En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F., C. J. c/ M. A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO (sistémico) "(Expte. Nº 321/2014)**, venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. Nº 10.071/2011) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION**: ¿son justos los honorarios del letrado apoderado de la parte actora? **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 180.

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

1.

La sentencia de primera instancia luego de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. I de la Ley 24.557, hizo lugar a la demanda y condenó a M. A. A.R.T. S.A., a abonarle al señor C. J. F., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de pesos ciento diecinueve mil novecientos veinte con noventa centavos ($119.920,90) en un pago único y sin tope, más los intereses que determina. Impuso las costas a M.A.A.R.T. S.A. en su carácter de vencida (art. 57 de la Ley XIV Nº 1) y reguló los honorarios de letrados y peritos.

Para así resolver y con base en los precedentes de la CSJN resolvió la inconstitucionalidad del arts. 21,22 y 46 de la LRT.

Luego otorgó fuerza probatoria a las conclusiones periciales de fs. 124/125 que determinaron una incapacidad laborativa parcial permanente y definitiva del 5,5 %TO.

Tuvo acreditada la patología certificada por el Cuerpo Médico Forense y el accidente de trabajo sufrido por C. J. F. el día 7 de mayo de 2009.

Con esos antecedentes estableció la prestación dineraria por IPPD, a cargo de la A., en la suma de $ 34.759,68 (Dec. 1649/09).

Señaló luego que como la obligación a resarcir es una consecuencia posterior al hecho que le da origen -el infortunio- en la medida que no fue cancelada antes de la vigencia del nuevo régimen, debe ser cumplida de acuerdo a las previsiones del régimen de la ley 26.773. En base a ello y a la necesidad de ajustar los montos de la prestación dineraria por incapacidad permanente de la Ley 24.557, dispone la aplicación inmediata del RIPTE y en base a los índices que indica establece que el monto de la demanda prospera a favor del actor, por la suma de $ 119.920,90.

En cuanto a los intereses estableció que deben computarse a partir de la fecha del accidente de trabajo, hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A..

La sentencia fue apelada por la demandada a fs.160

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

La ART sostiene su apelación en cinco agravios.

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

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

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

Destaca que el actor no solicitó la aplicación de la ley 26.773 ni la inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5to..

En el segundo agravio y con el título "Interpretación restrictiva del contrato de seguro" reitera que se aplicó una normativa no vigente a la fecha del infortunio. Dice que su parte, una vez recibida la denuncia del siniestro, procedió a cumplir con todas sus obligaciones legales lo que no ha constituido motivo de discusión en la litis y que teniendo en cuenta el límite de la cobertura del contrato, su parte no puede ser condenada por una suma mayor a la que resulte del cálculo establecido por la normativa vigente al momento del siniestro y que es la ley que solicita se aplique al infortunio de autos.

El tercer agravio lo desarrolla sobre la inaplicabilidad en autos de la ley 26.773 para lo cual reitera en este punto lo ya manifestado respecto de la irretroactividad de la ley y que la misma es aplicable a las contingencias posteriores a su puesta en vigencia, alude al mantenimiento de la ecuación entre las alícuotas que se abonan con las prestaciones que establece la nueva ley.

En el cuarto agravio se queja de la imposición de los intereses. Señala que al determinarlos desde la fecha en que ocurrió el accidente y aplicados a un monto ya actualizado por el RIPTE hay una doble actualización de valores. Agrega que no pueden devengarse intereses sobre un monto que no existía al tiempo del accidente ya que la vigencia de la ley es de fecha posterior.
En el quinto agravio cuestiona la aplicación del RIPTE concluyendo que lo que debe incrementarse con el mismo y para los casos que la manifestación invalidante sea posterior a la entrada en vigencia de la ley, son las prestaciones de pago único (art. 11) y los "pisos" (arts. 14 y 15 LRT).

