En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril 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: **"S., F. G. c/ Q. A. ART S.A. s/ ACCIDENTE"**

(Expte. Nº 319/2014), venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 365/2009) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION**: ¿fue bien concedido el recurso de fs. 360?; **TERCERA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en orden del sorteo de fs. 386.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a Q. A. RT S.A. a abonarle a F. G. S. mediante depósito judicial dentro del quinto día, la suma de pesos once mil

setecientos once con setenta y siete centavos ($ 11.711,77) en concepto de prestaciones dinerarias por la incapacidad parcial y permanente derivadas del accidente de trabajo del 19/01/06 con más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

Para así resolver desestima la defensa de prescripción interpuesta por la demandada y con base en que la ART no dio su versión de los hechos, tiene

acreditado el accidente como el hecho de haber brindado las prestaciones dinerarias en relación a la rodilla izquierda del actor.

Puesta a resolver respecto de las lesiones que se habían producido en la rodilla derecha, analiza las conclusiones de la pericial médica agregada a fs.306/307 y sus aclaraciones de fs. 315/ 316 y la impugnación de la ART y concluye en una incapacidad del 9.3% de la T.O. .

Determina el resarcimiento conforme la fórmula del art. 14 inc. 2 a) de la LRT en $ 11.711,77 y que la misma es inferior al tope previsto en el art. 1278/00 destacando que el actor expresamente solicita la aplicación de la ley 24.556 y del Dec. 1278/00 excepto en aquello que impugna dentro de lo cual no encuentran los topes de dicho decreto. A la suma resuelta le suma los intereses desde la fecha del accidente, conforme criterio que dice sostiene esta Cámara.

Se expide luego por la negativa a que se aplique la actualización de prestaciones dinerarias conforme prevé el régimen especial modificado por el art. 8 de la ley 26.773, que en virtud del principio de la norma más favorable y por no estar satisfecha la acreencia del actor, había solicitado el recurrente en su alegato.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 359, sus agravios se agregan a fs.362/367 y la contestación a fs. 374/378.

A fs. 360 los letrados V. F., G. L. y S. F., en representación de la parte actora apelan por bajos sus honorarios y los de la contraparte por altos.

2. <u>Los agravios de la actora.</u>

El agravio de la actora está dirigido a cuestionar que no se aplique al caso, las mejoras sobrevinientes de la ley 26.773 a las prestaciones no canceladas, para el caso de los reclamos sistémicos.

Para ello y con base en citas de doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso, solicita de esta Cámara que modificando el criterio que sabe se viene sosteniendo, aplique a esta causa la normativa más favorable al actor, las mejoras que introdujo la ley 26.773, entre ellos el art. 8 congruente con el art. 17 inc. 6, ajuste de piso indemnizatorio, adicional de pago único art 11.4 a)b) y c) ley 25.557 y RIPTE.

Refiere luego que no se trata aquí de una actualización por mora sino de la fijación de bases actualizables y que a todo evento los interés podrían computarse desde el acaecimiento del infortunio o cuanto menos desde la puesta en vigencia de la nueva ley, a los fines de conservar lo más intacta posibles el valor de las prestaciones que brinda la norma.

Luego deja planteada la inconstitucionalidad del art. 17 del Dto. 272/14 que vino a reglamentar la ley 26.773. Argumenta que la misma se aparta de lo previsto por la ley que reglamenta, en cuanto a la actualización de las prestaciones por incapacidad permanente parcial de Sáez, conforme art. 1 inc. 2 apart. A) ley 26.773 (art. 17 inc. 6 ley 26773).Señala que el Dec. 472/14 actualizó las sumas de pago único y los pisos mínimos del Dec.1694/09 y obvió -excluyó- el caso de autos apartándose de la ley por lo cual su dictado cae en la inconstitucionalidad misma por claro exceso reglamentario lesionando el art. 99 inc. 2 de la CN.

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

3.1) Llega firme a esta instancia que el Sr. F. G. S., quien laboraba en la empresa dedicada a la construcción cuyo titular era C. G., sufrió un accidente de trabajo el día 19/10/2006 que le provocó, en el marco de lo resuelto en este proceso, una incapacidad parcial y permanente del 9,3 % de la T. O..

3.2) Ingresando en los agravios 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 determinada en la sentencia, ocurrió el día 19 de octubre de 2006, 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."

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

La aplicación de normas cuya entrada en vigencia el legislador las ha dispuesto "a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha ", a

juicios en trámite sobre infortunios laborales, enmarcados en hechos jurídicos (infortunios) que son base de la acción que se procura frente a la judicatura laboral, anteriores a la entrada en vigencia de la normas, es pretender lisa y llanamente la aplicación retroactiva de la ley, vedada por el art. 3 del Código Civil.

