En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. B., M. c/ L. C. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)" (Expte. N°143/15)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10036 Año 2014), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 180.

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

1 – Antecedentes

Se radicaron por ante esta Alzada los presentes actuados a los efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 167 por la parte demandada contra la sentencia dictada en la Instancia originaria a fs. 157/163 vta. y el deducido a fs. 168 contra la regulación de los honorarios que corresponden a los letrados de la parte actora, los cuales fueron concedidos a fs. 169. Expresó agravios la recurrente a fs. 170/173, no habiendo sido contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La Sra. Magistrada de la Instancia originaria dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 apart. “1” de la Ley 24.557 e hizo lugar a la demanda condenando a L. C. ART S.A. a abonar al actor, M. M. B., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de $ 226.073,45.- (Doscientos veintiséis mil setenta y tres pesos con cuarenta y cinco centavos), con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha de producido el accidente de trabajo al efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En base a la reiterada doctrina y jurisprudencia existente sobre la materia, la a quo declaró la inconstitucionalidad de la normativa antes referida.

En lo que respecta al accidente de trabajo sufrido por el actor tuvo en cuenta que el mismo se produjo el día 29 de Agosto de 2012, estimó que el dictamen pericial producido en autos se encontraba debidamente fundado teniendo suficiente eficacia probatoria, evaluando que el mismo le otorgó al reclamante una incapacidad del 25,7% de la T.O.

En lo que hace a la aplicación de la Ley 26.773 y el ajuste de las prestaciones de acuerdo al índice RIPTE, plasmó la a quo que como la obligación de resarcir es una consecuencia posterior al hecho que le da origen -el infortunio-, en la medida que no fue cancelada antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen de la Ley 26.773, la diferencia debe ser cumplida de acuerdo a las previsiones de este último. Es así que consideró aplicables las mejoras a las prestaciones dinerarias fijadas en la ley mencionada, sin que ello constituya un caso de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la ley, según el art. 3 Cód. Civil. Conforme esta

postura, realizó el cálculo indemnizatorio conforme el art. 14, inc. 2, apart. a

de la LRT, obteniendo la suma de $ 117.746,59.- y resolvió que dicho importe resulta actualizable por el índice RIPTE con lo que fijó la indemnización a favor del actor en la suma de $ 226.073,45.- A este monto -conforme la sentencia en crisis- se le adicionarán los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde el 29 de Agosto de 2012 al efectivo pago.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) Agravia a la demandada lo que considera una aplicación retroactiva realizada por la a quo de las normas de la Ley 26.773 sin que se haya planteado ni resuelto la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la misma. Afirma que tal proceder constituye una modificación del objeto de la demanda y que no se ha respetado el principio de la irretroactividad de la ley consagrado por el art. 3 del Código Civil reformado por la Ley 17.711.

Sostiene que dicho principio solo reconoce una excepción y ella es que la retroactividad esté establecida por la propia ley, si bien con el límite de no afectar derechos amparados constitucionalmente.

Insiste en la improcedencia de aplicar la cuestionada ley a un infortunio sucedido el 29 de Agosto de 2012, esto es, cuando todavía no había sido sancionada la misma.

Por otra parte, deja sentado también que su parte no puede ser condenada a pagar una suma mayor que la que resulte del cálculo establecido por la normativa vigente al momento del siniestro y de allí su agravio por la

aplicación de la Ley 26.773 dictada con posterioridad al accidente sufrido por el actor.

3.2) Por último, agravia a la recurrente la imposición de los intereses desde la fecha del accidente, entendiendo que corresponde imponerlos a partir de la fecha de la sentencia dado que antes no existió mora. Mantiene la cuestión Federal (Art. 14 Ley 48).

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Teniendo en cuenta el alcance de los agravios expresados por la demandada, corresponde decidir en esta Instancia si es procedente o no aplicar en el caso la normativa de la Ley 26.773, conforme resolviera la sentencia en crisis al hacer aplicación del RIPTE -previsto en dicha ley- al fijar el monto indemnizatorio a favor de la reclamante quien sufriera un accidente de trabajo el día 5 de Julio de 2012.