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

3.1) Llega firme a esta instancia que el Sr. C. J. F. quien laboraba en la empresa T. P. P., sufrió un accidente de trabajo el día 7 de mayo de 2009 que le produjo lesiones que determinaron una IPPP del 5,5% y que como consecuencia del mismo

deben percibir la prestación dineraria en pago único de $ $ 34.759,68 (art. 14 ap.2 inc. a) LRT).

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

En esta causa no se ha puesto en tela de juicio la relación jurídica habida entre las partes como tampoco que el accidente que produjo la incapacidad ocurrió el 7 de mayo de 2009, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773.

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

El inc. 5 del art. 17 de la ley 26.773 establece *"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha."*

En la sentencia la magistrada de grado, para superar la valla de la aplicación temporal de las normas referenciadas aludió a que no constituía un caso de retroactividad legal, sino de aplicación inmediata de la ley, según la previsión del art. 3ero del CC.

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

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

La aplicación de normas cuya entrada en vigencia el legislador las ha dispuesto “a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha “, a juicios en trámite sobre infortunios laborales, enmarcados en hechos jurídicos (infortunios) que son base de la acción que se procura frente a la judicatura laboral, anteriores a la entrada en vigencia de la normas, es pretender lisa y llanamente la aplicación retroactiva de la ley, vedada por el art. 3 del Código Civil.

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

En el mismo sentido interpreta la SCJBA que el art. 3º del Código Civil no consagra la retroactividad de la nueva ley, sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes, o sea que la nueva norma rige para los hechos que están en curso de desarrollo, y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. Específicamente en materia laboral, en lo concerniente a la determinación del monto de la indemnización a percibir por el obrero víctima de un infortunio, se estableció que el tope máximo de la indemnización es el que fija la legislación vigente a la época en que se produce la incapacidad, que es su consecuencia, que determina su exigibilidad, sin que una ley posterior pueda modificar el crédito preexistente, ya que el fallo judicial que declara la previa existencia de tal

consecuencia y determina sus efectos no equivale a la “consecuencia” misma (doctrina del art. 3º, cód. civil, causa L. 45538, del 15-8-89, cit. El Derecho, 23/12/2012).

Vale transcribir aquí los argumentos que sostuvo el Dr. Guibourg al expedirse en el FALLO PLENARIO Nº 277 - "Villamayor, José Domingo c/La Franco Argentina S.A. s/ accidente” - CNTRAB - EN PLENO - 28/02/1991

“…El artículo 3° del Código Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la ley 17.711, dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pero agrega: "No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario". El punto consiste en clarificar qué debe entenderse por retroactividad y qué por aplicación a situaciones preexistentes. Si esto último pudiera interpretarse como aplicación a cualquier reclamo judicial que no tuviese sentencia definitiva, muy poco margen quedaría para el concepto de retroactividad. La norma parece obviamente destinada a regir la aplicación de la ley a contratos de tracto sucesivo o a situaciones semejantes. Si una ley dispusiera una rebaja general de los alquileres, su ámbito de aplicación abarcaría los pagos futuros: no se admitiría al acreedor la defensa fundada en que el contrato fue acordado con anterioridad, pero tampoco se permitiría al locatario reclamar la devolución de alquileres ya devengados y pagados a menos que la propia ley contuviese una cláusula de retroactividad. Si una reforma de la Ley de Contrato de Trabajo eliminara por completo el ius variandi, el empleador no podría seguir ejerciéndolo so pretexto de que el contrato de trabajo fuese anterior, pero tampoco se admitiría que el trabajador se diera por despedido en virtud de una modificación dispuesta inmediatamente antes de la reforma dentro de los límites de la ley anterior. Del mismo modo, en el caso de la ley 9688 (y dejando de lado, naturalmente, las normas puramente procesales), la aplicabilidad de una reforma legal depende de la aparición del hecho

determinante de la obligación: si el hecho es posterior rige la nueva ley (aunque el contrato de trabajo que es su presupuesto jurídico de base sea anterior); pero si el hecho es anterior debe aplicarse la norma vigente en aquel momento, aunque la obligación no haya sido aún cancelada: una cosa es el

cumplimiento de la obligación (espontáneo o forzado) y otra distinta, su origen o él contenido de la obligación misma. El argumento de la aplicabilidad de la ley posterior por el mayor valor que cabe atribuirle no me parece sostenible en absoluto. El valor de una norma depende de dos circunstancias: el contenido de la norma misma y el juicio que acerca de ese contenido forme la conciencia de cada uno. Ninguna de ellas es determinada por la precedencia de una norma respecto de otra, ni se manifiesta en tal sucesión cronológica (salvo que demos por buena la valoración del legislador, no ya en términos jurídicos sino también morales). De prevalecer tal tesis todas las leyes resultarían retroactivas, al menos cuando no mediase sentencia definitiva. Y, en todo caso, ¿cómo podríamos estar seguros de que esa retroactividad es valiosa? Un buen banco de pruebas para este tipo de argumento (como para otros) es el ejemplo contrario. Si la reforma hubiese reducido las indemnizaciones en lugar de incrementarlas ¿estaríamos dispuestos a sostener

la "aplicación inmediata" de la reforma a los accidentes ocurridos con anterioridad? Sólo si somos capaces de responder afirmativamente esta pregunta podremos sostener de modo coherente la tesis máxima, aun enfrentando las dificultades jurídicas que ella comporta."

Por su lado, la CSJN (referido a la aplicación del decreto 1278/00), siguiendo el dictamen de la Procuradora, no admitió la aplicación de las mejoras en las prestaciones dinerarias establecidas en la misma LRT frente a la

insuficiencia de aquellas prestaciones determinadas en la ley originaria. Allí se dijo: *"El fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio*

laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que, es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico; sostener lo contrario, conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a

ser sancionada." (Del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remite la CSJN en autos "Lucca de Hoz, Mirta Liliana vs. Taddei, Eduardo y otro s. Accidente " Corte Suprema de Justicia de la Nación; 17-08-2010; Rubinzal on line; RC J 13493/10).

Más próximo en el tiempo la CSJN ha señalado en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que *"el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el*

reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)…".(CSJN, 29-abr-2014 MJ-JU-M-85757-AR).

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

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

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

En síntesis ni el pago ni la sentencia determinan a mi criterio el derecho aplicable, sino que lo determina el momento en que haya sido exigible el crédito y ello en el caso concreto, es el accidente sufrido donde se producen las lesiones que generan la incapacidad acreditada del Sr. F., ha sido anterior a la entrada en vigencia de la ley 26.773.

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

Aún con las reservas que ha generado el dictado de la Ley 26.773 existe consenso que la misma tiende a mejorar los derechos y calidad de vida de los trabajadores, pero ello no implica que las normas allí dictadas deben tener efectos retroactivos sobre consecuencias, contingencias o situaciones vigentes en una norma anterior, más allá si existe o se plasma una mejora

económica, pues la seguridad jurídica debe respetar los derechos adquiridos bajo la norma vigente en que aconteció. *"Cierto es que el llamado principio de progresividad, contemplado por los arts. 2.1 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la CADDHH, establece que los Estados deben adoptar las providencias conducentes a lograr en la medida de sus posibilidades y de manera progresiva, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, educativos y culturales. Sin embargo, debe inferirse que ese mandato hace alusión a las medidas legislativas que se adopten a futuro, y no hacia atrás, en relación a las normas que hipotéticamente consagraran derechos inferiores."* (CTjo Cba. Sala III, 04-02-2013 "T. M.R.c/ La Segunda ART S.A. s/ Ordinario. Accidente. Ley de Riesgos)

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

La sentencia dictada está basada en una contingencia acaecida con anterioridad y bajo otro sistema de reparación, naciendo a partir de la primera manifestación invalidante, los derechos consagrados en la norma vigente a ese momento y no los que contempla una norma posterior, aun cuando resulte más beneficiosa.

