---- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. B., L. N. c/ P. ART S.A s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 695 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.
157.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

----I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda condenando, por una lado, a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada al pago de las prestaciones dinerarias debidas por accidente de trabajo según la Ley 24.557, con los ajustes reglados en la Ley 26.773, con más sus intereses calculados conforme la tasa utilizada por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento y desestimando, por el otro, el reclamo del adicional previsto en el art. 3 de la Ley 26.773. Ante el vencimiento parcial y mutuo operado, el decisorio impuso las costas en un 95 % a la demandada y en el restante 5 % al actor. ----------

----------Ambas partes apelaron el fallo, exponiendo ellas los agravios que a continuación
trataré.----------

----II.- La ley aplicable al caso e inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773.

----A este respecto, se agravió la demandada, en síntesis, de la aplicación a la especie de la Ley 26.773, en tanto la primera manifestación invalidante tuvo lugar antes de la publicación de esa norma en el Boletín Oficial, con lo cual el art. 17 inc. 5 de dicha preceptiva deja al infortunio de autos fuera de su órbita, destacando la constitucionalidad de dicho precepto para evitar la aplicación retroactiva de esa
normativa.----------

-----Sobre la ley aplicable a los infortunios laborales producidos antes de la publicación de la Ley 26.773 este tribunal se ha expedido extensamente en numerosos casos, desde la causa “G. c/ L. C. A.R.T. s/ acc. de trabajo” (c. 128/14 S.D.L. 16/14, del 7/8/14) a la última ocasión “in re” “G. c/ P. A.R.T.” (c. 611/15 S.D.L.
52/15, del 11/12/15). Forzado me veré pues a reiterar argumentos.----------

----Subsumir el presente caso en las disposiciones sobre prestaciones dinerarias contenidas en la Ley 26.773, y con ello disponer el ajuste por el R.I.P.T.E. reglado en su art. 17 apdo. 6°, no configura un indebida aplicación retroactiva de esa preceptiva legal, sino su aplicación inmediata, “aún a las *consecuencias* de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, cual preveía el art. 3 Cód. Civ. de la Ley 340 y hoy

establece el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Ley 26.994. Aquí aparece la noción del “consumo jurídico”: los hechos en curso de desarrollo pueden ser abarcados por el nuevo régimen en tanto no se trata de sucesos cumplidos, agotados, bajo la legislación anterior, de modo que al aplicarles la ley posterior no se incurre en retroactividad. Ya en palabras del maestro Llambías, “las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta” (“Tratado de Derecho Civil - Parte general”, 4ta. ed., Perrot 1984, I-142; en sentido coincidente, Borda, “Tratado de Derecho Civil - Parte general”, 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, n° 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en lo futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (confr.: Compagnucci de Caso y otros, “Código Civil...”, Rubinzal - Culzoni 2011, I-20). Así se ha sostenido que “tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya consumadas de hechos pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban” (S.C.B.A., E. D. 100-316). ----------

----En el supuesto de un siniestro como el de autos, la relación jurídica mencionada por los arts. 3 del antiguo Cód. Civ. y 7 del hoy vigente es la configurada a raíz del daño producido por la enfermedad, sus efectos se proyectan en el tiempo y sólo pueden ser considerados agotados cuando haya sido reparado el perjuicio. Bien ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan” del 31/8/2012 que, dado que el objetivo primordial de la pretensión es obtener una indemnización, “no puede considerarse culminado el proceso -ni la relación jurídica en consecuencia, agrego- hasta tanto dicho fin no se materializara” (párr. 151; http: www.mpd.gov.ar/uplads/documentos/sentencias. PDF). De tal forma, en tanto la relación jurídica no esté extinguida, la nueva ley es aplicable a sus efectos o consecuencias y si existe un proceso judicial en trámite hay entonces una relación vigente, nacida del siniestro y regida por la novel normativa en cuanto a sus efectos no agotados (confr.: Elizondo, “Riesgos del Trabajo”, 2da. ed., Nova Tesis 2012, págs. 81 y 86).----------

----La aplicación inmediata de una norma a las consecuencias todavía no agotadas de una situación jurídica existente con anterioridad a su sanción no implica aplicación retroactiva, toda vez que las obligaciones emergentes de esa situación anterior se encuentren pendientes de satisfacción al momento de entrar en vigencia la nueva disposición. El incumplimiento no altera la situación existente de una obligación no extinguida.----------

----Como la obligación de resarcir es una consecuencia posterior al hecho que le da origen -el infortunio-, en la medida que no fue cancelada antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen, debe ser cumplida de acuerdo a las previsiones de este último. Aunque el infortunio se haya producido vigente el régimen anterior, si las posteriores derivaciones reparatorias del siniestro 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, interpretación que encuentra sustento en los precedentes similares emanados de la Corte Suprema Nacional, v. gr. en los casos “Camusso vs. Perkins S.A.” (Fallos 294:445), “Francisco Castellano vs. Consorcio de Propietarios” (Fallos 297:119), “Arcuri Rojas vs. Anses” (Fallos 332:2424). Es más, así lo ha interpretado en reciente dictamen y para un caso similar al presente la Procuración General de la Nación sosteniendo que “en el sub lite la aseguradora no ha dado cumplimiento con las prestaciones del sistema y, en definitiva, no ha consumado la relación jurídica de cobertura de las prestaciones de la Ley 24.557, con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa. En esas condiciones, entiendo que no se trata de la aplicación retroactiva de una norma, sino de la extensión de los efectos de esas disposiciones a una relación jurídica existente y cuyas consecuencias no han cesado” ( 18/11/15, en autos “Figueroa, H. F. c/ Mapfre Argentina S.A. s/ accidente”, Rubinzal Culzoni Online, RC J 7343/15). ----------En idéntico sentido se han pronunciado prestigiosos tribunales nacionales. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo por varias de sus salas, como la Sala I en el precedente “Orue c/ Consolidar” del 3/5/13, la Sala II en el caso “Zambrana c/ Consolidar” del 21/11/13, la Sala VI en el caso “Martínez c/ Consolidar” del 23/8/13, la Sala IX en el precedente “Gutiérrez c/ Mapfre” del 30/10/13 (todos en Errepar On line). De igual modo se ha expedido el Superior Tribunal de Jujuy ‘in re’ “Bellone vs. Mapfre” el 21-03-14 (Boletín Diario Rubinzal - Culzoni del 22/7/14, R C J 5269/14). Así lo ha declarado ya también esta Sala en diversas causas, como “G., A. D. y otro c/ L. C. A.R.T. S.A. s/ indemnización” (c. 128/14 S.D.L. 16/14, del 7/8/14), “S., D. c/ L. S. A.R.T. S.A. s/ accidente de trabajo” (c. 447/14 S.D.L. 6/15 del 17/3/14),
“P., C. E. c/ L. S. S.S. s/ accidente de trabajo” (c. 297/15 S.D.L. 28/15 del 27/7/7/15) y “J., J. C. c/ G. A.R.T. S.A. s/ acc. de trabajo” (c. 438/15 S.D.L.
39/15, del 25/9/15).----------

----No puede erigirse en valla jurídicamente válida a tal aplicación inmediata de la nueva normativa la disposición prohibitiva de ello del art. 17 apdo. 5 de dicha Ley 26.773, que inadvertidamente el “a quo” descuidó declarar inconstitucional, omisión esta que habrá de suplir la alzada (art. 281 C.P.C.C.). Derribado tal precepto por su flagrante inconstitucionalidad, él no configurará la salvedad de “disposición en contrario” del legislador prevista en el art. 3 del antiguo Cód. Civ. y art. 7 del flamante Cód. Civ. y Com., de forma que ese novel régimen es el que ha de regir el caso. E inconstitucional

resulta aquel canon toda vez que él impondría, en desmedro del trabajador, una severa quita a la indemnización que le es debida y significaría el congelamiento de su derecho, sin atender al progreso registrado en la materia con la sanción de dicha ley, todo lo cual desbarataría los principios de protección al trabajo en todas sus formas y de progresividad (este tribunal, c. 611/15 S.D.L. 52/15; en coincidente sentido, Cám. Apel. Lab. Santa Fe, 26/11/15, en autos "Roldán vs. Borile s/ acc. de trab.", elDial.com AA93E9).----------

---La protección del trabajador es principio expresamente consagrado en el art. 14 bis de nuestra Carta Magna. Es más, ha declarado el máximo Tribunal Nacional que "sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (C. N., art. 75, inc. 22). Son prueba elocuente de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32)" (C.S.N., en autos "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.", J.A. 2004-IV-199 y sgts., considerando 10).----------De su lado, el principio de progresividad, al haber sido receptado por el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene también jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Const. Nac.). Cual expusiera la colega de la sala Dra. Spoturno al expedirse en la ya mencionada causa "G. vs. L. C. A.R.T.", "es precisamente este principio el que marca el camino en materia de derechos sociales y, en consecuencia, no aplicar de manera inmediata la Ley 26.773 resultaría violatorio del llamado *bloque de constitucionalidad*". ----------

----------La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Arcuri Rojas vs. Anses" del 3/11/09 (Fallos 332:2424) declaró que "la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia" (considerando 12), añadiendo de inmediato en el considerando 13 "que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del

inciso 22 del artículo mencionado". Si bien el pronunciamiento del Alto Tribunal fue referido a un supuesto distinto, considero la doctrina sentada de plena aplicación al presente caso.----------Alegó igualmente la impugnante que la aplicación al caso de la nueva ley afecta su derecho de propiedad al violentar la ecuación económica financiera del contrato de seguro por un incremento de las prestaciones sin paralelo aumento de las primas.

Bastará a este respecto con remitirme a un precedente de la Sala "B" de este tribunal, en el cual los Magistrados descartaron una fundamentación similar a ésta con dos atinadas razones: a) no se ha acreditado circunstanciadamente en autos el desajuste de prestación y contraprestación de magnitud tal que fuera riesgoso para la preservación del sistema de aseguramiento; b) en materia de riesgos del trabajo no rigen estrictamente las mismas reglas de los seguros en general en orden a los límites de la cobertura, al punto que sobre las A.R.T. pesa la obligación de afrontar prestaciones en beneficio de trabajadores no incluidos en las nóminas suministradas por los empleadores o que estuvieren insuficientemente registrados, así como en los supuestos en que los empleadores omitieran total o parcialmente los pagos de las cuotas a su cargo (art. 28 incs. 2 y 4 de la Ley 24.557; esta Cámara, Sala "B", c. 128/15, S.D.L. 17/15, voto del Dr. Lucero, al que adhiriera el Dr. De Cunto; en idéntico sentido, de esta Sala "A", c. 611/15 S.D.L. 52/15, c. 656/15 S.D.L. 7/16 ).----------No es dado así acoger este agravio.----------III.- <u>El adicional del art. 3 de la Ley 26.773</u>. ----------Por su parte, la actora se ha agraviado del rechazo de su pretensión de obtener el adicional previsto en el art. 3 de la Ley 26.773. ----------

----En ya numerosos precedentes hemos declarado que en el supuesto de esa indemnización adicional no estamos en presencia de un hecho "in fieri" o en curso de desarrollo al tiempo de entrar en vigencia la novel norma, de modo que no resulta alcanzado por la aplicación inmediata del novel precepto legal (art. 3 del antiguo Cód. Civ. y 7 del actual Cód. Civ. y Com); por el contrario, se trata de un resarcimiento "adicional", un derecho inexistente hasta la sanción del flamante régimen, que nació recién con el acto normativo de octubre de 2012. No es él entonces una consecuencia jurídica en proceso de desenvolvimiento, sino de algo enteramente reciente, inédito a la época de revelarse el morbo y consolidarse la incapacidad como permanente (c. 603/13, S.D.L. 30/13, en Rubinzal - Culzoni, RCJ 18209/13 y en ElDial, AA 8315, c. 815/13 S.D.L. 1/14, c. 128/14 S.D.L. 16/14, c. 447/14 S.D.L. 6/15, c. 233/15 S.D.L. 20/15, c. 626 S.D.L. 6/16). ----------

---Corresponde pues desestimar esta impugnación.----------

--IV.- <u>Aplicación del R.I.P.T.E. y la inconstitucionalidad del Dec. 472/14</u>. ----------

-Me es imposible acompañar a la demandada recurrente en su planteo en el sentido que el R.I.P.T.E. sólo es de aplicación a los pisos y sumas únicas previstos en la Ley 26.773.

No lo determinan así los textos de los arts. 8 y 17 inc. 6° de dicho ordenamiento y, sabido es, “la primera fuente de interpretación de la ley es su letra” (C.S.N., Fallos 299:168) y si ella es clara no es posible alterar su sentido ni obtener conclusiones distintas por valoraciones subjetivas (confr.: S.C.B.A., D.J.J.B.A. 116-133 y 357; esta sala, c. 350/11 S.D.L. 33/11). A cuento viene memorar aquí el antiguo aforismo de honda raíz romanista: “ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus” (este tribunal, c. 10/13 S.D.L. 1/13, c. 302/13 S.D.L. 20/13, entre varias otras). ----------No le otorga adecuado sustento constitucional a la crítica el art. 17 de la Reglamentación de la Ley 26.773 aprobada por Dec. 472/14 P.E.N. Tal disposición, al ceñir el ajuste por R.I.P.T.E. a los pisos y sumas únicas previstos en la ley 26.773 en exclusiva, ha caído en un nítido exceso reglamentario, toda vez que avanzó sobre diáfanos textos los arts. 8 y 17 inc. 6° de la Ley 26.773 al limitar la aplicación del R.I.P.T.E. a “pisos” y sumas fijas, restricción no consagrada por los preceptos legales.-----La disposición de inferior jerarquía ha conmovido el espíritu de la superior norma legal, de manera que aquélla resulta claramente inconstitucional por infracción al art. 99 inc. 2° de la Const. Nac. y así debió declararlo el sentenciante de grado, absteniéndose de aplicar ese errado precepto en consecuencia, aún de oficio, nueva omisión que este tribunal también deberá suplir (art. 281 C.P.C.C.). Es que las cuestiones de constitucionalidad o no de las normas deben incluso ser analizadas por los magistrados “ex officio”. Bien ha señalado Bidart Campos que “la cuestión de constitucionalidad no es una cuestión de hecho sino de *derecho*. Si en las cuestiones de hecho el juez depende de lo que las partes le alegan y prueban, en las de derecho es independiente de las partes. Le incumbe al juez la debida aplicación del derecho, y en esa selección se mueve a tenor del adagio “iura curia novit”: el juez suple el derecho que las partes no le invocan o que le invocan erróneamente” (Bidart Campos “Manual de la Constitución Reformada”, EDIAR 1998. I-366/367, n° 62). ----------Por lo demás, es indisputable a esta altura de la evolución jurídica ese control oficioso de la constitucionalidad de los preceptos, pues nuestra Corte Suprema Nacional se ha expedido positivamente en tal sentido -abandonando con ello la doctrina que emanara de su antiguo fallo in re “Los Lagos” (Fallos 190:149)- hace ya más de catorce años en la causa “Mil de Pereyra y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes”, del 27/9/01 (J.A. 2002-II-737 y sgts.), reiterando luego el criterio con otra composición en los autos “Banco Comercial Finanzas S.A. s/ liquidación por Banco

Central de la República Argentina s/ quiebra”, del 19/8/04 (J.A. 2005-III-441 y sgts.).----------V.- <u>La tasa de interés</u>.----------

----Cuestionó la demandada la aplicación al caso de una tasa de interés activa por entender que ella recaerá sobre un capital ya actualizado mediante el R.I.P.T.E.----------Postular la reducción de los intereses a la tasa pasiva so capa de no superponerlos con el ajuste por el R.I.P.T.E. significa, en mi concepto, argumentar sobre la base de un

equívoco conceptual. El R.I.P.T.E. importa un ajuste atendiendo a la evolución de las remuneraciones con la mira puesta en mantener medianamente actualizado el capital de la prestación debida, en tanto que los intereses constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si la mora “debitoris” no hubiera ocurrido. Como es presumible que al no contar con su dinero a tiempo se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo, representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno, bien está que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa también activa. Esta circunstancia, insisto, resulta presumible y no exige su alegación ni prueba concreta y específica, pues se encuentra implícita en la situación de mora y es consecuencia normal y habitual de ella. Es esta la posición clásica sobre la cuestión, cimentada en los antiguos preceptos de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del Código Civil de Vélez y en la aplicación por analogía del art. 565 Código de Comercio de Vélez y Acevedo, y hoy en los arts. 730 inc. “c”, 768, 886, 1738 y 1747 del flamante Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994, adunada además por tan pacífica cuan prestigiosa doctrina (confr.: Colmo, “Obligaciones en general”, Ed. Méndez 1920, pág. 300, nº 431; Salvat-Galli, “Obligaciones en general”, 6ta. ed., T.E.A. 1963, I-431, nº 2; Lafaille, “Derecho Civil” To. VII, “Tratado de las obligaciones”, II-164, nº 1.060; Rezzónico, “Obligaciones”, 9na. ed., Depalma 1966, I-453/454; Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR 1958, IV-293, nº 20 a 23; Llambías, “Obligaciones”cit., II-224/2245). ---

----VI.- Las costas.----------

---Impugnó la actora la imposición a ella del 5 % de las costas, sosteniendo que se vio obligada a litigar para obtener las prestaciones que le eran debidas y que su reclamo en tal aspecto prosperó, sumando a ello la índole laboral del proceso.----------

---Desde que en el caso la pretensión fundada en el art. 14 de la Ley 24.557 fue acogida y la apoyada en el art. 3 de la Ley 26.773 resultó desestimada, el vencimiento parcial y mutuo habido aparece nítido, de modo que la distribución de las costas causídicas se imponía por imperio de los arts. 72 C.P.C.C. y 73 de la Ley XIV n° 1, siendo bien prudente la realizada por el “a quo” que sólo cargó a la demandante un

módico 5 % de ellas.----------

---Contra lo aseverado por esta recurrente, la índole laboral del proceso no hace por sí sola excepción al chiovendiano principio general de la “soccombenza” como base de la condena en costas, pues ni el derecho del trabajo ni el procesal consagran la irresponsabilidad de los trabajadores por los gastos causídicos que provocaran a sus adversarios litigando sin derecho en la porción del pleito en que fueron derrotados. No empece a ello el principio de gratuidad establecido en el art. 12 de la Ley de Procedimiento Laboral en consonancia con el art. 20 de la L.C.T., disposiciones estas que no pueden ser entendidas como determinantes de la total irresponsabilidad del

empleado que encara una litigiosidad artificial.----------
---VII.- La conclusión.----------
----Por las razones vertidas entiendo que esta sala deberá declarar la inconstitucionalidad de los arts. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 y 17 de la Reglamentación de la Ley 26.773 aprobada por Dec. 472/14 P.E.N., confirmando el decisorio en todo cuanto fuera materia de agravios.----------
Desestimados las impugnaciones de todas la recurrentes, también en esta segunda queda delineado un vencimiento parcial y mutuo que conduce a imponer sus costas en el orden causado (arts. 72 C.P.C.C. y 73 de la Ley XIV n° 1).----------
---Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada, considero que los honorarios de los Dres. A. A. F. y J. M. F. C. deben ser regulados en las sumas respectivas equivalentes al 4,20
% y al 1,50 % del monto proceso a se liquidado en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 1). No corresponderá por el contrario regular honorarios al letrado apoderado de la actora, Dr. S. E. P., dado el carácter de derrotada de su cliente y la existencia de un pacto de cuota litis homologado (fs. 2 y 22; art. 4 de la citada ley del arancel). ----------
----Tales son las razones por las que en esta cuestión me expido por la AFIRMATIVA.--
----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------
----I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Daré tratamiento a los agravios en el orden propuesto por el Magistrado que me precedió en el voto. Concuerda mi opinión con la del Dr. Velázquez y para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, bastarán las consideraciones siguientes: ----------
----II. La ley aplicable al caso y la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773:
La demandada cuestiona la sentencia de grado en cuanto decide (tácitamente) la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 que dispone la aplicación de ésta cuando la primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a su publicación.----------
----Ya hemos tenido ocasión de expedirnos respecto de la inmediata aplicación de la nueva norma a accidentes ocurridos antes de su entrada en vigencia a partir de la causa “G. c. L. C. ART” (SDL 16/2014). Invariablemente, a partir de dicho precedente, tanto esta Sala como la Sala “B” de este cuerpo (SDL 5/2015, 8/2015, 10/2015, 11/2015 y 17/2015 entre otras) han declarado la inmediata aplicación de la norma. Inmediata aplicación que no significa “aplicación retroactiva” como pretende el apelante. Se trata de juzgar con la norma nueva un hecho cuyas consecuencias aún no han sido canceladas. La invariable jurisprudencia al respecto de esta Cámara de Apelaciones habla claramente de una posición consolidada (al menos en esta

Circunscripción Judicial). ----------

----La contingencia laboral que motivó esta causa ocurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley 26.773. Esta circunstancia no obsta a la inmediata aplicación de la nueva ley aún a hechos anteriores puesto que sus consecuencias no han sido todavía canceladas. A esta conclusión se llega aplicando el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación que dice: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. ---------- ----La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Arcuri Rojas vs. ANSES” del 3 de noviembre de 2009 (Fallos 332:2424) dijo: *“Que la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia”* (considerando 12). Y agregó en el considerando 13: *“Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado”*. Considero que esta doctrina resulta de aplicación al presente caso.----------

----Finalmente y en cuanto a lo dispuesto por el art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773, entiendo, reiterando lo sostenido en diversos pronunciamientos, que dicha disposición es inconstitucional. Dado que esta inconstitucionalidad no fue declarada en el grado, coincido con la opinión del Dr. Velázquez y yo también considero que debemos suplir dicha omisión en esta instancia (art. 281 del CPCC).----------

----En este punto cabe recordar la doctrina que emana de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella"* (Fallos: 311:2478, 327:3117 entre muchos otros).----------

----Considero que la inconstitucionalidad de esta norma es manifiesta puesto que, si fuera aplicada, la indemnización del trabajador se vería disminuida violando de este modo los principios constitucionales de protección del trabajo y de progresividad. Además, el artículo en cuestión, al abarcar sólo los hechos lesivos que se produzcan a partir de su publicación en el Boletín Oficial, quebranta el derecho de propiedad de todos los trabajadores con reclamos pendientes que percibirían así indemnizaciones a valores desactualizados.----------

Entiendo también que la norma vulnera el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la C.N., pues establece un trato diferenciado entre los trabajadores que se accidentaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley y aquellos que se accidentaron con posterioridad a dicha fecha, cuando se trata simplemente de una adecuación de valores económicos.---------- ----Sostuvo la CSJN en el recordado caso "Vizzoti c. AMSA" que el art. 14 bis impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad y agregó: *"El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento 'atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima' a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5°)"*.----------Y agregó en el considerando 10°: *"Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32)"* (CSJN, Vizzoti, Carlos Alberto vs. AMSA S.A. s. Despido, 14/09/2004, RC J 3764/04). ---------- ----Finalmente, y en cuanto a la afectación de derecho de propiedad de la ART por violentar la ecuación económica financiera del contrato de seguro por un incremento de las prestaciones sin paralelo aumento de las primas, recordaré aquí conceptos y argumentos ya vertidos en diferentes decisiones. ---------- ----Los alcances de la obligación de la ART están establecidos en la ley. El trabajador accidentado es un tercero y es así como debe ser considerado al momento de analizar los límites de la cobertura. No rigen aquí las mismas reglas que en los seguros en general bastando como ejemplo de ello que las ART deben afrontar prestaciones en beneficio de trabajadores no incluidos en las nóminas suministradas por los empleadores o que estuvieren insuficientemente registrados. También deben afrontar los pagos que por ley corresponde aunque los empleadores omitieran total o parcialmente el pago de las cuotas a su cargo (art. 28 inc. 2 y 4 de la Ley 24.557). ------- ----Además, no ha sido acreditado en autos el desajuste que invoca de modo que las alegaciones de la demandada en este sentido resultan dogmáticas y, en consecuencia, inatendibles en esta instancia. ----------

----Por los motivos dados considero que el art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773 es inconstitucional y, consecuentemente, que la nueva ley fue correctamente aplicada en la sentencia de grado.----------

---III. El art. 3 de la Ley 26.773: El sentenciante de grado, siguiendo la doctrina de ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones —aunque dejando a salvo su opinión—, decidió no hacer lugar a este incremento. Se agravia actora por el rechazo de su pretensión.----------

----No puedo acompañar a la actora en este agravio. El art. 3° de la Ley 26.773 introduce en el sistema de riesgos del trabajo una indemnización nueva. Se trata de un resarcimiento adicional, de un derecho que no existía hasta la sanción de la nueva ley. Por ello, únicamente cabe aplicarlo a las contingencias acaecidas a partir de la entrada en vigencia de la norma, esto es, a partir del 26 de octubre de 2012.----------

---Por otra parte, en este aspecto este cuerpo ya tiene sentada doctrina desfavorable a partir de la causa “Sandoval c/ Mapfre” (c. 603/13, S.D.L. 30/13, en Rubinzal - Culzoni, RCJ 18209/13 y en ElDial, AA 8315) y este criterio no fue modificado después de mi incorporación a la Sala. ----------

----Por ello, resultando coincidente mi opinión con la doctrina ya fijada por esta Sala y con la propuesta por el Dr. Velázquez en su voto, este aspecto de la sentencia será confirmado.----------

----IV. Aplicación del RIPTE y la inconstitucionalidad del Dec. 472/14: Tampoco yo puedo acompañar a la demandada en su agravio y, coincidiendo mi opinión con la del Dr. Velázquez, considero que el art. 17 del Decreto Reglamentario N° 472/14 es manifiestamente inconstitucional. ----------

----Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *“Es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella”* (Banco Comercial de Finanzas S.A. (En liquidación Banco Central de la República Argentina) s. Quiebra - 19/08/2004 - RC J 111688/09). ----------

---El art. 17° del Decreto 472/14 dice: *“Determínase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE, desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417”*.----------

----Sin embargo, no surge de la Ley 26.773 que el ajuste por RIPTE deba efectuarse únicamente sobre pisos y sumas fijas. La ley estableció un mecanismo de ajuste sin

efectuar distinción de ninguna índole (conf. art. 8 de la Ley 26.773). De este modo el RIPTE debe aplicarse sobre todas las indemnizaciones de la Ley 24.557 y no sólo cuando no se alcanza el piso como pretende el apelante.----------

----El Decreto 472/14 —tal como ya fuera declarado por esta Sala en SDL 34/2014, SDL 24/2015, SDL 42/2015, SDL 45/2015, entre otras— resulta inconstitucional por violar los arts. 28 y 99 inc. 2 de la Carta Magna. Considero que el Poder Ejecutivo Nacional se excedió en sus facultades reglamentarias especialmente en el art. 17 cuya aplicación llevaría a la solución propuesta por el apelante. Este decreto modifica la ley y esta modificación está expresamente vedada por los arts. 28 y 99 inc. 2 de la Constitución Nacional. La reglamentación de la ley tiene como límite no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. Un decreto no puede modificar, derogar o sustituir la ley con el pretexto de su reglamentación. ----------Destaco asimismo que en esta Circunscripción Judicial, ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones se han expedido declarando la inconstitucionalidad del art. 17° del decreto 472/14 (La Sala B lo hizo, entre otras, mediante SDL 11/2015).----------Destaco aquí también que, conforme lo autoriza el art. 281 del CPCC, supliremos la omisión del sentenciante declarando en esta instancia la inconstitucionalidad del
artículo 17° del Decreto 472/14. ----------

---Por los motivos dados entiendo que este agravio debe rechazarse. ----------

--V. La tasa de interés: Cuestiona la demandada la aplicación de una tasa de interés activa cuando con la aplicación del RIPTE ya se están actualizando los valores.
Propone que se aplique una tasa de interés puro.----------

---No comparto la opinión de la demandada en este punto. El ajuste por RIPTE y los intereses poseen diferente naturaleza y función. El ajuste por RIPTE contempla las mejoras salariales a los fines de determinar las indemnizaciones y los intereses compensan el uso del dinero ajeno, la presunta situación en que pudo encontrarse el acreedor de recurrir al crédito frente al incumplimiento del deudor.----------

---Por otra parte, se trata de un crédito laboral de naturaleza alimentaria. Esta naturaleza ha sido destacada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al pago de los intereses, en estos términos: "... respondió a un claro imperativo de justicia al eliminar los perniciosos efectos que la demora en percibir sus créditos ocasionaba a todos los trabajadores, atento a que las prestaciones salariales tienen contenido alimentario y que las indemnizaciones laborales se devengan, de ordinario, en situaciones de emergencia para el trabajador..." (C.S.J.N., 21/5/76, "Camusso Viuda de Marino, Amalia c/ Perkins", T. y S.S. 1976, p. 506; 3/8/76, "González Loureiro, Francisco c/ Gran Hotel Cife y otros", T. y S.S. 1976, p. 623; 23/9/76, "Valdéz, José c/ Gobierno Nacional", L.L. 1976-D, p. 135; 3/5/79, "Valdez, Julio H. c/ Cintioni, Alberto D.", Rev. D. T., 1979, ps. 355 y sigts. ; 26/7/83, "Saavedra, I Humberto c/ Eleprint S.A. y otra", Fallos; 305:945) (ZAZ, Oscar, “La tasa de interés aplicable en caso de mora en el pago de las

deudas laborales” - DT 1992-B, 1823).----- ----En cuanto a la tasa elegida, la aplicación de la tasa que cobran los bancos oficiales en sus préstamos (tasa activa) se explica por cuanto se trata de la tasa que el acreedor insatisfecho debe abonar para recibir el capital que su deudor no le pagó en tiempo propio. Por otra parte, si el deudor dispuso de un capital que no le pertenecía, resulta lógico que pague al acreedor el mismo interés que abonaría de requerir a un tercero dicha suma. De lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin causa, que se torna mucho más inadmisible al tratarse de un deudor moroso (Zas, Oscar, “La tasa de interés aplicable en caso de mora en el pago de las deudas laborales”, DT 1992-B,
1823).----------

----Por las razones dadas, coincidentes con las del Magistrado que me precedió en el voto, considero que la aplicación de la tasa “activa” debe confirmarse.----------

---VI. Las costas: Cuestiona la parte actora la distribución de costas efectuadas en la sentencia de primera instancia. No puedo acompañarla en su planteo puesto que en la presente causa se dieron nítidos vencimientos parciales y mutuos que hacen que las costas deban ser proporcionalmente distribuidas (art. 72 CPCC). ----------

---La índole laboral del proceso no cambia la solución dada a la cuestión en el grado puesto que es la Ley de Procedimiento Laboral la que en su art. 57 determina el principio de la derrota como base para determinar la imposición —y en consecuencia la distribución— de las costas. ----------

-

----VII. Conclusión: Por los fundamentos dados acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar en todas sus partes la sentencia apelada supliendo la omisión en la que incurrió el juez de primera instancia y declarando, en consecuencia, la inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 17 de la Ley 26.773 y del art. 17° del Decreto
472/14.----------

-

----Atento el modo en que han sido resueltos los agravios de las partes, mediando también en esta instancia una situación de vencimientos parciales y mutuos, las costas de alzada habrán de imponerse en el orden causado (art. 72 CPCC y 73 de la Ley de Procedimiento Laboral).----------

---En cuanto a los honorarios encuentro los propuestos por el Dr. Velázquez ajustados a las pautas arancelarias vigentes. Tengo en cuenta para así decidir la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 9, 13,
18, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4). ----------

---Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Dado el acuerdo antes alcanzado, corresponde: ----------

---A) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 y 17 de la

SCALZI
O

Reglamentación de la Ley 26.773 aprobada por Dec. 472/14 P.E.N.----------
---B) Confirmar el decisorio apelado en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------
--C) Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado.----------
-D) Regular los honorarios de los Dres. A. A. F. y J. M. F. C. en las sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 1,50 % del monto del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución. ----------ASÍ LO VOTO. ----------
----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en consecuencia en idéntico sentido.---------- ----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17). ----------
---Trelew, de febrero de 2016. ----------
--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------
----------**S E N T E N C I A**:----------
--DECLARAR la inconstitucionalidad de los arts. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 y 17 de la Reglamentación de la Ley 26.773 aprobada por Dec. 472/14 P.E.N.----------
---CONFIRMAR el decisorio apelado en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------
--IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.----------
-REGULAR los honorarios de los Dres. A. A. F. y J. M. F. C. en las sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 1,50 % del monto del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

**CARLOS A. VELAZQUEZ**
**JUEZ DE CAMARA**

**NATALIA I. SPOTURNO**
**PRESIDENTE**

**----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDL. - CONSTE. ----------**

**JOSE PABLO DESCALZI SECRETARIO**