--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril 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: **“V., A. I. c/ M. A. A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo” (Expte. N° 27 – Año 2015 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. 224.----------

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

-- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 198, que fuera concedido a fs. 200, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 177/196 que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3, 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones de la actora ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos, del art. 12 de dicha ley, y del art. 17.5 de la ley 26.773, desestimó la inconstitucionalidad del decreto 659/96, e hizo lugar a la demanda entablada por A. I. V. y condenó a M. A. ART S.A. para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $ 93.065,77, con más sus intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida.----------

---------- --- Asimismo, la demandada a fs. 199/vta. apeló los honorarios fijados al Dr. J. I. C. por considerarlos altos, recurso que fuera concedido a fs. 200 en los términos previstos por el art. 48 de la ley XIII Nº 4.----------

---------- Los agravios lucen a fs. 209/212 y vta., el traslado conferido a fs. 213 fue evacuado por su contraria a fs. 214/216, y la apelante sostiene que la sentencia recurrida es arbitraria por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, para lo cual efectúa consideraciones con sustento en doctrina y jurisprudencia. Destaca que luego de trabada la litis y por aplicación del principio de preclusión procesal el juez a quo no declaró ni se expidió respecto de algún posible planteo de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 en relación a la fecha de entrada en vigencia de las modificaciones que dicha norma introduce a la ley 24.557 y al respecto cita un párrafo de la sentencia. Señala que la aplicación de las nuevas normas constituye una modificación del objeto de la demanda articulada por la contraparte. Indica que un hipotético planteo de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 desembocaría en la declaración de inconstitucionalidad de nuestro Código Civil ya que es un principio de nuestro sistema jurídico la irretroactividad de la ley, expresado en el art. 3 del Código Civil. Expresa que el sentenciante aplicó una norma *ex post facto,* cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación

jurídica entre las partes. Comenta que el principio de irretroactividad solo reconoce una excepción, que la retroactividad esté establecida por la propia ley, con el límite de no afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Agrega que no es el caso de marras puesto que la ley 26.773 no prevé su aplicación retroactiva sino que expresamente la restringe a contingencias ocurridas a partir de su publicación en el Boletín Oficial. Resalta que el actor no solicitó la aplicación de la ley 26.773 ni la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5. Expone que el magistrado, además de no fundamentar la aplicación retroactiva de la norma, declaró la inconstitucionalidad de una ley sin poseer facultades para hacerlo. Añade que en el sistema de la ley 24.557 la situación se consolida con la fecha de la primer manifestación invalidante de la contingencia cubierta -en el presente caso febrero de 2009-, y no con la determinación del tipo y grado de incapacidad o la “toma de conocimiento” de la misma por parte del trabajador. Agrega que el objeto del contrato de seguro lo constituye un hecho futuro e incierto, el que se vería afectado por la aplicación de la normativa cuestionada ya que el incremento de las prestaciones dinerarias fijadas por el Decreto 1694/09 y/o la Ley 26.773 va acompañado de un aumento en las alícuotas que se abonan a las ART para hacer frente a tales incrementos. Añade que en el caso de autos la incidencia de las alícuotas con antelación al hecho denunciado no comprendía dicho incremento, por lo que no se produce una situación injusta en relación al accionante que legitime la resolución del juez de primera instancia. Como segundo agravio señala que el juzgador aplicó una normativa no vigente a la fecha del infortunio sufrido por el Sr. V., agregando que una vez recibida la denuncia de siniestro M. A. ART S.A. procedió a cumplir con todas sus obligaciones legales, lo cual no constituye motivo de discusión en la litis. Considera 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, por lo que la aplicación de la ley 26.773 dictada tres años después del siniestro configura una manifiesta violación del derecho de propiedad y cercena la seguridad jurídica de la misma. Por ello peticiona que se aplique la ley vigente a la fecha del infortunio. Remarca que el juez realizó una declaración de inconstitucionalidad de oficio que nunca fue requerida por el accionante y que jamás fue fundamentada por el juez. Manifiesta que en este caso se impone la interpretación restrictiva del contrato de seguro ya que su parte percibió del empleador del Sr. Vidal las primas y alícuotas correspondientes con un determinado riesgo y en los términos previstos por la LRT, entre los cuales se encuentra el límite al tope máximo de prestaciones dinerarias multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Aclara que esta limitación no fue impuesta por su parte ni percibió ninguna contraprestación para cubrir un riesgo que conlleve cifras o responsabilidades mayores. Entiende que el fallo afecta no solo a Mapfre S.A. sino también a la mutualidad de asegurados que ven peligrar los reales derechos que les corresponden, pero en la medida que éstos fueron otorgados

por el legislador. Reitera que se vulnera el derecho de propiedad de su parte consagrado en el art. 17 de la CN. Realiza consideraciones respecto a la aplicación de topes en el derecho argentino, y menciona que una ley puede ser defectuosa pero no por ello necesariamente inconstitucional. En su tercer agravio expresa que no se encuentra controvertida la fecha de la primera manifestación invalidante que denunció el actor. Comenta que la ley 26.773 comenzó a regir el 26 de octubre de 2012 y por lo tanto resulta aplicable a contingencias acaecidas con posterioridad a dicha fecha, suceso que no ocurrió en autos ya que el siniestro acaeció en febrero de 2009. Afirma que la sentencia aplica la ley 26.773 en forma retroactiva, contrariando lo establecido en el art. 3 del Código Civil. Aclara que la ley 26.773 indica que juntamente con la actualización de las prestaciones dinerarias, deben ser actualizadas las alícuotas, manteniendo así una ecuación económico financiera y la intangibilidad del derecho de propiedad de ambas partes. Agrega que es la contraprestación de los afiliados la que establece el monto de la prestación dineraria que se debe pagar a quienes sufren un siniestro. Manifiesta que existe una clara razonabilidad entre la vigencia de la ley establecida por el art. 17 inc. 5 y los montos abonados en carácter de prima, ya que el Poder Ejecutivo es quien determina los aumentos de las primas a los fines de solventar las nuevas sumas. Reitera lo antedicho respecto a la correlación que debe darse entre el incremento de las prestaciones dinerarias fijadas por la ley 26.773 y el de las alícuotas que se abonan a las aseguradoras y el perjuicio a su derecho de propiedad que implicaría la aplicación retroactiva de dicha norma. Remarca que a los efectos de determinar la normativa aplicable en la especie habrá que estar a la fecha de la ocurrencia de las contingencias establecidas en el art. 6 de la LRT y no a la fecha de la sentencia. Formula agravio también respecto a la fecha a partir de la cual corren los intereses. Expone que si el sentenciante entendió que existía mora en el pago de las prestaciones dinerarias los intereses debieron imponerse a partir de la fecha de la sentencia y no de la toma de conocimiento del actor. Indica que es a partir del fallo cuando resulta modificado este dictamen pues antes no existía mora. Agrega que la condena que el sentenciante ha elaborado resulta exigible a partir del dictado de la sentencia. Hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia de grado.---- --- A su turno, el actor al contestar el traslado conferido expresa que, sin perjuicio de que es sabido que los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad de las leyes, su parte efectuó el planteo de inconstitucionalidad en tiempo procesal oportuno y el mismo fue bilateralizado, por lo que entiende que no se afectó el derecho de defensa en juicio de la demandada. Cita jurisprudencia en su apoyo. Agrega que el Tribunal debe examinar la validez de las leyes antes de aplicarlas pues es un deber constitucional, por lo que le correspondía al juez fiscalizar si el artículo cuestionado se ajustaba o no a la Constitución. Expresa que quedó acreditado que ni la ART ni la Oficina de Homologación y Visado dependiente de la SRT interviniente tuvieron en consideración el cuadro físico

real y necesidad de tratamiento y rehabilitación de su parte a los fines de evitar una mayor lesión física, y prueba de ello resulta el acuerdo de incapacidad efectuado unilateralmente por la ART, posteriormente homologado por ante la OHV, el que considera que distaba ampliamente de su real incapacidad. Señala que conforme lo dispuesto por el art. 6 del Decreto 717/96 la lesión detectada ha sido aceptada por la ART, sin que ésta cumpla con sus deberes legales a cargo oportunamente ya que al momento de la ilegítima alta médica otorgada por la ART los síntomas y necesidad de tratamiento médico subsistían. Cita jurisprudencia de esta Cámara respecto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, inciso 2°, acápite a), último apartado, de la ley 24.557, y a los casos en que procede la aplicación de la ley 26.773. También refiere un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto a que la fijación del tope previsto por el art. 14 de la LRT resulta lesiva y confiscatoria. Respecto al planteo de la aseguradora con relación al precio del seguro entiende que la única preocupación de la demandada es no cumplir con las obligaciones legales a su cargo priorizando la voracidad lucrativa. Opina que pretender que la aplicación de las modificaciones introducidas por la ley implicaría un riesgo no asegurado es inaudito. Asegura que la hermenéutica propuesta guarda correlación con los principios de progresividad, *pro hominis* y protectorio, realizando consideraciones en relación a cada uno. En cuanto a la aplicación de los intereses, entiende que la tasa fijada y el cómputo de intereses resuelto es el que viene empleando pacíficamente esta Alzada desde antiguo, sin que haya demostrado la contraria que la misma produce en el caso resultados irrazonables o lesivos y confiscatorios. Argumenta su postura y cita jurisprudencia de esta alzada a fin de reforzar sus dichos. Solicita se rechacen los
agravios y la apelación interpuesta.----------

-- 2. Sostiene la apelante que la decisión adolece de vicios que la hacen caer dentro de lo que la doctrina y jurisprudencia uniforme de la C.S.J.N. denominan “arbitrariedad” de sentencia (fs. 209/vta.).----------

-- Sobre el particular, la Corte Suprema a partir de mediados de los años 50 y a mérito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias se permitió conocer y revocar determinadas sentencias, extraordinarias por cierto, dictadas por la justicia ordinaria en aplicación del derecho común y, más tardíamente, local, que resultasen apeladas ante sus estrados en los términos del art. 14 de la ley 48. Y tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema se han encargado de ofrecer una clasificación de las diversas e incontables causales de arbitrariedad (Alberto Antonio Spota (h), “Recurso Extraordinario Federal y Arbitrariedad de Sentencia”, en “Derecho Procesal Constitucional”, Manili (coordinador), Editorial Universidad, 2005, págs. 372, 374 y sig.). En tal sentido, las sentencias que no constituyen una derivación razonada del derecho aplicable constituyen sentencias arbitrarias (C.S.J.N. Fallos 236:27; 261:263; SCBA, Ac. y Sent. V. III, p 358). Para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe

demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 193 y 198; 1978, v. I, p. 340; 1978, v. II, p. 374). Y con referencia al recurso extraordinario federal, la Corte Suprema precisó que la tacha de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia decisiones equivocadas o que se reputan de tales, sino que atiende a supuestos de gravedad extrema en los que media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 307:74; 302:189; 303:890). Por eso, las discrepancias con respecto a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho por los jueces de la causa no comportan impugnación atendible de arbitrariedad (Fallos 262:140). La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas en el razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar al pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (C.S.J.N. Fallos 304:279 y 1546). La doctrina de la arbitrariedad sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional (Fallos 304:375). Una sentencia equívoca sólo será arbitraria si es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional
administración de justicia (C.S.J.N. Fallos 247:713).----------

---- Y en materia de arbitrariedad el S.T.J. sostuvo que “es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (Cfr. S.C.B.A., Ac. 52.233-S, 7/3/95 y Ac. 57.426-S, 5/3/96)” (del voto del Dr. Pasutti, en autos “Asesor Civil de Familia c/Estado Provincial-Secretaría de Salud de la Pcia. del Chubut s/Acción de Amparo” (Expte. N° 20.637-A-2006), S.R.E. 18/2006, del 08/11/2006). “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la situación normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (SI. 72/89, 58, 96, 101/90, 176, 223/92)” (del voto del Dr. Torrejón, en autos “T.C.C. S.R.L. c/T. S.A. s/Cumplimiento de Contrato” (Expte. N° 17.833-T-2000), S.R.E.
1372001, del 15/06/2001).----------

-- --- Con ese alcance, sin perjuicio del análisis a efectuarse respecto del acierto o error de la interpretación brindada por el juzgador al declarar la inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773, no encuentro que el razonamiento contenga un error de tal gravedad que importe un apartamiento inequívoco de la normativa vigente.

Tampoco observo que esa interpretación carezca de sustento o que la misma derive en conclusiones contradictorias, por lo que descarto que sea un supuesto de sentencia arbitraria.----------

-- Además, no resultada acertada la apreciación de la quejosa en el sentido que el juez no fundamentó la aplicación retroactiva de la ley 26.773 (fs. 210, quinto párrafo), pues más allá de compartir o no el razonamiento del juzgador lo cierto es que la decisión brindó fundamentos (ver fs. 192 vta., penúltimo párrafo, fs. 193, segundo párrafo, fs. 193, parte final del tercer párrafo).----------

-- En cuanto a la alusión al principio de preclusión procesal y a que la aplicación de las nuevas normas constituye una modificación del objeto de la demanda (fs. 209 vta.), cabe precisar que la presente demanda se promovió el 15/12/09 (ver cargo, fs. 17), por lo que la entrada en vigencia de una ley con posterioridad a la interposición del juicio, por caso, la ley 26.773, no impide que la parte requiera la declaración de inconstitucionalidad de un aspecto de la misma como acaeció en el presente juicio con posterioridad a la traba de la litis pues no hubo una oportunidad anterior que no sea después de la publicación de la nueva normativa (ver fs. 133/134 y vta.).---------- --- Por otra parte, era deber del juez verificar si la ley 26.773 resulta de aplicación en alguno de sus aspectos a aquellas contingencias producidas con anterioridad a su entrada en vigencia toda vez que el art. 3 del Código Civil dispone que las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Así, 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, “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, LexisNexis, 2003, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, T. I, par. 167 bis, págs. 127/128). Agrego en esa dirección que es misión del juez aplicar el derecho vigente aún cuando las partes no lo invocaran, conforme al principio *iura novit curia*, y asimismo efectuar por vía de excepción el control de constitucionalidad de las leyes.----------

--- De tal modo, nada tiene que ver el análisis de constitucionalidad de una norma y su aplicación con el principio de preclusión procesal y el objeto de la demanda y su posible modificación.----------

-

--- En este aspecto, se precisa que la sentencia debe respetar el principio de congruencia. Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos,

uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, pág. 517).---- Así, dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes.---------- Y en cuanto a las pretensiones deducidas, objeto de la demanda, y decisión, cabe señalar que la pretensión procesal está compuesta por una serie de elementos que, con su reunión, determinan el contenido sustancial de la figura. En lo fundamental, tales elementos son ya conocidos, pues, aparte de haberse hecho reiteradas alusiones a ellos, son los mismos de toda la institución procesal, es decir, sujetos, objeto y actividad (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 224).---------- --- Despejado el primer elemento ya que alude a los sujetos que en ellos intervienen, el segundo, objeto, permite distinguir entre objeto inmediato, sentencia de condena, y objeto mediato, suma de dinero reclamada. A su vez, el tercer elemento, la indicación de la actividad en que la pretensión se traduce, se denomina fundamento, título o causa de pedir. Son los hechos en que se apoya. Se trata de la alegación fáctica de introducción.----------