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

En el mismo sentido interpreta la SCJBA que el art. 3º del Código Civil no consagra la retroactividad de la nueva ley, sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes, o sea que la nueva norma rige para los hechos que están en curso de desarrollo, y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. Específicamente en materia laboral, en lo concerniente a la determinación del monto de la indemnización a percibir por el obrero víctima de un infortunio, se estableció que el tope máximo de la indemnización es el que fija la legislación vigente a la época en que se produce la incapacidad, que es su consecuencia, que determina su exigibilidad, sin que una ley posterior pueda modificar el crédito preexistente, ya que el fallo judicial que declara la previa existencia de tal consecuencia y determina sus efectos no equivale a la "consecuencia" misma (doctrina del art. 3º, cód. civil, causa L. 45538, del 15-8-89, cit. El Derecho, 23/12/2012).

Vale transcribir aquí los argumentos que sostuvo el Dr. Guibourg al expedirse en el FALLO PLENARIO Nº 277 - "Villamayor, José Domingo c/La Franco Argentina S.A. s/ accidente" - CNTRAB - EN PLENO - 28/02/1991 *"…El artículo 3° del Código Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la ley 17.711, dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pero agrega: "No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario". El punto consiste en clarificar qué debe entenderse por retroactividad y qué por aplicación a situaciones preexistentes. Si esto último pudiera interpretarse como aplicación a cualquier reclamo judicial que no tuviese sentencia definitiva, muy poco margen quedaría para el concepto de retroactividad. La norma parece obviamente destinada a regir la aplicación de la ley a contratos de tracto sucesivo o a situaciones semejantes. Si una ley dispusiera una rebaja general de los alquileres, su ámbito de aplicación abarcaría los pagos futuros: no se admitiría al acreedor la defensa fundada en que el contrato fue acordado con anterioridad, pero tampoco se permitiría al locatario reclamar la devolución de alquileres ya devengados y pagados a menos que la propia ley contuviese una cláusula de retroactividad. Si una reforma de la Ley de Contrato de Trabajo eliminara por completo el ius variandi, el empleador no podría seguir ejerciéndolo so pretexto de que el contrato de trabajo fuese anterior, pero tampoco se admitiría que el trabajador se diera por despedido en virtud de una modificación dispuesta inmediatamente antes de la reforma dentro de los límites de la ley anterior. Del mismo modo, en el caso de la ley 9688 (y dejando de lado, naturalmente, las normas puramente procesales), la aplicabilidad de una reforma legal depende de la aparición del hecho determinante de la obligación: si el hecho es posterior rige la nueva ley (aunque el contrato de trabajo que es su presupuesto jurídico de base sea anterior);*

pero si el hecho es anterior debe aplicarse la norma vigente en aquel momento, aunque la obligación no haya sido aún cancelada: una cosa es el cumplimiento de la obligación (espontáneo o forzado) y otra distinta, su origen o él contenido de la obligación misma. El argumento de la aplicabilidad de la ley posterior por el mayor valor que cabe atribuirle no me parece sostenible en absoluto. El valor de una norma depende de dos circunstancias: el contenido de la norma misma y el juicio que acerca de ese contenido forme la conciencia de cada uno. Ninguna de ellas es determinada por la precedencia de una norma respecto de otra, ni se manifiesta en tal sucesión cronológica (salvo que demos por buena la valoración del legislador, no ya en términos jurídicos sino también morales). De prevalecer tal tesis todas las leyes resultarían retroactivas, al menos cuando no mediase sentencia definitiva. Y, en todo caso, ¿cómo podríamos estar seguros de que esa retroactividad es valiosa? Un buen banco de pruebas para este tipo de argumento (como para otros) es el ejemplo contrario. Si la reforma hubiese reducido las indemnizaciones en lugar de incrementarlas ¿estaríamos dispuestos a sostener la "aplicación inmediata" de la reforma a los accidentes ocurridos con anterioridad? Sólo si somos capaces de responder afirmativamente esta pregunta podremos sostener de modo coherente la tesis máxima, aun enfrentando las dificulta des jurídicas que ella comporta."

