--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo 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: **“R. C., D. E. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 82 – 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. 123.----------

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

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y actora a fs. 102 y 103 respectivamente, concedidos ambos a fs. 104, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 97/100, por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda entablada por D. E. R. C. contra P. ART S.A., condenando a esta última a que en el plazo de diez días abone a aquél la suma de $ 20.474,12, con más intereses, quedando dicho monto sujeto a recálculo en la etapa de ejecución de la sentencia.----------

--- A fs. 105/108 vta. obra la expresión de agravios de la demandada, a fs. 109/112 luce la de la actora, el traslado de ambas presentaciones fue conferido a fs. 113, contestando sólo la actora a fs.115/vta.----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta de la actora, para luego adentrarme en el análisis de los mismos.----------

--- 1) La accionada se agravia porque entiende que al actualizar la indemnización según el índice RIPTE, aplica retroactivamente la ley 26773 a un hecho acaecido con anterioridad a su entrada en vigencia. Destaca que el juez de grado consideró que no se está en presencia de hechos “in fieri” respecto de la aplicación del art. 3 de la ley 26773, pero sí consideró aplicable lo dispuesto por el art. 17, inciso 6 a las consecuencias de los infortunios ocurridos anteriormente. Señala la inteligencia tradicional de nuestro derecho respecto del art. 3 del C. Civil por la cual se aplica la ley vigente al tiempo de ocurrencia de los hechos dañosos, siendo además claro que el legislador no utilizó la facultad excepcional de otorgar efectos retroactivos a la ley, salvo en lo que respecta a la prestación adicional por “gran invalidez”. Admite que existen otras posturas que considera erróneas, ya que el legislador ha sido claro en cuanto a que la ley se aplica a los hechos posteriores sin distinción de si se trata de escala de valores para incapacidades o adicionales, no pudiéndose soslayar que la norma del art. 17, inc. 6 de la ley 26773 tiene la misma jerarquía que el art. 3 del C. Civil. Cita el voto del Dr. Guibourg en el plenario N° 277 de la Cámara Nacional de Apelaciones del

Trabajo, amén de referir a jurisprudencia de distintos tribunales, entre ellos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concretamente el fallo “Lucca de Hoz”. Destaca como un argumento de su presentación que no puede permitirse la retroactividad de la ley ya que en ese supuesto se estaría afectando el derecho de propiedad del obligado al pago de las prestaciones legales, ya que las afecciones cuya primera manifestación invalidante hayan ocurrido antes de la entrada en vigencia de la ley 26773 se consolidaron de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular, y que implicaría una grave onerosidad si se permitiera aumentar los montos indemnizatorios por aplicación retroactiva de la normativa actualmente vigente. Concluye propugnando la revocatoria del fallo de primera instancia en cuanto dispone la actualización por el índice RIPTE. Mantiene la cuestión federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

--- 2) La actora contestó los agravios, señalando liminarmente que la apelación debe declararse desierta por la insuficiencia de fundamentación, dado que carece de crítica concreta y razonada contra el decisorio atacado, limitándose a citar y reiterar anteriores manifestaciones. Sin perjuicio de ello, destaca que el derecho laboral brinda las soluciones jurídicas necesarias para disipar cualquier duda por aplicación de la norma más favorable al trabajador o por aplicación del principio de progresividad. Concuerda con la contraria en que corresponde distinguir entre hechos y consecuencias “in fieri” para aplicar la ley 26773, aunque en sentido contrario, dado que su observancia debe ser plena e íntegra. Agrega que resulta falso que el legislador haya sido claro en cuanto a que la nueva ley sólo deba aplicarse a los hechos posteriores, siendo la intención del mismo justamente la contraria. Por último adjetiva de decimonónica y civilista la posición de la demandada.----------

-- 3) Por su parte la actora expresa agravios, comenzando por sostener que el juzgador de origen ha efectuado una errónea consideración y calculado equivocadamente el monto de condena. Señala que a la fecha de su presentación, existen numerosos precedentes judiciales de la jurisprudencia nacional coincidentes en considerar que la aplicación del índice RIPTE se obtiene de multiplicar la indemnización que resulta según la ley 24557 por un coeficiente que resulta de dividir el índice en cuestión vigente al mes de enero de 2010 por el vigente a la fecha del íntegro pago de la indemnización. Es así que entiende que debió aplicarse la fórmula entre el índice de diciembre/2014 y el correspondiente a enero/2010, de manera tal que a mayor retardo por parte de la ART el capital indemnizatorio no se vea afectado por las fluctuaciones de la economía, y en base a tales parámetros, agrega, practicó la liquidación obrante en la demanda. Añade que de aplicar un criterio diferente se estaría ante el absurdo de que un trabajador de la ciudad de Buenos Aires percibiría mayor indemnización que uno de Chubut. Aduce que el juez consideró como términos de la fórmula el índice de febrero de 2013 cuando el actor percibió una suma parcial y el último índice publicado al tiempo del decisorio, que era el de septiembre de 2014, sin perjuicio del recálculo en la etapa de ejecución de sentencia.

Cita jurisprudencia, incluso de la Corte Suprema en la que ha dejado firmes fallos que han efectuado la correcta aplicación del índice bajo análisis.

Destaca que el modo de cálculo del RIPTE efectuado por el sentenciante de origen vulnera el derecho a una reparación plena ya que representa un aumento de apenas el 11% respecto del viejo sistema de la ley 24557. Agrega que se vulneran también los principios de indemnidad y de razonabilidad contemplados en los artículos 19 y 28 de la Const. Nacional, amén del de progresividad. Se agravia asimismo de que el juez otorgue efectos cancelatorios al pago parcial e insuficiente y lo impute al capital adeudado, ya que el pago debe ser íntegro, por lo que debió ser tomado a cuenta de intereses, habiendo omitido, el juez, considerar las misivas de su mandante a la ART en febrero y agosto de 2013.---------- Como segunda queja se agravia de que se rechazara la aplicación del art. 3 de la ley 26773. Al respecto expresa que sin perjuicio de que el juez sostiene la tesitura expuesta por la Sala “A” de esta Cámara, señala que disiente con dicho criterio, el cual resulta agraviante a los derechos constitucionales del trabajador. Reconoce las dificultades interpretativas motivadas en la pésima técnica legislativa utilizada en la redacción del texto legal, debiendo haber sido clara en las actualizaciones previstas para las prestaciones dinerarias para los trabajadores como lo fue para los aumentos de las primas de los seguros a pagar por los empleadores. De todas maneras esgrime que antes de la sanción de la ley 26773 las indemnizaciones previstas por la LRT se encontraban desactualizadas, y con el nuevo régimen se intentó poner fin a dicha desigualdad, pero se generaron más inconvenientes. Concluye que como consecuencia de un análisis concienzudo y profundo corresponde aplicar el régimen indemnizatorio de la nueva ley en forma íntegra y armónica, sin crear compartimentos estancos. Reitera como fundamento de la aplicación del art. 3 precitado, los principios de progresividad y el de la norma más favorable para el trabajador, por lo que no se trata de una aplicación retroactiva de la ley sino inmediata, justa, equitativa y razonable de acuerdo a lo normado en los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional. Cita doctrina y resalta que la forma en que decidió el juez genera una notable discriminación entre los propios trabajadores.----------

--- Finalmente se agravia de la imposición de costas que fueron parcialmente cargadas en un 10% a su parte, ya que más allá de la procedencia de los agravios anteriores señala que se está ante una cuestión compleja, con pocos antecedentes en la provincia, por lo que existen méritos suficientes para que su parte se considerase con derecho a litigar. Es así que requiere que sean impuestas en su totalidad a la demandada. Efectúa reserva del caso federal y el petitorio de estilo.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, para lo cual comenzaré por el de la demandada ya que objeta la aplicación del índice RIPTE, y en el caso de prosperar la queja devendría

abstracto el tratamiento del primer agravio de la actora que versa sobre el cálculo erróneo de dicha actualización.---------- 1) En primer lugar diré que, ante el pedido de la actora de que se declare desierto el recurso de la accionada por no importar crítica concreta y razonada (ver fs. 115, pto. II, 1er. párrafo), dicha petición debe ser desestimada. Es que más allá de la suerte final que corra el agravio de la accionada, en el mismo se criticó el razonamiento del juzgador en cuanto aplicó el art. 17, inc. 6 de la ley 26773, a su juicio de manera retroactiva, argumentando que la nueva ley rige para los hechos futuros, lo que sólo podía ser declarado por el legislador. A ello añadió que el legislador fue claro en cuanto a que la ley se aplica a los hechos posteriores, citó profusa jurisprudencia, y argumentó que se afectó el derecho de propiedad (ver fs. 105/108). Al respecto se ha sostenido que en casos de duda, es decir, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; entre otros); de allí que la sanción que importa la deserción reviste carácter restrictivo (conf. C. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 28/9/76, LL, 1977-C-436) (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 945).---------- En suma, dado que la demandada ha identificado el agravio y brindado argumentos para atacar la decisión del juzgador, corresponde rechazar la deserción reclamada por

la actora.---------- Sentado lo anterior e ingresando ahora sí en el agravio de la accionada, la misma entiende que se efectuó una aplicación retroactiva de la ley 26773 en cuanto a la disposición del art. 17, inc. 6, contraviniendo la voluntad del legislador quien no asignó dicho efecto a la misma, dado que no distinguió entre hecho y consecuencias “in fieri”, y endilga inconsistencia al sentenciante en cuanto rechazó la aplicación retroactiva del art. 3 de la ley, mas la admitió en cuanto a la norma del art. 17, inc. 6 (ver fs. 105 “in fine”/106). Básicamente el “a quo” fundamentó la aplicación del art. 17, inc. 6 de la ley 26773 en los antecedentes de la Sala “A” de este Cuerpo, SDL N° 16/2014 y N° 34/2014, en las que se consideró que debe aplicarse la norma mentada a las consecuencias de los infortunios ocurridos con anterioridad a la publicación de la ley, ya que se está ante hechos “in fieri” o en curso de desarrollo al tiempo de entrar en vigencia la norma, tratándose de la aplicación de una nueva escala de valores para las indemnizaciones por incapacidad parcial y permanente (ver sentencia a fs. 98 vta. “in

fine”/99, 1er. párrafo).---------- Sobre este punto he asumido posición en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL N° 05/15, del 26/02/15; y SDL N° 08/15 del 23/04/15. En los mismos señalé en cuanto a si

corresponde aplicar el índice RIPTE a las contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26773 -he de recordar que en la especie el accidente se produjo el 09/10/12 (ver fs. 03 vta., pto. IV, 3er. párrafo), y la norma entró en vigencia el 26/10/12- que cabe considerar que el artículo 17, inciso 6 de la citada ley establece que "Las prestaciones en dinero por incapacidad, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el art. 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417". También recordé que existe una diversidad de criterios en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con relación a la aplicación de esta norma a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, como ocurre en la especie, que procedí a reseñar de manera sintética, de acuerdo al trabajo de Andrea E. García Vior: "La aplicación del índice RIPTE a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo", en "Revista de Derecho Laboral",
"Actualidad", 2014-I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 159/206.---------- En la causa "Orue, Gustavo Adolfo c/ Consolidar ART S.A. s/ accidente ley especial", SD 88.7171 del 03/05/13, de la Sala I, la Dra. Pasten de Ishihara, con fundamento en antecedentes de la propia sala, sostuvo la aplicación de la nueva disposición normativa a siniestros ocurridos con anterioridad a su dictado, cuyos efectos no fueron cancelados a la fecha de su entrada en vigencia, por considerar que no se trataba de un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la ley (art. 3 del C. Civil), lo que encuentra sustento en los precedentes emanados de la CSJN acerca de situaciones en las cuales los créditos no han sido satisfechos (conf. CSJN, "Camusso, Amalia c/ Perkins S.A.", 21/5/76, Fallos: 294:445; "Francisco Castellano y otros c/ Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario", 3/3/77, Fallos: 297:119; "Arcuri Rojas, Elsa c/ Anses", 3/11/09"), entendiendo además que las mejoras de la reforma resultan en beneficio de los trabajadores y sus derechohabientes, principalmente, en su aspecto cuantitativo, en comparación con el régimen primitivo de la ley 24557.---------- En el antecedente "R., J. H. c/ C. ART S.A.", SD 102.453 del 11/11/13, de la Sala II, el Dr. Maza, en términos similares argumentó que la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos alude a aquellos supuestos en que la situación jurídica de referencia se verificó bajo la vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. Con cita de Borda indica que se produciría la aplicación retroactiva si la nueva ley volviera sobre la constitución

de una relación jurídica anteriormente constituida o sobre la extensión de una relación jurídica anteriormente extinguida, o sobre los efectos de una relación jurídica. Al abordar la sutil diferencia entre los efectos inmediatos de una nueva ley y la irretroactividad sostuvo que es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así, el legislador, no la hubiera dictado. Por ello mismo y salvado el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda vigencia. No es posible concebir, por ejemplo, que se rebaje el interés en los préstamos de dinero porque se considera inmoral cobrar más de lo fijado en la nueva ley y se dejen subsistentes las tasas fijadas en los contratos en curso. Ello implica que hay efectos inmediatos y no retroactivos cuando la ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas, es decir los que se producen después de su entrada en vigor, pero que resultan de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua. Maza concluye que con fundamento en los antecedentes expuestos y el art. 3 del C. Civil, en la medida que los artículos 16 del decreto 1694/09 y 17, apartado 5 de la ley 26773 no disponen lo contrario, es decir, no vedan expresamente aplicar sus disposiciones a las consecuencias pendientes derivadas de contingencias anteriores, predica que en materia de infortunios laborales, y particularmente en el ámbito del régimen de la ley 24557, resulta factible y positiva la aplicación de la norma vigente al momento de satisfacer la obligación resarcitoria, resultando irrelevante la fecha de la verificación de la contingencia, ya que no se está en presencia de una mutación de las reglas jurídicas básicas sino del mejoramiento de las prestaciones ante el reconocimiento por parte del estado de la mezquina insuficiencia del anterior sistema reparatorio. Y continúa argumentando que la aplicación del nuevo régimen reparatorio tarifado a los infortunios anteriores no afecta derechos patrimoniales de la empresa de seguros puesto que, una vez entrados en vigencia sendos nuevos regímenes, ésta adecuó inmediatamente sus primas a las nuevas pautas según las reglas que aprobó en ese momento la SRT.----------

-- Entre las posturas por la no aplicación “retroactiva” de reformas ulteriores a la consolidación del daño, en el antecedente de la Sala IV “Rodríguez, Marcos Ezequiel c/ Asistencia y Remolques SIGMA S.A. y otro s/ accidente acción civil”, SAD 97.517 del 29/11/13, el Dr. Guisado consideró que la pretensión de que la indemnización debida se ajuste conforme las pautas establecidas por la ley 26773 a pesar de que la nueva norma legal haya entrado en vigencia (26/10/12) con posterioridad al acaecimiento del evento dañoso (agosto de 2009), no puede tener favorable recepción, ya que las modificaciones introducidas por la ley 26773 no resultan aplicables en virtud de lo dispuesto por el artículo 17, inciso 5. Asimismo en el caso de la Sala X “Chamorro, Manuel Matías c/

Mapfre Argentina ART S.A. y otro s/ accidente acción civil", SD 21.443 del 19/9/03, el Dr. Brandolino razonó que es criterio de la CSJN, en materia de sucesión normativa respecto de infortunios laborales, que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por dicho infortunio, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento. Por ello, la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esta situación y de sus efectos en el ámbito jurídico. Los actos procesales que se sucedan desde que el demandante adquirió el derecho en la plenitud de su contenido hasta arribar a la sentencia, la ejecución de ésta y la satisfacción de la condena, constituyen etapas en un procedimiento dirigido a obtener la expresión de un derecho existente, y el ulterior cobro de lo que ya era debido. Sin embargo, se agrega, de acuerdo a una particularidad del caso en cuestión, que el nuevo articulado trasunta la imperiosa e impostergable necesidad de ajustar el monto de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias pero en modo alguno puede predicarse de ello el ajuste de un crédito reconocido judicialmente, es decir una deuda pendiente de cancelación.---------- Bajo otra perspectiva, se declaró la inconstitucionalidad de la tarifa por envilecimiento de los importes de referencia. En esa tesitura, en el precedente de la Sala I ya citado "Orue c/ Consolidar", la Dra. Pasten de Ishihara destacó que la Corte Suprema señaló en el caso "Aquino" que para determinar la existencia de menoscabo es necesario examinar el alcance de los derechos constitucionales involucrados en el caso, así como si el daño causado por la contingencia en cuestión encuentra su debida reparación con las prestaciones de la LRT, generándose la necesidad de llevar a cabo un test de razonabilidad, por lo que como consecuencia de los extensos lapsos temporales que han transcurrido desde la sanción de la LRT y los diferentes decretos para establecer algunas mejoras, la indemnización resultaría severamente disminuida y evidenciaría una reparación inadecuada, conculcando el derecho constitucional a obtener una prestación económica justa y razonable, siendo que la persona trabajadora es sujeto de preferente tutela constitucional. Y en el mismo antecedente, en voto de adhesión, la Dra. Vázquez concluyó que la indemnización es irrazonable por exigua, y por lo tanto, inconstitucional el artículo 14, apartado 2.a de la ley 24557, por lo que para fijar el resarcimiento debido estimó adecuado el empleo de las pautas del sistema tarifario incluyendo las modificaciones del decreto 1694/09 y las previstas en la ley 26773, pero no porque tales regímenes resulten aplicables, sino como parámetros de estimación del resarcimiento razonable (art. 165 del CPCCN) en el marco de una ley transaccional de accidentes de trabajo en cuyo amparo el trabajador requirió ser indemnizado.---------- Expuestas de manera abreviada y parcial las posturas en cuanto a la aplicación inmediata de la

nueva ley, en el mismo artículo se indican las sostenidas en cuanto a la aplicación del RIPTE como método de ajuste automático en interpretación del artículo 17.6 de la ley 26773. Al respecto el Dr. Maza, en el precedente ya mentado de la Sala II, “Ronchi c/ Consolidar”, se pronunció en contra de dicha aplicación, considerando que las reglas contenidas en los artículos 3, 8 y 17, apartado 6 de la ley 26773 no son directamente aplicables al sub júdice pues resulta clara la regla del apartado 5 del artículo 17 de dicha ley en el sentido de que las nuevas reglas han sido previstas por el legislador para regir sobre las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir del día de su publicación (26/10/12), mas propicia una aplicación indirecta de las pautas de los artículos 8 y 17, apartado 6, destacando que la ley 26773 no tiene operatividad propia y directa a contingencias anteriores a su vigencia. Juzgó dicha interpretación clara dado que el Congreso Nacional, al sancionar la ley, ha tenido visiblemente en cuenta la cuestión atinente a la operatividad de la ley y que ha descartado disponer la aplicación mediante su texto legislativo a contingencias exteriorizadas funcionalmente antes de la publicación de la ley, dado que el Congreso tomó el camino de la aplicación directa a contingencias anteriores al redactar la regla del apartado 7 del mismo artículo 17. Y aclara que, según su modo de interpretar el texto de la ley 26773, los artículos 8 y 17, apartado 6, no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del artículo 11 apartado 4 de la ley 24557 y de los valores de referencia de los artículos 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1684/09, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes.----------

-- En expresión de la posición que considera aplicable la actualización mediante el RIPTE a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley, encuentro esclarecedor el voto de la Dra. Craig, en el antecedente de la Sala VI “Martínez, Pablo Roberto c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente. Ley especial”, SD 65.573 del 23/8/13. En el mismo se expuso que los dos apartados o incisos del artículo 17 prevén su aplicación a contingencias diversas según el tiempo de su manifestación. Así argumentó que el sistema tarifario establecido en la ley 26773 expresamente limita su vigencia a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la misma ley en el Boletín Oficial (art. 17, inc. 5) y con respecto a la Gran Invalidez establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de igual publicación con independencia de la fecha de determinación de esa condición. Mas agregó que corresponde señalar que en cuanto al ámbito temporal de aplicación de la ley 26773, el apartado 5 de su artículo 17 establece que “Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir

de esa fecha". Por su lado, el apartado 6 del mismo artículo expresa: "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero de 2010". Como bien lo señala la doctrina, la existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico, máxime cuando el apartado 5 se refiere a las prestaciones de "esta ley" (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad), y el apartado 6 remite a las prestaciones de la originaria ley 24557 y las mejoras del decreto 1694/2009 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realidad en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones (conf. Formaro, Juan J.: "Riesgos del trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, acción especial y acción común", Ed. Hammurabi, 2013, págs.. 174/175). Las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya primera manifestación invalidante fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del decreto 1694/09 no tenían ajuste alguno desde el año 2009. En consecuencia y conforme los antecedentes expuestos, el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la ley 24557, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09, al disponer que éstas se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el

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

-- Es de recordar, a fin de reforzar la postura arriba indicada, que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había resuelto 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, op. cit., 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).----------

-- Entiendo que, más allá de que la posición reseñada en el último párrafo resulta análoga a la aplicación de la actualización por el índice RIPTE, dado que se trata justamente de una actualización de indemnizaciones ya reconocidas con anterioridad, la argumentación desplegada en el voto de la Dra. Craig que se citara, se ajusta a una comprensión consistente y armónica de los artículos de la ley 26773, en especial en cuanto a la compatibilización de los incisos 5 y 6 del artículo 17, por lo que encuentro convincente la interpretación allí efectuada. Finalmente en cuanto al argumento de la demandada respecto a que se afecta su derecho de propiedad dado que las afecciones, cuya primera manifestación invalidante ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, quedaron consolidadas de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular (ver fs. 106 vta. “in fine”/107), es de señalar que la interpretación que se efectúa es la que se desprende del juego armónico de los apartados 5 y 6 del art. 17 de la ley 26773,

y que en todo caso debería requerirse la inconstitucionalidad de la norma del inciso 6 precitado, amén de acreditarse efectivamente cómo afecta el derecho de propiedad de la aseguradora la actualización de las prestaciones por contingencias anteriores, esto es, si ello realmente importa un desajuste de la ecuación económicofinanciera frente al valor de las cotizaciones y alícuotas de acuerdo al régimen anterior y al actual.----------

-- En síntesis, por lo expuesto, considero que resulta de aplicación en la especie el art. 17, inc. 6 de la ley 26773, por lo que corresponde la actualización de acuerdo al índice RIPTE allí dispuesta, debiéndose desestimar al agravio, y por ende, el recurso de la accionada.----------

-

--- 2) Sentado lo anterior, corresponde que me ocupe del primer agravio de la actora, quien se queja de que la aplicación del índice RIPTE se determinara desde el momento del accidente y hasta la percepción por parte del actor de la suma de $ 13.774,62 en febrero de 2013, lo que arrojó una diferencia a favor del actor de $ 13.118,70, y a ese monto se le aplica el último índice RIPTE publicado -septiembre de 2014- al momento del decisorio, arribándose a $ 20.474,12, suma que se determina como monto de condena, sin perjuicio del recálculo establecido para la etapa de ejecución de sentencia, según el mismo método (ver sentencia a fs. 99 “in fine”/vta., y parte resolutiva a fs. 100, pto. I). La crítica de la accionante concretamente radica en que, de acuerdo a la jurisprudencia mayoritaria nacional, corresponde tomar, como punto de inicio del cálculo, el índice RIPTE vigente a enero de 2010 y como punto de finalización el vigente a la fecha del pago íntegro. Destaca que de lo contrario se estaría ante la situación de que un trabajador de Chubut percibiría una menor indemnización que su par de la ciudad de Buenos Aires, amén de afectarse los principios de indemnidad y razonabilidad (ver fs. 109, pto. II, A/110).----------

-- En cuanto al cómputo de los índices RIPTE en el caso de contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, también me he expedido en el precedente ya citado de esta Sala “B”, SDL N° 05/15, del 26/02/15. Señalé, coincidiendo con el colega que votara en primer término, que procede ajustar la prestación dineraria reclamada en autos de acuerdo al índice RIPTE, tal como lo establece el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773, que determina como la fecha de inicio del cómputo del ajuste el 1 de enero de 2010 y a la fecha de entrada en vigencia de la ley, esto es, el 26 de octubre de 2012. Es así que de acuerdo a tales fechas, debe compararse el monto que resultaría de aplicar el índice RIPTE en la forma indicada, a fin de determinar si, al presente, la suma resultante es mayor o menor que el monto que resultaría de aplicar las pautas establecidas en la sentencia, dado que si bien el juzgador determinó como fecha de inicio la del accidente (octubre de 2012) y no la de enero de 2010, es de hacer notar que la fecha final de cálculo es hasta el momento del pago dado que no “congeló” el capital en

la suma de $ 20.474,12, sino que estableció el recálculo pertinente hasta la fecha del pago íntegro y total.---------- El cotejo de sumas que indico resulta necesario para decidir la procedencia o no del agravio, ya que, no obstante que el cálculo dispuesto en la sentencia no se atiene a lo establecido en el antecedente de esta sala de acuerdo a lo expuesto, debe conocerse si quien se agravia concretamente de este punto se vería perjudicado en caso de aplicar el criterio antedicho en virtud del principio procesal de la prohibición de la “reformatio in peius”. Según este principio, la sentencia de grado no puede ser modificada en perjuicio del apelante, ya que no puede serle desconocido o impuesto nada que no le haya reconocido o no le haya impuesto la sentencia impugnada, salvo claro está, que medie también apelación de la parte contraria. Esta prohibición significa que con motivo del recurso contrario no se puede agravar, perjudicar o empeorar la situación obtenida por el recurrente, de modo que se contraríe el objeto defensivo del recurso y se lo prive de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable del proceso (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, págs. 157/158).----------
-- Es así que aplicando el criterio establecido por esta Sala “B” en el precedente SDL N° 05/15, del 26/02/15, el índice de enero/2010 asciende a 344,73 y el octubre/2012 a 770,85, por lo que la división arroja el resultado de 2,2360397. Éste multiplicado por el capital de $ 24.232,58, arroja la suma de $ 54.185,01, monto que se reduce a $ 40.410,39 al deducírsele el monto abonado de $ 13.774,62, más allá de lo que se dirá a continuación sobre la queja sobre este aspecto. En cambio si se siguiera aplicando el índice RIPTE a la fecha actual, de la manera en que se dispuso en la sentencia, dado que se determinó el monto de condena en $ 20.474,12 por aplicación del índice de septiembre/2014 el que asciende a 1.302,28, y que el último publicado es el de febrero/2015 de 1.418,58, la divisoria entre ambos arroja el resultado de 1,0893049, lo cual multiplicado por el capital antedicho, da como resultado el monto de $ 22.302,56. Es así que, amén de lo que se decidirá con relación al descuento de la suma percibida, a la fecha actual, al tiempo de este decisorio no se incurre en “reformatio in peius”, por lo que habrá que hacer lugar a esta porción del agravio, más allá de que no se acoge la argumentación del apelante, y se revocará parcialmente el decisorio a fin de incrementar el monto del capital a la suma de $ 40.410,39.----------
-- Con relación a que podría incurrirse en desigualdad entre lo que recibiría por indemnización un trabajador de Chubut y otro de la ciudad de Buenos Aires (ver fs. 109 vta., antepenúltimo párrafo), por la diversidad de criterios jurisprudenciales en una y otra jurisdicción, he de decir que de acuerdo a la reseña efectuada en el considerando anterior respecto de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se desprende de ello que en la misma jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires podría presentarse no sólo una diversidad en el monto de las indemnizaciones, sino que por

tratarse de contingencias anteriores al 26/10/12, en algún caso podría no recibirse indemnización alguna. Sobre el problema de la violación de la igualdad por la jurisprudencia contradictoria, la Corte Suprema tiene establecido de manera uniforme que la desigualdad derivada de fallos contradictorios no viola la igualdad, y que es únicamente el resultado del ejercicio de la potestad de juzgar atribuida a los diversos tribunales que aplican la ley conforme a su criterio. La desigualdad inconstitucional tiene que provenir del texto mismo de la norma, y no es tal la que resulta de la interpretación que hacen los jueces cuando aplican esa norma según las circunstancias de cada caso. Como principio, pues, el recurso extraordinario no sirve para acusar tal desigualdad ni para conseguir la unificación de la jurisprudencia divergente. Pero aún en el caso que se considere que importa una vulneración de la igualdad, como lo destaca autorizada doctrina, el remedio que se propicia es el recurso extraordinario para llegar a la Corte Suprema y obtener así una decisión que proporcione uniformidad a la jurisprudencia contradictoria (conf. Bidart Campos, Germán J.: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, T° I, págs. 389/390). La misma reflexión corresponde realizar con relación a la denunciada afectación de los principios de indemnidad y de razonabilidad, amén de que en el agravio se efectúa una mera referencia genérica a un resarcimiento reducido y mezquino (ver fs. 110, anteúltimo párrafo), mas no se hace cargo de la diversidad de posturas jurisprudenciales que incluso niegan la actualización por el índice RIPTE en el supuesto de contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley.---------- Por último en lo que se refiere a este segundo agravio, la actora se queja de que se hubiera deducido la suma percibida del capital y no se la hubiera tomado a cuenta de los intereses (ver fs. 110 vta., primeros párrafos). Sin embargo la agraviada omite mencionar que en la demanda practicó liquidación en los términos que ahora contradice, esto es, dedujo la suma parcial percibida del capital y no de los intereses (ver fs. 05, cálculo de liquidación). Es así que corresponde desestimar esta queja en virtud del principio o doctrina de los actos propios. Al respecto es de recordar que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10 y SDC Nº

01/11 del 01/02/11.----------
--- En resumen de todo lo expuesto y razonado en este considerando, se acoge el agravio de manera parcial, si bien por otros motivos a los expuestos en la expresión de agravios, debiéndose incrementar el monto de condena a la suma de $ 40.410,39, con más los intereses establecidos en el decisorio, dejando sin efecto el recálculo dispuesto para la etapa de ejecución de sentencia.---------- 3) Como segundo agravio el accionante objeta el rechazo de la indemnización prevista en el art. 3 de la ley 26773. Señala que sin perjuicio de que el juez de grado siguió la jurisprudencia de la Sala “A” de esta Cámara, disiente con dicho criterio por entender que resulta agraviante a los derechos constitucionales del trabajador. Destaca como fundamentos relevantes de su agravio que el nuevo régimen indemnizatorio debe aplicarse en forma íntegra y armónica, que la interpretación efectuada vulnera los principios de progresividad y de aplicación de la norma más favorable para el trabajador, a lo que agrega el argumento expuesto en el anterior agravio en cuanto se viola el principio de indemnidad y de igualdad entre los propios trabajadores.---------- Sobre este punto también ya me he expedido en el precedente de esta Sala “B” mencionado “ut supra”, SDL N° 05/15, del 26/02/15. Allí señalé que sobre este aspecto resulta pertinente la reseña de las distintas posturas de las salas de la Cámara Nacional del Trabajo que realizara en el considerando primero, ya que, como se ha podido apreciar, las hay desde la aplicación inmediata de todo el cuerpo normativo de la ley 26773 a todos los casos aun no resueltos, hasta las que aplican estrictamente la norma del artículo 17, inciso 5, y en consecuencia entienden aplicable la ley 26773 a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, con lo cual, el presente caso quedaría fuera del ámbito de aplicación de la norma.----- Se ha sostenido con relación a la aplicación inmediata de una nueva ley a todas las contingencias pendientes de decisión, que la solución que se adopte frente a los interrogantes planteados por el cambio de legislación ante relaciones jurídicas en curso está fuertemente influida por consideraciones valorativas. Si aceptamos que el legislador es racional y apunta al continuo mejoramiento de las reglas jurídicas, podemos suponer que la ley nueva supera en justicia a la ley anterior. Si esto es así, sería justo aplicar siempre la ley nueva aun hacia el pasado. Por otra parte, la necesidad de certeza en las relaciones jurídicas obliga a garantizar cierta estabilidad en las normas aplicables y permitir, así, que las personas se manejen en un marco firme. La seguridad jurídica impondría la irretroactividad absoluta y total de las normas jurídicas. Sin embargo, los valores jurídicos no son absolutos; la justicia exige cierto grado de seguridad, y la seguridad no es meramente la estabilidad de lo injusto. El juego armónico de los valores jurídicos obliga a buscar soluciones intermedias que contemplen reglas diversas para supuestos diferentes. Así

lo hace nuestro ordenamiento. Los principios establecidos en el artículo 3 del C. Civil son los siguientes:

a) irretroactividad, b) aplicación inmediata, c) aplicación diferida. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro, implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. El principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica, y es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas, a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales. La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a: 1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley, 2) las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro. La aplicación diferida, según el art. 3, está reservada y limitada a las leyes supletorias en materia contractual. El principio establece que estas leyes sólo regirán para las nuevas relaciones jurídicas y no alcanzarán a las consecuencias de relaciones contractuales que hayan nacido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley (conf. Ferreira Rubio, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1995, Tº 1,

págs. 7/11).----------

-- En el “sub exámine”, de la clara letra del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773 resulta la consagración de los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, por lo que no existen dudas de que el evento de autos no resulta alcanzado por la mencionada ley, dado que la misma entró en vigencia el 26/10/12, por lo que sus reglas se aplican a todas las contingencias cuya primera manifestación invalidante se hubiera producido después de dicha fecha. Con relación a la aplicación inmediata de las mejoras introducidas en la tarifa, tal es el caso de los decretos 1278/00 y 1694/09, se ha citado la doctrina de la Corte Federal en cuanto expresó que no existe agravio sustentado en el carácter retroactivo de una ley cuando se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que al entrar en vigor no se hubiera satisfecho el crédito del accionante (conf. CSJN, 21/5/76, in re: “Camusso vda. De Marino, Amalia c/ Perkins S.A.”, consid. 8º, CSJN, Fallos, 294:434). En el mismo precedente se convalidó la decisión del Congreso, referente a la aplicación de la ley 20695 (regulatoria de un nuevo sistema de actualización de créditos laborales por depreciación monetaria), en virtud de la cual se decidió la aplicación inmediata incluso a las causas que se hallaban en proceso de ejecución (y que por ende contaban con sentencia firme). En tal sentido se ha dicho que sólo la consumación del hecho reparativo “in fieri” quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes

del daño. No hay consecuencia consumada de un daño no reparado. Para la reparación del infortunio debe regir la ley vigente a la sentencia. Las características de las normas laborales, por las situaciones que aprehenden (máxime si están destinadas a resarcir la disminución psicofísica del obrero), no toleran discriminación en perjuicio de los afectados, ni las mejoras que se introducen en virtud de la mezquindad de la tarifa anterior admiten demoras. Por ello la aplicación inmediata de la nueva ley a los infortunios acaecidos con anterioridad a ella, en función del acrecentamiento de las indemnizaciones producido, debe llevarse a cabo por cuanto se trata de “efectos no producidos de situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, pero aun no concluidas”, máxime, cuando el bien protegido es la reparación de un daño, la sistemática de la articulación de las normas en el tiempo debe ajustarse a ese fin. Asimismo se ha entendido que no hay derecho constitucional a dañar, ni existe valor permanente e inamovible reparativo de los daños, a mérito de leyes que se reforman por ser reputadas injustas. La valoración de un daño hecha por la nueva ley, en la medida en que ella se trata de una norma más favorable a la víctima, operando conforme a los principios de progresividad y justicia social, vale para la reparación pendiente (conf. Cornaglia: “La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral”, LL, 2004-D-1306).----------

---

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

---------- Como se puede apreciar el supuesto de este precedente

es distinto al de autos, ya que la ley en cuestión había dispuesto su aplicación a la relación jurídica pendiente y lo planteado fue su inconstitucionalidad por retroactividad, lo que fuera rechazado por la Corte. A ello debe sumarse que la ley objetada sólo planteaba la actualización de los montos reconocidos, mientras que al requerirse la aplicación del artículo 3 de la ley 26773 se solicita el reconocimiento de una indemnización adicional no existente al tiempo de la contingencia por no haber estado contemplada en la anterior legislación. Es más, en caso de que se entendiera que la aplicación del artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 también se rigiera por las disposiciones de vigencia temporal del inciso 5 precitado, lo cual no es tal dado lo razonado en el considerando primero, aun en ese supuesto se trataría de la actualización de una indemnización ya reconocida en la anterior legislación. He de señalar, que esta disquisición respecto a que la norma del artículo 3 de la ley 26773 importa una nueva indemnización ausente en la anterior normativa está presente en un precedente de la Sala “A” de este Cuerpo en el que se ha expedido convalidando la constitucionalidad de la norma en cuanto a que, por la fecha de su entrada en vigencia, no se aplica -en este caso en su art. 3 que establece el plus del 20%- a las contingencias con manifestaciones invalidantes anteriores a su publicación (conf. CA Trelew, Sala “A”, SDL N° 30/13, del 16/10/13). Al fundamentar la decisión, el primer votante, Dr. López Mesa, argumentó, recordando jurisprudencia de la Corte Suprema, que los jueces deben saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, por cuanto el avance del Poder Judicial en desmedro de facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público, añadiendo que si los actos administrativos se presumen legítimos, con mayor razón aun los legislativos. A ello añadió que así como nadie tiene derecho al mantenimiento de una determinada situación normativa, en correspondencia tampoco nadie tiene el derecho de reclamar la aplicación de esa normativa fuera de los supuestos que la misma consagra, ya que los derechos no se conceden por analogía por violarse así el principio constitucional de legalidad. En el mismo sentido razonó que otorgar a la actora el plus concedido implica establecer una grave desigualdad por cuanto se le daría más de lo que se le ha reconocido a otros en su misma situación, sin base objetiva para establecer la distinción. Refiere que el citado plus ha sido concedido por el legislador por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia y nada quita a los litigantes que ya venían reclamando y no introduce distinciones arbitrarias o persecutorias en perjuicio de nadie. Considera que el criterio del “a quo” vulnera el debido proceso y la defensa en juicio del accionado, ya que al aplicar un incremento o adicional reparatorio sancionado con posterioridad a la traba de la litis, el tema no fue objeto de oportuno debate. Por su parte, el Dr. Velázquez, votante en segundo término, considera pertinente que el juez hubiera tratado el planteo de inconstitucionalidad, ya que si bien no fue deducido en la demanda, sí lo fue en la instancia anterior, pero aun así entiende aplicable la doctrina judicial de la

Corte Suprema con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Sobre la sustancia de la cuestión consideró que el principio general es el consagrado en el art. 3 del C. Civil, por lo que si el legislador dispuso que el nuevo régimen se aplicaría a partir de su publicación a las contingencias previstas en la ley 24557 cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa data, la norma no puede regir un caso cuya primera manifestación fue anterior a dicha fecha. Agregó que no se está en presencia de un hecho “in fieri” o en curso de desarrollo al tiempo de entrar en vigencia la nueva norma, lo que habría acontecido si hubiera estado en debate la aplicación de la moderna escala de valores para las indemnizaciones de la incapacidad parcial y permanente, mas no cuando se trata de un resarcimiento “adicional”, ya que se trata de un resarcimiento “adicional” que nació con el nuevo régimen normativo.----------

--- Es en concordancia con lo anterior que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió acerca de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 al día de su entrada en vigencia (conf. CNAT., Sala II, 31/07/09, in re: “Graciano, Antonio y otro c/ Trilenium S.AS. y otro”, en www.cij.gov.ar). En dicho antecedente, el Dr. Maza sostuvo que aplicar la nueva ley a los efectos pendientes, es decir, no saldados a ese momento, no constituye un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma, aun cuando se trate de consecuencias vinculadas a un hecho jurídico anterior y revindicó la validez de esta interpretación en materia de infortunios del trabajo. A ello añadió que los propios considerandos del mentado decreto admiten 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, op. cit., pág. 191).---------- 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 argüido en el considerando primero, he concluido que una interpretación armónica de dicha norma conlleva a considerarla aplicable a las contingencias anteriores al 26/10/12. Amén de lo dicho he de hacerme cargo de lo argumentado en pro de la inconstitucionalidad general del artículo 17, inciso 5 de la ley 26773, y por ende en pro de la aplicación del artículo 3 a las contingencias anteriores, con fundamento en el principio de progresividad o de no regresividad, argumento que trae a colación la apelante. Al respecto debe recordarse que el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) establece que "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Al respecto se ha considerado que la noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad. En este sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su OG nº 3 que el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo. Sin embargo el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, o en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata por un lado de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general, que constituye la razón de ser del Pacto, es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados Partes al respecto de la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende, impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta. De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (conf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian: "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Abregú, Martín y Courtis, Christian: "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 334/335). De lo dicho se desprende que del principio

de progresividad o también llamado de no regresividad, no se deriva directamente la aplicación retroactiva de una legislación más beneficiosa o garantista de derechos sociales, económicos y culturales, sino que los Estados deben progresiva y gradualmente incrementar los beneficios en materia de estos derechos, a través de las medidas que adopten,

básicamente las legislativas.---------- Por último, en cuanto a la denunciada infracción a los principios de indemnidad y desigualdad entre los trabajadores, me remito a lo expuesto en el considerando anterior, en cuanto a que tales principios no se afectan por la diversidad de interpretaciones jurisprudenciales, más aún cuando la propia recurrente admite que la técnica legislativa utilizada es pésima (ver fs. 111, 3er. párrafo), lo cual coadyuva a la existencia de diversas interpretaciones. Y en cuanto a que también se violaría el principio protectorio y de la norma más favorable al trabajador, es de señalar que no se trata del supuesto del art. 9 de la LCT, sino que se ha tomado una decisión en base a la interpretación armónica y global de la ley 26773 -tal como lo propone la apelante (ver fs. 111, anteúltimo párrafo)-, armonizándola con el texto del art. 3 del C. Civil. Si se atendiera la postura del recurrente se consagraría la retroactividad de la ley sin cortapisas siempre que se tratara de una norma más favorable al trabajador, lo cual siempre debería ser así en virtud del principio de no regresividad ya explicado. Sin embargo ello desatendería la normativa del art. 3 del C. Civil en cuanto distingue entre las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa y las acaecidas con anterioridad, amén de desatenderse asimismo la letra del art. 17, inc. 5 de la ley 26773, sin que se solicitara su inconstitucionalidad.---------- Por los motivos expuestos es que propongo el rechazo de esta queja.---------- 4) En su tercer y último agravio, la actora critica que se hubiera impuesto las costas en un 10% a su parte, destacando que, en todo caso debió eximírsela por cuanto es claro que se trataba de un supuesto en el cual pudo considerarse con derecho a litigar. En realidad en la parte resolutiva el juzgador omitió expedirse acerca de las costas, no obstante ello en los considerandos, el sentenciante argumentó que *“Resultado final ha sido mayor incapacidad; incorrecto cálculo del IBM -teniendo en cuenta el informe de AFIP-, aunque ello haya sido por un monto poco significativo; aplicación del RIPTE a los cálculos efectuados -art. 17 inc. 6- y rechazo de la indemnización prevista en el art. 3 de la ley 26773. Atendiendo a ello, las costas deberán ser soportadas conforme al éxito y derrota obtenido en el proceso por los litigantes, de tal manera estimo justo y equitativo que la parte demandada se haga cargo del 90% de los honorarios que habrán de regularse, quedando a cargo del actor el 10% restante”* (ver sentencia a fs. 99 vta. “in

fine”/100, 1er. párrafo).---------- --- En primer lugar, cabe señalar que el principio general es que sólo puede apelarse de

la decisión contenida en la sentencia. Esta decisión está generalmente ubicada en la parte dispositiva de la resolución; pero hay supuestos en que está en la parte de la sentencia llamada “considerandos”, sin que por tal circunstancia pierda su calidad de decisión. Basta que exista una decisión judicial, cualquiera sea la ubicación de ella para que pueda ser apelada. Al respecto, señala Ponce que si en la sentencia el juez transforma el derecho material en derecho judicial, creando una norma específica para un caso concreto, que se resume en su parte dispositiva, esta última necesariamente consiste en la conclusión o el resultado de su razonamiento y en la subsunción jurídica efectuada en los considerandos, por lo que carece de sentido decir que éstos son irrecurribles, ya que si se trata de un pronunciamiento formalmente válido normalmente determinará la conducta a seguir por los justiciables o serán los sustentos necesarios para la interpretación del fallo, por lo que podrán ser recurridos; claro está, agrega Ponce, que cuando los considerandos no presenten las características aludidas serán irrecurribles, no por ser tales sino que por no haber tenido influencia en la parte dispositiva, ningún gravamen ha causado al justiciable (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, T° 1, págs. 353/354). La doctrina y jurisprudencia nacionales han destacado que como principio, sólo es apelable la parte dispositiva de la sentencia. Y no sus fundamentos, salvo supuestos excepcionales. Pero, si bien, en principio, los fundamentos o considerandos del fallo no son apelables, tal regla de hermenéutica debe aplicarse de acuerdo las particularidades de cada caso. Así, se ha admitido la apelación de los considerandos de una sentencia cuando lo dispositivo se remite a ellos en forma expresa, o integran implícitamente la parte dispositiva del pronunciamiento, o constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable (cuestión prejudicial) de lo dispositivo, o influyen en la interpretación de la parte dispositiva, o pueden tener consecuencias en posibles futuros reclamos emanados de la misma relación jurídica o contienen directivas enderezadas a orientar el cumplimiento de la sentencia (conf. Loutayf Ranea, op. cit., ídem, págs. 354/357).----------

----- En la especie el juzgador decidió la cuestión relativa a la imposición de costas con la argumentación que brindó en los considerandos, mas luego omitió volcar dicha conclusión en la parte resolutiva. En consecuencia, encuentro que corresponde tratar el agravio si bien el mismo se dirige contra lo expuesto en los considerandos, ya que allí fue “ubicada” la decisión relativa a las costas sin que se impusieran las mismas en la parte de la resolución. Así, teniendo en cuenta que, como lo dijo el juzgador, se rechazó la aplicación del art. 3 de la ley 26773, y más allá de los montos por los que prospera la indemnización actualizada de acuerdo al índice RIPTE, encuentro que la imposición en un 10% al actor no resulta incorrecta ya que fue parcialmente perdidoso. No resulta óbice para ello la circunstancia de que el demandante podía haberse creído con derecho a litigar en los términos en que planteó la demanda, ya que por un lado la

norma del art. 17, inc. 5 de la ley 26773 resulta clara al respecto. Y por el otro, la eximición de costas que autoriza el art. 69, 2do. párrafo del CPCC, es excepcional y de carácter restrictivo (conf. CN. Civ., Sala A, 29/8/88, LL, 1989-A-357; entre otros), sólo debe eximirse de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas (conf. CN. Civ., Sala G, 11/8/88, LL, 1989-D-600, n° 6509), ya que de acordarse con laxitud, la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer a la triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar (conf. CN. Com., Sala D, 11/5/88, LL, 1989-D-598, n° 6493). A ello debe añadirse que la sola creencia del litigante no es de por sí suficiente para eximirlo de costas. Debe mediar una convicción razonable que provenga de circunstancias objetivas que demuestren la existencia de un justificativo (conf. CN. Civ., Sala F, 1/4/85, LL, 1985-C-535).----------

--- En síntesis, por todo lo expuesto es que concluyo que ante el rechazo de la aplicación del art. 3 de la ley 26773, la distribución de costas determinada resulta apropiada, por lo que propongo el rechazo de este tercer agravio.----------

--- --- III.- En virtud de lo expuesto y razonado, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, y en consecuencia incrementar el monto de condena a la suma de **pesos cuarenta mil cuatrocientos diez con treinta y nueve centavos ($ 40.410,39)**, con más los intereses fijados en la instancia anterior, dejando sin efecto el recálculo establecido en el decisorio apelado; confirmándolo en todo lo demás que fuera motivo de agravios.----------

--- Dado que se revoca parcialmente la sentencia, corresponde indagar acerca de si procede o no readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la instancia precedente (conf. art. 282 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1). En cuanto a las costas, las mismas ya han sido objeto de examen al tratar el tercer agravio de la actora. Y respecto de los honorarios, dado que los mismos fueron establecidos en porcentajes y que la modificación del decisorio consistió en el incremento del monto de condena, los mismos se ajustan automáticamente, por lo que no procede efectuar readecuación alguna.---------- En cuanto a las costas de esta sede, dado que se desestima el recurso de la demandada, y que de los tres agravios de la actora, sólo prospera parcialmente el primero y por argumentos diversos a los expuestos por la recurrente, encuentro equitativo imponerlas en el orden causado (conf. art. 69 del CPCC).---------- Con relación a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas ante esta Alzada, dada la extensión y mérito de las mismas, así como al resultado del pleito, se establecen para los Dres. R. L. y J. M. F. C., letrados patrocinante y apoderado de la demandada, en conjunto, en un 25% de lo que les fuera regulado en la instancia precedente, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871); sin regulación al letrado apoderado de la actora, Dr. Fernando Ariel Peralta, en virtud de haberse suscripto pacto de cuota litis

a fs 02/vta. y que fuera homologado a fs. 08 (conf. art. 4 de la ley XIII N° 4).---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE
POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada y actora a fs. 102 y fs. 103, respectivamente, que fueran concedidos a fs. 104, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 97/100 que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por D. E. R. C. y condenó a P. ART S.A. para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $20.474,12, con más sus intereses, quedando sujeto dicho importe al recálculo en la etapa de ejecución de la sentencia, y con imposición de costas en un 90% a la demandada y en un 10% al actor de acuerdo a lo establecido en los considerandos.---------- Los agravios de la demandada y del actor lucen a fs. 105/108 y vta. y fs. 109/112, respectivamente, los traslados se ordenaron a fs. 113 y sólo el accionante contestó a fs. 115/vta. el que le fuera conferido, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.---------- 2. Ingresaré en primer término al análisis de la queja formulada por la aseguradora de riesgos del trabajo referida a la aplicación del índice RIPTE en razón de la eventual incidencia que pudiera tener la misma respecto del primer agravio de la parte actora.------ Se agravia la demandada por la condena al pago de indemnización actualizada según el índice RIPTE al considerar que se aplica retroactivamente la ley 26.773 a un hecho acontecido con anterioridad a su vigencia. Sostiene que el legislador ha sido claro ya que la ley se aplica a los hechos posteriores sin distinción de si se trata de escala de valores para incapacidades o adicionales. Señala por otra parte que no puede soslayarse que la norma del art. 17 inciso 6 tiene igual jerarquía que el art. 3 del Código Civil. Cita en apoyo de su postura el voto del Dr. Guibourg en el plenario N° 227 de la CNTrab. y fallos de la SCJBA y de la Excma. Cámara del Trabajo, Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba. Agrega que no puede permitirse la retroactividad de la ley en el supuesto bajo análisis toda vez que se afectaría el derecho de propiedad del obligado al pago de las prestaciones legales, ya que las afecciones cuya primera manifestación invalidante hayan ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773, se han consolidado de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular, que implicaría una grave onerosidad si se permitiera aumentar montos indemnizatorios por aplicación retroactiva de la norma actualmente vigente. Expresa que esa opinión aparece avalada por la doctrina judicial de los tribunales laborales, como es el caso de la doctrina del plenario 225 de la Cámara

Nacional de Apelaciones del Trabajo. Alude a jurisprudencia y afirma que el nuevo articulado trasunta la imperiosa necesidad de ajustar el monto de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias pero no conduce en modo alguno a que pueda predicarse de ello el ajuste de un crédito reconocido judicialmente, es decir una deuda pendiente de cancelación por parte de la aquí accionada. Peticiona se revoque el fallo de primera instancia en cuanto dispone la actualización por RIPTE de la suma a abonar y mantiene la cuestión federal.---------- --- Corresponde entonces analizar si resulta aplicable el índice RIPTE a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773.------- Al respecto, cabe considerar que existe diversidad de criterios jurisprudenciales sobre tal cuestión y por eso se expresa que los tribunales nacionales y provinciales han hecho una heterogénea aplicación del ajuste de las prestaciones impuesto tanto por el referido art. 8° como por el apartado 6 del art. 17, a lo que ayudó en algún caso la interpretación que se hizo de la relación de este último con la regla de vigencia temporal de la nueva ley establecida en el apartado 5 de este mismo artículo (Ackerman, Mario, “El RIPTE y su ámbito temporal de aplicación”, Revista Derecho del Trabajo”, La Ley, Año LXXXIV, número 7, Julio 2014, pág. 1929). A ello agrego que resulta de utilidad tener presente las distintas posturas adoptadas por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo respecto a la aplicación del RIPTE a los accidentes acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 (ver reseña efectuada por García Vior, Andrea E., “La aplicación del índice RIPTE a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, “Actualidad 2014 – 1”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 159). Y respecto a dicha jurisprudencia se señala que la posición que se puede calificar como mayoritaria, en cuanto es la asumida por seis de las diez Salas -Salas I, III, VI, VII, VIII y IX)-, y aunque no existe uniformidad sobre la fecha inicial y el período por el que se debe producir la actualización ni sobre la tasa de interés que luego debe agregarse, es la de aplicar la variación del índice RIPTE como *mecanismo de indexación* de las sumas que resulten de la aplicación de las fórmulas de los arts. 14.2. y 15.2 de la Ley 24.557 a todos los juicios en trámite, con independencia de la fecha en la que se hubieran producido el hecho dañoso o la primera manifestación invalidante (Ackerman, Mario, comentario citado, pág. 1931 y fallos individualizados en notas nros. 21, 22, 23,
24, 25 y 26).---------- --- Con tales alcances, considero que el art. 17, apartado 6, primer párrafo, de la ley 26.773, importa un ajuste de los valores de las prestaciones contempladas en la ley 24.557 y sus modificatorias, decretos 1278/00 y 1694/09, por lo que ese precepto resulta aplicable en forma automática a las contingencias anteriores a la vigencia de la ley ya que los últimos valores habían sido establecidos a noviembre de 2009, y de allí que el

ajuste se efectúa “desde el 1° de enero de 2010”. A su vez, para las contingencias posteriores a su vigencia se aplica el art. 8 en concordancia con el régimen de actualización general previsto en el art. 17, apartado 6, segundo párrafo. Nótese que el art. 17 contiene dos partes, la primera un ajuste desde el 01/01/10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley, y la segunda un régimen de actualización general con remisión al art. 8. Así, en su primer párrafo dispone: “ARTICULO 17 … 6. Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. …”.---------- --- Desde esta perspectiva se indica que a diferencia del caso de las contingencias posteriores a la vigencia de la ley 26.773, donde se aplican los arts. 8° y 17 inc. 5°, aquí juega el inc. 6° del último precepto citado, primera parte. Mediante esta norma el legislador decidió ajustar los valores de las prestaciones previstas en la ley 24.557 (con las modificaciones de los decretos 1278/00 y 1694/09), cuya última valuación se hiciera a noviembre de 2009. Por ello se dio al tema un tratamiento específico, separado de la aplicación del RIPTE del art. 8° (que refiere ya al nuevo “régimen”) para las contingencias acaecidas a partir del 26/10/2012. Este ajuste a las contingencias anteriores es automático e inmediato. Ello surge del propio texto de la ley y de la existencia de todos los elementos necesarios para realizarlo. La norma es clara: el ajuste se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012). La razón se halla en que de otro modo el período que va desde noviembre de 2009 hasta el dictado de la nueva ley quedaría desactualizado (Barreiro, Diego A. y Formaro, Juan J., “El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773”, Revista de Derecho del Trabajo”, Año LXXIII, número 8, agosto 2013, pág. 2019). Y con referencia a esta interpretación literal y ajuste inmediato respecto a las contingencias anteriores también se señala que hasta el 1° de marzo de 2014, el 50% de quienes se pronunciaron a favor de aplicar el ajuste por el RIPTE a contingencias ocurridas con anterioridad (8 de 17 jueces sobre un total de 24) se fundaron, en lo esencial, en los argumentos desarrollados en torno a la “interpretación literal” del art. 17.6° de la ley 26.773 (García Vior, Andrea E., “La psicodelia del “RIPTE”. Los “ajustes” por el índice RIPTE de la 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes”, Revista de Derecho del Trabajo, Año LXXIV, número 5, mayo 2014, pág. 1339).---------- A todo evento, aún cuando se dejara de lado esta interpretación literal, cabe precisar que el ajuste por el índice RIPTE establecido por la ley 26.773 se aplica de inmediato a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 ya que el art. 3 del Código Civil dispone que las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En efecto, juega en el caso la noción de consumo jurídico

por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantienen después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128). Así, con relación al art. 3 del Código Civil se expresa que la aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a: … 2. Las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley (Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", Editorial Hammurabi, 1995, T. 1, pág. 10).---------- En ese contexto se indica que la obligación de indemnizar el daño causado es una relación jurídica que se establece entre el trabajador víctima de un accidente o enfermedad laboral y el responsable, siempre que se den las condiciones necesarias: imputabilidad, daño y nexo causal adecuado. En tanto y en cuanto la relación o situación jurídica no esté extinguida, la nueva ley se aplica a sus efectos o

consecuencias. Si existe un proceso en trámite, hay una relación jurídica vigente que es consecuencia del accidente o enfermedad (Elizondo, Jorge Luis, "Riesgos del trabajo", Nova Tesis Editorial Jurídica, 2012, pág. 86).---------- En síntesis, se trata de un supuesto de aplicación inmediata de la ley conforme lo establecido por el art. 3 del Código Civil, postura interpretativa que a su vez se apoya en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros,

“Camusso Vda. De Marino, Amalia v. Perkins S.A.” del 21/05/76 (Fallos 294:445) y “Castellano, Francisco y otros c/Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario” del 03/03/77 (Fallos 297:118). También en el caso “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSeS” al expresar la C.S.J.N.: “12) Que la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia” (Fallos 332:2424).---------- Y por tratarse de la aplicación inmediata de la ley, la argumentación referida a que la aplicación del ajuste según índice RIPTE afecta el derecho de propiedad ya que las afecciones cuya primera manifestación invalidante hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de ley 26.773 se han consolidado de acuerdo a un régimen de cotizaciones y alícuotas particular (ver fs. 106 vta./107) resulta inaudible pues ante el alcance del texto legal debió la apelante plantear la inconstitucionalidad de ese ordenamiento.---------- --- Por tales razones resulta aplicable a la presente causa el ajuste de la prestación dineraria según el RIPTE en los términos previstos por el art. 17, apartado 6, primera parte, de la ley 26.773, y ello conduce al rechazo de la queja formulada por la aseguradora de riesgos del trabajo.---------- 3. Por su parte el actor formula tres agravios, a saber: 1) errónea consideración y cálculo del monto de condena; 2) procedencia de la indemnización prevista por el art. 3 de la ley 26.773; y 3) régimen de imposición de costas.----------

--- 3.1. Sostiene el accionante en primer término que para el ajuste por el índice RIPTE debe tomarse “… **un coeficiente que resulta de dividir el índice RIPTE vigente al mes de Enero de 2010 por el índice RIPTE vigente a la fecha de pago íntegro de la indemnización**” (sic).----------

-- Como puede observarse el apelante pretende la aplicación del ajuste tomando como fecha de inicio el 1 de enero de 2010 pero extendiendo el período hasta la fecha del efectivo pago.----------

-

--- De tal modo, claramente resulta que el recurrente efectúa una inadmisible mixtura entre los dos sistemas de actualización previstos por separado en los dos párrafos del art. 17, apartado 6, de la ley 26.773 al tomar del primero el mes de enero de 2010 y del segundo el régimen general previsto por el art. 8 del citado ordenamiento. Con esto quiero señalar que si considera aplicable el índice de enero de 2010 -que nada tiene que ver con la fecha del accidente- debió adoptar a su vez el índice correspondiente a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.773 (26/10/12), tal como lo establece el art. 17, apartado 6 del primer párrafo.---------- --- Por el contrario, si consideraba que el ajuste debía aplicarse hasta la fecha del efectivo pago debió tomar en concordancia con el art. 2, tercer párrafo, la fecha en la que se

produjo el accidente, esto es, el 9 de octubre de 2012 (dato alegado en demanda, p. VI, fs. 3 vta., que no fuera negado por la contraria en su escrito de contestación, p. III, fs. 18/vta.).----------

-- Así, la pretensión formulada deviene inaudible pues como ya se señalara al punto 2 que antecede cabe distinguir entre contingencias anteriores y posteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.773 (26/10/12), por lo que tratándose de una contingencia anterior ya que la primera manifestación invalidante se produjo el 09/10/12 resulta aplicable el mecanismo de ajuste contemplado por el primer párrafo del apartado 6 del art. 17, y en consecuencia deben considerarse los índices correspondiente a enero de 2010 y octubre de 2012, y no el de la fecha del efectivo pago como se pretende.----------

--- En tal sentido, dicha normativa toma como punto de partida "… el 1° de enero del año 2010" y establece su actualización "… a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley" la que se produjo a partir de su publicación en el Boletín Oficial (art. 17, apartado 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 arroja un coeficiente de actualización de 2,2360397.----------

-- De todos modos, corresponde establecer si le resulta más favorable al apelante las pautas seguidas por el sentenciante o el criterio antes expuesto por el suscripto, seguido por esta sala "B" en c. 425/14, S.D.L. 05/15, para una contingencia anterior a la publicación de la ley como es el caso de autos, cotejo que debe realizarse en forma ineludible a fin evitar quitarle al recurrente lo que la sentencia apelada le reconoció.----------

--- Se trata de un supuesto en el cual se prohíbe modificar el fallo de la anterior instancia ya que irrogaría un perjuicio al propio recurrente y ello se encuentra vedado para el tribunal en virtud de la prohibición de la *reformatio in peius*. En tal sentido se expresa que el ámbito del recurso de apelación está enmarcado por los límites que el apelante le impuso; no puede el tribunal de apelación exceder de esos límites impuestos por el recurrente; y así como no puede favorecerlo en más de lo que ha pedido el apelante, no puede tampoco perjudicarlo quitándole lo que la resolución apelada le había reconocido. Pero la sentencia en grado tampoco puede ser modificada en perjuicio del apelante: no puede serle desconocido o impuesto nada que no le haya reconocido o no le haya impuesto la sentencia impugnada; esta prohibición de modificar la sentencia en perjuicio del único apelante es llamada prohibición de *reformatio in peius* o del *empeoramiento* de la posición del apelante. Esta prohibición de *reformatio in peius* es un principio negativo en cuanto contiene una prohibición: no es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de

apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 46, págs. 143 y 145, respectivamente).---------- En tales condiciones, el juzgador señaló a fs. 99 vta. que: ***Por tal razón, y considerando una incapacidad del 7 % y la edad del trabajador aplicando la fórmula pertinente, arribamos al momento del infortunio a la suma de $ 24232,58. Aplicando el RIPTE desde el momento del accidente y hasta la percepción por parte de R. C. de la suma de $ 13774,62 en el mes de febrero de 2013 arribamos a un monto de $ 26893,31 lo que nos da a esta última fecha una diferencia a favor del actor de $ 13118,70. A partir de febrero de 2013 y hasta el momento del dictado de esta sentencia, será aplicado nuevamente el índice RIPTE, llegamos a la suma de $ 20474,12 como monto de condena, ello teniendo en cuenta el último índice publicado, el que corresponde al mes de septiembre de 2014, por tal razón esta suma será pasible de recalculo en la etapa de ejecución tomando la publicación del índice a ese momento, siguiendo para ello el mismo método que el explicitado arriba.***----------

--- Desde ya que los cálculos a realizar tienen como límite el momento del dictado de esta sentencia, por lo que tomando los índices transformados del RIPTE publicados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el índice de septiembre de 2014 (última fecha considerada en el fallo) es 1.302,28 y el último publicado a febrero de 2015 es 1.418,58, lo que da un coeficiente de actualización de 1,0893049. Así, el monto de $20.474,12 multiplicado por dicho coeficiente arroja una cifra de $22.302,56 ($20.474,12 por 1,0893049).----------

-- En cambio, si se aplica a la cifra de $24.232,58 el coeficiente de actualización de 2,2360397 (enero de 2010 y octubre de 2012) el monto asciende a $54.185,01, por lo que si se deduce el pago a cuenta de $13.774,62, el monto asciende a $40.410,39.------

--- Con tales alcances, corresponde adoptar el criterio seguido por esta sala "B" y en consecuencia revocar el decisorio impugnado para elevar el capital de condena a la suma de $40.410,39.----------

---------- En lo que hace a las manifestaciones vertidas en el sentido que corresponde aplicar el criterio sentado por la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y numerosos precedentes ya que de utilizarse un criterio diferente un trabajador que reclame por sus derechos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tendría derecho a una mayor indemnización que otro que litiga en la Provincia de Chubut, cabe señalar que tal argumentación resulta inaudible pues ya al punto 2 que antecede se puso de relieve las distintas posturas que en la actualidad tienen las distintas Salas del fuero laboral. Así, ante la falta de uniformidad de criterios sobre la materia en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta evidente que también para los trabajadores que litiguen en esa jurisdicción puede darse tal desigualdad. Por lo demás, ante esa

diversidad que puede conducir a un tratamiento desigual la única vía posible para uniformar esa jurisprudencia es el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como bien lo señala el vocal que me precede en la votación.-------- --- En cuanto a la forma de imputación del pago a cuenta realizado por la A.R.T., el quejoso sostiene que el Juez otorgó efectos cancelatorios al pago parcial efectuado por la accionada al imputarlo al capital adeudado, lo cual perjudica gravemente el patrimonio del trabajador. Entiende que el pago para resultar cancelatorio debe resultar íntegro y que dicho importe debió ser tomado como pago a cuenta de los intereses. Agrega que el monto abonado por la ART debió descontarse al realizar la liquidación de los montos adeudados y descontado en primer lugar de los intereses.---------- Adelanto que este posicionamiento contradice palmariamente la postura asumida al promover demanda pues al practicar liquidación a fs. 7 descontó del capital el monto abonado a cuenta.---------- --- De tal modo, el juzgador consideró el pago parcial efectuado por la A.R.T. en los límites de la pretensión formulada por el actor y esa postura asumida en el escrito de inicio revela una conducta jurídicamente relevante y plenamente eficaz que no puede ser dejada sin efecto posteriormente para argumentar como agravio que el pago parcial debió tomarse como pago a cuenta de intereses. De tal modo, el agravio vertido importa una conducta contraria a la anteriormente sostenida en primera instancia y esa dualidad de criterios merece su repulsa y hace inaudible la queja.---------- --- Es que, la dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un "***venire contra factum proprium nemo potest"*** que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.---------- --- Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de "venire contra factum", del cual es derivación necesaria e inmediata (conf. Díez Picazo, Luis, "La doctrina de los actos propios", Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta

incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense, 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pag. 866).---------- --- Desde otra perspectiva, postular recién al expresar agravios que el pago parcial debe computarse a cuenta de intereses resulta inaudible por no tratarse de capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1, veda toda consideración. En ese direccionamiento, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto por el art. 274 del C.P.C.C. (“… *en él se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravios.”) y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento (“*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*. ...”). Así, con referencia a los referidos arts. 274 y 280 (arts. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) se señala que en ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 29 y 60, págs. 76 y 166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia,

planteados recién en la expresión de agravios (AzpelicuetaTessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

-- Por tales fundamentos se hace lugar parcialmente a este primer agravio pues en definitiva se revoca parcialmente el decisorio impugnado para incrementar el monto del capital de condena a la suma total de $40.410,39 pero por razones distintas a las expuestas por el recurrente lo que deberá ponderarse a los fines de establecer el régimen de costas de segunda instancia, dejándose asimismo sin efecto el recálculo de dicha cifra en la etapa de ejecución de sentencia toda vez que la actualización según el índice RIPTE alcanza hasta octubre de 2012 por las razones ya expuestas.---------- --- 3.2. En su segundo agravio el actor disiente con el criterio del juzgador al rechazar la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la ley 26.773. Manifiesta que no escapa a su conocimiento las dificultades interpretativas por la pésima técnica legislativa utilizada como tampoco que las únicas que siempre se benefician son las compañías aseguradoras y los únicos perjudicados son siempre los trabajadores accidentados. Agrega que con la sanción del nuevo régimen legal se intentó poner fin a dicha desigualdad pero evidentemente se han generado más inconvenientes que soluciones. Considera que el régimen indemnizatorio de la ley 26.773 debe aplicarse en forma íntegra y armónica y la indemnización prevista en el art. 3 no puede ser la excepción, máxime que la interpretación efectuada vulnera en forma seria los principios de no regresión normativa y de progresividad (art 75, incisos 22 y 23, Constitución Nacional). Entiende que no se vislumbra una violación al principio de irretroactividad de la ley, sino su aplicación inmediata, justa, equitativa y razonable, conforme lo consagran los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional.----------

--- Destaco sobre dicha cuestión que el sentenciante a fs. 98/99 sostuvo que: ***Párrafo aparte, se solicita la aplicación de la ley 26773 a la presente causa, tanto en lo que se refiere a la aplicación del RIPTE como al incremento indemnizatorio establecido en el art. 3 de ese cuerpo legal. La cuestión ha sido ya resuelta por la sala “A” de nuestra Cámara de Apelaciones en SDL n° 16/2014 y recientemente en la 34 dictada el 17 de diciembre del año próximo pasado. Siguiendo la tesitura orientativa marcada por el tribunal de alzada, considero que debe hacerse lugar al planteo de aplicación de lo dispuesto en el art. 17 inc.6 de la ley 26773, en lo que hace específicamente a la aplicación del RIPTE, a las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24557 y en el decreto 1694/2009, no así respecto a lo dispuesto en el art. 3 de la ley 26773. Se dijo en las sentencias referenciadas en el párrafo anterior que: “…… me referiré a la argumentación del recurrente relativa a la aplicación***

***inmediata de la Ley 26.773 a los infortunios anteriores a su vigencia. Por cierto que, sobre la base del art. 3 Código Civil, he sostenido dicho criterio en causas anteriores (v. gr., c. 128/14 S.D.L. 16/14), mas no en relación al precepto del art. 3 de la ley citada. Tal como tuve ocasión de declarar en la c. 603/13, S.D.L. 30/13, frente al adicional previsto en la última disposición indicada, no estamos en presencia de hechos "in fieri" o en curso de desarrollo al tiempo de entrar en vigencia la novel norma. Ello acontece cuando se trata de la aplicación de la moderna escala de valores para las indemnizaciones de la incapacidad parcial y permanente, mas no cuando de lo que se trata es de un resarcimiento "adicional", un derecho inexistente hasta la sanción del flamante régimen, que nació recién con el acto normativo del 26 de octubre de 2012. No es él entonces de una consecuencia jurídica en proceso de desenvolvimiento, sino de algo enteramente reciente, inédito a la época de revelarse el morbo." En las sentencias individualizadas anteriormente, la alzada consideró que debe aplicarse lo dispuesto en el art. 17 inc. 6 –ley 26773- a las consecuencias de los infortunios ocurridos con anterioridad a la publicación de la norma en el boletín oficial. Mientras que por otro lado, dando razón y con argumentos suficientes estima que no cabe acoger favorablemente en esos casos al incremento del 20 % que la norma determina en su art. 3, pues este resulta ser un adicional inexistente a la fecha en que se produjo el accidente de trabajo, en el caso de estos actuados, el mismo ocurrió el día 9 de octubre de 2012.**---------- Comparto plenamente dicho criterio pues el art. 3 del Código Civil establece como principio general en materia de efectos de la ley con relación al tiempo la irretroactividad. Así se expresa que el segundo párrafo del art. 3 deja sentado el principio general de que las leyes no tienen efectos retroactivos, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Dos aspectos de esta norma interesa destacar: a) En primer lugar, ha quedado explicitado de modo categórico, que el principio de que las leyes no tienen efecto retroactivo se aplica sólo en caso de que la ley no disponga lo contrario. … b) El segundo aspecto de esta norma que interesa destacar es que el principio de la irretroactividad se aplica a cualquier ley, sea o no de orden público. En otras palabras: no por ser de orden público, una ley es retroactiva. Era ya la solución admitida por la jurisprudencia bajo el régimen anterior (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Editorial Perrot, 7ª ed. act., 1980, T. I, par. 151, págs. 169/170). El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. El principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. Saber a qué atenerse y poder actuar en consecuencia, supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias jurídicas de nuestra conducta. El principio de irretroactividad

constituye un resguardo fundamental de la libertad humana reconocido en el art. 19 de la Const. Nac. (Bueres-Highton, obra y tomo citado, pág. 9).---------- En ese contexto, el art. 17, apartado 5, de la ley 26.773 dispuso con toda claridad que el nuevo régimen en materia de reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (“ARTICULO 17. … 5. Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley …) se aplica a partir de su publicación en el Boletín Oficial a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Por ello, si el accidente se produjo el 9 de octubre de 2012 no puede otorgarse la nueva prestación contemplada por el art. 3 de la ley 26.773 a una contingencia acaecida con anterioridad a su vigencia.----------

--- Desde ya que cabe destacar que no se está en presencia de un hecho en curso de desarrollo tal como ya diferenciara al punto 2 que antecede pues no se trata de una nueva escala de valores o de un ajuste, sino de una nueva prestación consistente en un incremento adicional (“ … indemnización adicional de pago único …”), derecho que recién se consagra en el nuevo régimen por lo que no existía el mismo con anterioridad. Esto es, la aplicación inmediata de la ley rige para el caso de un derecho ya existente y no cuando la ley consagra uno nuevo. Así, no cabe otorgar una nueva prestación contenida en la ley a una contingencia producida con anterioridad a la vigencia de la ley. O sea, el principio de aplicación inmediata rige en tanto y en cuanto el derecho al que se aplica la nueva norma hubiese existido con anterioridad a la creación de ésta, y ese no es el caso de autos.-------- --- Tampoco resultan aceptables los argumentos vertidos en el sentido que el régimen indemnizatorio de la ley 26.773 debe aplicarse en forma íntegra y armónica, incluyendo la indemnización del art. 3, y que una interpretación distinta vulnera los principios de no regresión normativa y de progresividad. Se tratan de argumentos aparentes pues para explicar el principio de irretroactividad se expresa que por lo pronto el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. El principio de irretroactividad deja de ser un mero criterio interpretativo y pasa a ser una exigencia constitucional cuando la aplicación retroactiva de la ley redundaría en menoscabo de la propiedad particular (ver Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, LexisNexis, 2003, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, par. 153 y 155, págs. 117 y 118 respectivamente). Es decir, de otorgar una reparación novedosa introducida por una ley que no dispone su retroactividad importa afectar el derecho constitucional de propiedad de la ART consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional.----------

--- En síntesis, por tratarse de una contingencia producida con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773, si bien entiendo de aplicación inmediata el ajuste conforme al índice RIPTE, en cambio no corresponde otorgar la nueva prestación contenida en el art. 3 de ese ordenamiento pues ese derecho sólo le corresponde a aquellos siniestros cuya primera manifestación incapacitante se produjo a partir de la publicación de la ley (art. 17, apartado 5). En ese direccionamiento se indica que la *postura intermedia*, tendencialmente mayoritaria hasta ahora, supone la aplicación del RIPTE a las consecuencias económicas de los accidentes anteriores toda vez que el deber de resarcir a cargo de la ART -o el empleador no asegurado- no se hubiere extinguido por el hecho del pago. Para así decidir, esta corriente entiende que ello es un mandato específico que emerge del artículo 17.6 de la ley 26.773, formando excepción a la regla del artículo 17.5, ya que este último sólo refiere a “las prestaciones en dinero previstas *en esta ley*”, es decir al incremento del 20% dispuesto por el art. 3°, que sería entonces el único concepto aplicable a los siniestros cuya primera manifestación incapacitante ocurriera luego de la publicación de la nueva ley en el Boletín Oficial (Machado, José Daniel, “Tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia”, en Revista de Derecho Laboral, 2014 – 1,

“Actualidad”, Rubinzal – Culzoni Editores, págs. 126/127).---------- --- Por tales razones se rechaza este segundo agravio por no resultar de aplicación el art. 3 de la ley 26.773 a las contingencias producidas con anterioridad a su vigencia.---------- 3.3. Finalmente se agravia el actor ya que el magistrado le impuso el 10% de las costas. Entiende que se trata de una cuestión compleja con pocos antecedentes aún en esta Provincia, por lo que hay méritos de sobra para que se lo considere con derecho a litigar. Agrega que tomó como fundamento un criterio jurisprudencial y que dio razones suficientes para considerar válido su derecho a reclamarlo.---------- --- Al respecto, cabe advertir que el régimen de costas resulta de los considerandos de la sentencia pero no del fallo. De todos modos, si bien se señala que el agravio debe encontrarse localizado en la parte dispositiva de la resolución siendo inapelables, por lo tanto, los considerandos de aquella, al mismo tiempo se expresa que no se trata, empero de un principio inflexible, pues cede en aquellos casos en los cuales las proposiciones formuladas en los considerandos de la resolución constituyen directivas encaminadas a orientar su cumplimiento e integran implícitamente la parte dispositiva o gravitan en su interpretación (conf. Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1975, T. V, par. 546, pág. 87 y notas nos. 15 y 16 con cita de fallos). En cantidad de fallos judiciales se edicta como regla que obviamente, no procede recurrir de los considerandos o motivos del fallo, sino de la parte dispositiva, aunque aquéllos son muchas veces importantes o imprescindibles para determinar los alcances de la

parte dispositiva. De allí que, lógicamente, se haya debido aceptar que en situaciones *excepcionales* si los fundamentos de la sentencia acarrean un perjuicio a la parte, ésta pueda alzarse de ellos por vía del recurso de apelación (Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales …", Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1971, T. III, pág. 341). Es lo que sucede cuando las proposiciones contenidas en los considerandos, integran implícitamente la parte dispositiva del pronunciamiento (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales …", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 137
y cita de fallos).----------

--- Con tales pautas considero que el régimen de imposición de costas considerado a fs. 100, primer párrafo, integra de modo implícito el fallo por lo que ingresaré a la queja.---------- Sobre el particular, 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, pero resultó vencido en su pretensión de condena respecto de la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la ley 26.773, sin perjuicio que el monto de condena resulta en definitiva inferior al reclamado.---------- Desde esta perspectiva, resulta evidente que el actor en dicha pretensión resultó vencido por lo que estimo prudente el régimen de distribución de costas efectuado por el juzgador ya que se ajusta 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 lo que hace a que se trata de una cuestión compleja con pocos antecedentes, lo cierto es que la nueva prestación otorgada por el art. 3 ley 26.773 carece de efectos retroactivos por lo que al regir hacia el futuro no se aplica a una contingencia producida con anterioridad a su vigencia, conforme lo dispone claramente el art. 17, apartado 5.--------- Tocante a que hay méritos de sobra para que se considere con derecho a litigar y que ha dado razones suficientes, cabe destacar que el párr. 2° del art. 68 (hoy art. 69 del C.P.C.C.) importa una atenuación al principio general de que el vencido debe soportar las costas del juicio, y acuerda a los jueces un adecuado marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada la exención. Pero también hay que

aclarar que no es la sola creencia subjetiva del litigante sobre la razón probable para litigar lo que autoriza a la eximición de costas al vencido; deben existir elementos objetivos en la causa que razonablemente pudieron llevar al perdidoso a considerarse con derecho a litigar. Como dicen Fassi y Yañez, la razón fundada para litigar debe apoyarse en circunstancias fácticas o jurídicas que demuestren suficientemente la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito (Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, par. 33 y 37, págs. 77 y 79/80).---------- -- En ese contexto, la eximición de costas es excepcional y *de carácter restrictivo*, y sólo ha de disponerse cuando existen motivos fundados, en virtud del principio objetivo de la derrota. La condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio sólo debe acordarse cuando medien razones fundadas, pues la exención debe aplicarse con criterio restrictivo. Entonces, sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar. Es práctica corriente pretender fundamentar la eximición en la “índole de la cuestión” o “en el modo como se resuelve”. Es ello insuficiente; debe hacerse una concreta referencia a cuál es “la cuestión” y cuál es “el modo” que determina la exoneración, expresándose con claridad cuáles son las particularidades que determinan tal solución. Tampoco es suficiente invocar “la complejidad del tema propuesto”, ya que de existir ésta afectaría a ambas partes. La sola creencia subjetiva de la razón para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues es indudable que -salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte (Arazi y Rojas, obra y tomo citado, págs. 257/258).---------- De tal modo, la sola manifestación del recurrente en el sentido que se trata de una cuestión compleja por lo que hay méritos para que se considere con derecho a litigar y que ha dado razones suficientes no sirve de sustento para impugnar el régimen de distribución de costas efectuada en la anterior instancia.---------- Por tales razones, y al considerar prudente la distribución de costas efectuada por el juzgador, se desestima este tercer agravio.---------- 4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos cuarenta mil cuatrocientos diez con treinta y nueve centavos ($40.410,39), dejando asimismo sin efecto el recálculo de dicha cifra en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- Si bien se incrementa el capital de condena, el rechazo del tercer agravio del actor conduce a mantener la distribución de las costas de la anterior instancia, en tanto que los honorarios profesionales fueron establecidos en forma porcentual y se ajustarán automáticamente al nuevo capital, por lo que resulta innecesario efectuar las

adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------
---- --- Tocante a las costas de Alzada, el fracaso del único agravio de la demandada y la desestimación sustancial de los agravios del actor ya que el incremento del capital de condena obedece a razones diferentes a las que invocara esa parte, conduce a imponer las mismas en esta instancia en el orden causado, por responder adecuadamente a los éxitos y fracasos obtenidos por los apelantes en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----
--- Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, entiendo prudentes los honorarios que propicia el Dr. De Cunto a favor de los letrados patrocinante y apoderado de la demandada, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 25% de la cantidad fijada para la primera instancia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder, y sin regular honorarios al letrado apoderado del actor, en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 8 y modo de imposición de las costas (arts. 4, 2do. párrafo, 5, 13, 18, y 46 de la Ley XIII Nº 4).---------
-- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------
-- En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada, a los fines de incrementar el monto total de condena a la suma de **pesos cuarenta mil cuatrocientos diez con treinta y nueve centavos ($ 40.410,39)**, con más los intereses establecidos en la instancia de origen, dejando sin efecto el recálculo dispuesto en la misma; y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.-
-- II.- Imponer, las costas de esta instancia, en el orden causado (conf. art. 69 del CPCC).----------
--- III.- Regular los honorarios, por los trabajos realizados ante esta Alzada, de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en un 25% de lo que les fuera regulado en la instancia anterior, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871); sin regulación al letrado apoderado de la actora, Dr. F. A. P., atento lo dispuesto por el art. 4 de la ley arancelaria.--- Así lo voto.----------
---
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
-- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------
-- 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 apelada, a los fines de incrementar el monto total de condena a la suma de **pesos cuarenta mil cuatrocientos diez con treinta y nueve centavos ($ 40.410,39)**, con más los intereses establecidos en la instancia de origen, dejando sin efecto el recálculo dispuesto en la misma; y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

- IMPONER, las costas de esta instancia, en el orden causado (conf. art. 69 del CPCC).----------

-

--- REGULAR los honorarios, por los trabajos realizados ante esta Alzada, de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en un 25% de lo que les fuera regulado en la instancia anterior, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871); sin regulación al letrado apoderado de la actora, Dr. F. A. P., atento lo dispuesto por el art. 4 de la ley arancelaria.-

--- 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