-- Así, la pretensión es concreta y el pretensor aspira a algo, y por ello la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto (Peyrano, Jorge W., “El proceso atípico”, Editorial Universidad, 1993, pág. 218). Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, *el bien litigioso* sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina *fundamento, título o causa de pedir*: *causa petendi* de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no,

sino *los acaecimientos de la vida en que se apoya*, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 225/227). La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso. El juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquél haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (*iura novit curia*). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1967, T. I, pág. 397).----------

--- En consecuencia, el análisis de constitucionalidad de una norma y su posible aplicación nada tiene que ver con el principio de preclusión procesal y con el objeto de la demanda, por lo que la manifestación realizada en el sentido que ello constituye una modificación del objeto de la demanda oportunamente articulada por la contraparte resulta inaudible.----------

--- Agrego también que no son ciertas las afirmaciones realizadas en cuanto a que “… **el actor no ha solicitado la aplicación de la Ley 26.773 ni la inconstitucionalidad de su Art. 17 inc. 5**” (fs. 210, cuarto párrafo, primer agravio), y a que “… **se trataría de una “declaración de inconstitucionalidad de oficio” que nunca fue requerida por el accionante** …” (fs. 210 vta., séptimo párrafo, segundo agravio).---------- --- En efecto, el accionante solicitó a fs. 133/134 y vta. la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 y requirió en consecuencia el pago de las prestaciones dinerarias conforme a dicha ley (ver p. I, fs. 133, primer párrafo: “Que vengo por el presente a plantear la inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773, solicitando consecuentemente al caso de autos las modificaciones

introducidas por dicha norma"; ver fs. 134 vta., parte final: "Así las cosas, solicito a V.S. declare inconstitucional al artículo 17 apartado 5 de la ley N° 26773, correspondiendo al caso de autos el pago de las prestaciones dinerarias conforme lo determina dicha norma"). Es más, del planteo de inconstitucionalidad se corrió traslado a la demandada a fs. 135 sin que esa parte contestara el mismo a pesar de haberse notificado personalmente su letrado apoderado (ver notificación personal, fs. 136; y reporte de notificación personal, fs. 137). En esa dirección señalo que ante el traslado conferido no se afectó el principio de contradicción a cuyo respecto se expresa que significa, en sustancia, que las decisiones judiciales no pueden ser adoptadas sin el previo traslado a la parte contra la cual se pide o, lo que es lo mismo, sin que se otorgue a esta última *oportunidad* de defensa. Pero su observancia, como todos los derechos de la Constitución, no es necesariamente absoluta, en el sentido de que debe entenderse cumplimentada en la medida en que se acuerde una razonable y suficiente oportunidad de ser oída y de producir las probanzas que convengan a su situación dentro del proceso (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, pág. 606).---------- --- Por lo demás, la petición formulada por la actora a fin de que se aplique al caso de autos la ley 26.773 (escrito de fs. 133/134 y vta.) conduce a poner de relieve el error de la apelante al sostener que el a quo aplicó una ley de oficio (ver fs. 210, penúltimo párrafo, primer agravio: "**Por ello, resulta absolutamente arbitrario y confiscatorio que el A Quo condene aplicando de oficio una ley** …"; y fs. 210 vta., séptimo párrafo, segundo agravio: "… **se trataría de una "declaración de inconstitucionalidad de oficio"**).----------

--- Agrego también que no era necesario que el actor peticionara la aplicación de una ley ya que al juez le corresponde aplicar el derecho vigente aún cuando no sea

invocado por las partes, conforme al principio *iura novit curia*.----------

O sea, el juez brinda la calificación jurídica correspondiente a la pretensión deducida con independencia del encuadre que hubieran efectuado las partes o el juez de la anterior instancia. El *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla "iura novit curia" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho

vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T.
II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente).----------

--- Tocante a "… **que el juez declara la inconstitucionalidad de una ley sin poseer facultades para hacerlo**" (fs. 210, quinto párrafo), tal expresión importa desconocer que el juez tiene a su cargo el control difuso de constitucionalidad de las leyes.---------- --- Al respecto, la jurisdicción constitucional es la potestad que en nuestro derecho tienen los jueces de controlar e interpretar la supremacía de la constitución, cualquiera que sea la instancia o el fuero a que pertenezcan. Según el órgano que lo ejerce, el control de constitucionalidad es judicial difuso. Esto significa que todos los jueces, tanto del Poder Judicial de la Nación, como de los poderes judiciales provinciales, tiene a su cargo la función de ejercer el control de constitucionalidad de las normas y actos, tanto nacionales como provinciales para verificar si ellas están o no acordes con la Constitución nacional. En cuanto a los jueces provinciales, esta función es independiente del control de constitucionalidad provincial, que las constituciones provinciales ponen también a su cargo (Ekmekdjian, Miguel Ángel, "Tratado de Derecho Constitucional", Depalma, 1995, T. III, par. 419, págs. 313/314 y notas nos. 64, 65 y 66, con cita de doctrina y fallos de la C.S.J.N.).----------

--- A todo evento, aún cuando en el presente caso se pidió la declaración de inconstitucionalidad de la norma, debe precisarse 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 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-I741). 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). Y más recientemente la Corte Suprema se pronunció sobre la facultad de los jueces de realizar el control oficioso de constitucionalidad en los autos caratulados "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios", del 27/11/12 (C.S.J.N. R. 401.XLIII, Fallos 335:2333) (ver Benini, Giorgio Agustín, "El control de constitucionalidad de oficio. A propósito del caso Rodríguez Pereyra", en "El Derecho Constitucional 2013", El Derecho, 2014, pág. 404). Aclaro que no participo del criterio según el cual invariablemente deba ejercerse de oficio el control de constitucionalidad ya que esa declaración oficiosa sólo debe hacerse en aquellos supuestos en los que haya una estricta necesidad para mantener la supremacía de la Constitución, o cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indudable, y la incompatibilidad constitucional inconciliable (ver Maza, Miguel Ángel, "Una oportuna aclaración de la corte suprema en materia de declaración oficiosa de inconstitucionalidad", en "Trabajo y Seguridad Social", El Derecho, mayo 2014 – n° 5, pág. 311). Si bien los jueces no pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas que no son aplicables a los casos que deben decidir y tampoco, como regla general, expedirse de oficio, deben velar permanentemente por la supremacía de la Constitución por cuanto todos sus poderes emanan de ella. Esto quiere decir que si el juez está persuadido de que una norma aplicable al caso carece de validez constitucional y vulnera el orden público, debe pronunciarse de oficio sobre su inaplicabilidad aunque no medie petición de parte interesada (Badeni, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", La Ley, 3ra. ed. act., 2010, T. I, pág. 452).---------- --- 3. Con tales alcances, corresponde precisar que los agravios enumerados en primer y tercer lugar están dirigidos a impugnar la aplicación

retroactiva de la ley 26.773 (ver encabezado, fs. 209 vta. y fs. 211 vta., y último párrafo de los puntos 1° y 3°, fs. 210 y 212, respectivamente), en tanto que en el segundo, aún cuando se alude a una interpretación restrictiva del contrato de seguro teniendo en cuenta el límite de la cobertura, se reiteran quejas ya expuestas en el primero ("… **se trataría de una "declaración de inconstitucionalidad de oficio" que nunca fue requerida por el accionante y lo que es peor, JAMÁS FUE FUNDAMENTADA POR EL JUEZ DEL A QUO** …", ver fs. 210 vta., séptimo párrafo, y su cotejo con fs. 210, cuarto y quinto párrafo), y en definitiva se requiere la aplicación de la ley vigente a la fecha del infortunio (ver fs. 210 vta., quinto párrafo: "Lo que se peticiona a V.E., es que se aplique **LA LEY VIGENTE A LA FECHA DEL INFORTUNIO** …"), cuestión que es objeto del tercer agravio (ver fs. 212, tercer párrafo: "Entonces, a los efectos de determinar la normativa legal aplicable a la especie, habrá que estarse a la fecha de ocurrencia de las contingencias previstas en el art. 6° de la LRT …").----------

-- Como puede apreciarse la totalidad de los agravios se centran en impugnar la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773, y como consecuencia de ello sostener la inaplicabilidad al caso de autos de la ley 26.773, esto es, que en la especie rige la ley 24.557 sin las modificaciones contempladas en el ordenamiento citado en primer término.----------

--- --- En ese contexto, el juzgador luego de declarar la inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 dispuso la aplicación de ese ordenamiento al caso de autos en cuanto se refiere al cálculo del RIPTE y a la indemnización del art. 3 de la ley 26.773 (ver fs. 194 vta., último párrafo, " … *toda vez que declaré la inconstitucionalidad del inc 5) del art. 17 de la Ley 26.773, y aceptado que la misma se aplicará en forma inmediata a las contingencias anteriores a su entrada en vigencia que no se hubieran reparado, se calculará el RIPTE tal como prescribe la norma y concederé al actor la indemnización prevista por el art. 3° de la Ley 26.773* …") (el subrayado me pertenece).---------- --- Sin embargo, el sentenciante en definitiva no efectuó el ajuste conforme al índice RIPTE previsto por el art. 17, apartado 6, de la ley 26.773.----------

---------- Para ello pongo de relieve que el importe de $97.054,81 establecido por el juzgador (ver fs. 195, sexto párrafo) resulta de aplicar los arts. 12 y 14, apartado 2, inciso a), de la ley 24.557.----------

---

--- Así, el sentenciante determinó un ingreso base diario de $153,92 que multiplicado por 30.4 asciende por redondeo a un ingreso base mensual de $4.679,20, conforme lo previsto por el art. 12 de la LRT (ver fs. 195, tercer párrafo).----------

----- A su vez, debe considerarse que el actor contaba con 48 años a la fecha del accidente ya que nació el 11/08/60 y el accidente se produjo el 27/02/09 (ver fs. 195, segundo párrafo), y portaba una incapacidad del 28,9% de la total obrera (ver fs. 191 vta., primer párrafo), porcentaje que resulta de tomar el 10% por incapacidad

psicológica (ver dictamen, fs. 97) y el 18,9% por incapacidad física al calcularse el 21% sobre la capacidad remanente (ver pericia, fs. 128 vta., 21% de 90%).----------

----- Con tales datos, por aplicación de los parámetros establecidos por el art. 14, apartado 2, inciso a), corresponde establecer una cuantía igual a 53 veces el valor mensual del ingreso base de $4.679,20, multiplicado por el porcentaje de incapacidad que asciende al 28,9% y por un coeficiente que resulta de dividir el número 65 por la edad del damnificado (65 dividido 48 = 1,354166). Dicha operación arroja un importe de

$97.054,83 ($4.679,20 por 53 = 247.997,6 por 28,9% = 71.671,30 por 1,354166 = 97.054,83).----------

--- De tal modo, el fallo impugnado concretamente no efectuó el ajuste de esa prestación dineraria según el RIPTE en los términos previstos por el art. 17, apartado 6, primera parte, de la ley 26.773, que 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 determina un coeficiente de actualización de 2,2360397.----------

------ De tal modo, si la prestación dineraria adeudada se fijó en $97.054,81, de haberse aplicado ese coeficiente de actualización del 2,2360397, el monto hubiera ascendido a

$217.018,40.----------

------ En síntesis, toda vez que el juzgador pese a enunciarlo no aplicó concretamente el ajuste conforme al índice RIPTE, y a su vez no hubo apelación del actor, los agravios de la apelante en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, devinieron abstractos respecto a la aplicación de la referida actualización al carecer de interés legítimo que tutelar en este caso. En esa dirección se expresa que el agravio, para justificar el recurso de apelación, debe también ser *actual*; es decir, debe existir al momento de apelar y subsistir al momento de dictar sentencia. Si desaparece el interés, la cuestión se torna abstracta; y según lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la función de los jueces es decir litigios en donde existen colisiones efectivas de derechos, estándoles vedado hacer declaraciones meramente generales o abstractas (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 73, págs. 202/203).---------- --- Y desde que no hay interés que tutelar no hay caso como para decidir acerca de la inconstitucionalidad planteada con relación a la

aplicación del sistema de actualización incorporado por la ley 26.773 en su art. 17, apartado 6, pues el control de
constitucionalidad se efectúa por excepción.----------

--- --- Así se señala que el control por excepción (o vía indirecta) es un control concreto. Él se ejerce cuando en una causa se está discutiendo una relación jurídica determinada y es necesaria la aplicación de la norma cuestionada para decidir aquélla. En este caso, el actor debe tener un derecho subjetivo o un interés legítimo, al menos, para pretender la declaración de inconstitucionalidad. Este interés debe relacionarse con la relación jurídica de fondo ventilada en el pleito. En principio, tal como lo ha sostenido la Corte en forma pacífica, la única vía procesal aceptada en el orden nacional es la de excepción, es decir, aquella en la cual la cuestión constitucional se plantea para obtener un pronunciamiento distinto de la mera declaración de inconstitucionalidad, pero para la cual (ya sea admitirlo o rechazarlo) el ejercicio del control es imprescindible (Ekmekdjian, Miguel Ángel, obra y tomo citado, par. 417 y 419, págs. 296 y 320, respectivamente). Por eso se indica con relación al art. 15 de la ley 48 que en materia de recurso extraordinario de apelación deberá deducirse de tal modo que su fundamentación aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata con las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa. La fuente de este artículo es la Sección 25 de la *Judiciary Act* de 1789. De no cumplirse con este requisito, el juez no puede ejercer el control de constitucionalidad. Esto significa que no basta la invocación precisa de la inteligencia de una cláusula de la Constitución para obtener el control de constitucionalidad por la Corte. Si no tiene una relación directa e inmediata con la cuestión planteada y resuelta por el *a quo*, el recurso no puede prosperar. Se trata de evitar las opiniones consultivas (Fayt, Carlos S., “La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes”, La Ley, 2004, págs. 97/98).---------- Por tales razones, el agravio en lo que se refiere a la aplicación del RIPTE dispuesto por el juzgador respecto de una contingencia acaecida con anterioridad a la publicación de la ley 26.773 se tornó abstracto pues en definitiva el fallo en crisis no efectuó el ajuste, y ello conduce en ese aspecto al rechazo parcial de la impugnación formulada por la recurrente al sostener que en el caso se hizo aplicación retroactiva de la nueva normativa en materia de riesgos del trabajo.----------

--- 4. Paso ahora a considerar la queja de la apelante respecto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 que condujo a otorgar al actor la indemnización adicional de pago único prevista por el art. 3 de la ley 26.773.-

---- --- En tal sentido, reitero lo ya expuesto en la c. 425/14, S.D.L. 05/15, en el sentido que 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, "Código Civil y normas complementarias",
Editorial Hammurabi, 1995, T. 1, 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 27 de febrero de 2009 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 cabe destacar que no se está en presencia de un hecho en curso de desarrollo 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. O sea, no cabe otorgar una nueva prestación contenida en la ley a una contingencia producida con anterioridad a la vigencia de la ley. Es que, 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.----------

--- Agrego que la inconstitucionalidad dispuesta debe revocarse 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, a lo que agrego que esa mejora dispuesta hace a una cuestión de mérito y oportunidad reservada exclusivamente al legislador.---------- --- También señalo que 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, 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 considero que 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).---------- --- Tales consideraciones hacen innecesario ingresar a la queja referida a la interpretación restrictiva del contrato de seguro.---------- ---------- Por tales razones, propongo revocar parcialmente el decisorio

venido en apelación para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 y el otorgamiento al actor de la indemnización adicional, lo que conduce a disminuir el monto de condena a la suma total de $73.654,81 ($97.054,81menos $23.400 ya percibido) como consecuencia de desagregar el importe correspondiente al incremento del 20% previsto por el art. 3 de la ley 26.773.----------
---------- 5. En su cuarto agravio entiende la quejosa que si el sentenciante consideró que existía mora en el pago de las prestaciones dinerarias los intereses debieron imponerse a partir de la fecha de la sentencia, agregando que la condena resulta exigible a partir del dictado del fallo.----------
---