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

3.3) En consonancia con ello, la sentencia deberá revocarse en tanto aplica la ley 26.773 y la demanda deberá admitirse por el monto que resulta de la aplicación de la fórmula del art. 14 ap.2 inc. a) con la modificación dispuesta por el Dec. 1649/09 que llega firme a esta instancia, esto es el pago único de la suma de $ 34.759,68 en concepto de prestación dineraria por IPPD, a cargo de la demandada y sin tope (Dec. N° 1649/09 cuya aplicación llega firme a esta instancia).

En cuanto a los intereses, los argumentos expuestos por el recurrente no cuestionan su punto de partida sino que están dirigidos a cuestionar la aplicación de los dispuestos sobre un monto actualizado por el RIPTE, por lo cual dejando a salvo mi criterio sobre el diez a quo para su cómputo en materia de las prestaciones sistémicas, el cálculo de los intereses será desde la fecha del accidente cuestión que llega firme a esta instancia y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa del Bco. del Chubut S.A. .

La cuestión expuesta en el quinto agravio y conforme se resuelve la inaplicabilidad de la ley 26.773, es abstracta.

4. <u>Las costas</u>:

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

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

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

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

Sostengo para ello, que la aplicación de la ley 26.773 al caso en concreto fue dispuesta oficiosamente por la magistrada de grado y aun cuando la parte actora solicitó la confirmación del fallo, la aplicación temporal de aquella norma suscita, aún en nuestra provincia, distintos criterios que -conforme expusiera al responder los agravios- ameritan en el caso, eximirla de las costas en esta instancia. A ello sumo que, con el tratamiento del recurso no se alteró el reclamo primigenio formulado por la actora en su demanda, admitiéndose la condena en los términos allí expuestos aun cuando se modificaron los guarismos para sostener el cálculo.

En cuanto a los honorarios, conforme el mérito y resultado de la actuación profesional, propongo al Acuerdo se fijen para el Ab. G. C. en el 30 % y para el letrado B. M. en el 25 %. En ambos casos sobre los que resulten determinados para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

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

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo

apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte demandada, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamento recursivo.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

2.1 – <u>Aplicación de la Ley 26.773</u>

Corresponde decidir a este Cuerpo si es procedente o no aplicar en el caso la normativa de la Ley 26.773, conforme resolviera la sentencia en crisis.

Esta Cámara tiene ya posición tomada sobre la problemática sometida a decisión (véase: *"N."*, sentencia del 05/12/2013, Reg. N° 94/13; *"C."*, sentencia del 04/02/14, Reg. N° 01/14; *"T."*, sentencia del 11/03/14, Reg. N° 10/14; *"E."*, sentencia del 20/05/14, Reg. N° 27/14; *"T."*, sentencia del 05/02/2015, Reg. N° 04/15).

Como procediera en las oportunidades en que voté sobre esta cuestión, he de comenzar su análisis dejando sentado los términos claros y concluyentes que contiene la norma del Art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773, que dice: *"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esta fecha"*. Esta ley fue publicada el día **<u>26 de Octubre del año 2012</u>**.

Corresponde destacar que no advierto que se configure un ataque o violación a los principios protectorio y/o de progresividad en el supuesto de no aplicarse la normativa de la Ley en cuestionamiento, dado que la situación del actor se produjo y se encuadró en tiempo y forma durante la

vigencia de la legislación anterior, o sea que no quedó desprotegido legalmente sino que quedó al amparo de los parámetros de la legislación que le era aplicable.