4.1) Como lo he referido en votos anteriores, sabido es que esta Cámara tiene ya posición tomada sobre la problemática sometida a decisión (ver: *"Naufal"*, 05/12/2013, Reg. N° 94/13; *"Cortes"*, 04/02/14, Reg. N° 01/14; *"Titos"*, 11/03/14, Reg. N° 10/14; *"Egue"*, 20/05/14, Reg. N° 27/14; *"Tello"*, 05/02/2015, Reg. N° 04/15; *"Ferrufino"*, 17/03/15, N° 15/15; *"Felites"*, 09/04/15, N° 29/15; *"Saez"*, 14/04/14, N° 31/15; *"Mercado Fuentes"*, 15/05/15, N° 32/15; entre otros). Como procediera en las oportunidades en que me correspondió votar sobre esta cuestión, he de comenzar su análisis dejando sentado los términos claros y concluyentes que contiene la norma del Art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773, que dice: *"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya*

primera manifestación invalidante se produzca a partir de esta fecha". Esta ley fue publicada el día **26 de Octubre del año 2012**.

He expresado también que no advierto que se configure un ataque o violación a los principios protectorio y/o de progresividad en el supuesto de no aplicarse la normativa de la Ley en cuestionamiento, dado que la situación del actor se produjo y se encuadró en tiempo y forma durante la vigencia de la legislación anterior, o sea que no quedó desprotegido legalmente sino que quedó al amparo de los parámetros de la legislación que le era aplicable.

Conforme lo expusiera en los precedentes de esta Cámara, debe tenerse en cuenta que la Ley 26.773 fue sancionada con posterioridad a *"la primera manifestación invalidante"* experimentada por el aquí actor y de allí su indiscutible inaplicabilidad al caso. En efecto, estamos aquí ante un reclamante que tuvo un accidente de trabajo el día **29 *de Agosto de 2012*** (primera manifestación invalidante), mientras que la Ley 26.773 se publicó el día ***26 de Octubre de 2012***.

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

En oportunidad de expedirme en los casos anteriormente enumerados, expresé que el principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas

válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica (conf. BADENI, G., ob. cit., T.II, pág. 752).

Tomando las normas de nuestra Carta Magna, el art. 18 de la misma establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Está consagrando aquí el principio de la irretroactividad de la ley penal. Ahora bien, cabe preguntarse si esta irretroactividad absoluta que prescribe la Constitución se aplica sólo en materia penal o es extensiva a otras ramas del derecho. Si tomamos las garantías específicas que enuncia el art. 18, las mismas no se aplican exclusivamente en materia penal. El juzgamiento por jueces naturales, la prohibición de imponer a una persona la obligación de declarar contra sí mismo, la descalificación del arresto dispuesto por autoridad incompetente, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, son garantías otorgadas a las personas, cualquiera sea la naturaleza del marco jurídico en que se desarrollan sus actividades. Por ello, no resulta constitucionalmente razonable limitar la garantía de la irretroactividad absoluta de la ley al ámbito penal (conf. BADENI, G., ob. cit., T.II, pág. 753).

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

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

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

No hay prácticamente diferencias entre este texto y el del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, salvo en el tercer párrafo donde se hace referencia a las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y la eliminación de la palabra *"aun"* en el primer párrafo.

Si bien tanto en el texto del art. 3 del Código Civil de Vélez como en el del art. 7 del Código actualmente vigente no se hace referencia a los derechos adquiridos, la distinción entre éstos y los derechos en expectativa subsiste. Por ende, si bien las leyes civiles pueden ser retroactivas cuando así lo establezcan expresamente, ellas no pueden afectar los derechos adquiridos que, como tales, están definitivamente incorporados al patrimonio de una persona.

Marienhoff, compartiendo la opinión de Llambías, enseñaba que un derecho se adquiere cuando se cumplen todos los presupuestos exigidos por la ley para su imputación a favor de una persona en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. En tal sentido se había expedido la CSJN señalando

que, cuando bajo la vigencia de una ley el particular cumplió todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por la ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual (conf. CSJN, Fallos 296:719). Hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo que así lo disponga, pues esa sentencia o acto administrativo se limitan a reconocer un derecho para que se haga efectivo (conf. CSJN, Fallos 296:726 y 305:900). Distinguiendo los conceptos de derecho adquirido y derecho ejercido, Marienhoff sostenía que el segundo era una consecuencia de la preexistencia del primero igual que el derecho reconocido en un acto judicial o administrativo (conf.

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

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

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

Es de advertir que, en el caso -dice Foglia- al momento de producirse el daño quedaron definitivamente consolidados los derechos de las partes, esto es, quién, porqué y por cuanto se es acreedor y las mismas respuestas recíprocas, e inversas, para el deudor. En aquel momento se adquirió el derecho al crédito y el deber de la deuda, independientemente de que el pago, esto es la cancelación de la obligación, se produzca con posterioridad. Es por ello que *"derecho adquirido"* y *"pago"* son dos conceptos diferentes con dos momentos distintos y, generalmente en la responsabilidad por daños, en la mayoría de los casos, el pago es posterior al infortunio.

Hemos visto supra que tanto el art. 3 del Cód. Civil de Vélez como el art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación se refieren a *"las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* y de la que aquí se trata no es existente, sino consolidada y consumida jurídicamente en el momento del infortunio, momento en el que se define la virtualidad obligacional en todo su esplendor. El hecho que perduren algunos créditos/deudas solo importa que hay pagos pendientes, no la relación crediticia en sí misma que se agotó incorporándose a los patrimonios respectivos.

Por ello, la ley vigente al momento del daño es la que rige la vida obligacional y cualquier alteración de la regla jurídica bajo la cual se consolidó la obligación, importa una afectación del derecho de propiedad, sea del acreedor o del deudor. A lo que cabe agregar que la retroactividad debe ser expresamente establecida, lo que no sucede con la norma en

cuestión (conf. FOGLIA, R.A., *"La aplicación del índice RIPTE a contingencias ocurridas antes de la vigencia de la ley 26.773"*, DT 2013 (noviembre), 3025).

No tengo dudas de que en el caso estamos ante un "derecho adquirido" que pretende ser alterado por una ley que no regía en el momento que se

concretó. A los fines de determinar que existe derecho adquirido y que, por lo tanto, se encuentra vedada la aplicación de una nueva ley, es necesario que su titular haya cumplido –bajo la vigencia de la norma derogada o modificada— todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular del derecho de que se trata, aun cuando falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo (conf. CSJN, in re *"Costa"*, 12/09/96, Fallos 319:1915). La doctrina que puede extraerse de este fallo es la siguiente: la ley nueva o su interpretación no puede arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de una legislación anterior, pues en caso contrario, el principio de irretroactividad adquiere jerarquía constitucional y se confunde con la garantía de inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Carta Magna (conf. PALACIO de CAEIRO, S.B., "Constitución Nacional en la Doctrina de la CSJN", pág. 567, La Ley 2011).

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

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

Si bien los incisos en cuestión son preceptos diferentes, de lo que se trata es de indagar si el primero contiene una regla general y el segundo una excepción, o si ambos se refieren concatenadamente a la misma situación. Y en este sentido es dable señalar que las excepciones a la regla general de entrada en vigencia de una ley deben ser expresamente establecidas, no cabe presumirlas ni interpretarlas por el mayor beneficio para la víctima, porque este principio es ajeno a la materia de que se trata (entrada en vigencia de un precepto jurídico). En definitiva, se debe determinar si el inc. 6° es una excepción al inciso 5°. Por ello el inciso 6° debe ser necesariamente correlacionado con el 5°. Es indudable -y sigo en este punto a lo expuesto por Foglia en el artículo supra citado- que el ajuste del inciso 6° es una disposición "atinente" a las prestaciones de la Ley 26.773 (conforme lo expresa el inciso 5°), ya que el índice en cuestión antes no era aplicable al plexo legal, cuya vigencia difiere a los infortunios posteriores. El inciso 5°, que es una disposición general específicamente destinada a regular el ámbito temporal de vigencia y aplicación de la ley, establece qué régimen de prestaciones en dinero y en especie de la Ley 26.773 se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca luego de la publicación de la ley en el Boletín Oficial. Dicha norma en sí misma, es general y no contiene ninguna excepción, la que, conforme se dijo, debe ser expresa.

En el inciso siguiente (6°), la norma se refiere a la forma de actualizar los créditos emergentes de los infortunios cuya primera manifestación invalidante es posterior a la entrada en vigencia de la ley, por el período 01

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

4.3) He destacado también en los anteriores casos similares que en forma coincidente con esta postura se ha expedido, entre otros, el TSJ de Córdoba, Sala Laboral. Se trata del precedente *"Martín"*, donde puntualmente sentó criterio sobre la interpretación en lo relativo a la aplicación en el tiempo de la Ley 26.773, siendo éste el primer fallo dictado, a nivel nacional, por un Tribunal Superior de Provincia. En el mismo se especificó que la Ley 26.773 solo se aplica a contingencias cuya primera manifestación invalidante o fecha del accidente sean posteriores al 26 de Octubre de 2012. Además, se aclaró que el inc. 5° del art. 17, era la única regla que determina la vigencia en tiempo y que el inc. 6° de ese mismo artículo, es un complemento del inciso anterior, que regula cómo se actualizarán las prestaciones a partir de la vigencia de la ley y que no importaba una excepción. También el Tribunal explicó porqué, en este caso, no era de aplicación el precedente *"Butassi"*, en

el sentido de que el Dec. 1694/09 es, precisamente, un decreto que actualizó valores de las prestaciones dinerarias y, en cambio, la Ley 26.773 es una reforma legislativa que introduce nuevos derechos (conf. TSJ Córdoba, Sala Laboral, 20/02/2014, in re *"Martín, P.D. c/ Mapfre ART S.A. s/ Ordinario. Accidente (Ley de Riesgos. Recurso de Casación e Inconstitucionalidad)"*; cit. PIAZZA, E.H. – TOSTO, G., *"Algunas consideraciones sobre el decreto 472/2014 y el estado actual de la jurisprudencia sobre la aplicación de la ley 26.773"*; DT 2014 (agosto), 2191).

En el mismo sentido se decidió que la pretensión de que la indemnización debida se ajuste a las pautas establecidas por la Ley 26.773 a pesar de que la nueva norma legal haya entrado en vigencia (BO del 26/10/2012) con posterioridad al acaecimiento del evento dañoso, no debe tener favorable recepción. Las modificaciones introducidas por la Ley 26.773 no resultan aplicables al caso (se trató de un accidente ocurrido en Agosto de 2009), pues el art. 17 inc. 5° de la citada norma legal 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 (esto es, el 26 de Octubre de 2012) y se aplicarán *"…a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha…"*; mientras que el evento dañoso del caso ocurrió en Agosto de 2009, la posición del accionante relativa a que se actualice la indemnización mediante la aplicación del índice RIPTE, resulta improcedente (conf. CNTrab., Sala IV, 29/11/2013, in re *Rodríguez, M.E. c/ Asistencia y Remolques Sigma SA y Ot. s/ Accidente Acción Civil"*; cit. GARCIA VIOR, A.E., *"Reglamentación de la Ley de Riesgos del Trabajo. Cuantificación actual de su resarcimiento"*, DT 2014 (mayo), 1335).

4.4) Agravia también a la demandada que los intereses que deben pagarse sobre el monto de la condena se computen -conforme lo decidido por la a quo- desde el día del accidente. Conforme la queja, no ha existido mora y el curso de los mismos debe ser impuesto a partir de la fecha en que se dictó la sentencia.

En realidad, la queja exhibe una postura de la recurrente sobre la cuestión que discrepa con la posición de la a quo plasmada en su sentencia, pero lejos está de constituir un agravio digno de análisis. O sea, hay una decisión de la sentenciante sobre el curso de los intereses; por lo tanto, ante el agravio de la recurrente, debió ésta demostrar los errores de la Magistrada a quo al decidir como lo ha hecho y las razones que conducen a aceptar que la decisión correcta pasa por admitir la pretensión de la quejosa (arg. art. 268 CPCC).

Expresar agravios, en su estricta acepción, significa reputar y poner de manifiesto los errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34). Es por ello que no reúne los presupuestos o condiciones que tornan viable el recurso, si la postura del recurrente sólo revela una discrepancia de criterio, limitándose a exponer una interpretación personal sobre la problemática en discusión. Y tampoco es suficiente el razonamiento paralelo o propio del apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas dado que ello no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal (conf. Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-440).

Teniendo en cuenta lo hasta a aquí fundamentado, corresponde declarar desierto el recurso en este punto (arts. 268, 269 CPCC).

3 - Conclusión

En atención a lo expuesto y fundamentado, he de concluir proponiendo al Acuerdo admitir parcialmente los agravios bajo análisis, revocándose la sentencia recurrida en cuanto aplicara las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto indemnizatorio a favor del reclamante. En consecuencia, corresponde admitir la demanda y disponer que el monto indemnizatorio por "Incapacidad Permanente Parcial" a favor de la actora es de $ 117.746,59.- (Ciento Diecisiete Mil Setecientos Cuarenta y Seis Pesos con 59/100), en pago único sin tope, con más los intereses fijados en la sentencia recurrida. Es mi voto.

4 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación propuesta no torna procedente realizar la adecuación que manda la norma del art. 282 del CPCC. Por lo tanto, no se modifica la imposición de costas de la primera Instancia dispuesto por la a quo ni la regulación de los honorarios del letrado de la demandada.

Lo relativo a los honorarios de los letrados de la parte actora será tratado en la siguiente cuestión propuesta al Acuerdo.

5 – Costas de la Alzada

En atención a la naturaleza de la cuestión en tratamiento, sobre la que no hay decisiones coincidentes y conforme lo viene decidiendo este Cuerpo, las costas de la Alzada se imponen en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC).

Es procedente regular los honorarios del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la demandada, por su labor en esta Instancia, en el 30% de los que les corresponden por su labor en la Instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y

concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**
A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Los antecedentes de la causa, la sentencia dictada y los agravios expuestos por el apelante han sido reseñados por el magistrado que me antecede en el voto, por lo cual me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

Los agravios del apelante y aun cuando su formulación resulta confusa, reiterando argumentos, se vertebran en la aplicabilidad o no de las normas de la ley 26.773, al caso bajo análisis.

Llega firme a esta instancia que el Sr. M. M. B., quien se desempeñaba en relación de dependencia en T., sufrió un accidente de trabajo el día 29 de agosto de 2012 que le produjo lesiones que determinaron una incapacidad del 25,7 % de la TO, esto es el infortunio ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773.

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

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

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

Es de señalar que la parte actora, al tiempo de incoar la demanda ya vigente la ley 26.773, ninguna cuestión planteó que habilitara el tratamiento de la constitucionalidad o no de esa norma, solicitando su aplicación inmediata siguiendo el criterio de la magistrada de grado en distintos precedentes, los que vale decir, llegados a esta Cámara y desde el precedente "N." y entre otros- los citados por el Dr. Fiordelisi, han sido revocados en el punto. Siguiendo el criterio que vengo sosteniendo, tengo para mí que la efectiva concreción de los derechos humanos y su proyección al derecho del trabajo deben prevalecer, no obstante es necesario respetar las reglas del debido proceso y principios liminares del ordenamiento jurídico como la defensa en juicio, la seguridad jurídica e incluyo la irretroactividad de la ley.

La aplicación de normas cuya entrada en vigencia el legislador las ha dispuesto “a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha “, a juicios en trámite sobre infortunios laborales, enmarcados en hechos jurídicos (infortunios) que son base de la acción que se procura frente a la judicatura laboral, anteriores a la entrada en vigencia de la normas, es pretender lisa y llanamente la aplicación retroactiva de la ley, vedada por el art. 3 del Código Civil y que el art. 7 del C Cy C reitera en los sustancial.

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

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

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

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

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

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

pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico; sostener lo contrario, conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada." (Del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remite la CSJN en autos "Lucca de Hoz, Mirta Liliana vs. Taddei, Eduardo y otro s. Accidente " Corte Suprema de Justicia de la Nación; 17-08-2010; Rubinzal on line; RC J 13493/10).

Más próximo en el tiempo la CSJN ha señalado en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que "*el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)…".*(CSJN, 29-abr-2014 MJ-JU-M-85757-AR).

Luego de lo expuesto, el "consumo jurídico" no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo de un derecho preexistente, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino

que proviene de una situación de hecho, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante.

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

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

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

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

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

Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la CADDHH, establece que los Estados deben adoptar las providencias conducentes a lograr en la medida de sus posibilidades y de manera progresiva, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, educativos y culturales. Sin embargo, debe inferirse que ese mandato hace alusión a las medidas legislativas que se adopten a futuro, y no hacia atrás, en relación a las normas que hipotéticamente consagraran derechos inferiores." (CTjo Cba. Sala III, 04-02-2013 "T. M.R.c/ La Segunda ART S.A. s/ Ordinario. Accidente. Ley de Riesgos)

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

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

Desde la perspectiva que expongo y conforme ya expusiera esta Cámara desde el precedente "N.A. c/ M.A.ART SA" SDL N° 94/13, resulta inaplicable al caso las normas de la ley 26.773, en tanto el accidente del Sr. M. B. y las prestaciones que del mismo derivaron son

anteriores a la entrada en vigencia de la misma.

3.

En consonancia con ello, la sentencia deberá revocarse en tanto aplica la ley 26.773 y la demanda deberá admitirse por el monto que resulta de la aplicación de la fórmula del art. 14 ap.2 inc. a) con la modificación

dispuesta por el Dec. 1649/09 que llega firme a esta instancia, esto es el pago único de la suma de $ 117.746,59 en concepto de la prestación dineraria por IPPD, a cargo de la demandada y sin tope.

En cuanto a los intereses, los argumentos expuestos por el recurrente cuestionan su punto de partida, sin desarrollar una crítica razonada y concreta a los fundamentos desarrollados por la sentenciante de la anterior instancia. La crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido y en el punto el recurso será desierto. (art. 269 del CPCC)

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

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

En el caso, el sentido de mi voto no altera la condición de vencida de la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC), por lo que no corresponde se modifique la imposición de las costas dispuestas en la sentencia de grado, ni los honorarios estipulados para los letrados que se ajustaran al monto de condena que en definitiva resulte.

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

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

Sostengo para ello, que la aplicación temporal de la ley 26.773 al caso en concreto suscita, aún en nuestra provincia, distintos criterios que ameritan en el caso, eximirla de las costas en esta instancia. A ello sumo que, con el tratamiento del recurso no se alteró el reclamo primigenio formulado por la actora en su demanda, admitiéndose la condena en los términos allí expuestos aun cuando se modificaron los guarismos para sostener el cálculo.

En cuanto a los honorarios, conforme el mérito y resultado de la actuación profesional, propongo al Acuerdo se fijen para el Ab. G. C. en el porcentaje propuesto por el Dr. Fiordelisi, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

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

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

La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación por considerar elevados los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.

Teniendo en cuenta las pautas que establece la Ley Arancelaria, la labor desarrollada por los profesionales en cuestión y el resultado obtenido, considero justo y razonable el porcentual que les ha sido regulado en concepto de honorarios por la Sra. Magistrada a quo, debiendo ello ser confirmado por este Cuerpo (conf. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

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

Apela la demandada los honorarios estipulados en la sentencia de grado a los letrados de la parte actora, Abs. R. P. y M. G., por considerarlos altos.
Sobre esa base debe señalarse que la ley arancelaria ha previsto en la formulación del art. 5 un conjunto de pautas que son las evaluadas por la magistrada de grado al tiempo de regular los honorarios (aun cuando se cita la numeración anterior al DJ).
Reexaminada la actividad profesional cumplida por los letrados del actor y considerando la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia, extensión del trabajo, etapas cumplidas y resultado obtenido, soy del criterio que los porcentajes determinados en la instancia de grado se ajustan a aquélla y deben confirmarse.
Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.
A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas integrantes de esta Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 157/163 vta. de autos en cuanto aplicara al caso las normas de la Ley 26.773.

Segundo: ADMITIR LA DEMANDA declarando que el importe que le corresponde percibir al actor como indemnización por incapacidad asciende a la suma de $ 117.746,59.- (Ciento Diecisiete Mil Setecientos Cuarenta y Seis Pesos con Cincuenta y Nueve Centavos), en pago único sin tope, con más los intereses determinados en la sentencia dictada en primera Instancia.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que haya sido materia de agravios.

Cuarto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera Instancia, confirmándose la imposición allí dispuesta y los honorarios regulados al letrado de la demandada.

Sexto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del apoderado de la recurrente, Dr. G. L. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5,13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Séptimo: CONFIRMAR los honorarios regulados en primera Instancia a los letrados de la parte actora.

Octavo: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

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

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debería dictarse es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2015.

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

S E N T E N C I A

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 157/163 vta. de autos en cuanto aplicara al caso las normas de la Ley 26.773.

Segundo: ADMITIR LA DEMANDA declarando que el importe que le corresponde percibir al actor como indemnización por incapacidad asciende a la suma de $ 117.746,59.- (Ciento Diecisiete Mil Setecientos Cuarenta y Seis Pesos con Cincuenta y Nueve Centavos), en pago único sin tope, con más los intereses determinados en la sentencia dictada en primera Instancia.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que haya sido materia de agravios.

Cuarto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera Instancia, confirmándose la imposición allí dispuesta y los honorarios regulados al letrado de la demandada.

Sexto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del apoderado de la recurrente, Dr. G. L. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5,13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Séptimo: CONFIRMAR los honorarios regulados en primera Instancia a

los letrados de la parte actora.

<u>Octavo</u>: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.