--- Adelanto que el cuestionamiento resulta equivocado ya que los intereses corren desde la mora -en el caso el juzgador consideró que lo fue desde el pago realizado ante la insuficiencia del mismo- y no desde la fecha de la sentencia como se postula ya que el pronunciamiento declara derechos y por consiguiente no crea una situación jurídica.-
- --- Así, la constitución en mora no se produce con el dictado de la sentencia ya que la misma es una declaración de certeza y en el caso de condena no media sólo la declaración del derecho sino que impone al demandado el cumplimiento de una obligación (ver Highton-Arean, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 3, pág. 456). Las sentencias de condena no hacen sino reconocer un derecho preexistente (Fassi, Santiago C., “Código Procesal Civil y Comercial”, Astrea, 1980, T. I, pág. 431).----------
--- De tal modo, la sentencia de condena declara un derecho y de ningún modo dicho pronunciamiento crea, modifica o extingue una relación jurídica, lo que es propio de una sentencia constitutiva, tal el caso de las sentencias referida al estado de las personas, o las que decretan un divorcio entre los cónyuges o una nulidad de matrimonio.----------
------ Ese es también el criterio seguido por la sala “A” de esta Cámara, en c. 603/13, S.D.L. 30/13 pues “... el rol de la sentencia judicial, que es declarativo y no constitutivo de derechos en casos como éste, en rigor en casi todos, salvo tal vez la sentencia de adopción plena y algún otro ejemplo más, pero en los demás casos la sentencia judicial es declarativa, por lo que no puede conceptualmente ser el punto de arranque del cómputo de intereses. Es que los intereses se deben desde la mora y hasta el efectivo e íntegro pago del capital, con lo que pretender colocar a la sentencia como fecha de arranque del cómputo de intereses aparece como un despropósito inadmisible. En obligaciones contractuales la mora marca -por regla- el inicio el cómputo de los accesorios ... ” (del voto del Dr. López Mesa); “...esos frutos civiles deben correr desde la mora y no, cual pretende la quejosa, desde el día de la sentencia de primera instancia, pues no fue tal decisión la que constituyó en mora a la deudora. A cuento viene recordar que, al margen de ser el de autos un fallo de condena, “en realidad toda sentencia contiene una declaración de certeza como premisa necesaria de la decisión principal”

(conf.: Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, 2da. ed., II-19), pero ello no convierte a este tipo de pronunciamiento en constitutivo de una situación jurídica, sino que simplemente declara la ya existente, adicionándole la reparación del daño causado por el incumplimiento” (del voto del Dr. Velázquez).---------- Criterio también seguido por esta sala “B” en c. 127/14, S.D.L. 17/14.---------- Por ello se rechaza el agravio.---------- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 y el otorgamiento al actor de la indemnización adicional, disminuyendo el monto de condena a la suma total de pesos setenta y tres mil seiscientos cincuenta y cuatro con ochenta y un centavos ($73.654,81) como consecuencia de desagregar el importe correspondiente al incremento del 20% previsto por el art. 3 de la ley 26.773 y el pago a cuenta realizado por la demandada, con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.--- La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C., y ello hace innecesario ingresar al recurso de apelación interpuesto por la accionada a fs. 199/vta. por considerar altos los honorarios regulados a favor del letrado apoderado del actor.---
- --- 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 “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. d. R. 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, y si bien resultó vencido en su pretensión de condena respecto de la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la ley 26.773 cabe considerar particularmente la conducta asumida por la aseguradora de riesgos del trabajo al postular “… el rechazo de la pretensión intentada, con costas …”, “Se rechace la demanda, con expresa imposición de costas” (ver contestación de demanda, p. II y XIV.6, fs. 26 y 58,
respectivamente).----------
--- 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. J. I. C. y G. L. C., letrados apoderados de las partes actora y demandada, 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 (arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que
pudiera corresponder.----------
--- El éxito parcial obtenido respecto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 toda vez que la impugnación formulada en cuanto a la aplicación retroactiva de ese ordenamiento se acogió favorablemente pero limitada a la indemnización adicional prevista por su art. 3, la falta de necesidad de ingresar al segundo agravio acerca de la interpretación restrictiva del contrato de seguro, y el fracaso del cuarto agravio referido a la imposición de intereses, lleva a imponer las costas de alzada 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, atendiendo a las pautas de apreciación ya mencionadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado regular los emolumentos del Dr. G. L. C., por las tareas de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4%, respectivamente, del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente, y sin regular honorarios al Dr. J. I. C. en virtud del pacto de cuota litis obrante a fs. 2 homologado a fs. 66 y forma de imposición de las costas, conforme lo previsto por el art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel.---------- 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. 177/196, de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 209/212 vta., así como de la contestación de la actora a fs. 214/216, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.----------

-- I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento de los agravios que el Dr. Vergara, el cual, por lo demás, resulta correcto de acuerdo al contenido de los mismos y su implicancia en la solución del pleito, más allá de que se efectuará un examen conjunto en aquellas quejas que así lo ameriten.----------

-- 1) La apelante cuestiona, de manera liminar, que la sentencia adolece de ciertos vicios que la hacen caer en la doctrina de la “arbitrariedad”, para lo cual cita doctrina y jurisprudencia al efecto (ver fs. 209/vta., pto. I, A). Al respecto habré de considerar que se trata de una afirmación dogmática y genérica, sin especificar las razones por las cuales se considera que el decisorio es arbitrario. Resulta oportuno recordar el intento de enumeración de las causales de arbitrariedad de la sentencia esbozado por Carrió con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Federal. Así, en cuanto al objeto o tema de la decisión los fallos han sido descalificados por arbitrarios en razón de: 1) omitir considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, 2) resolver cuestiones no planteadas. En cuanto a los fundamentos del decisorio, clasifica las causales de arbitrariedad en: A) aquellas que hacen al establecimiento del fundamento normativo entre: 3) las que fueron dictadas por jueces que, al dictarlas, se arrogaron el papel de legisladores y no se sintieron limitados por el orden jurídico; o 4) prescinden del texto legal sin dar razón plausible alguna; o 5) aplican preceptos derogados o aún no vigentes; o 6) dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables; B) en cuanto al establecimiento del fundamento no normativo (o de hecho) entre sentencias que: 7) prescinden de prueba decisiva; o 8) invocan prueba inexistente; o 9) contradicen abiertamente otras constancias de los autos; C) en cuanto al establecimiento del fundamento normativo, del fundamento de hecho, o al tránsito de ellos a la conclusión, entre sentencias que: 10) hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; o 11) incurren en excesos formalistas o rituales; o 12) son autocontradictorias. Finalmente en relación a los efectos del decisorio, han sido descalificadas por arbitrarias aquellas sentencias que: 13) pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro: “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot, 1983, Tº I, págs. 57/59).----------

-- Si bien de la lectura de la expresión de agravios podría colegirse que la denuncia de arbitrariedad que la recurrente efectúa respecto de la sentencia podría fundarse en que

se aplicó retroactivamente la nueva normativa de riesgos del trabajo, y de esa manera podría darse una situación análoga a la de la aplicación de preceptos aún no vigentes, es de resaltar que el juzgador declaró inconstitucional el art. 17, apartado 5 de la ley 26773 y en razón de dicha declaración es que aplicó la nueva normativa sobre riesgos de trabajo (ver sentencia a fs. 192 vta./ 194 vta.). En consecuencia, más allá de que se analizará esta declaración de inconstitucionalidad al examinar el agravio específico, el fundamento dado por el juzgador impide que pueda considerarse al decisorio como arbitrario.----------

--- Por lo expuesto resulta inatendible el planteo de arbitrariedad de la sentencia.---------- 2) Seguidamente la quejosa plantea que, luego de trabada la litis y por aplicación del principio de preclusión procesal, el juez no declara ni se expide respecto de algún planteo de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley 26773, agregando que la aplicación de las nuevas normas constituye una modificación del objeto de la demanda. Agrega que ante un hipotético planteo de inconstitucionalidad de la norma citada se desembocaría llanamente en la inconstitucionalidad del art. 3 del C. Civil que consagra el principio de irretroactividad de la ley que sólo reconoce como excepción el caso de que la propia ley contemple su aplicación retroactiva, lo que no ocurre con la ley 26773. Señala que el actor no solicitó la aplicación de la ley 26773 ni la inconstitucionalidad de su art. 17, inc. 5, añadiendo que el objeto del contrato de seguro lo constituye un hecho futuro e incierto por lo que la aplicación de la normativa cuestionada afecta dicho objeto dado que el incremento de las prestaciones dinerarias fijado por el decreto 1694/09 y/o la ley 26773 va acompañado de un incremento en las alícuotas que se deben abonar a las aseguradoras, siendo claro que la incidencia de las alícuotas con antelación a la afección denunciada no comprendía dicho incremento (ver fs. 209 vta./210, 1er. agravio).----------

--- En primer lugar cabe señalar que la demanda se promovió el 15/12/09 (ver fs. 17), por lo que mal podía plantearse la inconstitucionalidad de la ley 26773 a ese momento, dado que la misma fue publicada en el Boletín Oficial el 26/10/12. Pero lo que la quejosa no consideró es que con posterioridad a dicha fecha, el actor solicitó la inconstitucionalidad del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773 a fin de que se aplique la nueva normativa (ver fs. 133/134 vta.), y que de ese planteo de inconstitucionalidad se le confirió traslado (ver fs. 135), lo que se notificó según constancia de fs. 137, mas la ahora apelante no contestó el mismo.---------- En cuanto a lo expuesto respecto del art. 3 del C. Civil 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). De lo expuesto, dado que determinadas consecuencias del accidente de trabajo padecido por el actor, concretamente las indemnizaciones que reclama, no se agotaron durante la vigencia de la anterior ley, corresponde que el juez analice la aplicación o no de la nueva normativa en cuanto a cuáles de tales consecuencias corresponde su aplicación, amén del planteo de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley 26773 que se efectuara. En consecuencia también resulta inaudible lo señalado en cuanto a que el análisis de la constitucionalidad de la nueva normativa y su eventual aplicación afectan el principio de preclusión procesal.----------

-- En cuanto a que se modifica el objeto de la demanda, es de destacar que de acuerdo al art. 333, inc. 4 del CPCC, la demanda contendrá los hechos en que se funde claramente explicados. La fundamentación fáctica de la demanda dio lugar a dos teorías. La teoría de la sustanciación requiere que el actor haga una narración de los hechos

constitutivos en forma detallada, permitiendo al demandado que se expida sobre cada uno de ellos, admitiéndolos o negándolos (conf. art. 360, inc. 1 del CPCC); además, sólo se podrán probar los hechos afirmados por las partes en los escritos respectivos (conf. art. 368 del CPCC). Sustanciación de la demanda quiere decir desintegración de ella en sus distintos componentes fácticos. Se pretende, no una atomización y exposición amorfa de los hechos, sino una enumeración ordenada de ellos en cuanto sean pertinentes e importantes para acomodarse a la norma jurídica a la que han de subsumirse en la sentencia. Por su parte, los sostenedores de la teoría de la individualización entienden por fundamentación de la demanda solamente la exposición de la relación jurídica en que el actor apoya su pretensión; basta la indicación de las partes y el bien pretendido. Este sistema se adecua al procedimiento oral, en que la defensa de ambas partes sólo se prepara en los escritos constitutivos, pero se completa en la audiencia oral. Las teorías enunciadas tienden a aproximarse. Es que aun dentro de la teoría de la individualización se admite que el actor alegue los hechos que se refieran a los elementos de la individualización de la relación jurídica controvertida; mientras que la sustanciación no exige ya que en el escrito de la demanda se expongan todos los hechos en que el actor funda su derecho, sino únicamente los esenciales. Además debe señalarse que si se deduce una acción personal -como ocurre en la especie-, como la obligación nace casi siempre de un hecho, es indispensable exponer la causa remota; así, reclamándose el pago de una suma de dinero, habrá que exponer los hechos que dieron origen a la obligación (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 157/158). Por su parte ha de considerarse con relación al principio de congruencia y al *iura novit curia* lo siguiente. En el artículo de doctrina: “Iura
Novit Curia” y Garantías Procesales” de Andrea A. Meroi en (ver en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt021213.asp), la autora expresa que la “causa petendi” ha sido definida como el fundamento o razón en el que el demandante sustenta su petición de tutela jurídica al órgano jurisdiccional y con cita de Alvarado Velloso adhiere a la teoría “dualista” o de la “individualización”, entendiendo que la causa de la pretensión se descompone en dos subelementos: 1) los hechos invocados en la demanda y contestación y 2) la imputación jurídica que las partes efectúan con motivo de los hechos. Con todo esta autora admite que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias adscriben a la concepción unitaria o sustancialista de la “causa petendi”, según la cual el juez no está vinculado por la calificación jurídica del actor, pudiendo modificarla sin que la resolución pueda tacharse de incongruente con la condición, además de no alterar los hechos y respetar el principio de contradicción, de no modificar la “causa petendi”. Siempre según Meroi, la máxima “iura novit curia” no puede ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes; dicha máxima no implica

descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que les son favorables, sino que significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. Agrega que el límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio. Y finaliza la autora citada diciendo que la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, ya que no debe prevalecer sobre el superior criterio de la defensa y seguridad jurídica.---------- Dentro de la postura mayoritaria que critica la autora mentada, encuentro relevante destacar lo expuesto por Zavala de González (conf. aut. cit., "Resarcimiento de Daños", Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997). Esta autora considera que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 240/241). Añade que el primer principio (iura novit curia) se emplaza en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero como no existe una separación tajante entre "cuestiones de derecho" y "cuestiones de hecho", se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 241). Así se ha entendido que *"Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados"* (conf. SCBA, 4/4/89, ll, 1990-A-235). He de agregar, con relación a los principios *iura novit curia* y de congruencia, que el fundamento normativo de los mismos radica en el art. 165, inc. 6 del CPCC (art. 163, inc. 6 del CPCCN), cuando dice que la sentencia definitiva de primera instancia debe contener *"…la decisión expresa, positiva y precisa, conforme a las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes".* Al respecto debe recordarse que es el juzgador quien califica en definitiva la acción -"iura novit curia"-, con abstracción de la que hubieran efectuado las partes, de tal manera que aún puede rectificar la que se hubiere efectuado en la demanda desde que la identificación de las acciones en justicia se hace por la naturaleza de los hechos en que se apoyan las partes y no por el enfoque jurídico bajo el cual erróneamente se hubieran encuadrado dichos hechos (conf. CN. Civ., Sala D, 28/4/77, LL, 1977-C, pág. 460). Empero, si bien el

sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado, ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos de hecho del caso (conf. SCJN, 22/2/77, LL, 1977-B, pág. 544); el deber consagrado en esta norma (art. 163, inc. 6 del CPCCN) reconoce como limitación, la de que los jueces no pueden convertir una acción en otra distinta, que ni virtualmente ha sido invocada por las partes (conf. CN. Civ., Sala B, 28/4/76, JA, 1977, v. I, pág. 242). Es que en salvaguardia del principio de congruencia debe ajustar sus decisiones a las peticiones oportunamente formuladas por los litigantes al trabarse la relación procesal (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, 88, pág. 717). No cabe, por lo tanto, alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso ni introducir pretensiones o cuestiones no debatidas (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 19/9/75, LL, 1976-B, pág. 440, 33.554-S). En la especie, el juzgador al analizar la aplicación o no de la nueva normativa se mantuvo en el ámbito del principio “iura novit curia”, no infrigiendo el principio de congruencia, ni alterando los hechos ni el objeto de la

