En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre 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 los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. T., J. C. C/ Q. A. ART**

S.A. s / Accidente de trabajo (sistémico) (Expte. N°149/15) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N°10106/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 265.

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

1 – Antecedentes

Se radicaron los presentes actuados por ante esta Alzada a los efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 242 contra la sentencia dictada en la Instancia originaria a fs. 233/240 vta. y el cual le ha sido concedido a fs. 243. Expresó agravios la recurrente a fs. 244/250, sin que la contraria haya contestado en tiempo y forma el traslado que se le confiriera de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en primera Instancia declaró la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 ap. 1 de la Ley 24557 e hizo lugar parcialmente a la

demanda condenando a Q. A. ART S.A. a abonar al actor, J. C. M. T., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de $ 152.523,73.- (Ciento cincuenta y dos mil quinientos veintitres pesos con 73/100) más intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente (13/04/2010) al efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los

profesionales actuantes, con excepción del Dr. J. J. en virtud de no haber participado de la pericia.

En base a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, la a quo consideró que era menester declarar la inconstitucionalidad de las normas referidas, en razón de no existir persona, materia ni lugar federal y debido a la violación de las reglas del debido proceso (art. 18 CN). Asimismo y conforme lo decidido por la CSJN en el caso "Llosco", descartó que el tránsito previo del trabajador por el andarivel sistémico suponga un acto propio que inhiba el planteo posterior de inconstitucionalidad.

En lo que hace al reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo, comenzó por otorgar suficiente eficacia probatoria a la pericia médica practicada en autos, la que determinó un porcentual de incapacidad para el actor del 25,51% parcial, permanente y definitiva.

Para realizar el cálculo indemnizatorio, tomó el IBM conforme los salarios según la escala dispuesta por el CCT 76/75 de la actividad, conforme la categoría detentada por el actor (oficial chofer, art. 5 inc. 10 del CCT). Evaluó que le correspondía la Zona B, a razón de $ 11,88.- por hora, lo que en 8 horas totalizan $ 95,04.- Realizó al cálculo dispuesto por el art. 12 de la L.R.T. (95,04.- x 30,4), obteniendo así un IBM de $ 2.889,22.-

Teniendo en cuenta el referido IBM, realizó el cálculo que establece el art. 14, inc. 2° a) LRT y ello arrojó la suma de $ 66.797,94.- Tuvo en cuenta lo

dispuesto por la segunda parte del art. 14 inc. 2° a) de la LRT modificado por el Dec. 1694/2009, en cuanto a que la indemnización nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar $ 180.000.- por el porcentaje de incapacidad. A esta consideración le agregó que esa suma ha sido incrementada por las correspondientes Resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo de la Nación, resultando de aplicación al presente litigio la Resolución 6/2015 que en su art. 2 establece que para el período comprendido entre el 01/03/2015 y el 31/08/205 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del art. 14, inciso 2, apartados a) y b) de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar $ 713.476.- por el porcentaje de incapacidad.

En base a esta conclusión, hizo el cálculo multiplicando 713.476 x 25,51%, obteniendo la suma de $ 182.007,73.- a favor del actor, a la cual debe descontarse el importe de $ 29.484.- que oportunamente el reclamante reconoció que había percibido de la ART. En conclusión, el monto de la condena asciende a la suma de $ 152.523,73.- más los intereses ya referidos.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) El primer agravio de la recurrente apunta al cálculo del IBM realizado por la a quo para el cálculo indemnizatorio. La sentencia tuvo en cuenta el monto que surge del CCT 76/75 para el “oficial chofer”.

La recurrente esgrime que a fs. 150/159 obra el informe de la AFIP con el detalle de las remuneraciones declaradas por el empleador por los períodos trabajados por el actor desde su ingreso hasta Agosto de 2010 y que en todos los casos el salario denunciado es de $ 1.903,50.- Es por ello que considera la demandada que no cabía buscar vías alternativas para

presumir un dato fáctico que surge probado en la causa. Sostiene que haber fijado el importe que surge del CCT 75/76 no es un dato verdadero ya que no es el salario que efectivamente percibió el dependiente.

Critica también lo que concierne a la categoría laboral del actor. El mismo dice en la demanda que era "chofer de camión", la a quo lo consideró como "oficial chofer" conforme el CCT 75/76. Ahora bien, sostiene el agravio que el actor declaró ante la comisión médica que trabajaba como "albañil" y lo mismo declaró en la audiencia confesional producida en autos.

En base a lo expuesto, considera la quejosa que debe tomarse como IBM el informado por la AFIP en autos.

3.2) La recurrente **c**onsidera de extrema arbitrariedad haber resuelto el caso bajo las nuevas prestaciones de la Ley 26.773 frente a un accidente ocurrido el 13 de Abril de 2010. Afirma que si bien la a quo no se refiere expresamente a la Ley 26.773, la aplicación directa de su normativa inferior y reglamentaria da por supuesta la retroactividad del nuevo sistema. Sostiene la queja que la Resolución S.S.S. N° 6/15 es indiscutiblemente una norma inferior respecto de la Ley 26.773, reglamentaria de esta última (por disposición de su art. 8) y que por ello no surte efectos para reparar los daños ocurridos antes de su entrada en vigencia, el 26 de Octubre de 2012. Continúa planteando que el ajuste de la prestación por el RIPTE obedece a un mero error al confundir el caso con una contingencia ocurrida con posterioridad a la creación del nuevo régimen.

Afirma la queja que la Resolución S.S.S. 6/15 no es de aplicación directa para la resolución del presente litigio pues ello implica concederle efectos retroactivos contrarios al art. 3 del Código Civil. Más adelante esgrime que la decisión de la a quo viola el art. 17 de la C.N.

3.3) El tercer agravio apunta a la condena al pago de los intereses a partir de la fecha del accidente a la tasa activa dispuesto en la sentencia en crisis.

Sostiene la queja que se considera que además de los intereses a tasa activa desde la fecha del siniestro, la sentencia dispuso la actualización de la prestación conforme al índice RIPTE, se ha incurrido en una doble actualización del crédito dando lugar a un enriquecimiento sin causa del trabajador. Reitera que tratándose de una contingencia anterior a la sanción de la Ley 26.773 no corresponde la actualización por el RIPTE y de allí que, de revocarse la sentencia, quedaría sin efecto la doble actualización del crédito antes pregonada.

Trata luego la cuestión de la imposición de "intereses" en los casos de indemnización sistémica y plantea que en este caso no corresponde aplicar la jurisprudencia de esta Alzada plasmada en el precedente "M.F. c/ L.C. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)", SD 08/15, 19/02/15, correspondiendo condenar al pago de intereses moratorios por la mayor incapacidad fijada en la sentencia desde que la misma adquiera firmeza.

Culmina haciendo el planteo del Caso Federal.

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

4.1 – <u>El importe del I.B.M</u>.

La Sra. Magistrada de la anterior Instancia expresó en su decisión que ante la ausencia de pruebas suficientes para determinar la remuneración del actor, tomó la escala salarial que surge del CCT 76/75 de la actividad (art. 5, inc. 10) para el "oficial chofer". En base a ello obtuvo el I.B.M. para realizar el cálculo correspondiente a la indemnización a favor del reclamante.

La quejosa esgrime que del informe de la AFIP obrante en autos (fs. 150/159) surge que la remuneración del actor denunciado por el empleador fue de $

1.903,50.- y que es éste el importe que debió tomarse para obtener el I.B.M. Por ello pide se revoque en el punto la sentencia.

Advierto, en primer término, que no ha existido cuestionamiento por parte de la actora con relación al IBM fijado por la ART para liquidar las prestaciones de ley. Planteó al demandar la inconstitucionalidad del ingreso base, lo cual no fue resuelto por la a quo en su decisión final. Obviamente, la ausencia del debido tratamiento impide que lo haga este Cuerpo en esta Instancia (arg. art. 281 CPCC).

En lo que hace a la categoría laboral del reclamante y si bien éste esgrimió al demandar haber sido "chofer", de las constancias de autos no surge que así haya sido. En fecto, en el instrumento obrante a fs. 158 y en el de fs. 176 consta la categoría de "albañiles y mamposteros"; de la documental de fs. 181 surge su categoría de "albañil" y en la absolución de posiciones el actor reconoció que se desempeñaba como "albañil" para su empleador M. (respuesta a la 1ª. posición; fs. 174/175). Por lo tanto, la correcta categoría que corresponde considerar es la de "albañil" y no la de "oficial chofer" que fuera fijada por la a quo en su sentencia. Esto hace que la remuneración considerada en la sentencia recurrida para fijar el IBM no sea la que corresponde.

Cabe concluir que, ante el panorama descripto, corresponde tomar la remuneración que informara a fs. 150/159 la AFIP, esto es: $ 1.903,50.- Tomando esta remuneración es correcto el cálculo de fijación del IBM que realiza la apelante en su presentación y que arroja la suma de $ 1.928,88.- (Mil novecientos veintiocho pesos con 88/100).

En la determinación del monto indemnizatorio que corresponde asignar al actor, debe contemplarse lo dispuesto por el art. 3 del Dec. 1694/09 en cuanto a lo que debe ser la indemnización mínima. Por lo tanto, multiplicando la

suma de $ 180.000.- por el porcentaje de incapacidad (25,51%), se obtiene una indemnización a favor del reclamante por I.P.P.D. que asciende a $ 45.918.- (Cuarenta y cinco mil novecientos dieciocho pesos) (art. 14, inc. a, LRT). A este importe se le deberán agregar los intereses correspondientes conforme se determinará oportunamente al tratar la

cuestión que ha sido materia de agravio por la recurrente.

A la indemnización otorgada se le deberá descontar la suma ya percibida por el mismo ($ 29.484.-), según su propio reconocimiento de fs. 37 vta., con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para el descuento de documentos comerciales calculados desde el día 14 de Enero de 2011 (conforme el cheque recibido por el actor según fs.100, 117, 119/120) hasta el del pago efectivo de la suma aquí fijada.

Lo expuesto conduce a admitir este punto del agravio en tratamiento.

4.2 – <u>Aplicación de la Ley 26.773</u>

4.2.A) Una vez realizado el cálculo indemnizatorio, la a quo expresó *"…Que dicha suma ha sido sistemáticamente incrementada por las correspondientes Resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo de la Nación, resultando de aplicación al presente litigio la Res. 6/2015 (B.O. 02/03/2015)…"* (fs. 238 vta.). De conformidad con los términos de la mencionada Resolución, la Sra. Magistrada sentenciante realizó el cálculo indemnizatorio a favor del actor y fijó el importe de la condena a cargo de la demandada.

He de coincidir con la recurrente en cuanto sostiene que, si bien la a quo no se refiere expresamente a la Ley 26.773, la aplicación directa de su normativa inferior y reglamentaria da por supuesta la retroactividad del nuevo sistema. O sea, al hacer la sentencia en crisis aplicación de la Resolución N° 6/2015 de

la Secretaría de Seguridad Social, está aplicando al caso la normativa de la Ley 26.773 a un accidente de trabajo ocurrido el día 13 de Abril de 2010. Esta aplicación de la referida ley es considerada improcedente por la recurrente y en ello centra su queja en este punto.

Es correcta la afirmación de la demandada en cuanto a que al aplicarse la Resolución N° 6/2015 S.S.S. se está aplicando la Ley 26.773. Ello es así porque el art. 8 de esta última dispone*: "Los importes por incapacidad laboral permanente previstos por las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia"*. A su vez, en los Considerandos de la Resolución N° 6/2015 se hace expresa referencia a *"…la Ley N° 26.773…"*, a *"…Que, por el artículo 8° de la ley citada…, se dispuso que los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integral el referido régimen, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE…"*, a *"…Que en cumplimiento de lo normado por la Ley N° 26.773, corresponde a esta SECRETARIA actualizar los valores de las compensaciones dinerarias…"*; y dice expresamente: *"…Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 8° de la Ley N° 26.773…"*.

Por lo tanto, ninguna duda cabe que, aunque la a quo no lo haya dicho expresamente, está aplicando al caso de autos la normativa de la Ley 26.773 en la que se ha reclamado la diferencia de indemnización por un accidente de trabajo que ocurriera el día 13 de Abril del año 2010. Corresponde, entonces, decidir si la aplicación de dicha normativa en el presente caso ha sido correcta o no y así dar respuesta a la queja.

4.2.B) Como lo he referido en votos anteriores, sabido es que esta Cámara tiene ya posición tomada sobre la problemática sometida a decisión (ver: *"N."*, 05/12/2013, Reg. N° 94/13; *"C."*, 04/02/14, Reg. N° 01/14; *"T."*, 11/03/14, Reg. N° 10/14; *"E."*, 20/05/14, Reg. N° 27/14; *"T."*, 05/02/2015, Reg. N° 04/15; *"F."*, 17/03/15, N° 15/15; *"F."*, 09/04/15, N° 29/15; *"S."*, 14/04/14, N° 31/15; *"M. F."*, 15/05/15, N° 32/15; entre otros). Conforme 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.

Tal como 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 **13 *de Abril de 2010***

(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.C) 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.).

4.2.D) He destacado también en los precedentes de esta Cámara 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 *"B."*, 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).

Lo hasta aquí analizado conduce a admitir la queja en tratamiento. En consecuencia, procede revocar la sentencia recurrida en cuanto ha hecho aplicación de las disposiciones contenidas en la Resolución N° 6/2015 S.S.S. para actualizar el importe indemnizatorio que corresponde ser abonado al actor de autos por cuanto ello implica claramente la aplicación retroactiva de la Ley 26.773.

4.3 – <u>La aplicación de intereses</u>

He explicado supra el cuestionamiento que hace la demandada sobre los intereses a los que ha sido condenada a pagar por la sentencia en crisis.

Frente a la problemática planteada, la labor de esta Alzada consiste en determinar el tipo de interés y la fecha a partir de la cual deben comenzar a correr los mismos sobre el monto de condena a la ART, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un reclamo indemnizatorio tarifado regido por la normativa de la L.R.T.

La postura que da respuesta a la cuestión ha sido plasmada por este Cuerpo in re *"M., F. c/ L. C. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"* (Sent. 19/02/2015, Reg. N° 08/15); *"C., J.C. c/ M. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"* (Sent. 05/03/2015, Reg. N° 10/15 SDL); *"H., P.S. c/ F. P. d. S. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)"* (Sent. 26/03/2015, Reg. N° 22/15); entre otros, a lo cual habré de remitirme.

En el tránsito del camino que conduce a la solución de la cuestión, es necesario partir de lo normado por el art. 43 de la L.R.T. que dispone: *"El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo"*. El texto es muy claro y no requiere mayores interpretaciones. Por lo tanto, la víctima adquiere el derecho a ser indemnizada a partir del momento en que efectuó la correspondiente *"denuncia"* del accidente que ha padecido.

Es indudable que no puede perjudicarse a los damnificados negándoles el derecho a percibir los intereses que se devengaron desde el día en que realizaron la denuncia del accidente (conf. art. 43 LRT) y hasta el momento de declararse su derecho mediante el dictado de la correspondiente resolución administrativa o judicial, cuando entre ambas fechas transcurre un lapso prolongado.

En autos no es una cuestión debatida que el accidente de trabajo del actor ocurrió el día 13 de Abril de 2010. Con respecto a la "denuncia" del mismo a la ART, surge de la documental incorporada por la demandada a fs. 113/114 que al día *15 de Abril de 2010* ya estaban en conocimiento del accidente de trabajo en cuestión; por lo tanto, corresponde tomar como fecha de la "denuncia" el día, mes y año referido.

Teniendo en claro que el derecho a percibir la indemnización que prevé la Ley 24.557 nació para el actor el día en que se realizó la "denuncia" del accidente, esto es el *15 de Abril de 2010*, el mismo tiene derecho a percibir intereses, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses *compensatorios* (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor (el trabajador), quien

necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión (conf. CNTrab., Sala III, 30/04/03, SD 84.780, in re *"Romano, O. c/ Liberty ART SA s/ Dif. de Salarios"*; íd., íd., 06/07/06, SD 84.799, in re *"Arellano, J. c/ Curtasa Curtiembre Argentina SA"*; íd., íd., 31/05/2012, in re *"Arzamendia, H.R. c/ Mapfre ART SA s/ Accidente"*, Bol. Jur. CNTrab., RD J 7152/12); íd., Sala I, 23/09/2011, Bol. Jur. CNTrab., RC J 13290/11; íd., Sala IX, 23/03/2012, DT 2012 (octubre), 2008).

Resulta claro, por lo hasta aquí desarrollado, que el reclamante tiene derecho a percibir intereses *"compensatorios"* sobre el monto de la prestación dineraria que reclamara, los que deben ser computados desde la fecha en que se realizó la denuncia del accidente hasta el momento en que se cumplió el término legal para que la ART efectivice el pago de la suma indemnizatoria conforme lo resuelto en autos.

Ahora bien, es necesario determinar en qué fecha debió la aseguradora afrontar el monto indemnizatorio para así fijar el comienzo del cómputo de los intereses *"moratorios"*.

El art. 7 de la Ley 24.557 establece que la incapacidad temporaria cesa -entre otras razones- por alta médica, por la declaración de incapacidad laboral permanente o bien por haber transcurrido un año desde la primer manifestación invalidante.

Llega firme a esta Alzada que el día 13 de Abril de 2010 el actor sufrió un accidente. Además, conforme la documental obrante a fs. 118 presentada por la demandada en fotocopia certificada notarialmente y el propio reconocimiento de la misma parte obrante a fs. 126 *"in fine"*, el día *30 de Septiembre de 2010* se le otorgó el "alta médica" por la ART.

La posición de la reclamante estaba regida por el art. 9.2 LRT, según el cual "la situación de incapacidad laboral permanente que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria". Si, como hemos visto, el "alta médica" se produjo el *30 de Septiembre de 2011*, fue en ese momento cuando se concretó el derecho de la actora, al integrarse el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con prescindencia de la actividad (administrativa y judicial) tendiente a la declaración de ese derecho preexistente.

Cabe recordar que no debe confundirse el nacimiento del derecho con su declaración administrativa o judicial. En el caso, el actor resultaba acreedor a una prestación de pago único por incapacidad permanente parcial definitiva derivada del trabajo desde el día en que efectuó la denuncia de los hechos causantes de los daños derivados del trabajo (art. 43 LRT); fue allí cuando nació su derecho.

Conforme lo hasta aquí desarrollado, parece claro que el "alta médica" fue el hecho que, según los ya referidos arts. 7 y 9.2 LRT, marcó el paso de la incapacidad temporaria a la incapacidad definitiva. En ese momento se materializó la obligación de la aseguradora de pagar a la víctima la prestación dineraria que fija la ley, siendo ello independiente de la actividad (administrativa y judicial) dirigida a obtener la declaración del derecho que ya tenía la víctima desde la realización de la denuncia.

Ahora bien, el art. 2° de la Res. SRT N° 414/99 -norma no cuestionada en autos- otorga un "plazo de gracia" de treinta (30) días corridos a partir del momento en que la prestación debió ser abonada y difiere la configuración de la mora al vencimiento de dicho plazo, por lo que cabe concluir que los intereses *moratorios* deberán correr desde el *31 de Octubre de 2010*, es decir

treinta (30) días corridos después de la consolidación jurídica del daño que se produjo en el caso el *30 de Septiembre de 2010*, fecha del "alta médica" (conf. CNAT, Sala II, 28/02/08, S.D. 95.564, *"Portillo, A. c/ Liberty ART S.A. s/ Accidente"*; íd., Sala III, 06/07/06, S.D. 87.922, *"Basualdo, M.H. c/ La Caja ART S.A. s/ Accidente"*; íd., Sala IV, 28/12/10, S.D., 95.058, *"Galíndez, N.R. c/ QBE ART S.A. s/ Accidente – Acción Civil"*; íd., íd., 20/04/2012, DJ 24/10/2012, 45; íd., Sala II, 30/08/2012, LLOnline AR/JUR/45306/2012; íd., íd., 06/05/2011, LLOnline AR/JUR/24218/2011; íd., íd., 25/08/08, DJ 11/02/09, 319; íd., íd., 20/12/2013, LLOnline AR/JUR/100851/2013; íd. íd., 26/09/2013, DT 2014 (febrero), 452; íd., Sala X, 31/07/2013 Boletín de Jurisp. CNTrab., RC J 16477/13; íd., Sala III, 06/07/06, Boletín Jurisp. CNTrab., RC J 2620/07).

La sentencia en crisis fijó como comienzo del cómputo de los intereses el día del accidente (13 de Abril de 2010), aplicándose para todo el período la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales y ello no es posible de ser confirmado teniendo en cuenta los fundamentos hasta aquí expresados.

En conclusión, el curso de los *Intereses* deberá computarse de la siguiente manera: **a)** los intereses ***"compensatorios"*** deben liquidarse sobre el monto de la condena desde el día **15 de Abril de 2010** hasta el **día 30 de Octubre de 2010** inclusive, conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales y **b)** los intereses ***"moratorios"*** deben liquidarse desde el día **31 de Octubre de 2010** hasta el día del efectivo pago de la obligación, aplicándose la tasa que establece el art. 1 de la Resolución N° 414/99 S.R.T.

Por lo expresado, he de proponer modificar en este aspecto el fallo recurrido admitiendo en este apartado los agravios de la demandada.

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a lo expuesto y fundamentado, he de concluir proponiendo al Acuerdo admitir parcialmente los agravios bajo análisis, revocándose la sentencia dictada en la Instancia originaria en tres puntos: a) en la fijación del importe del I.B.M. para el cálculo de la indemnización a favor del actor; b) en cuanto aplicó las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto indemnizatorio; y c) en cuanto condenó al pago de los intereses sobre el monto de la condena a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago.

En consecuencia, corresponde admitir la demanda y disponer que el monto indemnizatorio por "Incapacidad Permanente Parcial" a favor del actor es de $ 45.918.- (Cuarenta y Cinco Mil Novecientos Dieciocho Pesos), en pago único sin tope, con más los intereses que se liquidarán de la siguiente manera: **a)** los intereses ***"compensatorios"*** sobre el monto de la condena desde el día **15 de Abril de 2010** hasta el **día 30 de Octubre de 2010** inclusive, conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales y **b)** los intereses ***"moratorios"*** sobre el mismo monto desde el día **31 de Octubre de 2010** hasta el día del efectivo pago de la obligación, aplicándose la tasa que establece el art. 1 de la Resolución N° 414/99 S.R.T. Al importe

indemnizatorio se le deberá descontar la suma ya percibida por el actor ($ 29.484.-) con más los intereses sobre dicho importe conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para el descuento de documentos comerciales desde el 14 de Enero de 2011 hasta el momento en que se liquiden las prestaciones establecidas a su favor. Es mi voto.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial que he propuesto 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 de los profesionales intervinientes.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención a la naturaleza de la cuestión principal 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), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la demandada, Dra. M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma y con más el I.V.A. de corresponder.

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

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

1.

Los antecedentes de la causa, la sentencia dictada y los agravios expuestos por la 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.

2.1. Llega firme a esta instancia que el Sr. J. C. M. T. sufrió un accidente de trabajo el día 13 de abril de 2010, trabajando para su empleador J. A. M. y que como secuela del mismo porta una IPPD del 25,51 % de la TO; como que percibió de la ART demandada, la suma de $ 29.484,00 en concepto de prestación dineraria por la IPPD según dictamen N° U01-H-38658/10 de la OHV, que le otorgara el 16,38 % de incapacidad (v. fs. 119 documental no negada por la actora y que se

corresponde con el pago que reconoce a fs.37 vta.) .

2.2. El primer agravio está dirigido a cuestionar el IBM que estableció la magistrada de grado en la sentencia y adelanto que admitiré el agravio.

Al respecto debo señalar que en momento alguno la parte actora cuestionó el IBM considerado por la ART para liquidar las prestaciones por

incapacidad laboral temporaria ($ 642,59) ni el utilizado para liquidar la prestación dineraria del art. 14 de la LRT (fs.5). En su demanda planteó la inconstitucionalidad del ingreso base, en tanto para su cálculo se toma el "salario previsional" desajustado en el tiempo y sin relación con los haberes del trabajador activo.

El referido planteo no fue materia de tratamiento en la sentencia y en los términos del art. 281 del CPCC vedado le está a la Cámara suplir tal omisión.

Por su lado se advierte que negado por la ART la categoría de chofer argüida en la demanda, la sentencia omite valorar la prueba producida en el expediente que da cuenta que el Sr. M. T. reconoció en su absolución de posiciones que se desempeñaba como albañil a las órdenes de J. A. M. (1era.

Posición conforme pliego de fs. 174 y su respuesta a fs. 175). La restante prueba colectada y como bien señala la recurrente (v. fs. 158 y fs. 176) ha dado cuenta que el actor se desempeñaba en el rubro de albañiles y mamposteros. Por lo que la categoría laboral por la que opta la magistrada de grado (oficial chofer), no se ajusta a las pruebas colectadas en el expediente, lo que descalifica la remuneración elegida para realizar el cálculo indemnizatorio.

En el límite de los agravios y sin perjuicio de lo afirmado al contestar la demanda (fs. 125 vta.), deberá considerarse la remuneración informada por la AFIP de $ 1903,50 siendo ajustado a ella, el cálculo practicado por la ART que otorga al IBM la suma de $ 1928, 88.

El art. 3° del Dec. 1694/09 vigente a la fecha del infortunio señala "

Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley Nº 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($ 180.000.-) por el porcentaje de incapacidad".

Practicado el cálculo respectivo corresponde determinar que la prestación dineraria que por IPPD le corresponde percibir al Sr. M. T. será la de $ 45.918,00 (Pesos cuarenta y cinco mil novecientos dieciocho) con los intereses que se indicaran infra en tanto ha sido materia de agravios. Tal como solicitara la actora, deberá restarse del monto que resulte la suma de $ 29.484, integrada con los intereses que para la tasa activa informa el Banco del Chubut S.A. desde el día 14 de enero de 2011(v. liquidación y cheque obrante a fs. 100 y copia recibo de pago fs. 119/120) y hasta el momento que se liquiden las prestaciones admitidas.

2.3 Lo expuesto en el anterior agravio, da respuesta al planteo de la recurrente en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley 26.773.

En esta causa no se ha puesto en tela de juicio la relación jurídica habida entre las partes como tampoco que el accidente que produjo la incapacidad ocurrió el 13 de abril de 2010, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773.

Sin perjuicio que la magistrada de grado omite referencia alguna a la norma citada, es claro que la Resolución SSS que cita importa la aplicación de la ley 26.773, tal como lo ha señalado el magistrado que me antecede en el voto. En tal sentido y tal como vengo sosteniendo en todos los pronunciamientos que tienen relación con la aplicación temporal de la ley 26.773, 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."*

La parte actora en ningún tiempo introdujo la cuestión de la inconstitucionalidad del art. 17 ap 5 de la ley 26.773.

En la sentencia la magistrada de grado, ninguna fundamentación brinda para aplicar el RIPTE a prestaciones dinerarias generadas por infortunios cuya primera manifestación invalidante es anterior a la vigencia de la ley 26.773.

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 (hoy receptada por el art. 7 del CCyC).

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

En el mismo sentido interpreta la SCJBA que el art. 3º del Código Civil no consagra la retroactividad de la nueva ley, sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes, o sea que la nueva norma rige para los hechos que están en curso de desarrollo, y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. Específicamente en materia laboral, en lo concerniente a la determinación del monto de la indemnización

a percibir por el obrero víctima de un infortunio, se estableció que el tope máximo de la indemnización es el que fija la legislación vigente a la época en que se produce la incapacidad, que es su consecuencia, que determina su exigibilidad, sin que una ley posterior pueda modificar el crédito preexistente, ya que el fallo judicial que declara la previa existencia de tal consecuencia y determina sus efectos no equivale a la "consecuencia" misma (doctrina del art. 3º, cód. civil, causa L. 45538, del 15-8-89, cit. El Derecho, 23/12/2012).

Vale transcribir aquí los argumentos que sostuvo el Dr. Guibourg al expedirse en el FALLO PLENARIO Nº 277 - "Villamayor, José Domingo c/La Franco Argentina S.A. s/ accidente" - CNTRAB - EN PLENO - 28/02/1991

"…El artículo 3° del Código Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la ley 17.711, dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pero agrega: "No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario". El punto consiste en clarificar qué debe entenderse por retroactividad y qué por aplicación a situaciones preexistentes. Si esto último pudiera interpretarse como aplicación a cualquier reclamo judicial que no tuviese sentencia definitiva, muy poco margen quedaría para el concepto de retroactividad. La norma parece obviamente destinada a regir la aplicación de la ley a contratos de tracto sucesivo o a situaciones semejantes. Si una ley dispusiera una rebaja general de los alquileres, su ámbito de aplicación abarcaría los pagos futuros: no se admitiría al acreedor la defensa fundada en que el contrato fue acordado con anterioridad, pero tampoco se permitiría al locatario reclamar la devolución de alquileres ya devengados y pagados a menos que la propia ley contuviese una cláusula de retroactividad. Si una reforma de la Ley de Contrato de Trabajo eliminara por completo el ius variandi, el empleador no podría seguir ejerciéndolo so pretexto de que el contrato de trabajo fuese anterior, pero tampoco se admitiría que el trabajador se diera por despedido en

virtud de una modificación dispuesta inmediatamente antes de la reforma dentro de los límites de la ley anterior. Del mismo modo, en el caso de la ley 9688 (y dejando de lado, naturalmente, las normas puramente procesales), la aplicabilidad de una reforma legal depende de la aparición del hecho determinante de la obligación: si el hecho es posterior rige la nueva ley (aunque el contrato de trabajo que es su presupuesto jurídico de base sea anterior); pero si el hecho es anterior debe aplicarse la norma vigente en aquel momento, aunque la obligación no haya sido aún cancelada: una cosa es el cumplimiento de la obligación (espontáneo o forzado) y otra distinta, su origen o él contenido de la obligación misma. El argumento de la aplicabilidad de la ley posterior por el mayor valor que cabe atribuirle no me parece sostenible en absoluto. El valor de una norma depende de dos circunstancias: el contenido de la norma misma y el juicio que acerca de ese contenido forme la conciencia de cada uno. Ninguna de ellas es determinada por la precedencia de una norma respecto de otra, ni se manifiesta en tal sucesión cronológica (salvo que demos por buena la valoración del legislador, no ya en términos jurídicos sino también morales). De prevalecer tal tesis todas las leyes resultarían retroactivas, al menos cuando no mediase sentencia definitiva. Y, en todo caso, ¿cómo podríamos estar seguros de que esa retroactividad es valiosa? Un buen banco de pruebas para este tipo de argumento (como para otros) es el ejemplo contrario. Si la reforma hubiese reducido las indemnizaciones en lugar de incrementarlas ¿estaríamos dispuestos a sostener la "aplicación inmediata" de la reforma a los accidentes ocurridos con anterioridad? Sólo si somos capaces de responder afirmativamente esta pregunta podremos sostener de modo coherente la tesis máxima, aun enfrentando las dificulta des jurídicas que ella comporta."

Por su lado, la CSJN (referido a la aplicación del decreto 1278/00), siguiendo el dictamen de la Procuradora, no admitió la aplicación de las mejoras en las prestaciones dinerarias establecidas en la misma LRT frente a la

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

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

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

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

En el caso, es el accidente 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.T., 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 ha formado criterio esta Cámara desde el precedente "N.A. c/ M.A.ART SA" SDL N° 94/13, resulta inaplicable al caso las normas de la ley 26.773 y las resoluciones que se han dictado como como consecuencia de aquella, en tanto el accidente de trabajo que generó esta litis y las prestaciones que del mismo derivaron son anteriores a la entrada en vigencia de la misma.

En consonancia con ello, la sentencia deberá revocarse en tanto aplica las disposiciones de la RSS dictadas en relación a ley 26.773 y la demanda

deberá admitirse por el monto que resulta de la aplicación de la fórmula del art. 14 inc.2 ap. a, que he señalado en el agravio anterior, esto es el pago único de la suma dineraria que por IPPD le corresponde percibir al actor será la de $ 45.918,00 con más la prestación dineraria adicional de pago único, de $ ochenta mil (art. 1 del Dec. 1694/09) ($ 80.000), a cargo de la demandada.

2.4. Se queja la recurrente de los intereses que deben aplicarse desde dos aspectos, el primero en relación a que se ordenó sobre un monto actualizado por el RIPTE lo que entraña una doble actualización y el segundo que debe considerarse como *dies a quo* para su cálculo, desde que la sentencia definitiva adquiera firmeza.

El primer aspecto de la queja y en tanto hemos resuelto la inaplicabilidad del régimen de la Ley 26.773 es abstracto.

En cuanto al segundo aspecto de la queja ya he tenido oportunidad de expedirme en los precedentes que cita el Dr. Fiordelisi (SDL N° 10/15 y SDL N° 22/15).

De modo tal que reiterando los conceptos allí vertidos diré, liminarmente, que no corresponde establecer en el caso de la reclamación sistémica el curso de intereses que como criterio ha dejado establecido esta Cámara en el marco de las acciones extrasistémicas (fecha del evento dañoso).

En autos se reclamaron las prestaciones previstas por la LRT y ese es el marco normativo que debe regir para la determinación del curso de los intereses.

Luego de ello, el art. 43 de la LRT establece que el derecho a percibir las prestaciones empieza a partir de la denuncia de los hechos causantes de los daños derivados del trabajo.

El art. 7 de la ley 24.557 establece que la incapacidad temporaria cesa- entre otras razones- por alta médica, por la declaración de incapacidad laboral permanente o bien por haber transcurrido un año desde la primera manifestación invalidante.

El accidente que dio origen a la incapacidad que porta el actor fue el día 13 de abril de 2010 y conforme la documental aportada por la demandada (fs. 126), el día 30 de septiembre de 2010 se le otorgó el alta médica, por lo que he de considerar la misma como la fecha de consolidación del daño.

La Res. 414/99, dictada por la SRT, determinó los criterios para el curso de los intereses para los supuestos de mora en el pago de las prestaciones dinerarias. En su art. 2 otorga un plazo de gracia de 30 días corridos a partir del momento en el que la prestación debió ser abonada y difiere la configuración de la mora al vencimiento de dicho plazo. Dicha norma no está cuestionada en relación a su validez y es específicamente mencionada por el recurrente. La disposición indica: ”Establécese que la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24.557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado”.

En atención a la norma del art. 43 de la LRT, voy a sostener que la incapacidad devino en permanente el día de la consolidación jurídica del daño (alta médica del día 30 de septiembre de 2010), por lo que cabe entender que en ese momento nació su derecho a percibir las indemnizaciones resueltas en la sentencia conforme los arts. 14. 2 a) y 11.4.a).

Por ello, el trabajador tiene derecho a percibir intereses, pues durante el tiempo que transcurre entre el nacimiento del derecho (fecha de la denuncia a la ART el 15 de abril de 2010) y el momento en que éste es reconocido

administrativamente o judicialmente se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación distinta implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión.

En síntesis de lo expuesto, desde la fecha de la denuncia de la ART y hasta los treinta días posteriores a la consolidación jurídica del daño, las sumas determinadas en la sentencia de grado devengarán los intereses compensatorios conforme la tasa activa que determina el Banco del Chubut S.A.. Desde esa fecha y hasta el efectivo pago serán debidos los intereses que establece la Res. SRT 414/99.

2.5. Concluyo el tratamiento de los agravios de la parte demandada admitiéndolos parcialmente y consecuentemente con ello deberá: a) revocarse la sentencia para modificar el IBM tomado como base para las prestaciones dinerarias de la LRT, el que se fija en $ 1928, 88 y en tanto aplicó las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto de aquéllas; b) determinando que la prestación dineraria que por IPPD le corresponde percibir al Sr. M. T. será la de $ 45.918,00 (Pesos cuarenta y cinco mil novecientos dieciocho) con más la prestación dineraria adicional de pago único $ 80.000 (Pesos Ochenta mil) (art. 1 del Dec. 1694/09) con más los intereses compensatorios desde el día 15 de abril al 30 de octubre de 2010 a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. y los intereses moratorios desde el 31 de octubre de 2010 hasta su efectivo pago conforme la tasa que establece la Resolución 414/99 SRT. Al monto que resulte deberá restarse la suma de $ 29.484, integrada con los intereses que para la tasa activa informa

el Banco del Chubut S.A. desde el día 14 de enero de 2011y hasta el momento que se liquiden las prestaciones admitidas.

3. Las costas.

a) El art. 282 del CPCC dispone que en caso de revocación o modificación de la sentencia de grado, las costas y honorarios deberán ajustarse al contenido del pronunciamiento. Sin perjuicio de ello, la revocación parcial que se propugna, no altera la condición de vencida de la demandada (art. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPCC) ni los honorarios que allí se han determinado, los que a tenor de la actividad profesional desplegada, su mérito y resultado obtenido se ajustan a las pautas arancelarias (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y cctes. de la ley arancelaria).

b) Las costas en la Alzada, deben imponerse en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC). Sostengo para ello, que si bien la aplicación de la ley 26.773 y la resolución que en su consecuencia se ha dictado, lo fue de oficio por la magistrada de grado, la aplicación temporal de aquélla norma 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, y que la cuestión propuesta para la determinación del IBM no fue materia de tratamiento en la sentencia de grado.

En cuanto a los honorarios, conforme el mérito y resultado de la actuación profesional, los propuestos por el Dr. Fiordelisi para la Ab. C. se ajustan a las pautas arancelarias, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

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

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

Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por los colegas integrantes de este Cuerpo, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: REVOCAR la sentencia dictada en la primera Instancia en lo que hace a la determinación del importe del I.B.M., a la aplicación de las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto indemnizatorio a favor del reclamante y en cuanto condenó al pago de los intereses sobre el monto de la condena a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago.

Segundo: ADMITIR LA DEMANDA disponiendo que el monto indemnizatorio por "Incapacidad Permanente Parcial Definitiva" que le corresponde percibir al actor, considerando un I.B.M. de $ 1.928,88.-, asciende a la suma $ 45.918.- (Cuarenta y Cinco Mil Novecientos Dieciocho Pesos), en pago único sin tope, con más los intereses *"compensatorios"* sobre el monto de la condena computados desde el día 15 de Abril de 2010 hasta el día 30 de Octubre de 2010 inclusive, conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales y los intereses *"moratorios"* sobre el mismo monto computados desde el día 31 de Octubre de 2010 hasta el día del efectivo pago de la obligación, aplicándose la tasa que establece el art. 1 de la Resolución N° 414/99 S.R.T.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que fue materia de agravio.

Cuarto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS (art. 282 CPCC).

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la demandada, Dra. M. C., en el 30% de los que les

correspondan por su labor en la primera Instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma y con más el I.V.A. de corresponder.

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

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de octubre 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 la sentencia dictada en la primera Instancia en lo que hace a la determinación del importe del I.B.M., a la aplicación de las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto indemnizatorio a favor del reclamante y en cuanto condenó al pago de los intereses sobre el monto de la condena a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago.

Segundo: ADMITIR LA DEMANDA disponiendo que el monto

indemnizatorio por “Incapacidad Permanente Parcial Definitiva” que le corresponde percibir al actor, considerando un I.B.M. de $ 1.928,88.-, asciende a la suma $ 45.918.- (Cuarenta y Cinco Mil Novecientos Dieciocho Pesos), en pago único sin tope, con más los intereses *“compensatorios”* sobre el monto de la condena computados desde el día 15 de Abril de 2010 hasta el día 30 de Octubre de 2010 inclusive, conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales y los intereses *“moratorios”* sobre el mismo monto computados desde el día 31 de Octubre de 2010 hasta el día del efectivo pago de la obligación, aplicándose la tasa que establece el art. 1 de la Resolución N° 414/99 S.R.T.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que fue materia de agravio.

Cuarto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS (art. 282 CPCC).

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la demandada, Dra. M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma y con más el I.V.A. de corresponder.

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

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.