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: **H. , S. B. C/ P. ART S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico) (Expte. N° 197- año 2015),** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 151 - Año 2013), 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. 224

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

1 – Antecedentes

Se han recibido en esta Alzada las presentes actuaciones a los efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 213 por la demandada contra la sentencia dictada en la Instancia originaria a fs. 205/210 vta. y el cual le fue concedido a fs. 214. Expresó agravios la recurrente a fs. 215/217 vta., sin que haya sido contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

Dictó sentencia el Juzgado de primera Instancia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 49, 21, 22, 46 ap. 1 y concs. de la L.R.T. y haciendo lugar parcialmente a la demanda condenando a Prevención ART S.A. a abonar a S. B. H., dentro del quinto día y

mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 198.346,32.- con más los intereses compensatorios a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha de la denuncia del hecho a la ART hasta la fecha del alta médica y a partir de los treinta días posteriores y hasta el efectivo pago, los intereses moratorios a la tasa que fija el art. 1 de la Res. 414/99 SRT. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La inconstitucionalidad de las normas de la LRT fue dictada conforme los innumerables precedentes jurisprudenciales y el criterio expuesto reiteradamente sobre el particular por el Juzgado actuante.

Evaluó la a quo el dictamen del Cuerpo Médico Forense otorgándole al mismo pleno valor probatorio, el cual concluyó otorgando a la actora una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 27,8% como consecuencia del accidente laboral motivo de su reclamo y determinó el resarcimiento por incapacidad parcial y permanente (art. 14, inc. 2 a), L.R.T.) en la suma de $ 78.675,53.- (Setenta y ocho mil seiscientos setenta y cinco pesos con 53/100) conforme las pautas legales.

Seguidamente trató la aplicación de la Ley 26.773 al caso de autos. Se trata de un accidente ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma pero que aun no fue cancelado. Concluyó la a quo sosteniendo que debe cotejarse la indemnización prevista por el art. 14 ap. 2 inc. a) de la LRT con el mínimo proporcional previsto en dicha norma según el valor asignado por la Res. SSN N° 6/15, conforme lo establecido por los arts. 8 y 17 ap. 6 de la Ley 26.773 y el Dec. 1694/09. Es por ello que, haciendo aplicación del art. 2 de la Res. SSN N° 6/2015 fijó la indemnización a favor de la actora en la suma de $ 198.346,32.- (Ciento noventa y ocho mil trescientos cuarenta y seis pesos con 32/100), más los intereses ya referidos supra.

3 – Agravios de la demandada

Dos son los agravios planteados por la parte demandada: a) la aplicación retroactiva de la Ley 26.773 al caso de autos y b) la condena a su parte al pago total de las costas del proceso.

3.1) Esgrime la queja que yerra la a quo en cuanto considera que el régimen de la Ley 26.773 es aplicable en razón de que no se había abonado el infortunio al momento de entrada en vigencia de la misma. Expone su agravio en razón de la aplicación retroactiva de la norma mencionada, toda vez que se trata de una contingencia cuya primera manifestación invalidante se produjo con mucha antelación a su entrada en vigencia y la ley no dispone su aplicación retroactiva. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

3.2) Causa agravio a la recurrente que la sentencia apelada haya impuesto la totalidad de las costas a su cargo. Según su postura y en atención a que la sentencia en crisis rechazó el reclamo de indemnizar el daño moral y el daño psicológico, deben ser distribuidas las costas imponiendo las mismas en mayor proporción a la actora y no de la forma en que lo ha decidido la sentenciante.

Culmina haciendo el planteo del Caso Federal.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Aplicación de la Ley 26.773

4.1.A) Una vez realizado el cálculo indemnizatorio conforme las normas de la L.R.T., la a quo aplicó las pautas de la Resolución N° 6/2015 de la S.S.S. a los efectos de determinar el monto definitivo a percibir por la reclamante.

Es indudable que al haber aplicado la sentencia en crisis la Resolución N° 6/2015 de la Secretaría de Seguridad Social, involucró el presente caso en la normativa de la Ley 26.773, tratándose de un accidente de trabajo ocurrido el día 23 de Octubre de 2011. Esta aplicación de la referida ley es

considerada improcedente por la recurrente y en ello centra su queja en este punto.

He dicho 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…".

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.

4.1.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 de la actora 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 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 **23 *de Octubre de 2011***

(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).

4.1.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.).

4.1.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 *"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 contenidas en la Resolución N° 6/2015 S.S.S. para actualizar el importe indemnizatorio que corresponde ser abonado a la actora de autos por cuanto ello implica claramente la aplicación retroactiva de la Ley 26.773. Es mi voto.

4.2 – <u>La imposición de costas</u>

Pretende la quejosa que se modifique la imposición de las costas a su parte dado que no han prosperado todos los rubros que reclamara la actora.

No le asiste razón a la queja y le daré respuesta.

El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial, es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial (SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 737; DJBA, 102, pág. 113), actuando como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga el cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio o, como se ha dicho reiteradamente, que el derecho salga incólume del pleito (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, DJBA, 71, ág. 86).

En otras palabras, las costas son las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (conf. PODETTI, "Tratado de los actos procesales", pág. 111, N° 30), siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor

(conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, La Ley 119-231, 11.510-S; Cám. 1ª. Mar del Plata, La Ley 117-285). Decimos así que, como norma general, en todo juicio o incidente las costas deben imponerse siempre al vencido, porque quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta –acción u omisión--, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, causa A 28.711, reg. sent. 137/75).

En materia laboral el principio objetivo de la derrota debe ser interpretado de acuerdo con el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo. Con este enclave se afirma que por el solo hecho de no cumplir el demandado con las obligaciones a su cargo y obligar al trabajador a presentar su demanda ante la justicia, le corresponde el cargo de las costas aunque la acción no prospere en todo lo reclamado (conf. Cám. 1ª. Trab. Paraná, 30/05/80, SP La Ley, 981-231).

En base a lo expuesto, considero que no hay razones para efectuar una nueva distribución de las costas, correspondiendo confirmar el decisorio del inferior, rechazando el agravio de la recurrente. Así lo voto.

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 recurrida en cuanto ha aplicado las normas de la Ley 26.773 para fijar el monto indemnizatorio a favor de la reclamante. En consecuencia, corresponde admitir la demanda y disponer que el monto indemnizatorio por “Incapacidad Permanente Definitiva Parcial ” a favor de la actora es el que resulta de aplicar la norma del art. 14, apart. 2 inc. a) de la L.R.T. con la modificación del Dec. 1694/09 no cuestionado en autos y que asciende a la

suma de $ 78.675,53.- (Setenta y Ocho Mil Seiscientos Setenta y Cinco Pesos con Cincuenta y Tres Centavos), en pago único y sin tope, con más los intereses fijados por la a quo lo que no ha sido materia de agravio. Es mi voto.

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

En atención a lo normado por el art. 282 del ritual y lo propuesto precedentemente, considero que debe ser confirmada la condena en costas y regulación de honorarios dispuestos por la sentencia dictada en la primera Instancia, por lo que no corresponde realizar ninguna adecuación.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Teniendo en cuenta que la cuestión principal debatida y sometida a decisión de este Cuerpo no es pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, considero justo y razonable que las costas de la Alzada sean impuestas en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R.L. y J. M. F. C., apoderado y letrado de la demandada, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 18, 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 **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**

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

1.

Que los antecedentes de la presente causa han sido debidamente consignados por mi colega de primer voto, razón por la cual, centraré mi análisis en las quejas traídas por la parte demandada.

2.

2.1.

Se agravia la demandada. En su exposición de agravios, manifiesta que el decisorio ha aplicado la ley 26.773 al infortunio de autos, cuando éste fue anterior a su entrada en vigencia, ya que el hecho acaeció el 23.10.2011 y la vigencia de aquélla data del 26.10.2012. Sostiene al respecto que el decisorio anterior dispuso la aplicación retroactiva de la norma mencionada ya que la contingencia de autos tuvo su primera manifestación invalidante con mucha antelación a su entrada en vigencia.

2.2.

El decisorio de autos, hoy atacado por la recurrente, adhirió al criterio jurisprudencial y doctrinario que, con fundamento en el art. 3 Cód. Civil anterior, entiende que se trata de la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos.

En tal sentido, interpretó que las reglas de los arts. 8 y 17.6 de la nueva ley no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas, sino el mejoramiento de los importes del art. 11.4, LRT y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos actualizados por el Decreto 1694/09.

Esta Cámara, tal como lo señala el agravio, 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), considerando que no corresponde hacer decir a la ley lo que la

ley no dice, aun cuando en situaciones como la de autos, es necesario reconocer una deficiente técnica legislativa que lleva a realizar interpretaciones encontradas con relación a este tema.

Atento los términos de la queja, la cuestión a dirimir en autos, en resumidas cuentas (tal como sucedió en los casos citados), consiste en determinar si corresponde o no la aplicación de la ley 26.773 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.

El decisorio bajo análisis entiende que no se trata de la aplicación retroactiva de la nueva ley a un siniestro acaecido bajo la vigencia de la normativa anterior, sino de la aplicación de la nueva ley a las "consecuencias no satisfechas" del accidente, lo que así sucede desde que dichas consecuencias se encuentran parcialmente pendientes de ejecución, ya que

no fueron canceladas a la fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa, haciendo por ende aplicación de su art. 17.6, ley citada.

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).

No obstante ello, 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 $ 78.675,53 (cfr. art. 14,2. a, LRT), con más los intereses fijados en la sentencia anterior.

2.3.

Se agravia el apelante por considerar que el pronunciamiento anterior le causa agravio, en tanto se le han impuesto la totalidad de las costas cuando

en verdad se impusieron vencimientos parciales y mutuos, sin perjuicio de lo que en esta sede se decida.

No advierto la existencia de mérito para modificar las costas de la Instancia anterior, 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 cotas 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, debe desestimarse esta parcela del agravio.

4.

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 modo en que lo practica el Dr. Fiordelisi en el voto anterior (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc. de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**
A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique

Fiordelisi, dijo:

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

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 205/210 vta. de autos en cuanto aplicara al caso las normas de la Ley 26.773.

Segundo: ADMITIR LA DEMANDA declarando que el importe que le corresponde percibir a la actor como indemnización por Incapacidad Permanente Definitiva Parcial Leve asciende a la suma de $ 78.675,53.-, en pago único sin tope, con más los intereses determinados en la sentencia dictada en primera Instancia.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia dictada en la primera Instancia en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Cuarto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera Instancia.

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. L. y J. M. F. C., apoderado y letrado de la demandada, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

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

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

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
Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 205/210 vta. de autos en cuanto aplicara al caso las normas de la Ley 26.773.
Segundo: ADMITIR LA DEMANDA declarando que el importe que le corresponde percibir a la actor como indemnización por Incapacidad Permanente Definitiva Parcial Leve asciende a la suma de $ 78.675,53.-, en pago único sin tope, con más los intereses determinados en la sentencia dictada en primera Instancia.
Tercero: CONFIRMAR la sentencia dictada en la primera Instancia en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
Cuarto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera Instancia.
Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. L. y J.M. F. C., apoderado y letrado de la demandada, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su

labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.