.r, en conjunto, en un 18,2%; y los de los letrados patrocinante y apoderado de la demandada, Dres. J. M. F. C.y R.J. L., en conjunto, en un 15,4%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia; asimismo se elevan los honorarios del Cuerpo Médico Forense en la suma de $ 4.200; en todos los casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 38, 46 y 60 de la ley XIII Nº 4; Acuerdo Plenario del STJ 4195/14; y leyes 23349 y 23871).----------

--- En cuanto a las costas de esta sede, dado que la actora resultó gananciosa en cuanto a la aplicación del índice RIPTE y perdidosa en la aplicación del art. 3 de la ley 26773, así como no fue necesario ingresar a los agravios de la demandada, coincido con el colega prevotante en imponerlas en el orden causado (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1 y 72 del CPCC).----------

--- Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta las mismas pautas consideradas para la readecuación de los de primera instancia, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios de los Dres. E. R. H.y M. C. P., en conjunto, en un 5,1%; y los de los Dres. J. M.F. C. y R. J. L., también en conjunto, en un 4%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 7, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes
23349 y 23871).----------

--- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:----------

-- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos cuatrocientos noventa y un mil quinientos ochenta y uno con veintinueve centavos ($491.581,29), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravio; b) imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. M. C. P., E. R. H.y S. M. A., y de los Dres. R. L.y J. M.F. C., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales

equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena, y elevar los honorarios del Cuerpo Médico Forense a la suma de $****; d) imponer las costas de Alzada en el orden causado; e) regular los honorarios de los Dres. M. C. P. y E. R.H.y de los Dres. R. L. y J.M. F. C.por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 5,1% y 4%, respectivamente, del aludido monto del proceso; y f) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

--- Así lo voto.----------

- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.----------

-- Así lo voto.----------

-- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

-- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

-- REVOCAR parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos ($*****), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

--- IMPONER las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora.----------

--- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. M.C. P., E. R. H. y S. M. A., y de los Dres. R. L.y J. M. F. C., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena, y elevar los honorarios del Cuerpo Médico Forense a la suma de $***.-------

--- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. M.C. P.y E. R.H., y de los Dres. R. L. y J. M.F. C., por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 5,1% y 4%, respectivamente, del aludido monto del proceso.----------

--- DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RRI

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2015 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA