--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio 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. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"VELOSO, Miguel Ángel c/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)" (Expte. 234 – 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. 134.----------

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

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 118, concedido a fs. 119, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 111/115 vta., por el cual se hace lugar a la demanda entablada por M. Á. V. contra P. ART S.A., condenando a esta última a abonar a aquél la suma de $ 187.693,13, con intereses y costas.----------

--- A fs. 120/122 obra la expresión de agravios de la demandante, cuyo traslado conferido a fs. 123 es contestado por la contraria a fs. 127/130.---------- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta a los mismos, para luego adentrarme en el análisis de los mismos.---------- 1) La recurrente desgrana tres agravios. En el primero cuestiona que el juez reconoce que el monto de la indemnización conforme las pautas del art. 12 de la LRT supera el mínimo actualizado de la resolución n° 6/2015, cuyo piso es de $ 713.476. Es así que como se aplica el RIPTE para la ejecución de sentencia desde el momento del hecho hasta el efectivo pago, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut, entiende que se duplica el monto del capital indemnizatorio. Señala que el RIPTE se aplica solamente cuando no se alcanza el piso que establecen las resoluciones respectivas, situación que no se presenta en autos. No obstante ello, y para el caso que no se comparta el argumento esgrimido, entiende que no procedería la aplicación de intereses compensatorios, sino que aplicado el RIPTE -que significa la actualización del capital de condena- sólo procedería la aplicación de un interés puro del 6% anual. Ejemplifica que por un operario cuyo ingreso sea poco superior a los $ 8.344,49 a la época del siniestro, por un 18,5% de incapacidad, de liquidarse la sentencia tal como lo determinó el juzgador, el total a abonar ascendería a unos $ 320.000, lo que considera un despropósito, por lo que entiende que no corresponde aplicar el RIPTE.----------

--- En segundo lugar, y para el supuesto que se decida confirmar la aplicación del RIPTE, requiere que se liquiden los intereses a la tasa pura desde el día del hecho hasta el presente y a partir de allí la tasa activa. Destaca que ello conlleva la actualización por

depreciación y consecuentemente si se aplicara la tasa activa con más el capital actualizado, se estaría duplicando el monto indemnizatorio. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura, culminando por destacar que la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho altera notablemente el monto de condena.---------- Por último se agravia de que, pese a tratarse de un accidente “in itinere” se aplicó el 20% previsto en el art. 3 de la ley 26773. Al respecto indica que no fue pedida la declaración de inconstitucionalidad por parte de la actora, pero que también el juez omitió decretar la misma con relación a la aplicación de la norma a los accidentes de este tipo. Señala que el juez se escuda en que en la norma no se menciona de manera específica que dicho porcentual no se aplica a los accidentes “in itinere”, realizando una interpretación forzada de lo que establece la ley en cuanto *“…ocasión o a disposición del empleador…”,* ya que sostiene que el agente está a disposición del empleador en todo el trayecto “in itinere”, cuando es sabido que esa disponibilidad es nula, dado que el empleador no tiene ningún control sobre las decisiones que toma el agente en esas circunstancias. Cuestiona que se citara un artículo de doctrina que considera antojadizo, concluyendo que la norma del art. 3 es clara en cuanto a que no comprende el supuesto de accidente “in itinere”.---------- Finalmente mantiene la reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.---------- 2) La actora contesta los agravios, transcribiendo parcialmente la presentación de la apelante, y destaca, con referencia a la primera queja, que la demandada planteó un mero disenso con lo decidido por lo que bien podría declararse la deserción del recurso. Agrega que no se encuentra controvertido que el siniestro de autos se produjo el 06/10/13 por lo que resulta de aplicación el régimen de ajuste según la variación del índice RIPTE previsto por el art. 8 de la ley 26773 por tratarse de una contingencia posterior a la publicación de la ley referida, esto es, al 26/10/12. Hace referencia a la aplicación del art. 17, ap. 6 de la ley respecto a la aplicación del nuevo régimen a las contingencias anteriores a la fecha de entrada en vigencia, no quedando dudas, en virtud del art. 8 de la ley 26773 que el nuevo régimen se aplica a las contingencias posteriores. Cita jurisprudencia y doctrina en sustento de su posición.---------- Se refiere asimismo al concepto de accidente “in itinire”, destacando que el traslado hacia o desde el empleo es un momento ajeno a la libre disponibilidad de tiempo y ambulación del trabajador, por lo que el trabajador está “a disposición” antes de comenzar la jornada y luego de concluir la misma, ya que no puede disponer del tiempo en su interés personal o interrumpirlo por causa ajena al trabajo, de allí que la propia LRT regula lo atinente a la interrupción o modificación del trayecto. Refiere al análisis histórico del régimen de accidentes de trabajo, desde la ley 9688. Seguidamente refiere a la opinión de Formaro, quien sostiene que, aun sin considerar que el hallarse a disposición comprenda el tiempo del trayecto, la norma se aplica a los accidente “in itinere”, fundamentando ello en jurisprudencia de la Corte en cuanto la interpretación conforme la “ratio legis”, cuando la expresión literal

presente imperfecciones técnicas, dudas o ambigüedades o admita razonables distinciones. Añade que las normas deben interpretarse en armonización con el resto del ordenamiento jurídico, a cuyo fin refiere a que en el Mensaje de Elevación se dijo que la "indemnización adicional" se insertaba a fin de que el régimen ofrezca una reparación plena. Añade que además se impone la vigencia del principio "pro homine", citando doctrina en el sentido de una interpretación extensiva de las leyes especiales sobre accidentes de trabajo.---------- Vuelve a señalar que por tratarse de una contingencia posterior a la entrada en vigencia de la ley 26773 se debe aplicar el régimen de actualización según el índice RIPTE, y con relación a los intereses, sostiene que es una cuestión diversa a la determinación del capital. Hace referencia a la distinción entre la estimación y liquidación de los valores y el momento en que la víctima adquiere el derecho a ser resarcida, por lo que la suma de dinero es la medida del valor a reparar y como tal debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Por lo expuesto considera equivocado el planteo de la recurrente en cuanto sostiene que se da una doble actualización, dado que el cómputo de los intereses, cualquiera sea la tasa que se adopte, nada tiene que ver con la actualización de los valores. Invoca jurisprudencia del Superior Tribunal provincial en apoyo del establecimiento de la tasa activa, citando jurisprudencia de otros tribunales, y sosteniendo que la tasa activa no representa un enriquecimiento indebido del actor.---------- Finalmente vuelve a la aplicación del art. 3 de la ley 26773 para los accidentes "in itinere", citando doctrina y jurisprudencia a favor de una interpretación extensiva de la norma. Efectúa 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 seguiré el orden en el que fueron expuestos por la apelante.---------- 1) En el primer agravio se cuestiona que se hubiera ordenado la aplicación del índice RIPTE a pesar de que el monto de indemnización supera el mínimo actualizado según la resolución n° 6/2015, añadiendo que dicho índice de actualización se aplica sólo cuando no se alcanza el "piso" que establecen las resoluciones respectivas (ver fs. 120/vta., pto. II, A). Entiendo que, aunque la recurrente no lo explicita, el fundamento de la queja radica en el art. 17 del Anexo del decreto 472/2014 que establece: *"Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417".* De la propia lectura de la norma se desprende que esta previsión se refiere a las contingencias cuya primera

manifestación invalidante se produjera con anterioridad a la fecha de entrada de la ley 26773, esto es, el 26/10/12, y no para las posteriores como ocurre en el caso de autos.- ---------- Destaco lo anterior, por cuanto en los precedentes de esta Sala “B”, SDL N° 05/15 del 26/02/15, SDL N° 08/15 del 23/04/15, y SDL N° 17/15 del 19/06/15, sostuve que la aplicación del índice RIPTE operaba también con relación a las contingencias anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley, con sustento en el art. 17, inc. 6 de la ley 26773 que prevé el ajuste por el índice mencionado desde el 01/01/10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la normativa, lo cual sólo podía entenderse como referido a las contingencias anteriores. Así razoné que 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, resulta esclarecedor el voto de la Dra. Craig, en el antecedente de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI “Martínez, Pablo Roberto c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente. Ley especial”, SD 65.573 del 23/8/13. En el mismo se expuso que los dos apartados o incisos del artículo 17 prevén su aplicación a contingencias diversas según el tiempo de su manifestación. Así argumentó que el sistema tarifario establecido en la ley 26773 expresamente limita su vigencia a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la misma ley en el Boletín Oficial (art. 17, in c. 5) y con respecto a la Gran Invalidez establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de igual publicación con independencia de la fecha de determinación de esa condición. Mas agregó que corresponde señalar que en cuanto al ámbito temporal de aplicación de la ley 26773, el apartado 5 de su artículo 17 establece que “Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”. Por su lado, el apartado 6 del mismo artículo expresa: “Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero de 2010”. Como bien lo señala la doctrina, la existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico, máxime cuando el apartado 5 se refiere a las prestaciones de “esta ley” (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata

o su consideración en equidad), y el apartado 6 remite a las prestaciones de la originaria ley 24557 y las mejoras del decreto 1694/2009 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realidad en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones (conf. Formaro, Juan J.: “Riesgos del trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, acción especial y acción común”, Ed. Hammurabi, 2013, págs.. 174/175). Las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya primera manifestación invalidante fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del decreto 1694/09 no tenían ajuste alguno desde el año 2009. En consecuencia y conforme los antecedentes expuestos, el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la ley 24557, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09, al disponer que éstas se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el 1 de enero de 2010. Es así que entendí que, más allá de que la posición reseñada en el último párrafo resulta compartida por otras salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la argumentación desplegada en el voto de la Dra. Craig se ajusta a una comprensión consistente y armónica de los artículos de la ley 26773, en especial en cuanto a la compatibilización de los incisos 5 y 6 del artículo 17, por lo que encontré convincente la interpretación allí efectuada.----------

--- Dicho esto, y que el art. 17, inc. 6 de la ley 26773 prevé la aplicación del índice RIPTE a las contingencias anteriores al 26/10/12, dado que la redacción del art. 17 del Anexo del decreto 472/2014 refiere asimismo a la aplicación del índice mentado desde el 01/01/10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley 26773, una interpretación armónica de ambas normas lleva a considerar que esta última disposición resulta aplicable para las contingencias anteriores al 26/10/12, y no para las posteriores, por lo que el supuesto de autos queda fuera de la previsión de dicha normativa. No obstante ello, y a título *obiter dicta,* si se entendiera que la norma del art. 17 del anexo del decreto 472/2014 resulta comprensiva de las contingencias posteriores, correspondería la declaración de oficio de su inconstitucionalidad, como ya lo he considerado para su aplicación en los casos de contingencias anteriores. En efecto, en los precedentes citados de esta Sala “B”, sostuve que en cuanto la norma del art. 17 del Anexo del decreto 472/14 limita el incremento conforme a la variación del índice RIPTE a las compensaciones adicionales de pago único incorporadas al art. 11 de la ley 24557, sus modificatorias y a los pisos mínimos establecidos en el decreto N° 1694/09, la misma incurre en exceso reglamentario, y por tal razón correspondería la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Al respecto señalé en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 05/15 del 26/02/15 que con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, sin dejar de reconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional sobre la materia,

me he expedido acerca de la misma con ciertas reservas. No repetiré aquí las disquisiciones efectuadas por las cuales sostuve que encuentro factible la declaración de inconstitucionalidad de oficio en caso de que se trate de un conflicto con normas o reglas y no con principios constitucionales, dado que la estructura abierta de éstos merece que se argumente la inconstitucionalidad de una norma inferior. En síntesis de lo expuesto es que concluí en el antecedente referido que no existía óbice en la declaración de oficio, a pesar de que se trataba de una cuestión relativa a derechos y por ende a un eventual conflicto entre principios constitucionales, dado que existía jurisprudencia de la Corte Federal consolidada en materias análogas a la que se presentaba en el caso a decidir. Esta alusión relativa al antecedente reseñado la efectué a fin de reforzar la argumentación por la cual entiendo que en la especie se justificaría aún más la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque aquí no se trata de un conflicto entre principios o derechos de la parte dogmática de la constitución, sino en que se denuncia exceso reglamentario en el decreto 472/2014 y por ende se habría infringido la norma del artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional, obviamente perteneciente a la parte orgánica, dado que regula el poder reglamentario perteneciente a la función ejecutiva. La mentada norma establece que el Presidente de la Nación: *"Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de la leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".* La Corte Suprema trazó por primera vez, los límites de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo en el caso "Delfino y Cía" (Fallos: 148:430), señalando que *"Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella"*. Asimismo el inciso 2 del artículo 99 prohíbe que el presidente de la Nación altere el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Así como el Congreso no puede alterar los derechos al reglamentarlos (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), el presidente no puede suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su finalidad. El control de razonabilidad en términos de relación y proporcionalidad entre la norma legal y las disposiciones reglamentarias, ofrece criterios adecuados para examinar, en cada circunstancia, los eventuales excesos del Ejecutivo. En el caso *"Mate Larangeira Mendes"* (Fallos: 269:393), la Corte Suprema tuvo ocasión de invalidar una exigencia impuesta por el decreto presidencial a los supuestos de la norma legal que la ley no incluía (conf. Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", Ed. La Ley, 2006, págs. 828/829).---------- En sentido concordante se ha considerado que el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional. Es que en el decreto reglamentario aparece nítidamente la subordinación de la administración a la legislación. Es por ello que cabe negar al decreto reglamentario la sustancia o contenido de ley material, para atribuirle

típicamente la calidad de acto administrativo. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la completan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1993, T° II, págs. 307/308). De acuerdo a lo anterior, cuando el decreto reglamentario excede o acota las previsiones de la ley que reglamenta, se incurre en exceso reglamentario y por ello se está frente a un conflicto entre "reglas", salvo que la ley utilice términos sumamente vagos o ambiguos que se impida conocer las situaciones o casos que efectivamente queden comprendidos en su ámbito de aplicación material. Es así que, en la especie, es de considerar que el decreto 472/2014 dispone en su artículo 17 lo siguiente: *"Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme a la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la ley N° 26.417".* Como se puede apreciar el decreto reglamentario determinó un ámbito de aplicación material más reducido que el establecido en el artículo 17, inciso 6 de la ley 26773 que reglamenta, ya que esta norma no limita el ajuste por el índice RIPTE a las compensaciones adicionales de pago único del art. 11 de la LRT ni a los pisos del decreto 1694/09, sino que comprende a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09. De lo expuesto se deriva la procedencia de la inconstitucionalidad de oficio con relación al decreto en cuestión por contradecir la ley que reglamenta, la cual, ocioso resulta precisarlo, cuenta con mayor jerarquía normativa (conf. art. 31 de la Constitución Nacional), amén de que resulta clara la infracción a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 2 de la Carta Magna federal.---------- Reitero que efectúo la argumentación referida al sólo título *obiter dicta,* ya que entiendo, como se explicitara más arriba, que la norma del art. 17 del Anexo del decreto 472/2014 sólo resulta aplicable a las contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, y que aún en ese caso correspondería declarar su inconstitucionalidad de oficio. Sin embargo ello no es necesario en el "sub exámine" dado que se trata de una contingencia posterior al 26/10/12.---------- Por las razones expuestas es que postulo al acuerdo la desestimación de este primer agravio.----------

---

--- 2) En la segunda queja, la demandada, para el caso de que se rechazare el agravio anterior, entiende que debe reducirse la tasa de interés aplicable a una tasa pura desde el día del hecho hasta el presente y a partir de allí, sí correspondería la tasa activa, dado

que esta última tasa amén de la aplicación del índice RIPTE importa una duplicación del monto indemnizatorio (ver fs. 120 vta./121, pto. II, B).---------- Sobre la cuestión traída a análisis en el agravio también me he expedido en el precedente de la Sala “B”, SDL N° 17/15, del 19/06/15. Allí sostuve, con referencia a otros antecedentes donde también traté la cuestión -Sala “B”, SDL N° 11/15, del 18/05/15- que en antecedentes de naturaleza civil de esta Sala, SDC Nº 06/12 del 28/03/12 y SDC Nº 18/09 del 28/04/09) consideré que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares, por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-
2000, S. 24/SRE/2001).---------- Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado. Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa

pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf.
CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislada c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).----------
-- Añadiré que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada

de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).---------- A lo argumentado agregaré que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente S. d. M. rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Esto último está en línea con lo argumentado por la apelante, pero debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472; Barbero: “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09).---------- De acuerdo a las consideraciones efectuadas, cabe concluir que la actualización del capital por el índice RIPTE ni que se considere el valor del IBM, no obsta a que se determinen los intereses a una tasa activa, dado que los mismos están originados no en la desvalorización del valor adeudado, sino en la tardanza en el pago. Ahora bien, se ha señalado que en ausencia de regulación convencional, el art. 622 del C. Civil dispone que el deudor

moroso deberá los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Y si no existiera fijado ese interés por las leyes, los jueces habrán de establecerlos. De allí que sólo en ausencia de interés legal el deudor deba los accesorios que determinen los jueces (conf. SCBA,30/8/94, Juba, Ac. 53734). Es preciso tener en claro, entonces, que la potestad de los magistrados de establecer tasas de interés aplicables a determinada relación jurídica se encuentra limitada en dos sentidos: en primer lugar, por lo dispuesto por el art. 622 del C. Civil, que otorga facultades a los jueces de fijar el interés que debe abonarse sólo cuando no existe convención entre las partes o, en su ausencia, cuando las leyes especiales hubieren establecido los intereses legales que deben aplicarse; en segundo lugar, cuando los intereses fueren irrazonables (conf. SCBA, 19/2/02, Juba, Ac. 75.260). En el régimen especial de reparación de daños laborales, la aplicación de la tasa activa viene impuesta por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En su art. 1° la resolución 414/99 (texto según res.278/01) dispone: *"Establécese que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único estipuladas en el ap. 4° del art. 11 de la ley 24.557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial definitiva y el depósito tardío del capital de integración por incapacidad laboral permanente parcial, incapacidad laboral permanente total o por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, determinado desde que cada suma fue exigible hasta haber sido debidamente notificada la puesta a disposición de tal suma al beneficiario o abonada la prestación, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo".* La jurisprudencia se ha expedido en las acciones sistémicas, imponiendo el pago de la tasa que surge de la reglamentación vigente. Así se ha dicho que si bien la determinación de la tasa de interés aplicable es una facultad ejercida en el marco de discrecionalidad de los jueces, cuando los intereses están establecidos en leyes especiales, son éstas las que deben considerarse. Y por ello en el caso rige la tasa activa (art. 1°, res. 414/99 SRT) (conf. SCBA, 6/4/11, Juba I. 108.796). Tal como surge de la normativa vigente, la res. 414/99 de la SRT es aplicable por tratarse de una disposición especial. Por ende, los intereses que por las prestaciones de la LRT se deben abonar al trabajador o a sus derechohabientes se liquidarán a la tasa activa mensual dispuesta por la resolución citada (ver jurisprudencia citada en Formaro, op.
cit., págs. 213/215).----------

-- En definitiva, si bien no se hace lugar al agravio en los términos planteados, sí corresponderá modificar el fallo recurrido a los fines de reemplazar la tasa de interés determinada en el mismo por la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos.----------

-- 3) En el tercer y último agravio se objeta que se hubiera acogido la aplicación del art. 3 de la ley 26773, por cuanto se considera que el mismo no rige para el supuesto de

accidentes “in itinere”. Cuestiona la interpretación que efectuara el juzgador al respecto, dado que confunde “estar a disposición del empleador” con el transcurso del trayecto hacia y desde el lugar de trabajo (ver fs. 121/vta., pto. II, C). Cabe decir que el sentenciante interpretó que el art. 3 mentado al contemplar el supuesto de *“Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador…”,* comprendía la hipótesis del accidente “in itinere”, ya que con apoyo doctrinario consideró que *“El trabajador está “a disposición” del empleador antes de comenzar la jornada y luego de concluir la misma, pues no puede disponer del tiempo en su interés personal o interrumpirlo por causas ajenas al trabajo”* (ver sentencia a fs. 114, últimos párrafos/vta., primeros párrafos).---------- Sobre este aspecto ya me he pronunciado en el antecedente de esta Sala “B”, SDL N° 17/14, del 08/07/14, donde sostuve que el citado art. 3 dispone: *“Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil ($ 70.000)”.* Con relación a esta norma se ha entendido que respecto de los accidentes “in itinere” hay un retroceso respecto de lo normado por la ley 24557, ya que se los excluye del adicional del pago único del 20% que se otorga a los demás infortunios en concepto de reparación integral, aplicándoseles sólo la fórmula básica, considerándose que esta discriminación podrá dar lugar a planteos de inconstitucionalidad (conf. Álvarez Chávez, Víctor Hugo: “Nuevo régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”, García Alonso Editor, 2012, pág. 105).---------- De acuerdo a lo expuesto, en primer lugar cabe considerar que la situación del trabajador de estar a disposición del empleador no comprende al accidente “in itinere”. El art. 197 de la LCT, en su primer párrafo dispone que *“Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio”.* En esa inteligencia, el art. 1, inc. d) del decreto reglamentario 16.115/1933 establece que *“...No se computará en el trabajo el tiempo de traslado del domicilio de los empleados u obreros hasta el lugar en que esas órdenes fueran impartidas...”.* Se ha dicho que si bien el cómputo del tiempo “in itinere” como jornada de trabajo tiene, en sentido teórico, un contenido innegable de justicia, su implantación generalizada se torna imposible ya que cada jornada laboral quedaría subordinada a la mayor o menor distancia que exista entre el domicilio de cada trabajador y lugar de trabajo. En cambio es distinto el caso cuando la naturaleza de la tarea o el lugar de trabajo concreto obligan a ciertos traslados, independientemente del domicilio del trabajador, lo que debe ser resuelto por reglamentaciones o acuerdos especiales (conf.

Zuretti, Mario E. (h), en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº III,
pág. 731).----------

--- Es así que, dado que no se ha formulado el planteo de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26773 por parte de la actora, corresponde acoger el agravio de la demanda, dado que la citada norma no rige para los casos de accidentes “in itinere” como es el caso de autos, por lo que, sólo en el supuesto que se hubiese planteado la inconstitucionalidad de esta última norma habría correspondido sí adentrarse en la cuestión. Al respecto recientemente ha dicho nuestra Corte Federal que la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT, considerando a los fines indemnizatorios la remuneración del trabajador sin mengua alguna, debe ser dejada sin efecto por arbitraria, pues importó un claro apartamiento de los términos en que había quedado trabada la litis, ya que en la demanda, el trabajador propuso la aplicación de un tope determinado. Concretamente señaló *“...Que, al respecto, es del todo propicio evocar lo establecido en la causa R.401.XLIII “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, fallada por esta Corte el 27 de noviembre de 2012. En esa oportunidad, se expresó que “el control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (confr. casos “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña” y “Gómez Lund y otros”, citados en el considerando 12 de la sentencia examinada). Se enfatizó que “el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que se irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación”. En este sentido -se remarcó- “se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera”. Como puede apreciarse, “el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control” (considerando 13 voto de la mayoría, cit., énfasis*

agregado)… Que todo lo anterior, sumado a las claras directrices del precedente recién transcripto, imponen la descalificación del pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido, toda vez que la alzada ha venido a conceder algo que el propio interesado había resignado. Ha traspuesto, así, el campo de actuación que le es propio, sustituyéndose en la voluntad de una de las partes, con la consecuente alteración del balance procesal, en detrimento de la contraria (Fallos: 331:2578, entre otros). En tales condiciones resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias señaladas, pues se verifica que la sentencia carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo o inmediato con el resuelto, según lo exige el art. 15 de la ley 48" (conf. CSJN, in re: "Mansilla, Carlos Eugenio c/ Fortbenton Co. Laboratorios S.A. y otros s/ despido", del 06/03/14, LL, del 23/06/14, 8; publicado en IMP 2014-5, 187; DT 2014 (mayo), 1194).---------- De lo expuesto cabe inferir que se incurriría en *extra petita* si se entrara a analizar la constitucionalidad o no del art. 3 de la ley 26773, ya que ése no fue el planteo de la actora. Es cierto que el juzgador de grado no declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 3 mencionado por cuanto directamente efectuó una interpretación extensiva del mismo, a fin de comprender el supuesto del accidente "in itinere", sin embargo ésa no es la interpretación que se desprende del texto de la norma. A fin de completar el razonamiento habré de añadir que señalé en el precedente de esta Sala "B", SDL N° 05/15 del 26/02/15, que con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, sin dejar de reconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional sobre la materia, me he expedido acerca de la misma con ciertas reservas. En el precedente de esta Sala "B", SDL N° 22/12, del 22/10/12, causa N° 273/2012, he sostenido que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha evolucionado hacia la procedencia de la emisión de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. Es que más allá de que desde un marco teórico no comparto tal tipo de declaraciones de oficio, no es menos cierto que la Corte Suprema en el antecedente "Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/ quiebra", del 19/08/04 (Fallos 327:3117; JA 2005-III-441), parece haber convalidado la declaración de inconstitucionalidad de oficio, al dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema bonaerense que a su vez había casado un decisorio de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, con el argumento de que esta última había declarado una inconstitucionalidad de oficio. La Corte Nacional recordó entonces, que la norma cuya inconstitucionalidad había sido declarada oficiosamente por la cámara ya había sido declarada inconstitucional en otro antecedente por la misma Corte Federal. Es cierto que autorizada doctrina constitucionalista entiende que este precedente no sentó doctrina en el sentido de admitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Así se ha señalado que sería equivocado afirmar que a partir del caso "Banco Comercial de Finanzas" una mayoría de la Corte Suprema habría admitido, con carácter general, que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque cuando la Corte

Suprema reprochó a la Corte bonaerense que hubiera casado la sentencia de la Cámara lo hizo, teniendo especialmente que esa casación había sido efectuada “con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386”. Es así que si se toman los hechos relevantes de “Banco Comercial de Finanzas”, se advierte que, al revocar la sentencia apelada, la Corte Suprema, a pedido de parte, resolvió, por un lado, reiterar la declaración de inconstitucionalidad de un artículo, perteneciente a un decreto, que ella ya había declarado tal siete años antes (conf. Garay, Alberto F.: “Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio”, JA 2008-II-1404; Lexis Nº 0003/013793). Así lo he entendido en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 08/12 del 18/04/12; y SDL Nº

18/12 del 12/09/12.----------

-- He señalado que la posición doctrinaria y jurisprudencial que admite la declaración de inconstitucionalidad de oficio me merece reparos. Como razonamiento fundante he considerado que entre los diversos argumentos que se esgrimen para defender dicha declaración de oficio, el del principio “iura novit curia” parece ser un sólido y fuerte fundamento que merece que nos detengamos en él. De manera vehemente Alvarado Velloso considera que el control judicial de oficio no es más que la consecuencia inevitable de la función judicial, ya que es al juez y no a las partes a quien incumbe seleccionar el medio que empleará, escogiendo de entre las diversas normas posibles aquella que por fuerza debe preferirse, es decir atenerse a la Constitución cuando las normas legales no se concilien con ella. Y agrega que, en orden al fin, siendo la Constitución el plan de justa convivencia social, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, resultando un absurdo que se entregue a las partes nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales (conf. cita del autor citado en Toricelli, Maximiliano: “El sistema de control constitucional argentino”, LexisNexis Depalma, 2002, pág. 142). Encuentro el argumento expuesto un tanto retórico, ya que no alcanzo a percibir que sea un gran absurdo dejar a los propios interesados, en este caso a las partes, la aplicación del orden jurídico en lo que se refiere al ejercicio de derechos propios -y no en cuanto a afectar derechos ajenos-, es más ello no sería más que una aplicación del principio constitucional de la autonomía de la persona. Pero también se ha defendido de manera muy consistente por un juez de la Corte -Fayt- el control oficioso en virtud del principio “iura curia novit”. En realidad el principio “iura novit curia” como fundamento del control de constitucionalidad de oficio debe ensamblarse con el concepto de función judicial y respecto de éste expresa Fayt que el juez tiene que decidir no sólo sobre los hechos sino también sobre el Derecho y consiguientemente examinar si la ley que pretende aplicar es realmente válida, si ha sido creada en la forma prescripta por la Constitución, debe interpretarla, determinar su sentido y en particular si -formal y materialmente- guarda relación de correspondencia con la Constitución (conf. aut. cit.: “La Corte Suprema y la

evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes", Ed. La Ley, 2004, pág. 39). En sentido concordante el voto de la mayoría en "M. d. P." argumenta en un párrafo, en el que se paragona el control de constitucionalidad de oficio con la aplicación del principio "iura curia novit", que no puede verse en dicho control menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (conf. fallo citado de la CSJN, JA 2002-I- pág. 741).---------- Este es sin duda un argumento fuerte, pero si es así ¿por qué quienes lo arguyen enfatizan al mismo tiempo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser ejercido con prudencia por los jueces?. Si la cuestión es asimilable a la aplicación del principio "iura curia novit", no se alcanza a comprender tal prevención, a menos que también consideremos que la aplicación del "iura curia novit" sea un acto de suma gravedad y que deba ser ejercido con prudencia por los jueces, lo cual sí es un absurdo, ya que dicha aplicación es unánimemente entendida como una actividad ordinaria de la función judicial. El mismo voto de la mayoría que recién citáramos en el párrafo siguiente al comentado efectúa esta prevención, explicando que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación en desmedro de la seguridad jurídica. Otro autor que defiende el control oficioso, Hitters, toma en cuenta que el control de constitucionalidad resulta ser un arma muy poderosa que se pone en manos de los jueces y por ello, con cita de Cappelletti, expresa que el gran problema es el de la índole y los límites de la función judicial y de la legitimidad de los jueces, quien al interpretar las normas, llenan con su propia jerarquía de valores los conceptos demasiado vagos que surgen de las constituciones. Y agrega que conceder a los magistrados ese tremendo potencial no es bueno ni malo "a priori", depende de la forma en que lo ejerzan y de los medios de los demás poderes para contrarrestarlo, resultando muy difícil fijar en forma abstracta una línea que determine hasta qué punto puede llegar la inspección judicial (conf. Hitters, Juan Carlos: "La legitimación democrática del Poder Judicial y el control de constitucionalidad", publicado en la Revista de la Escuela de Capacitación Judicial del Poder Judicial de la Pcia. del Chubut "El Reporte", Año 3 Nº 11, noviembre de 2003, pág. 6). A esto se podría responder que para prevenir tales eventuales excesos de los jueces, debe admitirse el control de constitucionalidad exclusivamente a instancia de parte y que lo contrario sería convalidar una suerte de "paternalismo judicial" que denotaría, en suma, cierto

"elitismo gnoseológico".---------- Con todo, la cuestión a dilucidar acerca de la postura que asimila el control de constitucionalidad de oficio a la aplicación del principio "iura curia novit", radica en

preguntarse ¿por qué si se da tal asimilación existen tantas prevenciones respecto del control de constitucionalidad de parte de quienes defienden su ejercicio oficioso?. Lo que intuyo en tales prevenciones es que en el fondo no existe tal asimilación, o al menos no hay una asimilación total entre el control de constitucionalidad y la aplicación del principio "iura curia novit". Para explicar esta intuición habré de servirme de la distinción que efectúa Dworkin entre normas y principios, quien al intentar diferenciar unas de otros, señala que si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida y la decisión respecto de cuál es válida no depende de las mismas normas en cuestión, sino de consideraciones que las trascienden; así el sistema jurídico puede dar solución al conflicto mediante otras normas que impongan una determinada regla como la validez de la norma posterior o la especial o puede preferir la norma fundada en los principios más importantes (conf. Dworkin, Ronald: "Los derechos en serio", Ariel Derecho, 1999, pág. 78). El profesor Caracciolo, comentando a Dworkin, sostiene que las normas o reglas determinan en forma concluyente un resultado, por ello son aplicables "si es" que se tienen de hecho las condiciones de aplicación (conf. Caracciolo, Ricardo: "Discreción, respuesta correcta y función judicial", en "Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del "rule of law", aut. varios, Editores del Puerto SRL, 2001, pág. 218). En base a ello es dable concluir que los estándares del articulado de la parte orgánica de la Constitución responden a la caracterización de normas, ya que están expuestas en su texto las condiciones de aplicación mentadas, por cuanto se hace referencia a una acción o situación jurídica determinada, pudiéndose dar como ejemplos el art. 68 que establece la inmunidad de opinión de los legisladores, el art. 80 que dispone la facultad del veto presidencial o el art. 89 que enumera los requisitos para ser presidente. En tales supuestos el constituyente tuvo en mente un determinado número de circunstancias fácticas, de allí que respecto a las normas las respuestas son previsibles porque con mayor o menor precisión existe en ellas un diseño de situaciones que las mismas están destinadas a regular. Tan es así que si en el mismo texto constitucional existieran normas que decidieran de manera diversa las mismas situaciones, no dudaríamos en señalar la contradicción, no podrían ambas ser válidas y deberíamos optar entre ellas según algún criterio "externo" a las mismas. En cambio los principios asumen una estructura y función diversa a las normas. Los principios suministran una respuesta a las situaciones planteadas que sólo "prima facie" es correcta y ello es así porque varias respuestas suministradas por distintos principios pueden estar en conflicto pero aquellos siguen siendo válidos a la vez. La respuesta final correcta dependerá del "peso" de cada principio respecto del caso particular a resolver, ese "peso" es relativo, no puede generalizarse, de allí que en otro caso semejante podría prevalecer otro principio que en ese "otro caso" tuviera "mayor peso" (conf. Caracciolo, op. cit., págs. 218/219). Los principios no determinan una solución como las normas, sino que "orientan" una solución, podríamos decir que no regulan situaciones determinadas, sino que "inspiran"

regulaciones a tales situaciones (conf. Dworkin, op. cit., pág. 89). Es así que la mayoría de los artículos que integran la parte dogmática del texto constitucional consagran principios y no serían normas en el sentido que distingue Dworkin. Así podría interrogarse ¿qué solución determinada brinda el artículo 15 en cuanto establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley, o el artículo 17 al ordenar que la propiedad es inviolable?. Mayor imprecisión de la solución encontramos en los artículos 19 y 28, que consagran los principios de reserva y razonabilidad, ya que resulta difícil -o al menos controversial- definir el concepto de orden o moral pública del artículo 19 -tampoco el "perjuicio a un tercero" consagra una decisión determinada, aunque es un estándar más preciso-, y menor precisión encontramos en la prohibición de alteración de los derechos por las leyes que constituye el meollo del artículo 28.---------- --- Efectuada la distinción anterior, creo que podemos decir que estamos en presencia del principio "iura curia novit", cuando tenemos un conflicto de normas o reglas, en el sentido referido por Dworkin, es decir cuando tenemos dos estándares jurídicos que brindan una determinada regulación a una determinada situación. Pero no veo factible poder decir que estamos frente a un problema de aplicación del "iura curia novit" si nos enfrentamos a un conflicto de principios o de principios con normas, porque los principios no brindan una solución determinada a una cierta situación, sino que orientan una cierta regulación o solución. En consecuencia si una ley, decreto u ordenanza, que regula de manera determinada una situación jurídica entra en conflicto con una norma al estilo de definición de Dworkin, podemos decir que estamos frente a un caso de aplicación del principio "iura curia novit", por cuanto la aplicación de una excluye la de la otra. En tal caso encuentro que es perfectamente válido ejercer el control de constitucionalidad de oficio, pudiendo dar como ejemplo la declaración de inconstitucionalidad por razones formales de un estado de sitio por motivos de conmoción interior dictado por el Presidente, estando en sesiones el Congreso, en abierta violación de los arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16 de la Constitución Nacional. En cambio si una ley tributaria resulta confiscatoria en violación del artículo 17 que prohíbe dicha confiscatoriedad, el juez para aplicar dicho principio de inviolabilidad de la propiedad necesita que la parte le argumente por qué la norma legal resulta contraria a la "orientación" que emana de dicho principio, por lo tanto no percibo que estemos frente a un caso de aplicación del principio "iura curia novit". Con las aclaraciones precedentes, estimo que la distinción que se propone tiene varias ventajas. Ante todo resulta consistente con una teoría que justifique el control judicial de constitucionalidad desde una legitimación democrática que enfatiza el carácter de "discusión moral" y la "participación de los interesados" en el proceso judicial, propiciando que si el conflicto se da entre normas y principios o principios entre sí, debe requerirse la instancia de parte para brindar la oportunidad de argumentar los motivos por los que se considera que la norma infraconstitucional contradice la orientación de un determinado principio

constitucional. En segundo lugar se compatibiliza con la vigencia del principio “iura curia novit”, ya que el mismo se presenta cuando estamos frente a un conflicto de normas “propiamente dichas” o reglas, que regulan una situación de diversa manera, tal como ocurre cuando un juez civil tiene que decidir si una cuestión de responsabilidad médica resulta regida por los artículos que regulan la responsabilidad contractual o la extracontractual. Más allá de la norma que se le invoque, el juez está en condiciones de determinar con precisión cuál es la norma aplicable. En ese caso encuentro factible el control judicial de oficio. Y por último, la distinción apuntada bloquea los temidos excesos judiciales de imponer valoraciones propias, o al menos confiere más precisión a los límites de la función judicial, por cuanto exige esperar la argumentación del interesado en lo que se refiere a la violación de un principio. Justamente en materia de principios es donde resultan más opinables las valoraciones de las partes y del juez, por lo que exigir la instancia de parte en el control de constitucionalidad en tales casos implica asimismo respetar la autonomía y la dignidad personal.---------- Esta larga disquisición me lleva a concluir que en la especie se está frente a una materia en la cual en todo caso se podría argumentar que se afecta algún derecho o principio que consagre algún derecho del actor, y dado que no existe jurisprudencia de la Corte Federal que permita declarar aun de manera analógica la inconstitucionalidad de oficio, se trata de un típico caso en el cual la parte interesada debería argumentar las razones que fundamentarían su pedido de inconstitucionalidad por afectarse determinados derechos de los que entendería ser titular, y de esa manera se daría la oportunidad, en respeto al derecho de defensa en juicio, a la contraria de contra argumentar. Es así que no encuentro plausible declarar la inconstitucionalidad de oficio del art. 3 de la ley 26773.----------

En definitiva, por los motivos expuestos es que propongo al acuerdo el acogimiento de esta queja, y en consecuencia, procede dejar sin efecto la recepción del adicional del 20% contemplado en el art. 3 de la ley 26773, por lo que procede revocar parcialmente la sentencia a fin de reducir el monto total de condena a la suma de **pesos ciento cincuenta y seis mil con cuatrocientos diez con noventa y cuatro centavos ($ 156.410,94),** con más la aplicación del RIPTE y el interés a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento.---------- III.- En virtud de lo expuesto y razonado, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, y en consecuencia reducir el monto total de condena a la suma de **pesos ciento cincuenta y seis mil cuatrocientos diez con noventa y cuatro centavos ($ 156.410,94)**, con más la aplicación del índice RIPTE y los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento, en la forma dispuesta en el decisorio recurrido, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

Dado que se revoca la sentencia, corresponde 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, debe tenerse en cuenta que se rechaza solamente el adicional del art. 3 de la ley 26773, por lo que entiendo que ha existido un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC, y dado que la actora resultó gananciosa en lo sustancial y mayoritario de su pretensión, encuentro adecuado distribuirlas en un 90% a la demandada y en un 10% al actor. Es que la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado, carece de trascendencia a los efectos de la distribución de las costas. Es que debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). No obstante lo expuesto, es de recordar que en la especie no se trató de un mero rechazo cuantitativo, sino que se han rechazado planteos de la actora o se los consideró abstractos. En ese sentido existió un parcial vencimiento de la actora. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa

178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. d. R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). Tal es la postura de esta Sala (conf. CANE, sala “B”, SDCNº 01/2010 del 02/02/2010). En resumen de todo lo expuesto, es que entiendo adecuada la distribución de las costas en los porcentuales antedichos.---------- En cuanto a la regulación de honorarios de la instancia anterior, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los mismos, encuentro apropiado mantener los mismos respecto de los letrados de la actora, por cuanto se compadecen con los que este Cuerpo usualmente establece para los letrados apoderados de la parte vencedora -19,6%, y en este caso en que no se obtuvo el vencimiento total, el 18% establecido aparece razonable-, lo mismo corresponde efectuar respecto de los honorarios del perito médico; sí resultan exiguos los de los letrados de la demandada, Dres. J. M. F. C. y A. F., los que se elevan, en conjunto, al 15% del monto total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 60 y concordantes de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).---------- En cuanto a las costas de esta sede, dado que prospera un agravio de tres, por cuanto si bien se modifica la tasa de interés ello no fue por la recepción del segundo agravio vertido, encuentro ajustado a derecho imponerlas en un 70% a la apelante y en un 30% a la actora (conf. art. 72 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 letrados de la demandada, Dres. J. M. F. C. y A. F., en conjunto, en un 28%; y a los letrados de la actora, Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 29%; en ambos casos de lo que les fuera regulado por la etapa de origen y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).---------- 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 del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 118, que fuera concedido a fs. 119, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 111/115 y vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante

órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos y de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos del fallo, y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por M. Á. V. y condenó a P. ART S.A. para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $187.693,13, con más la aplicación del índice RIPTE e intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida.----------

-- Los agravios de la demandada lucen a fs. 120/122, el traslado dispuesto a fs. 123 fue evacuado por su contraria a fs. 127/130, 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. Impugna la recurrente la sentencia ya que el Juez reconoce que el monto de la indemnización conforme a las pautas del art. 12 de la LRT supera el mínimo actualizado de la Resolución N° 6/2015 cuyo piso es de $713.476. Entiende que el RIPTE se aplica solamente cuando no alcanza el piso que establecen las resoluciones respectivas.-------

-- Estimo que aún cuando la recurrente no lo menciona el sustento de la queja se funda en el alcance del art. 17 del Anexo del Decreto 472/2014, reglamentario de la ley 26.773, que dispone: “Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estatales), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417.”.---------- Y esa normativa dispone la aplicación del índice RIPTE a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 (26/10/12), supuesto que no se da en la presente causa toda vez que el accidente aconteció el 06/10/13.---------- En tal sentido, ya en c. 425/14, S.D.L. 05/15, tuve oportunidad de señalar que el ajuste mediante el índice RIPTE también comprendía a las contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, en cuyo caso resultaba de aplicación el art. 17, primer párrafo del apartado 6°. Desde ya 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). Como también 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 expuse 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* (en puridad considero que se trata de un mecanismo de ajuste) 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, consideré en la causa antes citada 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, señalé una distinción respecto a las contingencias posteriores a su vigencia por estimar que se aplica el art. 8 en concordancia con el régimen de actualización general previsto en el art. 17, apartado 6, segundo párrafo, haciendo notar 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). ---------- Así, resulta con toda claridad que el mecanismo de ajuste mediante el índice RIPTE está contemplado por el primer párrafo del apartado 6 del art. 17 para aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterioridad a la vigencia de la ley acaecida el 26/10/12, por lo que el art. 17 del Anexo del decreto 472/472/2014 al referirse a ese supuesto no resulta aplicable en el presente caso por tratarse de una contingencia posterior ya que el accidente acaeció el 06/10/13.---------- A todo evento, aún cuando por hipótesis se considerara que dicho art. 17 del citado Anexo abarca las contingencias posteriores, correspondería la declaración de oficio por resultar manifiestamente inconstitucional ante el exceso reglamentario que evidencia.----- Para ello destaco en primer término tal como lo hiciera en c. 425/14, S.D.L. 05/15, que tanto la doctrina como la jurisprudencia en la actualidad se inclinan por considerar procedente las declaraciones de inconstitucionalidad de oficio, y a pesar de no participar de un modo absoluto y en abstracto de tales declaraciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio en el antecedente "Mil de Pereyra, Rita A. y otros v. Provincia de Corrientes" del 27/09/01 al señalar: "9. Que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos 306:303, donde se expresó que "no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los

otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. … Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso" (consid. 5)" (Fallos 324:3219; J. A. 2002-I-741). Dicho criterio fue reiterado en los autos caratulados "Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/quiebra" del 19/08/04 al expresar: "3. Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuar la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio *iura novit curia*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos 306:303, consid. 4 del voto de los jueces Fayt y Belluscio)" (Fallos 327:3117; J.A. 2005-III-441).---------- De tal modo, el art. 17 del Anexo del decreto 472/2014, reglamentario de la ley 26.773, introduce por vía de reglamentación una limitante al establecer que el índice RIPTE sólo se aplica a determinadas sumas fijas y a pisos mínimos que no resulta de ninguno de los dos párrafos del art. 17, apartado 6, de la ley 26.773, y tampoco del régimen de actualización general previsto por su art. 8.---------- Y en forma reiterada en diversos precedentes señalé que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, "Mansilla, Manuel A. c/Hepner, Manuel y otro"). La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, "Banco Shaw S.A. c/Banco Central") (fallos citados por Caubet y Fernández Madrid, "La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados", Errepar S.A., 1995, n° 2564 y 2599, págs. 370 y 372). Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491).---------- En tales condiciones, ante la claridad del texto legal ya que los arts. 8 y 17, apartado 6, de la ley 26.773 no establecen limitante alguna en lo que hace al ajuste conforme al índice RIPTE, es evidente que el P.E.N. al dictar el decreto 472/2014 del P.E.N. en su art. 17 incurrió en un claro exceso de su facultad reglamentaria ya que al apartarse del texto de la ley avanzó indebidamente sobre el mismo alterando su espíritu. Y en ese aspecto se sostiene que el *exceso reglamentario* transgresor de la ley

que se reglamenta es siempre *inconstitucional* (Bidart Campos, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, novena edición, 1993, T. II, pág. 308). De allí que claramente resulta la inconstitucionalidad de esa norma reglamentaria por violación al art. 99 inciso 2 de la Constitución Nacional.----------
---------- Tales consideraciones conducirían a la declaración de oficio de la citada norma reglamentaria, debiendo señalarse que los fundamentos que anteceden fueron expuestos a todo evento pues en definitiva el régimen de ajuste previsto por el art. 17 del Anexo del decreto 472/2014 sólo se aplica a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773, y ese no es el caso de autos por tratarse de una contingencia
posterior ocurrida el 06/10/13.----------

--- Por todo ello se rechaza este primer agravio.----------
-- 3. La apelante en su segundo agravio solicita supletoriamente en caso que se confirme el pronunciamiento que se apliquen intereses a la tasa pura desde el día del hecho hasta el presente y a partir de allí la tasa activa. Señala que esa tasa conlleva la actualización por depreciación de la moneda y si se aplicara la misma con más el capital actualizado se estaría duplicando el monto indemnizatorio. Agrega que la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho altera notablemente el monto de condena y constituye un enriquecimiento indebido del demandante.---------- Adelanto que el cómputo de intereses a la tasa activa sobre un monto en puridad ya ajustado (no actualizado) por el índice RIPTE no importa una duplicación del monto
indemnizatorio.----------

--- En tal sentido, ya en materia de daño resarcible corresponde establecer cuál es el método que debe seguirse para liquidar en dinero su quantum, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital. O sea, que se tratan de dos aspectos diferentes, uno el monto del capital y el otro los accesorios (intereses) del mismo. Así, cuando se trata de daño resarcible corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco”. Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del

daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205).---------- Por lo demás, debe señalarse que en alguna época ante la depreciación de la moneda se buscaron remedios tendientes a ajustar la prestación dineraria debida según determinados índices a fin de compensar el deterioro del poder adquisitivo del capital, y ello nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación de capital, o como en el caso, la compensación del acreedor por la privación de su capital.---------- Así, el ajuste del capital según la variación del índice RIPTE se diferencia claramente del cómputo de intereses, por lo que cualquiera sea la tasa que se adopte (activa, pasiva, promedio, pura) nada tiene que ver con la actualización de los valores por tratarse de accesorios del capital. Reitero entonces que el régimen de ajuste según el índice RIPTE previsto por la ley 26.773 no debe confundirse con los intereses que son los frutos civiles del capital. La indemnización dineraria es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios). Y la legislación en materia de riesgos de trabajo (leyes 24.557 y 26.773) tiende a establecer un mecanismo de ajuste (Ver Maza, Miguel Ángel, "El RIPTE de la ley 26.773 no es un mecanismo de actualizacion de derechos y obligaciones", en Revista de Derecho Laboral, 2014-1, "Actualidad", Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 145), esto es, de mejora de las prestaciones dinerarias, y no un régimen de actualización de créditos, por lo que no puede válidamente postularse que la aplicación de intereses que son accesorios del capital conlleve la actualización por depreciación de la moneda.---------- Asimismo, toda vez que la crítica contiene una impugnación al fallo al aplicar una tasa activa desde el hecho, cabe precisar en primer lugar que, de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en S.D. 08-SRE/97, S.D. 11-SRE/97, y S.D. 14-SRE/97, con razonamiento similar al de la C.S.J.N. en los autos "Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otra", del 17/05/94 (T. y S.S. 1994-565, con interesante nota de Carcavallo "Nuevamente sobre los intereses y la desindexación"), la cuestión vinculada a la tasa de interés queda sometida al prudente criterio de los jueces ordinarios de la causa, y por tanto no revisable por la vía casatoria.---------- En ese contexto, debe señalarse que es criterio uniforme de ambas salas de esta Cámara la

aplicación de la tasa de interés activa, pues esta Alzada en forma invariable señaló que, en uso de la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, y a partir de la c. 11.352, S.D.L. Nº 194/94, determinó la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, por resultar la más adecuada para resarcir el daño moratorio, destacando que esa entidad bancaria es agente financiero de la Provincia y en consecuencia dicha tasa se encuentra en concordancia con el mercado local de capitales.---------- Con tales alcances, a criterio del suscripto la tasa de interés activa resulta la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la parte actora toda vez que los intereses impuestos tienen una función reparadora y en consecuencia el damnificado debe ser resarcido en su integridad. Dicha tasa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata de la indisponibilidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente. Dicho de otro modo, el acreedor no contaba con fondos como para colocar su capital en una inversión bancaria que le hubiera redituado intereses a tasa pasiva, sino que, por el contrario, la privación de su capital por falta de cumplimiento oportuno de su deudor es el daño emergente que debe ser resarcido. De modo tal que su situación debe resultar equivalente a la que hubiere tenido si el deudor hubiera pagado en el momento de producirse el hecho. Y en el rango de los tipos de interés influyen diversos factores, tales como la situación de la plaza crediticia, liquidez del mercado dinerario y ritmo de la actividad económica requirente del flujo del crédito. Y el acreedor judicial no es un simple inversor, su dinero le fue retenido por el deudor, y ello lo coloca en la necesidad de acudir al crédito de terceros para suplantarlo, sometiéndose al tipo de interés activo. Esta circunstancia es presumible y no requiere invocación ni prueba en concreto, por estar implícita en la situación de mora y ser su consecuencia. Dicha postura así resulta del juego armónico de los arts. 505, 508, 509, 622, 1068, y 1069 del Código Civil, por lo que el deudor moroso debe compensar el costo de dicho crédito.---------- Respecto a que la tasa activa representa un enriquecimiento indebido (del acreedor, trabajador accidentado) tal argumentación no resulta atendible pues si se aplicara una tasa de interés pura ello constituiría un supuesto de enriquecimiento sin causa, que se configuraría si al deudor se le liquidasen los intereses a una tasa menor, pues se le disminuiría su pasivo patrimonial sin fundamento jurídico, permitiéndole cancelar la deuda con el pago de un monto inferior al adeudado, a expensas del correlativo empobrecimiento del acreedor. Es que, el enriquecimiento sin causa se produce ante el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del accionante, que no vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho

no autoriza (CazeauxTrigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, págs. 39 y 40, y nota n° 85 con abundante cita de doctrina).---------- Por tales razones, corresponde mantener la tasa de interés activa y en ese aspecto, como ya se indicara en forma precedente, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, conforme a la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte. Sin embargo, cabe hacer la salvedad que en materia de riesgos del trabajo existe normativa expresa en caso de retardo en el cumplimiento de las prestaciones de pago único. En efecto, la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01) establece que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias de pago único estipuladas en el apartado 4, del artículo 11, de la ley 24557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial o total, y por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue exigible, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo.---------- Por eso se expresa que en el régimen especial de reparación de daños laborales, la aplicación de la tasa activa viene impuesta por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Así se ha dicho que si bien la determinación de la tasa de interés aplicable es una facultad ejercida en el marco de discrecionalidad de los jueces, cuando los intereses están establecidos en leyes especiales, son éstas las que deben considerarse. Y por ello en el caso rige la tasa activa (art. 1°, res. 414/99 SRT) (Formaro, Juan J., “Riesgos del trabajo”, Hammurabi, 2013, págs. 214/215). Así, ante el texto expreso de dicha normativa corresponde aplicar dicha tasa en el caso de autos.---------- En síntesis, toda vez que el agravio propicia la aplicación de una tasa de interés pura desde el día del hecho hasta el presente corresponde rechazar el agravio, sin perjuicio de revocar parcialmente el fallo apelado para aplicar en la presente causa la tasa legal ya referida.---------- 4. Finalmente se agravia la apelante ya que el a quo aplicó el 20% previsto por el art. 3 de la ley 26.773 a pesar que el caso de autos es un accidente in itinere. Destaca que no fue pedido por la parte la inconstitucionalidad de la norma y además el Juez omitió declararla respecto a los accidentes in itinere. Critica la interpretación forzada de la ley que realizara el juez en cuanto al alcance de la expresión “… ocasión o a disposición del empleador …” al sostener que el agente está a disposición del empleador en todo el trayecto in itinere, cuando es sabido que esa disponibilidad es nula. ---------- Sobre el particular el juzgador a fs. 114/vta consideró que ***el empleado o dependiente se encuentra a disposición del empleador desde el mismo momento en que se dirige a su lugar de trabajo, desde su domicilio o a la inversa … El trabajador está a “disposición” antes de comenzar la jornada y luego de concluir la misma, pues***