Adelantando mi opinión al respecto y conforme lo expresara en los precedentes de esta Cámara, sostengo que debe tenerse en cuenta que la Ley 26.773 fue sancionada con posterioridad a *"la primera manifestación invalidante"* experimentada por el actor y de allí su indiscutible inaplicabilidad al caso. En efecto, estamos aquí ante un actor que tuvo un accidente de trabajo el día ***07 de Mayo de 2009*** (primera manifestación invalidante), mientras que la Ley 26.773 se publicó el día ***26 de Octubre de 2012***.

Se advierte, a la luz de lo decidido por la a quo y que agravia a la demandada, que la cuestión indudablemente está referida a la aplicación *retroactiva* de la ley, ya que ello es lo que sucede cuando, como en el caso, se subsume un hecho bajo una ley posterior e inexistente al momento de suceder el evento dañoso.

En oportunidad de expedirme en los casos anteriormente enumerados, expresé que el principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica (conf. BADENI, G., ob. cit., T.II, pág. 752).

Tomando las normas de nuestra Carta Magna, el art. 18 de la misma establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Está consagrando aquí

el principio de la irretroactividad de la ley penal. Ahora bien, cabe preguntarse si esta irretroactividad absoluta que prescribe la Constitución se aplica sólo en materia penal o es extensiva a otras ramas del derecho.

Si tomamos las garantías específicas que enuncia el art. 18, las mismas no se aplican exclusivamente en materia penal. El juzgamiento por jueces naturales, la prohibición de imponer a una persona la obligación de declarar contra sí mismo, la descalificación del arresto dispuesto por autoridad incompetente, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, son garantías otorgadas a las personas, cualquiera sea la naturaleza del marco jurídico en que se desarrollan sus actividades. Por ello, no resulta constitucionalmente razonable limitar la garantía de la irretroactividad absoluta de la ley al ámbito penal (conf. BADENI, G., ob.

cit., T.II, pág. 753).

Interpretando los principios del originario Código Civil (arts. 3, 5, 4044 y sus notas) la CSJN entendió que: a) El principio de la irretroactividad de la ley establecido por el art. 18 de la Constitución es aplicable solamente en materia penal; b) El principio de la no retroactividad en materia civil no es impuesto por la Constitución, sino por la ley; c) El legislador puede atribuir

efectos retroactivos a una ley civil siempre que no lesione derechos adquiridos y d) El legislador puede disponer que la ley nueva destruya o

modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en

expectativa ya existente, pero no puede arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, porque en este caso se estará vulnerando la inviolabilidad de la propiedad prevista en el art. 17 de la Constitución (CSJN, Fallos, 137:47).

La ley 17.711 derogó los arts. 5 y 4044 del Cód. Civil y sustituyó el art. 3 por el siguiente: *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias".*

Si bien el nuevo texto del art. 3 no se refiere a derechos adquiridos, la distinción entre éstos y los derechos en expectativa subsiste. Por ende, si bien las leyes civiles pueden ser retroactivas cuando así lo establezcan expresamente, ellas no pueden afectar los derechos adquiridos que, como tales, están definitivamente incorporados al patrimonio de una persona.

Marienhoff, compartiendo la opinión de Llambías, enseñaba que un derecho se adquiere cuando se cumplen todos los presupuestos exigidos por la ley para su imputación a favor de una persona en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. En tal sentido se había expedido la CSJN señalando que, cuando bajo la vigencia de una ley el particular cumplió todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por la ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual (conf. CSJN, Fallos 296:719). Hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo que así lo disponga, pues esa sentencia o acto administrativo se limitan a reconocer un derecho para que se haga efectivo (conf. CSJN, Fallos 296:726 y 305:900). Distinguiendo los conceptos de derecho adquirido y derecho ejercido, Marienhoff sostenía que el segundo era una consecuencia

de la preexistencia del primero igual que el derecho reconocido en un acto judicial o administrativo (conf.

MARIENHOFF, M.S., “Derecho adquirido y derecho ejercido”, La Ley, 1989B, 776; BADENI, G., ob. cit., T.II, pág. 771).

Badeni considera que la irretroactividad de la ley civil tiene fundamento constitucional y no simplemente legal y en materia patrimonial ella está impuesta por el art. 17 de la Ley Fundamental, al declarar que la propiedad privada es inviolable (ob. cit., T.II, pág. 773).

El principio que estoy analizando tiene plena aplicación en materia laboral respecto de relaciones laborales concluidas, aunque dichas leyes establezcan nuevos beneficios para el trabajador. Siguiendo a Badeni, el mismo entiende que las leyes laborales no son necesariamente de orden público y, aunque lo fueran, no pueden aplicarse retroactivamente respecto de relaciones contractuales debidamente concluidas porque, al margen de lesionar el derecho de propiedad, proyectan un cono de inseguridad jurídica sobre las relaciones sociales (conf. ob. cit., T.II, pág. 774).

Es de advertir que, en el caso -dice Foglia- al momento de producirse el daño quedaron definitivamente consolidados los derechos de las partes, esto es, quién, porqué y por cuanto se es acreedor y las mismas respuestas recíprocas, e inversas, para el deudor. En aquel momento se adquirió el derecho al crédito y el deber de la deuda, independientemente de que el pago, esto es la cancelación de la obligación, se produzca con posterioridad.

Es por ello que *“derecho adquirido”* y *“pago”* son dos conceptos diferentes con dos momentos distintos y, generalmente en la responsabilidad por daños, en la mayoría de los casos, el pago es posterior al infortunio.

Hemos visto supra que el art. 3 del Cód. Civil se refiere a *”las relaciones y situaciones jurídicas existentes”* y de la que aquí se trata no es existente, sino

consolidada y consumida jurídicamente en el momento del infortunio, momento en el que se define la virtualidad obligacional en todo su esplendor. El hecho que perduren algunos créditos/deudas solo importa que hay pagos pendientes, no la relación crediticia en sí misma que se agotó incorporándose a los patrimonios respectivos.

Por ello, la ley vigente al momento del daño es la que rige la vida obligacional y cualquier alteración de la regla jurídica bajo la cual se consolidó la obligación, importa una afectación del derecho de propiedad, sea del acreedor o del deudor. A lo que cabe agregar que la retroactividad debe ser expresamente establecida, lo que no sucede con la norma en cuestión (conf. FOGLIA, R.A., *"La aplicación del índice RIPTE a contingencias ocurridas antes de la vigencia de la ley 26.773"*, DT 2013 (noviembre), 3025).

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

(conf. PALACIO de CAEIRO, S.B., "Constitución Nacional en la Doctrina de la CSJN", pág. 567, La Ley 2011).

La doctrina de los derechos adquiridos, fue la posición mantenida por el ministro Petracchi en la causa *"Agnese"*, donde afirmó que cualquiera sea el criterio de conveniencia o eficacia económica o social que el legislador arbitre, en el dictado de una ley, aquél encuentra como valla infranqueable las prescripciones de la Constitución Nacional. Allí dijo: *"Si al momento de extinguirse la relación laboral sin indemnización –en el caso, por participación de los dependientes en huelgas—, tal modo de extinción del contrato de trabajo estaba legalmente previsto, y una ley posterior prevé el derecho de preferencia de los empleados despedidos por aquella causal de ingresar a tales puestos o de lo contrario ser indemnizados, se alteran los efectos de actos jurídicos concluidos con arreglo a una determinada legislación, desconociendo la garantía constitucional de la propiedad"* (CSJN, 24/11/98, Fallos, 321:3081).

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

Si bien los incisos en cuestión son preceptos diferentes, de lo que se trata es de indagar si el primero contiene una regla general y el segundo una excepción, o si ambos se refieren concatenadamente a la misma situación. Y en este sentido es dable señalar que las excepciones a la regla general de entrada en vigencia de una ley deben ser expresamente establecidas, no cabe presumirlas ni interpretarlas por el mayor beneficio para la víctima, porque este principio es ajeno a la materia de que se trata (entrada en vigencia de un precepto jurídico). En definitiva, se debe determinar si el inc. 6° es una excepción al inciso 5°. Por ello el inciso 6° debe ser necesariamente correlacionado con el 5°. Es indudable -y sigo en este punto a lo expuesto

por Foglia en el artículo supra citado- que el ajuste del inciso 6° es una disposición "atinente" a las prestaciones de la Ley 26.773 (conforme lo expresa el inciso 5°), ya que el índice en cuestión antes no era aplicable al plexo legal, cuya vigencia difiere a los infortunios posteriores. El inciso 5°, que es una disposición general específicamente destinada a regular el ámbito temporal de vigencia y aplicación de la ley, establece qué régimen de prestaciones en dinero y en especie de la Ley 26.773 se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca luego de la publicación de la ley en el Boletín Oficial. Dicha norma en sí misma, es general y no contiene ninguna excepción, la que, conforme se dijo, debe ser expresa.

En el inciso siguiente (6°), la norma se refiere a la forma de actualizar los créditos emergentes de los infortunios cuya primera manifestación invalidante es posterior a la entrada en vigencia de la ley, por el período 1 de Enero de 2010 al 26 de Octubre de 2012. Luego de ello rige el ajuste periódico general del artículo 8, conforme reza la segunda parte de ese precepto (inc. 6°). El citado inciso, a continuación de la norma o regla general, no se califica como excepción de la regla general de aplicación sino como parte de la misma. Y en este sentido, y corroborando lo dicho, cabe señalar que cuando la norma quiso establecer una fecha de entrada en vigencia distinta respecto de determinadas prestaciones, lo dijo expresamente. Tal es el caso del inciso 7° que reza: *"Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por Gran Invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición"* (ver FOGLIA, R.A., ob. cit.).

En atención a lo expuesto y fundamentado, he de concluir proponiendo al Acuerdo admitir los agravios bajo análisis, revocándose la sentencia recurrida en cuanto ha aplicado las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto indemnizatorio a favor del reclamante. En consecuencia, corresponde admitir la demanda y disponer que el monto indemnizatorio por "Incapacidad Permanente Parcial Definitiva" a favor del actor es el que resulta de aplicar la norma del art. 14, apart. 2 inc. a) de la L.R.T. con la modificación del Dec. 1649/09 no cuestionado en autos y que asciende a la suma de $ 34.759,68.- (Treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y nueve pesos con sesenta y ocho centavos), de conformidad con lo dictaminado en autos por el Sr. Perito Contador (fs. 134). Es mi voto.

2.2 – <u>Intereses</u>

La queja del reclamante en materia de Intereses está planteada sosteniendo que si se computan los intereses desde la fecha del accidente y sobre un monto ya actualizado por el RIPTE, conforme lo hace la a quo, hay una doble actualización de valores. Habiendo propuesto en el punto anterior que no corresponde aplicar en este caso la Ley 26.773 y no cuestionando la recurrente la fecha fijada en la sentencia para el comienzo del cómputo de los intereses, no hay cuestión que deba resolver esta Alzada sobre esta materia. Ha quedado firme que dicho cómputo debe comenzar en la fecha en que se produjo el accidente hasta el efectivo pago, aplicando la tasa activa del Banco del Chubut S.A., por lo que no es procedente alterar tal decisión.

2.3 – Aplicación del RIPTE

La queja vertida por la recurrente sobre la aplicación del RIPTE, atento lo decidido precedentemente, ha devenido abstracta.

3 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia de primera Instancia genera que deba cumplimentarse la norma del art. 282 del ritual.

He de coincidir con el voto precedente en que lo aquí propuesto como resolución de la problemática no acarrea variación sobre la condición de vencida en el proceso de la parte demandada (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC). Es por ello que no corresponde modificar la imposición de costas que surge de la sentencia recurrida ni la regulación de los honorarios del letrado de la parte demandada, Dr. G. L. C., los del Sr. P. C. R. A. C. y los del Cuerpo Médico Forense.

Con respecto a los honorarios del letrado de la parte actora, será tratado en la siguiente cuestión en virtud del recurso de apelación interpuesto contra su regulación.

4 – Costas de la Alzada

Teniendo en cuenta que la cuestión debatida y sometida a decisión de este Cuerpo no es pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia y que la aplicación de la normativa de la Ley 26.773 fue dispuesta de oficio por la Sra. Magistrada sentenciante, he de compartir lo propuesto en su voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe en que las costas de la Alzada sean impuestas en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC).

Los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C. y del letrado apoderado de la parte actora, Dr. B. E. M., corresponde que sean regulados en los porcentuales fijados
precedentemente por la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

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

Apela la demandada los honorarios estipulados en la sentencia de grado al letrado apoderado de la actora, Ab. B. M., por considerarlos altos.
Sobre esa base debe señalarse que la ley arancelaria ha previsto en la formulación del art. 5 un conjunto de pautas que son las evaluadas por la magistrada de grado al tiempo de regular los honorarios (aun cuando se cita la numeración anterior al DJ).
Reexaminada la actividad profesional cumplida por el letrado de la parte actora y considerando la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia, extensión del trabajo, etapas cumplidas y resultado obtenido, soy del criterio que los porcentajes determinados en la instancia de grado no resultan ajustados a aquélla y deben establecerse en 18 % del monto del proceso que resulte en la ejecución de sentencia, con mas IVA en caso de corresponder.
Voto a la cuestión por la **NEGATIVA.**

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

La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación por considerar "altos" los honorarios regulados en la Instancia originaria al letrado apoderado del actor.

Evaluando la actuación profesional del referido letrado, el mérito de su labor y el resultado obtenido en el proceso, he de coincidir con la Sra. Jueza de Villafañe en que los honorarios del Dr. B. E. M., por su labor en primera Instancia, deben fijarse en el 18% del monto del proceso, modificándose de este modo la regulación efectuada en la sentencia

recurrida (conf. arts. 5, 6, 18, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

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

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

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

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 150/156 en lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello, declarar inaplicable al caso la Ley 26.773 y **CONDENAR** a M. A. A. S.A. a abonar al Sr.

C. J. F., en la forma y tiempo establecidos en la sentencia de grado, la suma de $ 34.759,68 (Pesos treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y nueve con

sesenta y ocho centavos) con más los intereses que para la tasa activa establece el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago.

2) **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios establecidos en la sentencia de grado para el letrado de la demandada y peritos que intervinieron en el proceso.
3) **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2do párr. del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. G. C. en el 30 % y los del letrado B. M. en el 25 %. En ambos casos sobre los que resulten determinados para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4) **MODIFICAR** los honorarios determinados en la primera instancia al Ab. B. M. y establecerlos en el 18 % del monto del proceso que resulte, con mas IVA en caso de corresponder.
5) **DE FORMA.**

Así lo voto.

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

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

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 150/156 en lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello, declarar inaplicable al caso la Ley 26.773 y **CONDENAR** a M. A. A. S.A. a abonar al Sr.

C. J. F., en la forma y tiempo establecidos en la sentencia de grado, la suma de $ 34.759,68 (Pesos treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y nueve con sesenta y ocho centavos) con más los intereses que para la tasa activa establece el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago.

2) **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios establecidos en la sentencia de grado para el letrado de la demandada y peritos que intervinieron en el proceso.

3) **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2do párr. del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. G. C. en el 30 % y los del letrado B. M. en el 25 %. En ambos casos sobre los que resulten determinados para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **MODIFICAR** los honorarios determinados en la primera instancia al Ab. B. M. y establecerlos en el 18 % del monto del proceso que resulte, con mas IVA en caso de corresponder.

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

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.