demanda.----------

--- En lo que se refiere a que el actor no solicitó la aplicación de la ley 26773 ni la inconstitucionalidad de su art. 17, inc. 5 (ver fs. 210, 4to. párrafo) habré de coincidir con el colega preopinante en cuanto a que el actor sí solicitó ambas peticiones, tal como quedara dicho en este considerando, atento las actuaciones de fs. 133/134 vta., así como que la demandada no contestó el respectivo traslado (ver fs. 135 y 137). Es así que deviene falaz la afirmación respecto a que el juez aplicó de oficio una ley sancionada con posterioridad al infortunio denunciado (ver fs. 210, antepenúltimo párrafo), lo cual en todo caso tampoco resulta incorrecto ya que por el ya citado principio “iura novit curia” el juez es libre respecto de las peticiones de aplicación del derecho que efectúan las partes, debiendo aplicar la normativa que considera correcta y aplicable al caso.----------

---------- Por último, en lo que respecta a este agravio, también se equivoca el recurrente al señalar que el juzgador declara la inconstitucionalidad de una ley sin poseer facultades para hacerlo (ver fs. 210, 5to. párrafo). Es que debe recordarse que en el derecho constitucional federal de nuestro país el control de constitucionalidad, en cuanto al órgano que lo ejerce, el sistema es jurisdiccional difuso, porque todos los jueces pueden llevarlo a cabo, sin perjuicio de llegar a la Corte Suprema como tribunal último por vía del recurso extraordinario legislado en el art. 14 de la ley 48. Sólo el poder judicial tiene a su cargo el control; en un importante fallo, la Corte Suprema decidió, en el caso “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/ Provincia de Salta”, del 8 de noviembre de 1967, que cualesquiera sean las facultades del poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de éstas, porque el poder judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo. El principio constitucional conforme al cual la

facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes y de anular actos en su consecuencia, es potestad exclusiva de los tribunales de justicia, resulta imperativo -según la Corte- tanto para el estado federal como para las provincias. En cuanto a las vías procesales utilizables en el orden federal, no existe duda que la vía indirecta o de excepción es hábil para provocar el control, y a partir de 1985 el derecho judicial de la Corte esbozó amplificaciones en el sentido de admitir el tipo de vías directas mediante las acciones de inconstitucionalidad. Por su parte en el derecho constitucional provincial, en cuanto al órgano, el sistema es siempre jurisdiccional difuso, pero en las provincias donde existe, además de vía indirecta, la vía directa o de acción, ésta debe articularse ante el Superior Tribunal provincial, con lo cual tenemos también sistema jurisdiccional concentrado (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, T° I, págs. 164/169). Es de recordar que en nuestra provincia, además de la vía indirecta, la constitución local prevé la directa ante el Superior Tribunal de Justicia de acuerdo a lo establecido en su artículo 179, inciso 1.1.. En síntesis de lo anterior resulta equivocada la afirmación de la recurrente en cuanto a que el juzgador carece de facultades para declarar inconstitucional la ley aplicable, ya que ello es consecuencia del ejercicio del control judicial difuso del que se hallan investidos todos los jueces, tanto federales como provinciales.----------
Finalmente, y a título *obiter dicta*, cabe señalar que si bien en la especie no existió declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773, ya que fue pedida por el actor a fs. 133/134 vta., he de decir que, 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, -y recientemente en el antecedente SDL N° 05/15, del 26/02/15- 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 en cuenta 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, a 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 presente, 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 la situación presentada con relación a la aplicación o no de la actualización mediante el índice RIPTE dispuesta en el art. 17, inc. 6 de la ley 26773 para contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley, resulta análoga a la examinada en el antecedente reseñado donde no se aplicó un tope indemnizatorio que luego fue dejado sin efecto por una norma posterior. Todo ello, sin perjuicio de la postura sostenida por el suscripto en cuanto he juzgado innecesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley 26773 a los fines de aplicar la actualización mediante el índice RIPTE a las contingencias ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, todo en ello con fundamento en una interpretación armónica del los incisos 5 y 6 del referido art. 17 (conf. mi voto en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 05/15, del 26/02/15).----------

--- 3) Sentado lo anterior, coincidiré con el Dr. Vergara en que los agravios expuestos en primer y tercer lugar tienen por finalidad cuestionar la aplicación retroactiva de la ley 26773 (ver fs. 209 vta./210, y fs. 211 vta./212). A su vez el segundo agravio se refiere a la interpretación restrictiva del contrato de seguro en cuanto debe considerarse el límite de la cobertura, por lo que su mandante no puede ser condenada por una suma mayor a la resultante del cálculo establecido por la normativa vigente al tiempo del siniestro. Es así que, en definitiva, también este agravio apunta a objetar que se aplicara retroactivamente la ley 26773, amén de volverse a cuestionar la presunta declaración de inconstitucionalidad de oficio (ver fs. 210 vta./211). Es así que la totalidad de las quejas

apuntan a cuestionar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773 a fin de no que no se apliquen, en la especie, las modificaciones introducidas por la ley 26773 a la ley 24557.---------- Bajo dicho marco de los agravios, es de resaltar que el juzgador dispuso la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley 26773, para concluir que corresponde aplicar las modificaciones a las tarifas y prestaciones previstas en la nueva normativa a las contingencias anteriores, no reparadas a la fecha de entrada de la misma (ver sentencia a fs. 194 vta., 1er. párrafo). Asimismo, y como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad indicada, señaló que se calculará el RIPTE y concederá al actor la indemnización prevista en el art. 3 de la ley 26773. Sin embargo, como bien lo puntualiza el colega prevotante, al determinarse el monto de condena no se aplicó la actualización de conformidad con el índice RIPTE, ya que el monto de $ 97.054,81 establecido en la sentencia resulta de aplicar lo dispuesto por los arts. 12 y
14, ap. 2, inc. a) de la ley 24557. Ello en virtud de que el ingreso base diario de $ 153,92 arroja el ingreso base mensual de $ 4.679,20 (153,92 x 30,4, conf. art. 12, inc. 2 de la ley 24557), y que multiplicado por 53 por el porcentaje de incapacidad y por el coeficiente resultante de dividir 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante (conf. art. 14, ap. 2, inc. a de la ley 24557), arroja el monto determinado de $ 97.054,83.---------- Es así que se concluye que, a pesar de la declaración de inconstitucionalidad referida, en el fallo apelado no se efectuó la actualización de la prestación indemnizatoria de acuerdo al índice RIPTE por aplicación del art. 17, inc. 6 de la ley 26773, ya que en ese caso el monto hubiera ascendido a una suma sensiblemente mayor, tal como lo explica en su voto el Dr. Vergara, como consecuencia del cálculo de los índices respectivos. Es así que no hay agravio que atender en cuanto se cuestiona la aplicación de la ley 26773 a los fines de la actualización de acuerdo al índice RIPTE. Es que debe recordarse que el interés es lo que justifica la actuación ante la justicia; así como el interés es la medida de la acción, también es la medida en la apelación; señala Podetti que existen grandes similitudes entre la demanda y el responde por un lado, y el recurso de apelación por el otro; así como en la demanda debe existir un interés que la justifique, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir uno jurídico que lo justifique; así como para proponer una demanda en juicio, es decir, para ejercitar el derecho de acción, hay que tener interés, también para ejercer la facultad de impugnación es necesario tener interés en ello. El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente, y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el interés del apelante en ese recurso. Es decir que existe causa para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido “perjudicado” por la sentencia contra la que se

recurre. Por ello se ha señalado que así como el “interés” es la medida de la acción, el “agravio” es la medida de la apelación; y que la resolución que satisface el propio interés es, en principio, irrecurrible; al igual que aquella que no causa ningún perjuicio al apelante (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, T° 1, págs. 213/214).---------- En consecuencia de lo anterior y dado que en el fallo en cuestión no se efectivizó la actualización de la prestación indemnizatoria de acuerdo al índice RIPTE, y que la actora no ha recurrido la sentencia, carece la apelante de interés, en definitiva de agravio, con relación a este punto, por lo que respecto del mismo deviene abstracto el tratamiento de los agravios expuestos.---------- 4) Sí hizo efectiva el juez la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la ley 26773 en cuanto a la aplicación del art. 3 de la misma norma, dado que adicionó el 20% a la prestación indemnizatoria, arrojando un total de $ 116.465,77 (ver sentencia a fs. 195, antepenúltimo párrafo). Con relación a la inconstitucionalidad de esta norma a los efectos del reconocimiento del porcentaje previsto en el art. 3 precitado me he pronunciado recientemente a favor de la constitucionalidad del art. 17, inc. 5 referido, en el precedente ya citado de esta Sala “B”, SDL N° 05/15, del 26/02/15. Allí sostuve que sobre este aspecto resulta pertinente la reseña de las distintas posturas de la salas de la Cámara Nacional del Trabajo ya que 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.---------- 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 sólo 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, 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 habrá 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 reivindicó 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 del 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 fabulación, 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 artículo17, inciso 6 de la misma ley, más allá que, de acuerdo a lo que he argüido en el considerando primero del precedente que cito, 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”.* Es así que 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, por lo que se acoge el tercer agravio de la demandada que cuestiona dicha aplicación al caso de autos. Como consecuencia de lo concluido, habrá de deducirse el 20% reconocido en el fallo, por lo que el monto de la prestación indemnizatoria debe permanecer en la suma de $ 97.054,81, a lo que cabe retraer, tal como lo hizo el juez de grado, el monto ya abonado de $ 23.400. Es así que el monto del capital de condena se determina en $ 73.654,81.---------- 5) Por último la quejosa se agravia de la imposición de intereses, arguyendo que si el sentenciante entendió que existía mora en el pago de las prestaciones dinerarias, los intereses debieron imponerse a partir de la fecha de la sentencia y no de la toma de conocimiento del actor (ver fs. 212, 4to. agravio).---------- En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, se ha señalado que atento a que son requisitos necesarios y suficientes para la procedencia de los intereses moratorios, la existencia de una

obligación y la demora en su pago, y que la deuda resarcitoria es obligación inmediatamente exigible desde la ocurrencia del daño, es lógico concluir en que esta fecha determina el cómputo de los intereses moratorios. Los intereses, que son accesorios a los respectivos montos indemnizatorios, deben liquidarse atendiendo, consiguientemente, a las oportunidades en que éstos sean exigibles. Esto supone discriminar los momentos de causación de cada perjuicio, efectuando un cálculo diferente para cada capítulo en caso de disparidad de fechas. Se impedirá así que la indemnización peque por defecto o por exceso, en transgresión al principio de reparación integral. Es de añadir que lo expuesto ha recibido acogida en dos fallos plenarios similares en sustancia. Así se ha decidido que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación (conf. CN. Civ., en pleno, 16/12/58, JA, 1959-I-540); y que los intereses correspondientes a una suma fijada en concepto de corrección del monto indemnizatorio por depreciación monetaria, deben computarse a partir de la fecha de cada pago o perjuicio (conf. CN. Civ., en pleno, 20/7/76, LL, 1976-C-175). En suma la mora no se produce *in genere*, con relación a la totalidad del haber indemnizatorio, sino de manera particularizada cuando los perjuicios no se han sufrido en una sola oportunidad (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, T° 1, págs. 251/252).---------- En sentido concordante ha de decirse que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues

éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).---------- La recurrente sostuvo que los intereses deben computarse desde la fecha de la sentencia, petición que responde a la tesis, ya superada, que adoptaba dicha fecha con fundamento en que sólo a partir de ese momento hay cantidad líquida; lo que implicaba establecer una fecha posterior cuando, excepcionalmente, la sentencia no establece el monto indemnizatorio. Descartada la condición de la liquidez de la deuda como requisito de los intereses moratorios, queda también eliminado dicho criterio, al menos como regla general. Es que la deuda de responsabilidad (cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses) es previa y cierta con relación a la resolución jurisdiccional que la reconoce, aun cuando su existencia y magnitud sólo se aprecien en esta oportunidad. La mora no nace con la sentencia, pues ésta se limita a reconocer un derecho preexistente (en el caso del daño ya ocurrido) y condena a satisfacerlo. En segundo lugar, también después de la sentencia los intereses moratorios son en sustancia compensatorios, pues, al igual que los devengados con anterioridad al pronunciamiento, indemnizan la tardanza en la reparación (conf. Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, T° 1, págs. 248/249).---------- De lo expuesto se concluye en la desestimación del agravio, dado que los intereses deben correr desde la producción del daño, que en primera instancia se

estableció a la fecha del pago parcial efectuado (ver sentencia a fs.195, anteúltimo párrafo), y no
desde la sentencia como lo requiere el quejoso.----------
--- II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17, apartado 5 de la ley 26773, y consecuentemente- el otorgamiento al actor de la indemnización adicional de acuerdo al artículo 3 de la ley 26773; disminuyendo así el monto total de condena a la suma de **pesos setenta y tres mil seiscientos cincuenta y cuatro con ochenta y un centavos ($ 73.654,81),** 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, deviene innecesario ingresar al examen del recurso por honorarios deducido a fs. 199/vta.. En cuanto a la imposición de costas, 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. d. 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, es de considerar que el actor resultó vencedor en la cuestión principal relativa a la reparación de los daños originado en el accidente laboral, y si bien se desestimó la aplicación del artículo 3 de la ley 26773, la demandada se opuso a todo reconocimiento de las pretensiones de la contraria, por lo que 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 del letrado apoderado del actor, Dr. J. I. C., en un 18,2%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C., en un 15,4%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia; en todos los casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y
23871).---------- --- En cuanto a las costas de esta sede, dado que la apelante resultó parcialmente gananciosa en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17, apartado 5 de la ley 26773 con relación a la aplicación del artículo 3 de la misma ley, así como la

innecesariedad de ingresar al segundo agravio y el rechazo del relativo a los intereses, 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 del Dr. G. L. C., en un 4% sobre el monto de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871); sin regulación al Dr. J. I. C. en razón del pacto de cuota litis obrante a fs. 02 y homologado a fs. 66, dada la forma en que se impusieron las costas y lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo de la ley arancelaria.---------- 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 dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 y el otorgamiento al actor de la indemnización adicional, disminuyendo el monto de condena a la suma total de pesos setenta y tres mil seiscientos cincuenta y cuatro con ochenta y un centavos ($73.654,81), 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. J. I. C. y G. L. C., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena; d) imponer las costas de Alzada en el orden causado; e) regular los honorarios del Dr. G. L. C., por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4% del aludido monto del proceso, y sin regular honorarios al Dr. J. I. C.; 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 dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 y el otorgamiento al actor de la indemnización adicional, disminuyendo el monto de condena a la suma total de pesos setenta y tres mil seiscientos cincuenta y cuatro con ochenta y un centavos ($73.654,81), 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. J. I. C. y G. L. C., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena.---------- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado.---------- --- REGULAR los honorarios del Dr. G. L. C., por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4% del aludido monto del proceso, y sin regular honorarios al Dr. J. I. C..---------- DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser

incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDL - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA