En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre 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: **A. , M. E. c/ I. ART S.A s/ accidente de trabajo (sistémico) (Expte. N°204/15)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10166/13), 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. 208.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 185/192, haciendo lugar a la demanda entablada por M. E. A.en contra de I. ART S.A., condenando a esta última al pago de la suma de $ 281.096,51 con más intereses.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, asignó pleno valor probatorio a la pericial médica practicada por el Cuerpo Médico Forense de fs. 80/84, la que otorgó a la actora una incapacidad del 25% de la t.o, parcial, permanente y definitiva por las secuelas producidas por el accidente denunciado en autos.

Asimismo determinó la relación causal del accidente y las secuelas padecidas por la accionante, remarcando las consideraciones del experto en cuanto resultara incorrecto el diagnóstico determinado por la Comisión 19.

En relación a la aplicación de la ley 26.773 indicó que, como la obligación de resarcir es una consecuencia posterior al hecho que le da origen, en la medida que no fue cancelada antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen dicha Ley, la diferencia debe ser cumplida de acuerdo a las previsiones de este último.

Resaltó además que aunque el accidente se haya producido vigente el régimen anterior, si las posteriores consecuencias reparatorias del infortunio no fueron satisfechas todavía al entrar a regir el nuevo sistema, son aplicables las mejoras a las prestaciones dinerarias regladas en él, sin que ello constituya un caso de retroactividad legal, sino de aplicación inmediata de la ley, según la previsión del art. 3 Código Civil.

Citó doctrina y jurisprudencia del caso y señaló que la determinación de la incapacidad reconocida por la ART demandada fue mediante dictamen de la Comisión Médica N° 19 el día 07.08. 2013, y que el quantum resarcitorio efectuado por la demandada el día 20.08.2013 (fs. 69), con la respectiva orden de pago del día 03.09.2013 (fs. 68), entendiendo que fueron todas circunstancias acaecidas ya entrada en vigencia la Ley 26.773 (25.10 2012 según BO).

Indicó la necesidad de ajustar los montos de la prestación dineraria por incapacidad permanente de la LRT, correspondiendo la aplicación inmediata del ajuste reglado para la prestación dineraria conforme índice RIPTE -Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables- (art. 17 inc. 6, Ley 26.773) fijado y publicado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, por ser la norma vigente al momento de satisfacer la obligación resarcitoria (Art. 3 del CC).

Realizó el cálculo indemnizatorio. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 195 apeló la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 197/198, respondidos por la actora a fs. 200/201.

3.

3.1.

En su único agravio la demandada manifiesta que la pieza impugnada yerra en la medida que aplica las mejoras de las prestaciones dinerarias previstas por la ley 26.773, al accidente ocurrido tiempo antes de su vigencia, como asimismo lo hace al determinar la aplicación del índice RIPTE con su consecuente actualización al mes de febrero del corriente año. Remarca la improcedencia de la utilización de dicho índice, ya que el infortunio laboral es anterior a la vigencia de la ley 26.113.

Estima equivocado el razonamiento realizado por la magistrada por cuanto considera que aun tratándose de un hecho anterior a la vigencia de la ley antes citada (26.773) corresponde su aplicación debido a que las posteriores consecuencias reparatorias del infortunio no fueron satisfechas al entrar a regir el nuevo sistema. Señala que los fallos utilizados para sustentar su decisorio son inaplicables al caso.

Resalta que del articulado de la ley en cuestión (Art. 17 inc. 5, ley 26.773) se circunscribe la aplicación de las nuevas prestaciones dinerarias a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de entrada en vigencia.

Cita jurisprudencia de este Cuerpo y nuevamente evidencia la errónea interpretación realizada por la sentenciante de la anterior instancia.

3.2.

El pronunciamiento anterior sostuvo que, como la obligación de resarcir es una consecuencia posterior al hecho que le da origen, en la medida que no fue cancelada antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen legal, la diferencia debe ser cumplida de acuerdo a las previsiones de este último. Agregó que , aunque el accidente se haya producido vigente el régimen anterior, si las posteriores consecuencias reparatorias del infortunio no fueron satisfechas todavía al entrar a regir el nuevo sistema, son aplicables las mejoras a las prestaciones dinerarias regladas en él, sin que ello obste a la retroactividad, sino a la aplicación inmediata del art. 3, Cód. Civil (hoy art. 7, CCCN).

Esta Cámara ha tomado posición al respecto (cfr. esta Cámara, "C.", SDL 26/15; "G.", SDL 27/15; "M. F.", SDL 32/15; "H.", SDL 39/15, entre otros), si bien es necesario reconocer la deficiente técnica legislativa observada en la nueva ley y su Decreto reglamentario, que a partir de sus contradicciones, lleva a realizar interpretaciones encontradas.

Atento los términos de la queja, la cuestión a dirimir en autos, como sucedió en los casos citados, consiste en determinar si corresponde o no la aplicación de la ley 26.773 y consecuentemente de su reglamentación a aquellas prestaciones dinerarias, que no hubieran sido satisfechas al momento de entrar en vigencia el régimen de la nueva ley. Se trata de un caso típico de efectos de la ley con relación al tiempo, regido en el art. 7, CCCN (similar al art. 3, Cód. Civil anterior).

Dicha norma señala que "*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales…*".

Por su parte, el art. 17, inc. 5) de la referida ley dispone que *"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha*".

Se trata, en el caso, de realizar una correcta interpretación del significado de *"las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* que contiene el texto del art. 3, Cód. Civil anterior y su versión similar del art. 7, del CCCN actual.

Reflexiona Llambías que el principio de irretroactividad de la ley sólo importa una directiva para los jueces. De ahí la necesidad de saber cuándo podrán ellos aplicar una nueva ley a hechos acontecidos después pero originados antes, sin incurrir en aplicación retroactiva de la norma, lo que les está vedado. De ahí también, continúa el maestro capitalino diciendo, la necesidad de conocer los límites de aquél principio, es decir, cuándo cesa la virtualidad de su directiva (cfr. Llambías, Jorge J, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Ed. Perrot, 16ª edición, 1995, Bs. As, p. 141).

El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aun existentes (cfr. Alonso, Juan Ignacio y Rizicman, Leandro, "Código Civil Comentado. Títulos preliminares. Persona", Julio C. Rivera (Director), Ed. Rubinzal Culzoni, p. 30, citando a Fernández Rubio).

Sabido es que en la práctica no siempre es sencillo distinguir efecto inmediato y retroactividad. Puede servir de ilustración el siguiente ejemplo dado por López de Zavalía: una ley disminuye la tasa de interés para los

préstamos; en un caso concreto se convino pagar los intereses en cinco cuotas; dos ya han sido pagadas , una está vencida pero no pagada y las dos últimas aún no han vencido: ¿cómo se aplica la nueva ley? Una solución extrema es no aplicarla al préstamo por estar constituido antes de la sanción de la ley anterior a los contratos que propiciaba Roubier. Otra solución extrema será aplicar la nueva ley a todo el contrato, inclusive las cuotas de interés ya pagadas; esta solución no sería aceptada en el Derecho argentino pues la Corte Suprema entendería que afecta el derecho de propiedad constitucionalmente amparado. Otra posibilidad sería aplicarla a las cuotas no vencidas. Ésta es precisamente la que se adecua al actual art. 7, CCCN: efecto inmediato de la ley -consecuencias futuras- y por ende no retroactiva. La última posibilidad sería aplicarla también a la cuota vencida, pero no pagada, en lo cual cabría reconocer retroactividad, porque la exigibilidad de la cuota ya se habría producido antes de la sanción de la ley nueva (cfr. Alonso y Rizicman, op. cit, p. 30/31). Este precisamente es el caso que se plantea en autos. La deuda se tornó exigible con anterioridad al nuevo régimen, resultando por ende indiferente si no se abonó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, pues de todos modos corresponde, la aplicación de la ley anterior.

A mi juicio, no debe confundirse "exigibilidad" de la deuda con "ejecución" de la deuda. Se trata, la de autos, de una obligación donde "existencia" y "exigibilidad" son coincidentes en el tiempo. De allí que tampoco debe confundirse "existencia" con ejecución". Por eso, viene a cuento también un ejemplo de Llambías: si el acreedor acuerda un plazo para el pago de la obligación, no es dable aplicar a la relación jurídica una ley posterior a la constitución del crédito, porque si se lo hiciera se incurriría en

retroactividad, ya que el plazo no afecta la existencia del crédito, sino la ejecución del mismo. Pero si una ley impide cobrar un interés superior al 10%, es posible aplicarla a los préstamos anteriores por los períodos de interés aun no corridos, porque para que el acreedor adquiera derecho al pago de los intereses se requiere indispensablemente el transcurso del tiempo futuro, y por tanto del factor habilitante de la ley que se le niega para un cobro superior a aquella tasa (cfr. Llambías, op. cit, nota al pie, p. 142).

En síntesis, el incumplimiento de la obligación es presupuesto de su exigibilidad, por lo que es uno de los "hechos constitutivos" de la relación jurídica.

De allí que no pueda ser aplicada la nueva ley, pues ella se dirige a la misma "constitución" de la relación jurídica, que se concluyó bajo el amparo de la ley anterior. (cfr. Rivera, Julio C, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, T° I, Ed. Lexis Nexis, Bs. As, p. 231)

Las consecuencias son todos los efectos -de hecho o de derecho- que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Cifuentes). Llambías ha distinguido las consecuencias de hecho, a las que se aplican las leyes nuevas, y las consecuencias jurídicas, a las que se aplicaría la ley antigua. Tal tesis ha sido sostenida para justificar la no aplicación de normas nuevas a relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación antigua que regulan de manera distinta algunos aspectos de ellas (cfr. Rivera, op. cit, p. 225). Desde esta perspectiva, también corresponde la aplicación de la nueva ley, desde que la consecuencia del incumplimiento de una obligación es “jurídica” y no “fáctica”.

No debemos olvidar que nos encontramos frente a una prestación dineraria de pago único, incumplida con anterioridad a la vigencia de la ley nueva. El sentido del art. 7 apunta a las contingencias fácticas futuras de los hechos ya

cumplidos. Si se trata de consecuencias ya ocurridas, no cabe alterarlas por el dictado de la nueva ley; pero si las consecuencias sobrevienen bajo el imperio de ésta, quedan gobernadas por el nuevo régimen, aunque su antecedente o causa -"relación o situación jurídica"- ya hubiese existido antes (cfr. Llambías, op. cit, nota al pie, p. 145).

En nuestro caso, la "consecuencia ya ocurrida" ha sido el incumplimiento, por la que no lo alcanza la aplicación del nuevo régimen sino el anterior.

La Cámara Nacional del Trabajo, a través de su sala V, por mayoría, (causa 29740 - Expte. nº 53199/12, in re "Virgilli Dario Ernesto c/ Federación Patronal Seguros SA y otros s/ accidente acción civil", 18/04/2013), señaló que la ley aplicable es la vigente al momento en que el derecho nace, es decir, cuando se configura el presupuesto fáctico de operatividad del sistema de responsabilidad invocado, con independencia de la efectiva promoción del pleito. De allí que, la proyección de un nuevo ordenamiento normativo hacia el pasado, no resulta posible si por tal vía se altera el alcance jurídico de las consecuencias de los actos o hechos realizados en su momento bajo un determinado régimen legal, con grave afectación de los derechos adquiridos por el actor (cfr. esta Cámara, casos citados).

Desde otro ángulo, decidir lo contrario, significaría incurrir en una violación al principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN) desde que se estaría concediendo al reclamante más de los que se le dio a otros sujetos en las mismas condiciones (esto es, acreedores de prestaciones dinerarias sistémicas cuya causa tuviera origen antes del nuevo régimen legal) por el solo hecho de haber llegado en condiciones de ejecutar su sentencia después que aquéllos. Así, sólo el azar, la buena fortuna o la morosidad del Juzgado actuante sería el parámetro para otorgar a algunos sí y a otros no el *plus* pretendido, y ello es inconcebible en el derecho.

Por tales razones, considero que debe revocarse el decisorio apelado, debiendo fijarse el monto de condena por prestaciones dinerarias en la suma de $ 154.442,60 (cfr. art. 14.2. a), LRT, mod. Decreto 1694/09, vigente al momento del nacimiento del crédito), al que deberán descontarse las sumas percibidas ($ 10.800), tal como surge del pronunciamiento anterior, con más los intereses allí fijados.

4.

Con respecto a las costas de la Instancia anterior, y sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 282, del CPCC, no advierto mérito para modificarla, atento el principio objetivo de la derrota.

Con respecto al resultado obtenido en esa sede, debo señalar que si bien la demanda no prosperó en su totalidad, en materia de costas no cabe atenerse a criterios aritméticos sino jurídicos y por ello si la actora se vio obligada a acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento a sus reclamos de índole alimentaria frente a la conducta ilegítima de la demandada, resulta ajustado a derecho imponer la totalidad de las costas a la empleadora vencida (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, "Torres, Osvaldo David c. Centro Nacional de Reeducación Social Ce.na.re.so s/despido ", 17/02/2012, DT 2012 (junio) , 1515, AR/JUR/2556/2012; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M; "Muñoz, Miguel Ángel c. Calvo, Christian Rodolfo y otro s/daños y perjuicios", 06/09/2012, La Ley Online, AR/JUR/58566/2012, entre otras).

Por las razones expuestas, tampoco corresponde readecuación de honorarios.

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, en atención a la índole de la cuestión y la contradictoria jurisprudencia existente, estimo que deben ser impuestas en el orden causado (art. 69, 2ª parte, del CPCC).

En consecuencia, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. D. G. L. en el 30%, y los del Dr. E. A. M. en el 25%, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior con más I.V.A., si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc. de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **NEGATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento del agravio que expone la apelante.

2 – Tratamiento del agravio Aplicación de la Ley 26.773

2.1) Una vez realizado el cálculo indemnizatorio conforme las normas de la L.R.T., la a quo aplicó la actualización de su importe conforme al índice RIPTE previsto por la Ley 26.773 a los efectos de determinar el monto definitivo a percibir por la reclamante.

Es indudable que, al así haber procedido, la sentencia en crisis involucró el presente caso en la normativa de la Ley 26.773, tratándose de un accidente

de trabajo ocurrido el día 26 de Septiembre de 2012. Esta aplicación de la referida ley es considerada improcedente por la recurrente y en ello centra su queja.

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.

2.2) 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 de la actora se produjo y se encuadró en tiempo y forma durante la vigencia de la legislación anterior, o sea que no quedó desprotegida 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 publicada con posterioridad a *"la primera manifestación invalidante"* experimentada por la aquí actora y de allí su indiscutible inaplicabilidad al caso. En efecto, estamos aquí ante una reclamante que tuvo un accidente de trabajo el día **26 *de Septiembre 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).

2.3) 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.).

2.4) 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 *"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).

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 de la Ley 26.773 para actualizar el importe indemnizatorio que corresponde ser abonado a la actora de autos por cuanto ello implica claramente la aplicación retroactiva de la misma.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a lo expuesto y fundamentado, he de concluir proponiendo al Acuerdo admitir el agravio bajo análisis, revocándose la sentencia dictada en la Instancia originaria en cuanto aplicó las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto indemnizatorio a percibir por la reclamante.

En consecuencia, corresponde admitir la demanda y disponer que el monto indemnizatorio por "Incapacidad Permanente Parcial" (Art. 14, ap. 2 a) Ley 24.557) a favor de la actora asciende a la suma de $ 154.462,60.- (Ciento

Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos Pesos con Sesenta Centavos), en pago único sin tope, con más los intereses fijados en la sentencia en crisis.

Al importe indemnizatorio se le deberá descontar la suma de Diez Mil Ochocientos Pesos ($ 10.800.-) ya percibida por la actora. Es mi voto.

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

La revocación que he propuesto no torna procedente realizar la adecuación que manda la norma del art. 282 del CPCC atento la calidad de vencida en el proceso que ostenta la parte demandada. 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.

5 – <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), debiendo regularse los honorarios del letrado apoderado de la recurrente y del letrado apoderado de la actora en el porcentual propuesto en su voto por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR** el pronunciamiento dictado a fs. 185/192, **FIJANDO** el monto de condena por prestaciones dinerarias en la suma de **$154.442,60** (cfr. art. 14,2. a), LRT, a los que habrá de descontar la el monto percibido de **$ 10.800**, con más intereses fijados en el decisorio anterior.
2. **IMPONER** las costas de Alzada en el orden causado (art. 69, 2ª parte, del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. D. G.L. en el 30% y los del Dr. E. A. M. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, con más I.V.A., si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 noviembre 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

1. **REVOCAR** el pronunciamiento dictado a fs. 185/192, **FIJANDO** el monto de condena por prestaciones dinerarias en la suma de **$154.442,60** (cfr. art. 14,2. a), LRT, a los que habrá de descontar la el monto percibido de **$ 10.800**, con más intereses fijados en el decisorio anterior.
2. **IMPONER** las costas de Alzada en el orden causado (art. 69, 2ª parte, del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. D. G. L. en el 30% y los del Dr. E. A. M. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, con más I.V.A., si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.