Por su lado, la CSJN (referido a la aplicación del decreto 1278/00), siguiendo el dictamen de la Procuradora, no admitió la aplicación de las mejoras en las prestaciones dinerarias establecidas en la misma LRT frente a la insuficiencia de aquellas prestaciones determinadas en la ley originaria. Allí se dijo: "*El fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que, es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que*

se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico; sostener lo contrario, conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a

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

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

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

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

En el caso, es el accidente sufrido por el trabajador y del que provienen las lesiones en ambas rodillas (v. relato de los hechos en la demanda fs. 52 vta.), 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 por S. de fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 26.773

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

Aún con las reservas que ha generado el dictado de la Ley 26.773 existe consenso que la misma tiende a mejorar los derechos y calidad de vida de los trabajadores, pero ello no implica que las normas allí dictadas deben tener efectos retroactivos sobre consecuencias, contingencias o situaciones vigentes en una norma anterior, más allá si existe o se plasma una mejora económica, pues la seguridad jurídica debe respetar los derechos adquiridos bajo la norma vigente en que aconteció. *"Cierto es que el llamado principio de progresividad, contemplado por los arts. 2.1 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la CADDHH, establece que los*

Estados deben adoptar las providencias conducentes a lograr en la medida de sus posibilidades y de manera progresiva, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, educativos y culturales. Sin embargo, debe inferirse que ese mandato hace alusión a las medidas legislativas que se adopten a futuro, y no hacia atrás, en relación a las normas que hipotéticamente consagraran derechos inferiores." (CTjo Cba. Sala III, 04-02-2013 "T. M.R.c/ La Segunda ART S.A. s/ Ordinario. Accidente. Ley de Riesgos)

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

La sentencia dictada está basada en una contingencia acaecida con anterioridad y bajo otro sistema de reparación, naciendo a partir de la primera manifestación invalidante, en el caso el accidente- insisto en los términos propuestos en la demanda, 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. Sáez y las prestaciones que del mismo derivaron son anteriores a la entrada en vigencia de la misma.

3.3. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 17 del Dec. 472/14, reglamentario de la ley 26.773, al expedirme en contra de la aplicación de los lineamientos de la nueva normativa al caso concreto, no corresponde me expida sobre el reproche que efectúa la parte a su decreto reglamentario.

3.4. En consonancia con ello, y que en el límite de los agravios, solo corresponde dejar a salvo que lo resuelto sobre los intereses que determina no refleja el criterio de la Cámara, voy a proponer al Acuerdo se desestimen los agravios y se confirme lo resuelto en la sentencia de grado.

4.

Las costas:

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 y su decreto reglamentario son cuestiones que aún suscitan en doctrina y jurisprudencia de nuestra provincia distintos criterios que ameritan en el caso, eximir al trabajador de las costas en esta instancia. A ello sumo que, con el tratamiento del recurso no se alteró el reclamo primigenio formulado por la actora en su demanda, admitiéndose la condena en los términos allí expuestos.

En cuanto a los honorarios, conforme el mérito y resultado de la actuación profesional, propongo al Acuerdo se fijen para el los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley en el 25% y para la letrada M. C. en el 30 %. 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 **AFIRMATIVA.**

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 actora, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la recurrente.

2 – Tratamiento de los agravios de actora

2.1 – Aplicación de la Ley 26.773

Luego de analizado los agravios de la recurrente lo que corresponde decidir a este Cuerpo es si corresponde o no aplicar en el caso la normativa de la Ley 26.773 conforme resolviera la sentencia en crisis.

Como bien lo reconoce la recurrente al fundar el recurso que le ha sido concedido, esta Cámara tiene ya posición tomada sobre la problemática sometida a decisión. En lo que respecta a mi participación, he votado en los casos *"N."*, sentencia del 05/12/2013, Reg. N° 94/13; *"Cortes"*, sentencia del 04/02/14, Reg. N° 01/14; *"Egue"*, sentencia del 20/05/14, Reg. N° 27/14 y *"Tello"*, sentencia del 05/02/2015, Reg. N° 04/15, entre otros.

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

Inicialmente, corresponde destacar que no advierto que se configure un ataque o violación a los principios protectorio y/o de progresividad en el supuesto de no aplicarse la normativa de la Ley en cuestionamiento, dado que la situación 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, 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 **19 de Octubre de 2006** (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 sobre esta cuestión 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 no admitir los agravios bajo análisis, confirmándose la sentencia en crisis.

2.2 – <u>Intereses</u>

La queja del reclamante en materia de Intereses está íntimamente vinculada a la aplicación al caso de la Ley 26.773. Es de una claridad meridiana que al decidir que la misma no es aplicable, nada cabe agregar, considerar ni resolver en materia de intereses.

Sólo es necesario dejar sentado que la posición de esta Cámara en cuanto al curso de los intereses en los casos de condena por el reclamo de indemnización conforme la L.R.T. no es el que ha aplicado en el caso la Sra. Jueza de Refuerzo en su sentencia en crisis.

2.3 – <u>Inconstitucionalidad Art. 17 Dec. 472/14</u>

La parte actora ha planteado la inconstitucionalidad del Art. 17 del Dec. Reglamentario de la Ley 26.773 (Dec. 472/14).