no puede disponer del tiempo en su interés personal o interrumpirlo por causas ajenas al trabajo. Por ello mismo, la propia Ley de Riesgos del Trabajo regula lo atinente a la interrupción o modificación del trayecto (art. 6°, ley 25.557, y 4°, decr. 491/97), resultando claro entonces que el trabajador no es libre de disponer allí de su tiempo y ambulación." No abrigo duda alguna respecto a que en ese momento o período temporal el trabajador está a disposición de su empleador. La ley en su art. 6 inc. 1 expresamente lo prevee –ley 24.557-, dejando establecido la norma, que ello será así siempre que no se hubiera interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas; de tal manera que el concepto de "… ocasión o a disposición del empleador …" –art. 3 ley 26773- no puede quedar apartado del accidente in itinere, - en el trayecto no interrumpido- razón por la que comparto lo dicho por Formaro en el artículo de doctrina referenciado en el párrafo anterior, respecto a que no existe motivo valedero para negar la indemnización laboral adicional prevista por el art. 3 de la ley 26773 a esta particular especie de infortunio laboral.----------
Acerca de tal cuestión el art. 3 de la ley 26.773 establece: "Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil ($ 70.000)" (el subrayado me pertenece).----------
Y sobre esa normativa se precisa: "… se agregarán las siguientes compensaciones: 1. La prevista en el art. 3º, ley 26.773. El damnificado tiene derecho a esta prestación cuando el daño se produce en el lugar de trabajo o se encuentre a disposición del empleador -lo que excluye su aplicación en caso de accidente *in itinere* (3)-, equivalente al 20% de la prestación por ILP. … cabe reiterar que la norma que se reglamenta -el art. 3°, ley 26.773- resulta discriminatoria, e injusta toda vez que coloca a los accidentados en un rango diferenciado, pues quienes sufren un accidente *in itinere* se ven privados de acceder a la compensación del 20% adicional por el solo hecho de no haberlo sufrido en el lugar de trabajo o no encontrándose a disposición del empleador." (Schick, Horacio, "La reglamentación de la ley 26773 por el decreto PEN 472/2014", en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, AbeledoPerrot, 2014-A, 1084). Agrego que la circunstancia de que el trabajador se encuentre a disposición del empleador no incluye el supuesto de accidente *in itinere*, pues el art. 197 de la L.C.T. en su párrafo primero establece: "Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio". A su vez, en forma concordante el art. 1, inciso d) del Decreto Reglamentario Nº 16.115/1933 dispone en su parte pertinente que "... No se

computará en el trabajo el tiempo de traslado del domicilio de los empleados u obreros hasta el lugar en que esas órdenes fueran impartidas...". Por eso se sostiene que el *tiempo de traslado o trayecto*: también denominado "tiempo in itinere", es el que efectúa el trabajador desde su domicilio a su lugar de trabajo y viceversa. Este período o lapso no forma parte de la jornada de trabajo porque el trabajador no está a disposición del empleador; de hecho durante ese transcurso de tiempo, puede detenerse por ejemplo a efectuar alguna compra o bien salir antes de su casa para realizar algún trámite (Altamira Gigena, Raúl E., Director, "Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada", Errepar, 2010, T. II, pág. 1057).---------- Por lo expuesto, y en tanto que el actor no peticionó la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26.773 y tampoco el juzgador la declaró de oficio, corresponde hacer lugar al agravio toda vez que dicha normativa no contempla el supuesto de accidente *in itinere*.---------- Hago la salvedad que si bien doctrina y jurisprudencia en la actualidad se inclinan por considerar procedente las declaraciones de inconstitucionalidad de oficio, no participo de un modo absoluto de tales declaraciones, tal como lo señalara al punto 2 que antecede y dejando a salvo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resulta de los fallos ya referidos en el citado acápite.---------- También señalo que sin perjuicio de tales consideraciones existen supuestos en que la declaración de inconstitucionalidad se impone de oficio, tales los casos en que se incurra en exceso de la facultad reglamentaria o cuando existe jurisprudencia de la Corte Suprema referida a la materia en debate.---------- En síntesis, en el presente caso no corresponde pronunciarse sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26.773 pues en definitiva no fue cuestión propuesta por la parte actora y tampoco fue decidida de oficio por el sentenciante.---------- Por tales razones, el progreso del agravio conduce a detraer del monto de condena el importe correspondiente al 20% previsto por la citada norma.---------- 5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el monto de condena a la suma total de $156.410,94 como consecuencia de dejar sin efecto el adicional previsto por el art. 3 de la ley 26.773-, con más la aplicación del índice RIPTE y los intereses a calcularse de acuerdo a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento, conforme a las pautas ya establecidas en la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia (art. 282 del C.P.C.C.).---------- Tocante al régimen de costas debe señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y

resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 48).----------

-- Por otra parte, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “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 pautas, cabe ponderar que el actor resultó vencedor en la cuestión principal referida a la reparación de los daños derivados del infortunio laboral sufrido y vencido solamente en su pretensión de condena respecto de la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la ley 26.773, debiendo asimismo considerarse particularmente la conducta asumida por la aseguradora de riesgos del trabajo al postular el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas (“… se rechace la misma en todas sus partes, con imposición de las costas correspondientes”, “Dicte sentencia rechazando la demanda en todas sus partes. Con costas”; ver contestación de demanda, acápites II y X.7, fs. 23 y 27, respectivamente).----------

-- Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (AraziRojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos).---------- Con tales pautas, estimo prudente la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.).----------

-- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en primera instancia, a que la actora no resultó vencedora en todas sus pretensiones, y a los porcentajes que en tal caso esta Sala regula habitualmente, entiendo adecuado al presente caso mantener los honorarios regulados a favor de los letrados apoderados de la parte actora en un 18%, y en cambio por considerarlos bajos estimo que deben elevarse los emolumentos de los letrados de la demandada para fijarlos en el 15%, en ambos casos en forma conjunta, debiendo

computarse tales porcentuales sobre el monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución, manteniendo asimismo el monto regulado a favor del perito actuante en función a las tareas que resultan de su actuación de fs. 98/100 (arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

-- El progreso de uno de los tres agravios traídos por la apelante, el formulado en tercer término pues el segundo de ellos se desestimó y la modificación del fallo en crisis respecto a la tasa de interés se produjo por fundamentos distintos a los expuestos por la recurrente, lleva a imponer las costas de alzada en un 70% a la demandada apelante y en un 30% al actor, por responder así adecuadamente a las porciones de fracaso y éxito que la demandada obtuviera en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------

Finalmente, atendiendo a las pautas de apreciación ya mencionadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado regular los emolumentos de los letrados de la demandada y del actor, por las tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 28% y 29%, respectivamente, de las cantidades fijadas para la primera instancia, con más el I.V.A. pertinente.---------- 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, y en consecuencia reducir el monto total de condena a la suma de **pesos ciento cincuenta y seis mil cuatrocientos diez con noventa y cuatro centavos ($ 156.410,94)**, con más la aplicación del índice RIPTE y los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento, en la forma dispuesta en el decisorio apelado; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- II.- Imponer, por readecuación, las costas de primera instancia, en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).---------- III.- Establecer, por readecuación, los honorarios, por los trabajos realizados en la instancia de grado, de los letrados de la demandada, Dres. J. M. F. C. y A. F., en conjunto, en un 15% del total de condena y con más el IVA correspondiente; manteniendo los de los letrados de la actora y del perito médico (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 60 y concs. de la ley XIII Nº4; y leyes 23349 y 23871).---------- IV.- Imponer las costas de esta sede en un 70% a la demandada apelante y en un 30% a la actora (conf. 72 del CPCC).----------

-- V.- Regular los honorarios, por los trabajos realizados ante esta Alzada, de los letrados de la actora, Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 29%; y los de los letrados de la demandada, Dres. J. M. F. C. y A. F., en conjunto, en un 28%; en ambos casos sobre lo determinado a los mismos letrados en la instancia de grado y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).-

---------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** 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.----------

--- Así lo voto.----------

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

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

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

-- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, y en consecuencia reducir el monto total de condena a la suma de **pesos ciento cincuenta y seis mil cuatrocientos diez con noventa y cuatro centavos ($ 156.410,94)**, con más la aplicación del índice RIPTE y los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento, en la forma dispuesta en el decisorio apelado; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.- ----------

---

--- IMPONER, por readecuación, las costas de primera instancia, en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).----------

-- ESTABLECER, por readecuación, los honorarios, por los trabajos realizados en la instancia de grado, de los letrados de la demandada, Dres. J. M. F. C. y A. F., en conjunto, en un 15% del total de condena y con más el IVA correspondiente; manteniendo los de los letrados de la actora y del perito médico (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 60 y concs. de la ley XIII Nº4; y leyes 23349 y 23871).---------- IMPONER las costas de esta sede en un 70% a la demandada apelante y en un 30%

a la actora (conf. 72 del CPCC).----------

--- REGULAR los honorarios, por los trabajos realizados ante esta Alzada, de los letrados de la actora, Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 29%; y los de los letrados de la demandada, Dres. J. M. F. C. y A. F., en conjunto, en un 28%; en ambos casos sobre lo determinado a los mismos letrados en la instancia de grado y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).

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

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2015 – SDL.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA