----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo 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 Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., A. T. c/ P. A.R.T S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 216 – Año 2016 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. 259. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. A fs. 227/231 el juez de primera instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 12, 21, 22 y 46 de la Ley 24557 y del Decreto N° 659/96, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos y de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de la sentencia. Hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. T. L. en contra de P. ART S.A. condenando a ésta a que en el término de diez días abone al actor la suma de $ 123.901,44, con más la aplicación del RIPTE y los intereses a tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------A fs. 233 la parte demandada apeló la sentencia. Este recurso fue concedido a fs. 234 y sostenido a fs. 236/250. La parte actora contestó agravios a fs. 252/256.----------

---La parte demandada expresó dos agravios contra la sentencia de primera instancia. ---En primer lugar se agravia porque el fallo en crisis dispuso la operatividad inmediata al caso de la Ley N° 26.773 en cuanto a la aplicación del RIPTE a la fórmula legal. Sostiene que la sentencia aplicó retroactivamente la Ley N° 26.773 sin declarar la inconstitucionalidad del punto 5 del art. 17 de la norma. Asegura que, habiendo ocurrido el accidente el día 1 de septiembre de 2012, no corresponde aplicar la Ley 26.773 puesto que ésta comenzó a regir después. Dice también que fue afectado su derecho de defensa, el principio de igualdad y que, además, la sentencia genera inseguridad jurídica. Agrega luego a su argumentación que la decisión descalabra de manera insoluble su esquema económico y financiero y que la ART ha comprometido su cobertura asegurativa en la medida de lo dispuesto por la ley y por el contrato celebrado con el empleador. Sostiene que, de mantenerse la sentencia de grado, su mandante debería otorgar una cobertura por la cual no ha cobrado alícuota alguna y que, además, tendría que desafectar una importante cantidad de dinero, perteneciente a las reservas que se utilizan para afrontar las contingencias de sus asegurados. Dice que si la ART debe abonar una cobertura no pactada, el sistema cae y agrega entre paréntesis que no hace

falta ser economista o actuario para preverlo.----------En su segundo agravio ataca la tasa de interés aplicada en la sentencia. Solicita la aplicación del criterio fijado por tribunales de otras jurisdicciones (que determinaron la tasa de interés en el 12% anual) y sostiene que, de computarse intereses a tasa activa, desde la fecha de consolidación del daño y sobre un monto ya actualizado por el RIPTE, existiría una doble actualización de valores que colocaría al importe a percibir por el actor en un valor superior al actual y real. ----------II. Aplicación de la Ley 26.773: Trataré en primer lugar la ley aplicable aclarando que la alzada no está obligada a tratar todos los "argumentos" utilizados por el recurrente sino *"sólo aquéllos que estime decisivos para la solución del caso"* (CSJN, 30/05/2006, Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal).

----Hecha esta necesaria aclaración entiendo que no asiste razón a la demandada en su agravio. El juez de grado hizo una correcta aplicación de la ley de modo que su decisión, de ser compartida mi opinión, será confirmada. ----------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, sino 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). ----------

---El accidente de trabajo que motivó esta causa ocurrió el 1 de septiembre de 2012 es decir 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”*.----- ----En caso más reciente, la CSJN reiteró su doctrina del siguiente modo: *“Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 "V., C.G. c/ I.A.P.O.S. y otros sobre amparo", sentencia del 27 de mayo de 2014)”* (CSJN - CIV 14224/2012 - “T., M. M. D. y Otros c/ C., E. A. s/ divorcio”– 29/03/2016 - elDial.com - AA95B0). ---------- ----Considero que, si bien en los casos citados la Corte se refirió a supuestos diferentes, la doctrina resulta plenamente aplicable 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. En este punto cabe recordar también 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). ----------

----Por los motivos dados considero que el art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773 es inconstitucional. Dado que esta inconstitucionalidad no fue declarada en el grado, corresponde suplir la omisión del juzgador (art. 281 CPCC) declarándola en esta instancia.----------

----Continúa la demandada con su agravio sosteniendo que la sentencia descalabra de manera insoluble el esquema económico y financiero de la ART. Destaca que la aseguradora cobra primas a sus afiliados en función del riesgo presunto cubierto que no es otro que el que la ley regula. Agrega que la ART ha comprometido su cobertura asegurativa en función de lo dispuesto por la ley y por el contrato celebrado por el empleador.----------

-

----Tampoco acompañaré a la demandada en esta parte de su agravio. Ya hemos tenido ocasión de expedirnos frente a idéntico agravio de esta ART y tanto esta Sala (SDL 52/2015 entre otras) como la Sala “B” (SDL 17/2015 entre otras) rechazaron el agravio. De modo que, también en este aspecto, existe unanimidad de criterio en esta Circunscripción Judicial. ----------

----No rigen aquí las mismas reglas que en los seguros en general. Por ejemplo, los incisos 2° y 4° del art. 28 de la Ley 24.557 imponen a la ART 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.----------

----En este caso, el contrato es celebrado entre una aseguradora y el empleador. El trabajador accidentado no fue “parte” en ese contrato. Es por esta razón que toda la argumentación de la demandada resulta inaplicable al caso. El trabajador accidentado es un tercero y así debe ser considerado al analizarse los límites de la cobertura.----------
---Los alcances de la obligación de la ART están establecidos en la ley resultando inoponibles al trabajador las cláusulas del contrato entre la ART y su empleador. ----------
---En cuanto a la afectación del derecho de propiedad invocado, para poder tratar este tópico, debería acreditar la demandada cómo afecta el mencionado derecho de propiedad la actualización de las prestaciones por contingencias anteriores. Es decir, debería demostrar si realmente existe un desajuste de la ecuación económicofinanciera frente al valor de las cotizaciones y alícuotas de acuerdo al régimen anterior y al actual. Solamente de esta manera podría ingresar al tratamiento de este punto. Sin perjuicio de ello, destaco que, en todo caso, se trata de una consecuencia de la aplicación de la ley vigente.----------
----Por otra parte, toda la argumentación de la demandada en este punto resulta inaudible en esta instancia por tratarse de afirmaciones dogmáticas carentes de respaldo probatorio.----------
----Por los motivos dados entiendo que este agravio debe rechazarse. ----------
---III. Propone la demandada en su segundo agravio que se fije la tasa de interés en el 12% anual y cita, en apoyo de su postura, diversos antecedentes jurisprudenciales de otras jurisdicciones. Dice que de computarse intereses a tasa activa sobre un monto ya actualizado por RIPTE existiría una doble actualización de valores que colocaría al importe a percibir por el actor en un valor superior al actual y real.----------
---Esta Cámara de Apelaciones, desde el precedente “M. c. F.” (SDL 194/1994), ha aplicado invariablemente la tasa de interés “activa”.----------No debe perderse de vista que el ajuste por RIPTE y la tasa de interés no tiene la misma finalidad. El ajuste por RIPTE contempla las mejoras salariales a los fines de determinar las indemnizaciones y los intereses indemnizan el daño ocasionado por la privación que sufrió el acreedor por el no uso del capital. Se contempla la presunta situación en que pudo encontrarse el acreedor de recurrir al crédito frente al incumplimiento del deudor.----------
----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). ----------Además, 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).---------- ----Por las razones dadas, considero que la aplicación de la tasa “activa” debe confirmarse.----------

----Y en cuanto a la tasa elegida en el grado —tasa activa del Banco de la Nación Argentina— también propiciaré su confirmación puesto que es la tasa aplicada por ambas salas de esta Cámara de Apelaciones para el caso de los accidentes de trabajo. La Res. 414/99 fija, como “tasa legal”, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Tanto el viejo Código Civil en su art. 622 como el nuevo en su art. 768 inc. “b” remiten a lo que “dispongan las leyes especiales” y debe entenderse por “ley especial” tanto las leyes en sentido formal como material. De esta manera se concluye que “leyes especiales” abarca también a normas inferiores a la ley como la Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo N° 414/99 por lo que la tasa de interés legal aplicable a la presente es la tasa prevista en la mentada resolución. ----------En cuanto a la jurisprudencia invocada por la demandada en apoyo de su postura debo decir que no existe actualmente en nuestro país un criterio unánime respecto del tópico en cuestión. Es exacto que las salas VI y IX de la CNAT aplican una tasa de interés morigerada como indica el apelante y también lo es que otras salas de la misma Cámara de Apelaciones condenan al pago de los intereses a tasa activa como por ejemplo las salas I y VIII. Estas salas aplican los intereses previstos en el Acta 2601 del 21/05/2014 (tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses). Esta tasa de interés es, actualmente, del 36% anual (dato extraído de la página web del Banco Nación: http://www.bna.com.ar/Personas/NacionDestinoLibre). ---------- ---------- ----V. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas de alzada a la demandada vencida en esta instancia (art. 57 de la Ley XIV n°1). ----------

----------Propongo regular los honorarios de los Dres. L. M. S. y S. P., por sus labores en la alzada, considerando la extensión, resultado y calidad de las tareas cumplidas, en las sumas respectivas equivalentes al 2,30% y 3% del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución (Arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n°4).----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez manifestó:----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por las recurrentes realizara el Señora Magistrada ponente. ----------

----Concuerda mi opinión con la de la colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará con formular las consideraciones siguientes.----------

----I.- La ley aplicable al caso.----------

-----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” “M., A. V. c/ A.R.T. L. S.A. s/ accidente de trabajo” (c. 172/16 S.D.L. 26/16, del 9/5/16). 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 o el accidente, 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", el 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).----------

----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 siniestro se haya producido vigente el régimen anterior, si las posteriores derivaciones reparatorias del mismo 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).----------

-------A cuento viene recordar aquí el criterio que sobre aplicación de las leyes en el

tiempo ha explicitado la Corte Federal en flamante pronunciamiento, en el cual sostuvo, reiterando conocida jurisprudencia suya, que en las sentencias debe atenderse a las circunstancias existentes al momento de pronunciarlas, aunque ellas sean sobrevinientes y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión debe atender también a las modificaciones introducidas por esos noveles preceptos, en tanto ellas configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir, añadiendo luego el Alto Cuerpo que la ausencia de una decisión firme obsta a que se tanga por configurada una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de irretroactividad, impida la aplicación de las nuevas disposiciones (in re “Terren c/ Campili”, 29/3/16, elDial.com AA 95BO y en Rubinzal - Culzoni, RC J 14224 1438/16).----------En idéntico sentido se han expedido Altos Tribunales Provinciales, cual el Superior Tribunal de Jujuy ‘in re’ “Bellone vs. Mapfre” el 21-03-14 (Rubinzal - Culzoni, R C J 5269/14), el Superior Tribunal de Entre Ríos en el caso “Medina Bello c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos” el 22/12/14 (Rubinzal - Culzoni, R C J8962/14) o la Corte Suprema de Santa Fe en autos “Castro c/ Asociarte S.A. A.R.T.” el 4/8/15 (La Ley Online AR/JUR/28367/2015). De igual modo se han pronunciado otros prestigiosos tribunales nacionales, cual 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). 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.A. s/ accidente de trabajo” (c. 297/15 S.D.L. 28/15 del 27/7/7/15), “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), “Gutiérrez c/ P. A.R.T.” (c. 611/15 S.D.L. 52/15, del 11/12/15), “B. c/ L. S. A.R.T. S.A.” (651/15 S.D.L. 9/16, del 23/2/16) y “A. B. c/ P. A.R.T. s/ accidente de trabajo” (c. 695/15 S.D.L. 10/16, del 23/2/16), entre otras muchas.----------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. 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.----------

----Tal inconstitucionalidad debió ser declarada aún de oficio por el sentenciante de grado -como debe hoy declararla esta alzada, supliendo la omisión de la previa instancia

(art. 281 C.P.C.C.)-, absteniéndose de aplicar ese errado precepto en consecuencia. Es que los puntos de constitucionalidad o no de las normas deben incluso ser analizados 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).----------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 “Ganadera Los Lagos” (Fallos 190:149)- hace ya muchos años. En efecto, tras los iniciales votos minoritarios de los Dres. Fayt y Belluscio en las causas “Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario” (Fallos 306:303) y “Peyrú” (Fallos 310:1401), el criterio cobró impulso con nuevas adhesiones de los Dres. Vázquez y Boggiano en el caso “Mill de Pereyra” (Fallos 324:3219) y finalmente adoptado por contundente mayoría en “Banco Comercial de Finanzas S.A.” (Fallos 327:3117), para ser reiterado con otra composición in re “Rodríguez Pereyra” (Fallos
335:2333). ----------
---En tales ocasiones los Ministros votantes desgranaron una a una las razones por los cuales eran descartables las objeciones levantadas a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad. Así, apuntaron que no podía verse en ello la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay. Sostuvieron a la par que tampoco se opone la presunción de validez de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando ellos contrarían una norma superior, lo que ocurre con las leyes opuestas a la Constitución. Afirmaron asimismo que no puede verse en dicho control “ex officio” un menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuera debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso. Finalmente, en el último precedente indicado, añadieron los Ministros que, si según la jurisprudencia de la Corte Internacional de los Derechos Humanos, el Poder Judicial debe ejercer el llamado
“control de convencionalidad” de oficio entre las normas internas y la Convención Americana en la materia por integrar ella el denominado “bloque constitucional”, resultaría un contrasentido aceptar que nuestra Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a dicha Convención (art. 75 inc. 22 ) y habilita con ello la

regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico la C.I.D.H.- del control oficioso de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismo tribunales ejerzan similar examen a fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.----II.- La vulneración del derecho de propiedad de la A.R.T. por alteración de la economía del contrato.----------

---Desde que esta defensa no fue introducida al proceso en ocasión de contestar la demanda -a pesar de que, por entonces, la Ley 26.773 se hallaba ya vigente, con lo cual, así fuera por el principio de eventualidad, la demandada hubo de cuestionarla si esa era su intención-, no le es dado a este cuerpo ocuparse de ella por vedárselo la expresa norma del art. 280 C.P.C.C.. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de precedentes, en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es lícito en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para introducir al proceso nóveles defensas omitidas en su día (art. 244 C.P.C.C., su doc.; c. 339/11 S.D.L. 3/12, c. 382/11 S.D.L. 7/12, c. 413/12 S.D.L. 30/12,
c. 451/12 S.D.L. 10/13, c. 294/14 S.D.L. 32/14, entre muchas otras).----------

----La oportunidad de formular articulaciones defensistas era la del responde a la demanda (arts 48 de la Ley XIV n° 1, 490 párr. 1° “in fine”, 360, cláus. 1era. C.P.C.C. ya cit.). Esa pieza es la portadora de la oposición a la pretensión, acto introductivo este que fija los límites del examen de aquélla. Mediante su oposición el sujeto pasivo elige, de entre las teóricamente infinitas líneas de discusión que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, función electiva que es encomendada a la demandada en virtud del principio de contradicción, por entender que ella encuentra en su propio interés razones bastantes para deducir aquellos motivos de discusión cuya aclaración sea necesaria. El efecto de la oposición consiste entonces en delimitar el objeto procesal, con imposibilidad de cambios ulteriores; establecidos de tal modo los extremos dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, ellos vinculan a los jueces de la causa -en todas las instancias-, quienes no podrán desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en el vicio de incongruencia (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Madrid
1968, I-233/234 y 241). ----------

----Esta restricción a las facultades del cuerpo constituye una derivación necesaria del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar las fronteras del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido introducidas al proceso temporáneamente por las partes. Si fuera admitido que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos ante el “a

quo”, ello importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de la expresa prohibición legal contenida en el ya citado art. 280 C.P.C.C. Debe recordarse siempre que la función del tribunal “ad quem” es revisora de del pronunciamiento emitido en el anterior grado y no una renovación plena del debate -“novum iudicium”-; no hay espacio en ella pues para el planteo de noveles articulaciones o defensas.----------

----Por lo demás, así fuera admisible en lo formal esta alegación, ella resultaría sustancialmente improcedente. Nos hemos ocupado ya en varias ocasiones de fundamentaciones idénticas o similares a ésta, apoyadas en la pretendida quiebra de la economía del contrato por aumento de las prestaciones de la aseguradora en relación con las contraprestaciones recibidas; para descartarlas puntualizamos dos razones: a) no se ha acreditado circunstanciadamente en autos el desajuste de prestación y contraprestación del contrato 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 “A”, c. 611/15 S.D.L. 52/15, c. 646/15 S.D.L. 5/16, c. 172/16 S.D.L. 26/16; Sala “B”, c. 128/15, S.D.L. 17/15, voto del Dr. Lucero, al que adhiriera el Dr. De Cunto). ----------III.- <u>El R.I.P.T.E. y los intereses</u>.----------

----Postular que cuando la prestación debida es ajustada según la variación del R.I.P.T.E. los intereses deben computarse según una tasa pura importa caer en un grueso equívoco conceptual. Hace ya más de dos décadas señalamos en el fallo de la causa “M., O. R. c/ F. S.A.” (c. 11.352 S.D.L. 194/94), y cabe resaltarlo nuevamente aquí, que los ajustes por depreciación monetaria no se confunden con los intereses moratorios por su diversa finalidad: el sistema de reajustes apunta a enjugar el menoscabo del poder adquisitivo del capital afectado por la inflación; los intereses constituyen, en cambio, la compensación por la privación temporaria del mismo de acuerdo con el valor que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno y se aplican en todo tiempo, con inflación o sin ella.----------El rango de los tipos de interés no depende exclusivamente de la depreciación monetaria ni se acompasa necesariamente al ritmo de ella. En la formación de las tasas influyen variados factores, entre los que se destacan las cambiantes circunstancias económico-financieras que determinan la situación de la plaza crediticia. La liquidez del mercado dinerario en un momento dado -consecuencia del nivel reglamentariamente establecido para el encaje bancario, del ingreso de capitales extranjeros al país, del ritmo de las actividades

económicas que requieran el flujo del crédito, de la absorción de disponibilidades crediticias por el Estado mediante la colocación de títulos de la deuda pública, etc.- provoca en múltiples ocasiones la fluctuación de las tasas allende la curva descripta por la inflación real o las expectativas de ella que los operadores tengan.----------

----------Puesto que es presumible que el acreedor insatisfecho, 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. Es esta la posición clásica sobre la cuestión, cimentada en los preceptos de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del anterior Cód. Civil y en la aplicación por analogía del art. 565 del derogado Cód. de Com., y hoy en los arts. 730 inc. "c", 768, 886, 1737, 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; SalvatGalli, "Obligaciones en general", 6ta. ed., T.E.A. 1963, I-431, nº 2; Lafaille, "Derecho Civil" To. VII, "Tratado de las obligaciones", EDIAR 1950, 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, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Perrot 1970, II-224/225). La aplicación de tal tasa activa se basa así en todo un plexo de normas legales y en una razonada y razonable interpretación de las mismas, avalada incluso por el argumento de autoridad que le arriman las figuras consulares de nuestro quehacer jurídico que la han venido sustentando. ----------De otro lado destacaré especialmente que en la especie no estamos ante un supuesto de "razonable discreción de los jueces" para elegir la tasa de interés aplicable al caso. En la materia existe una tasa determinada por una ley especial, que lo es la establecida por la Resolución 414/99 emitida por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Debe recordarse que el legislador consagró, por encima de la facultad judicial de seleccionar el tipo de interés aplicable, los "intereses legales que las leyes especiales hubiese determinado" (art. 622, regla 2da. del antiguo Código Civil de la Ley 340) o "lo que dispongan las leyes especiales" (art. 768 inc. "b" del actual Código Civil y Comercial de la Ley 26.994), expresiones legislativas que no cabe interpretar en sentido de ley formal, sino en sentido ley material (esta Sala, c. 509/15 S.D.L. 45/15, c. 646/15 S.D.L. 5/16, c. 156/16 S.D.L.27/16).----------

----------Sobre tal cuestión hermenéutica arroja luz un precedente de la Corte Suprema Nacional, pues en él el Alto Cuerpo consideró que las disposiciones en materia de intereses contenidas en el art. 10 del Dec.941/91 -reglamentario de la Ley 23.928 y, por ende, norma infra legal- constituían la "ley especial" a que reenviaba el art. 622 del anterior Código Civil (L.L. 1992-B-222, considerando 35), siguiéndose de ello que, según criterio de la Corte Federal, la locución es empleada por el legislador con la

amplitud de ley en sentido material y no formal. Esta interpretación permite tener por válidas diversas resoluciones administrativas a los fines de fijar la tasa de interés aplicable a determinados casos. En ese sentido precisamente a cuento viene recordar otro precedente jurisprudencial, que tuvo por tales leyes especiales las resoluciones emanadas del Ministerio de Economía, dictadas conforme la Ley 11.683, las que no cuestionadas en su constitucionalidad desplazaban la facultad judicial de determinar el tipo de interés aplicable contemplada en el art. 622 prealudido (confr.: C.N. Cont. Adm. Fed., Sala 3era., L.L. 1998-F-191). ----------

---Así pues, en tanto el art. 1 de la mentada Res. 414/99 de la S.R.T. (texto de la Res. 287/01 S.R.T.) determina que los intereses moratorios generados por el abono tardío de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley 24.557, sus modificatorias y complementarias, sean liquidados según “la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos”, ese es el tipo legal aplicable en la especie. En dicho sentido la sentencia apelada debe ser confirmada también, pues, ante la prevaleciente existencia de una tasa fijada por la ley, no podía el juzgador determinar otra por sí, dada la prelación que consagraba el art. 622 del Código Civil de Vélez y que hoy consagra el art. 768 del flamante Código Civil y Comercial de la Ley 26.994. ----------

---IV.- La conclusión.----------

----Por tales consideraciones me inclino, igualmente de mi parte, por la íntegra confirmación del decisorio recurrido, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios profesionales, por las labores de alzada, en las sumas propuestas por la prevotante, ajustadas a la extensión, calidad y resultado de las tareas desarrolladas (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA. ----------

----**A L. S. CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------Ante el acuerdo alcanzado al tratar la primera cuestión planteada, corresponde: ---------1) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773 y confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio.----------

-2) IMPONER las costas de Segunda Instancia a la demandada apelante. ----------

-3) REGULAR los honorarios de los Dres. L. M. S. y S. P. por sus labores en la alzada en las sumas respectivas equivalentes al 2,30% y 3% del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución.----------

----4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----Tal mi voto.----------

----**A ESTA CUESTIÓN FINAL**, el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, reflejo fiel del pleno acuerdo antes alcanzado al tratar la precedente cuestión. ----------

SCALZI
O

----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 mayo 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 del art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773 y confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio. ----------

----IMPONER las costas de Segunda Instancia a la demandada apelante.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. L. M. S. y S. P. por sus labores en la alzada en las sumas respectivas equivalentes al 2,30% y 3% del monto del proceso que sea determinado 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**