Es evidente que al haber propuesto en el punto anterior la inaplicabilidad al caso de las normas de la Ley 26.773, no corresponde expedirse sobre este agravio.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

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

Los letrados V. F., G. L. y S. L. F., por la representación de la parte actora, apelan sus honorarios por bajos.

La legitimación procesal para recurrir los honorarios se da solamente cuando concurren en la calidad y actitud del impugnante la personería, el interés, el plazo y la forma, de manera tal que la carencia de cualquiera de estos atributos o circunstancias torna ilegal e improcedente la gestión recursiva, debiendo el tribunal de alzada -aún de oficio- declarar la errónea concesión, por el carácter de orden público del recurso, que nace de la ley y no es susceptible de ser abierto por voluntad de las partes o equivocada decisión del juez al concederlo.

Desde esa perspectiva el Sr. F. G. S. carece de agravio personal y concreto a su respecto, lo que constituye un presupuesto elemental del recurso de apelación como de toda pretensión en justicia. Así se ha dicho que constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que el legitimado que lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario les faltaría un requisito

genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés.

Como consecuencia de ello no puede la parte actora apelar la resolución jurisdiccional que regula honorarios a los profesionales que lo asistieron, por considerarlos exiguos, pues carece de interés jurídico tutelable para alzarse contra una resolución que no le afecta.

Por su lado, apela la parte actora los honorarios estipulados en la sentencia de grado a los letrados apoderados de la demandada, por considerarlos altos.

La sentencia de grado impuso las costas a Q. A. ART S.A., por lo que no existe interés en quien no deberá afrontar el pago de los honorarios de los letrados D. y C..

"Los únicos que pueden recurrir los honorarios por bajos son los propios profesionales acreedores de la recompensa. Cuando el recurso, inversamente se deduce a fin de que

sean disminuidos, estarán legitimados todos los obligados total o parcialmente a su pago, ya sean únicos o solidarios, directos o subsidiarios" (Ure- Finkelberg "Honorarios de los Profesionales del Derecho" Ed. Abeledo Perrot, 2009; pág. 799).

Por lo que propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso impetrado a fs. 360.

Así lo voto.

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

La parte actora, por intermedio de sus letrados apoderados, interpuso recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios de sus apoderados por considerarlas "bajas".

Es de advertir que las regulaciones –obviamente- han sido practicadas en favor de los letrados y no de la parte a quien ellos representan. Es por ello que no surge la existencia de un interés de la parte al interponer el recurso con respecto a las regulaciones de honorarios practicadas a sus letrados apoderados. En este caso, el recurso interpuesto por la parte y no por los beneficiarios de las regulaciones importaría un acto írrito por falta de causa o interés.

En otras palabras, entre los recaudos exigidos para recurrir, se cuenta el "interés"; sin él no hay acción, desde que el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley (conf. IBAÑEZ FROCHAM, *"Los recursos en el proceso civil"*, pág. 63, "e", edic. 1957). Y desde luego, el interés para recurrir debe ser personal del recurrente (conf. COUTURE, *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*, pág. 360, N° 221; COSTA, *"El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"*, pág. 49, N° 27;

IBAÑEZ FROCHAM, *"Los recursos en el proceso civil"*; pág. 63, N° 4 "e"; PODETTI, *"Tratado de los Recursos"*, pág. 123, N° 54; Cám.Civ.Com.2ª.,Sala I, La Plata, C A-31.704, reg. int. 243/78).

Teniendo en cuenta que el interés para recurrir debe ser personal del apelante, no se evidencia, en el caso, cuál es el perjuicio que le puede ocasionar al recurrente la regulación de honorarios practicada a favor de sus apoderados. Es por ello que no puede el justiciable apelar la resolución jurisdiccional que regula honorarios a los profesionales que lo asistieron, por considerarlos exiguos, pues carece de interés jurídico tutelable para alzarse contra una resolución que no le afecta (conf. Cám.Civ.Com.2ª.,Sala I, La Plata, C A-31.704, R DJ 1979-12-48, sum. 153; MORELLO, *"Códigos…"*, T. III, pág. 123, edic. 1988).

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto a fs. 360.

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) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 349/353 en lo que ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2do párr. del CPCC. . **REGULAR** los honorarios de la Ab. M. C. en el 30 % y para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley 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) DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación de fs.360.

5) DE FORMA.

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

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

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

Puerto Madryn, de abril 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) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 349/353 en lo que ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2do párr. del CPCC. . **REGULAR** los honorarios de la Ab. M. C. en el 30 % y para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley 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) DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación de fs.360.

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.