

Recurso De Inaplicabilidad De Ley Accidente De Trabajo Reparacion Integral De Los Danos Ley 26773

JURISPRUDENCIA

Recurso de inaplicabilidad de ley. Accidente de trabajo. Reparación integral de los daños. Ley 26773 Se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por Mapfre Argentina ART SA y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada. VIEDMA, 16 de junio de 2015.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Liliana Laura PICCININI, Ricardo A. APCARIAN, Enrique J. MANSILLA, Adriana Cecilia ZARATIEGUI y Sergio M. BAROTTO, con la presencia de la señora Secretaria doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para el tratamiento de los autos caratulados: ?WEISERT, WALTER C/ COMISION MEDICA N° 18 S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY? (Expte N° 26873/13-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en San Carlos de Bariloche, con el fin de resolver los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 326/330 y 331/335 vlta. por la ART y parte actora respectivamente, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: CUESTIONES 1ra.- ¿Son fundados los recursos? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde? VOTACIÓN A la primera cuestión la señora Jueza doctora Liliana Laura PICCININI dijo: 1.-Alcance de los recursos: 1.-1. Llegan las presentes actuaciones a mi voto a raíz de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 326/330 -fs. 353-, por MAPFRE ARGENTINA ART. S.A., que fuera concedido por el Tribunal de grado a fs. 350. Y a fs. 331/335 vlta. por la parte actora, concedido por el Tribunal de grado a fs. 351/352. Ambos contra la sentencia dictada por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, de fecha 23.08.2013, obrante a fs. 298/314. Las concesiones fueron confirmadas por este Cuerpo, por resolución de fs. 362. 1.-2.- Recurso de la aseguradora fs. 326/330: En sustento de su pretensión recursiva, la aseguradora MAPFRE ARGENTINA ART S.A. plantea los siguientes agravios: a) En primer lugar ataca la aplicación retroactiva de la nueva normativa en materia de riesgos del trabajo, al respecto señala que ni el Decreto 1694/09 ni la Ley 26773 prevén su aplicación retroactiva, sino que expresamente restringen la misma a las contingencias ocurridas a partir de su publicación en el B.O.. Destaca que el tope indemnizatorio dispuesto por el art. 14, inc. 2, a) de la LRT no ha sido tachado de inconstitucional por la contraria, así como tampoco el art. 16 del Dcto. 1694/09. Recuerda que la fecha de la primera manifestación invalidante fue el 27.10.2009. Resulta -a su entender- absolutamente arbitrario y contradictorio que el a quo condene aplicando de oficio una ley y un decreto sancionados con posterioridad al acaecimiento del infortunio denunciado. b) En segundo lugar, sostiene que debe interpretarse en forma restrictiva el contrato de seguro, en tanto considera que se debe tener en cuenta el límite de la cobertura del contrato. Cuestiona que no se haya aplicado el tope legal previsto en aquel entonces -Dcto. 1278/00- y que se aplique la ley 26773, la cual ha sido dictada tres años después del siniestro. Sostiene que se configura una manifiesta violación del derecho de propiedad y cercena la seguridad jurídica de la recurrente. Y finalmente argumenta que el Dcto. 1694/09, dictado en noviembre de 2009, comienza a regir recién el 6 de noviembre de 2009 y la Ley 26773 el 26 de octubre de 2012, y por lo tanto resultan aplicables a contingencias acaecidas con posterioridad a dicha fecha, suceso no ocurrido en autos puesto que el siniestro acaeció el 27 de octubre de 2009. 1.-3.- Recurso de la parte actora -fs. 331/335 vlta.-. Previo a manifestar su adhesión al voto del Dr. Marigo, los que se exime de repetir y hace suyos, el actor plantea la inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26773, y la aplicación del art. 3 de la misma normativa referida al adicional del 20%. Señala al respecto que, el contenido del crédito a través del incremento del 20%, se condice con los objetivos explicitados en el art. 1° del plexo legal que destaca el criterio de suficiencia de la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo. La Ley 24557 sigue siendo la ley principal que vino a complementarse con los Dctos. 1728/00, 1694/09, no derogados por la ley 26.773 so pena de violentarse los arts. 14 bis, 16 y 17 de la C.N. y tratados internacionales. En consonancia, sostiene que no puede decirse que existe idéntica aplicación reparatoria a los iguales siniestros registrados en momentos distintos. Si la legislación ha venido a reconocer mejoras en los derechos y a corregir injusticias anteriores, no cabe que el avance deba ser retaceado a las contingencias anteriores. Agrega que la reparación integral "conforme los principios emanados del art. 14 de la CN y jurisprudencia de la CSJN a partir del caso ?AQUINO?...?", debe prevalecer y que "a las claras es inconstitucional cualquier normativa que se oponga a estos principios y limite en el tiempo la aplicación de un beneficio adicional tal como lo otorga el art. 3 de la ley 26773." Señala como otro argumento de la mayoría el de la irretroactividad de la ley en base al art. 3 del Cód. Civil, pero para ello recurre nuevamente a los fundamentos del voto en minoría. 1.-4.Sentencia recurrida fs. 298/314: El a quo, en primer voto del Dr. Rubén Marigo, en lo aquí pertinente sostiene que al momento del dictado

de la sentencia y desde el 26 de octubre de 2012, en que se publicó en el B.O., está vigente la ley 24557, en la que se basa el reclamo de autos, modificada por la ley 26773 que ha mejorado sustancialmente las prestaciones dinerarias como las reclamadas. Remite al precedente "CONTRERAS, Alberto c/ Horizonte Cía. Arg. de Seguros Grales. S.A. s/ sumario (1)" del 14.06.2012 de la misma Cámara. Entendió que la ley 26.773 reconoce la pérdida del valor de la moneda o del poder adquisitivo del salario, permitiendo su actualización conforme la evolución de los mismos -RIpte- lo que lleva como lógica a su aplicación a los supuestos pendientes. Es evidente -concluyó- que para estos supuestos es de aplicación el art. 17. 6 de la ley 26773. El art. 8 y 17 inc. 5 se refiere a las contingencias posteriores a la sanción de la ley. Sostuvo que correspondía el incremento de la indemnización con el 20% del art. 3 de la ley 26.773. Argumentó que dicha aplicación a las prestaciones pendientes como cualquiera de las previstas en la ley e incluso con una interpretación restrictiva del art. 17 inc. 5, debe hacerse de oficio declarando además la inconstitucionalidad de cualquier norma que se oponga a dicha decisión, citó avalando su postura jurisprudencia y doctrina. El Dr. César Lanfranchi, adhirió, salvo en la aplicación del art. 3 de la ley 26773. En el mismo sentido votó el Dr. Juan Lagomarsino, y marcó la diferencia entre los incs. 5 y 6 del art. 17 de la norma. Manifestó que "claramente el art. 17 inc. 5 determina que las prestaciones establecidas por la nueva norma rigen a partir de la publicación de la ley; y el art. 17 inc. 6 dice que las prestaciones correspondientes a la ley 24.557 se actualizarán de acuerdo a un índice denominado RIpte", cita en apoyo de su fundamentación jurisprudencia y doctrina.

2.-Análisis y solución del caso: 2.-1-Recurso de la aseguradora. Las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario en examen resultan sustancialmente análogas a las consideradas y decididas por este Superior Tribunal de Justicia en los autos:"MARTINEZ, NESTOR OMAR C/ LEON, CARLOS RAUL S/ ACCIDENTE DE TRABAJO INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27282/14-STJ), de fecha 10.6.15, con voto ponente del Dr. Ricardo Apcarián. Allí se resolvió: 2.1.1. Aplicación temporal de la Ley 26773. Con cita del precedente ?GAMBOA? que declaró la inconstitucionalidad del tope fijado por el Decreto 1278/00, desechando así que se habría aplicado con efecto retroactivo las previsiones del Decreto 1694/09, que entre otras modificaciones, eliminó los topes máximos de la ley, que pasaron a convertirse en pisos mínimos, sólo para las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de la entrada en vigencia del decreto. Esto es: noviembre de 2009 (art. 16). En el caso, el accidente databa de fecha 28.09.07. (Se. 11/2014). Así también se mencionaron los precedentes "RAMIREZ SEPULVEDA" (Se. 32/2014), y "GONZALEZ" (Se. 42/2014). Puntualizando que en este último, se dejó traslucir un lineamiento respecto a la aplicación del RIpte; más precisamente sobre el objeto aplicable. Se dijo allí que los pisos mínimos, conforme la Ley 26773 (B.O. del 26.10.12), establecidos en el Decreto 1694/09 se deben incrementar conforme con la variación del índice RIpte (arts. 8 de la Ley 26773 y 17 del Decreto reglamentario N 472/2014). De este modo, y a través de estos pronunciamientos quedó expuesto el criterio de la inconstitucionalidad de los topes, y la no aplicación retroactiva de los decretos a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia. En punto a la inconstitucionalidad de art.16 del Dec.1694/09 se recordó el criterio de este STJ en el el precedente "CARBALLO" (Se. 47/2014), en lo que aquí interesa, puesto que se revocó el fallo de Cámara que había declarado la inconstitucionalidad y sostuvo se había omitido ponderar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de aplicación temporal de las sucesivas reformas al régimen de accidentes de trabajo. (Fallos 314:481; 299:132; 312:1234; 321:45). Como fundamento se recordó allí que en el caso "Caja Nacional de Ahorro y Seguro en J: N° 17830, Escudero Adolfo c. Orandi y Massera S.A.", sentencia del 28/05/1991 (Fallos 314:481), la Corte sostuvo -refiriéndose en particular a la entrada en vigencia de la Ley 23643- que "cuando una ley ha optado por omitir toda referencia a su aplicación al juzgamiento de los hechos ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior, aquellos deben quedar sometidos a los preceptos legales imperantes en el momento en que se produjeron, ya que en esas condiciones, el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo, no se proyecta hacia atrás en el tiempo, ni altera el alcance jurídico de las consecuencias de los hechos y actos realizados en su momento bajo un determinado dispositivo legal (Fallos 299:132), pues de lo contrario podría afectar derechos adquiridos bajo el régimen anterior". En ese mismo precedente, y con cita de su doctrina en la causa "Luna, Juan Carlos y otros c. Cía Naviera Pérez Compan SACIMFA" (Fallos 312:1234), la Corte agregó que a estos principios generales no se oponen principios laborales como el in dubio pro operario o el de la norma y de la condición más beneficiosa, los cuales exigen para su aplicación que se esté en presencia de una colisión normativa que cree dudas fundadas acerca de la ley aplicable. Al respecto, precisó que "el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento. Por ello, la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito". Años más tarde en la causa "Mendoza Reyes, Rigoberto Eduardo c. Rest Services S.R.L. s/accidente-ley" (Fallos 321:45), la Corte descalificó la sentencia de un Superior Tribunal provincial que había establecido que la norma aplicable para la determinación de la indemnización por accidente de trabajo era la Ley 24028 y no la 23643, a pesar de que el accidente que produjo la incapacidad del actor había ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la primera. Tras reiterar

que cuando una ley ha optado por omitir toda referencia a su aplicación al juzgamiento de los hechos ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior, aquellos deben quedar sometidos a los preceptos legales imperantes en el momento en que se produjeron -ya que, en esas condiciones, el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo-, la Corte federal precisó que el modo como había decidido el a quo implicó la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser dictada (v. Mario S. Fera, "Máximos Precedentes: Derecho Laboral", 1ra. ed., Buenos Aires, La Ley, 2013, v. 2, págs. 450 y sgte.). Esa doctrina también fue convalidada por el máximo tribunal federal al fallar en la causa "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente - acción civil" del 17.08.10 (Fallos 333:1433), donde la mayoría compartió e hizo propios los fundamentos del dictamen en el que la señora Procuradora Fiscal, al tiempo que propiciaba la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 de la L.R.T. por considerar que la indemnización resultante no reparaba a la viuda del trabajador fallecido y afectaba la dignidad de la persona y el derecho de propiedad, dejaba expresamente a salvo "que el planteo referido a la aplicación del decreto 1278/00, en cuanto incrementó el tope indemnizatorio y fijó un pago directo a los derecho-habientes no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo". A ello agregaba: "... el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello, la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)".

Cabe entonces reiterar que la Ley 26.773 fija una regla general de aplicación temporal, contenida en el ap. 5º del art. 17, que textualmente 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 esa fecha". Por consiguiente, tal como ya ha sido dicho en autos ?MARTINEZ? la norma no puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriorizado antes de su entrada en vigencia; siendo menester reiterar que la regla establecida se corresponde con la doctrina sentada por la CSJN -citada más arriba- respecto de cuál es la norma que debe regir el caso en supuestos de reformas legislativas sucesivas. Coadyuvan a dicha conclusión el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 CC) y el tratamiento de excepción que el apartado 7 del art 17 de la Ley N° 26773 asigna a las prestaciones adicionales por gran invalidez, cuya vigencia de acuerdo a la norma es inmediata "... con independencia de la fecha de determinación de esa condición". Tal como lo explica Raúl Ojeda que ha sido citado in re: ?MARTINEZ? el origen de esta regulación especial, se encuentra en la intención de subsanar una situación de inequidad creada por el Decreto 1694/09, al no prever que aquéllos que tuvieran esa situación declarada con anterioridad a la publicación del Decreto, también devengarán los nuevos valores para períodos futuros (La aplicación del RIPTE (Ley 26773) no es retroactiva, Raúl Horacio Ojeda, RDL Actualidad. Rubinzal Culzoni Editores. Mayo/Junio 2014). Afirmación con la que acuerdo. Adquiere con respecto a ello particular relevancia para el análisis, lo expresado por el Sr. Vocal que comandara la votación en la sentencia dictada en el Expte N° 27282/14-STJ, en cuanto ha dicho: ?Si bien la conocida expresión popular "la excepción confirma la regla" constituye para muchos una falacia argumental, lo cierto es que en relación al tema que ahora nos ocupa, la existencia misma del apartado 7 del Art. 17 antes citado, nos permite confirmar la validez de la pauta general de aplicación de la Ley en el tiempo establecida en el apartado 5 del mismo artículo.

En efecto, es indudable que si la intención del legislador hubiese sido habilitar las reglas de los arts. 3, 8 y 17.6 para siniestros anteriores, lo hubiera hecho de manera expresa, tal como lo hizo con las prestaciones por gran invalidez. O, dicho de otro modo, ningún sentido tendría prever una regulación especial para las prestaciones por gran invalidez, aclarando que los importes y actualizaciones rigen a partir de la vigencia de la norma con independencia de la fecha de determinación de esa condición, si ese fuera el criterio escogido también para las restantes. No obsta a dicha conclusión la disposición contenida en el inc. 6º del mismo artículo, conforme a la cual, "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicada por la Secretaría Social, desde el 1º de enero del año 2010".? En coincidencia con lo dicho por el Tribunal Superior de Córdoba, hemos considerado que se trata de una norma de transición que regula el mecanismo de ajuste hasta el nacimiento de la ley, pero para que se aplique desde esa fecha (TSJ de Córdoba, 20.2.2014, ?Martín Pablo Darío c/ Mapfre ART SA S/ORDINARIO (Ley de Riesgos)"). Siguiendo la postura de Ackerman, en ese mismo sentido, entendemos que "El artículo 17.6 no supone una excepción a la regla general de vigencia del apartado 5 del mismo artículo, y tan sólo fija nuevos valores a partir de 26 de octubre de 2012, sin necesidad de esperar el cumplimiento de los plazos del artículo 8º de la misma ley ni el dictado del acto administrativo reclamado por ésta. Las reglas de

los artículos 8° y 17.6 de la ley 26773 no pretenden una actualización de deudas, sino un ajuste -o incremento- de los valores fijados por el decreto 1694/2009. Si se interpretara que el artículo 17.6 debe aplicarse a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, no se advierte la razón para limitar tal aplicación a las indemnizaciones y otras prestaciones dinerarias pendientes de pago, ya que, en su literalidad, esa norma no hace tal distinción y, así, deberían también abonarse las diferencias sobre las prestaciones ya abonadas con anterioridad. Consecuencia ésta que, amén de confirmar que se trataría de una aplicación retroactiva y no inmediata, ratifica la improcedencia de la interpretación pretendida." (Mario E. Ackerman, Ley Riesgos del Trabajo, comentada y concordada, Tercera Edición Ampliada y actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 160 y sgtes.).

2.1.2. Prestaciones alcanzadas por el índice RIPTE. Sobre la temática corresponde reiterar lo ya expuesto y considerado en autos ?MARTINEZ?, de modo que se reitera, de conformidad al art. 8 de la Ley 26773 que establece: "... Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en 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". Nos hemos manifestado de acuerdo con quienes sostienen que el RIPTE sólo se aplica a las sumas adicionales de pago único establecidas en el art. 11 L.R.T., a los pisos mínimos indemnizatorios previstos en los Arts. 14 y 15 LRT., no así al valor que resulte de aplicar la ecuación prevista en el art. 14 inc. 2. a), ya que dicho apartado legal no prevé un 'importe' sino una fórmula para calcular la indemnización que se adeude al damnificado (v. "Una nueva reforma en materia de riesgos del trabajo. Dos puntos inicialmente conflictivos" de Miguel Angel Maza AR/DOC/5490/2012; y "Aspectos salientes de la reforma a la ley de Riesgos del Trabajo" de Luis E. Ramírez, AR/DOC/5498/2012, publicados en Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo 2012, noviembre, 05.11.2012, 14 y 62 respectivamente; La aplicación del índice RIPTE a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 26773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por García Vior, Andrea E. RC D 874/2013; Ackerman, Mario E., Ley Riesgos del Trabajo, comentada y concordada, Tercera Edición Ampliada y Actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 160 y sgtes.).

A lo que se agregó que la cuestión ha quedado definitivamente zanjada con el dictado del Decreto reglamentario N° 472/14 (B.O. de 11/4/14), cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio. Remarcando que en dicha norma reglamentaria el artículo 17 dispone: "Determinase 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° 1694/09 se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), 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". Las posteriores Resoluciones N° 34/2013 y 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social del MTEySS determinan con claridad en sus considerandos que el RIPTE se aplica sólo sobre los valores de las compensaciones dinerarias de pago único y sobre los pisos mínimos aludidos, quedando así despejada cualquier duda que pudiera aún existir sobre el particular. Cabe advertir, que en el presente caso, acorde al mantenimiento de la doctrina de este Cuerpo, la primera manifestación invalidante data de octubre de 2009, durante la vigencia del Dcto. 1278/00, el que estableció el tope resarcitorio del art. 14 ap.2 inc. a) de la LRT (que impone un límite de \$... por punto de incapacidad). No obstante ello, como ya se reseñara en el inicio este Superior Tribunal ya se ha expedido en varios precedentes declarando la inconstitucionalidad de dicho tope, con sustento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Nación, como quedó expuesto en los precedentes a los que ya se hiciera referencia "GAMBOA"; "RAMIREZ SEPULVEDA", y "GONZALEZ". Hasta aquí, como lo destacara liminarmente, son de aplicación los conceptos y el temperamento ya adoptado por este Cuerpo en el precedente arriba mencionado. Restaría ponderar el segundo agravio de la demandada recurrente, con relación a la alegada afectación del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la CN, en tanto -según manifiesta- ve alterado el negocio jurídico del seguro. Ante lo cual, si bien es cierto que el Tribunal ha manifestado -en anterior doctrina- sobre el sentido de que la aseguradora debe responder dentro de los límites de la cobertura (conf. STJRNS3 ?PEREZ BARRIENTOS? Se. 108/10), ello no obsta a que se arribe a una solución distinta en caso de que la liquidación del siniestro, de acuerdo con el tope legal, conduzca a un resultado manifiestamente irrazonable por exiguo, al punto de motivar que se declare su inconstitucionalidad para los fines de su aplicación al caso concreto. En tal supuesto, la eventual fijación de un resarcimiento que exceda los alcances de ese tope no será mera consecuencia de la violación del contrato de seguro, sino de la inconstitucionalidad de una de las cláusulas de su póliza, derivada de la ley tachada de tal (conf. ?GAMBOA?; ?RAMIREZ SEPULVEDA? ya citadas.). Es por las razones precedentemente expuestas que considero que el agravio expresado en primer lugar ha de prosperar, puesto que le asiste razón al recurrente al sostener que ni el Decreto 1694/09, ni la Ley 26773 resultan aplicables a contingencias acaecidas con anterioridad a las fechas de su entrada en vigencia.

2.-2. Recurso de la actora : 2.2.1. Distinta suerte ha de seguir el planteo que articulara el actor, con relación al pretendido adicional, derivado de lo dispuesto por el art. 3 de la ley 26773, tomando como propios los argumentos de la minoría en los que sustenta su

escrito recursivo. En primer lugar, cabe advertir que el recurso de inaplicabilidad de ley adolece de patentes insuficiencias de fundamentación y carece de los componentes elementales para munirlo de un adecuado sustento. El recurrente no rebate los fundados argumentos de la mayoría y sólo remarca conceptos del voto disidente que para él llevan la razón. Es doctrina de este Superior Tribunal de Justicia -en anterior integración y que se comparte- que "...para fundar un recurso de inaplicabilidad de ley no basta, por más solidez que tenga, remitirse a las bondades conceptuales del voto en minoría, sino que es necesario rebatir pormenorizadamente los fundamentos vertidos por los otros jueces". (conf. STJRS3 CARPIO? Se. 37/04; "MARIN" Se. 12/15).

Respecto de la disposición tachada de inconstitucional -art. 17.5 de la ley 26773- la sustenta al sólo efecto de lograr la habilitación del adicional previsto en el art. 3 de la norma referida, y ello remite a la temática de temporalidad de la norma o de vigencia de la misma. Este Cuerpo ya ha expuesto su criterio con relación a la irretroactividad de la ley, como quedara expuesto al analizar el recurso interpuesto por la aseguradora, supra desarrollado. Ello, como ya manifestara, en sintonía con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y destacada Doctrina. Y que no cabe suponer que la Corte vaya a cambiar su criterio al evaluar el mismo conflicto, pero como consecuencia de la aplicación de la ley 26773. Para todos los supuestos de cambios legislativos de naturaleza fondal, cualquiera fuere la materia salvo en lo penal tratándose de la aplicación más benigna, regirán los parámetros de vigencia que establece el art. 3º del C.C., el que -valga aclarar- aún en la nueva redacción del Código (art.7), mantiene idéntica significación, con meros cambios de conjugación verbal, y la excepcionalidad de las relaciones del derecho consumeril. Así ya lo hemos considerado en autos "GONZALEZ, Marcos Sebastián c/RJ Ingeniería S.A.-Hormigón S.A. Unión Transitorias de Empresas y Otra s/ Ordinario (I) s/ Inaplicabilidad de Ley", Se. 32/15 del 11.6.15, con mención del precedente "Luna" en el que la CSJN claramente expresó que estos principios generales no se oponen a la especialidad en materia laboral ni al propósito seguido por el legislador. De allí que resulte oportuno traer las enseñanzas de Luis Moisset de Espanés (conf. La Irretroactividad de La Ley y El Efecto Inmediato, J.A., 1972, p. 814) en la que explicita la existencia de coincidencia general en cuanto los "facta praeterita", refiriéndose a las relaciones o situaciones ya agotadas, son regidas por la ley que estaba vigente en aquella época. Para seguidamente señalar que los problemas se originan con respecto a "situaciones pendientes" al momento en que se produce el cambio de legislación. Ello claro está siempre que exista un conflicto de leyes, por lo que para la correcta y armónica aplicación de los dos principios que rigen los conflictos de leyes en el tiempo (irretroactividad y efecto inmediato), el autor citado traza un cuadro simplificado que distingue entre la situación jurídica en sí misma, por una parte, y los efectos que surgen de dicha situación jurídica, por otra. Y con relación a los efectos, propone distinguir a aquellos que se produjeron con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, de los que se producen con posterioridad. Así, en primer lugar aclara que no deben confundirse las consecuencias que fluyen de una situación jurídica existente, con los nuevos hechos que producen la modificación o extinción de dicha relación, pues están gobernados por distintos principios. La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico pero, como lo señala muy bien Roubier, es un efecto que casi siempre se agota en el momento en que se produce el hecho. Para afirmar categóricamente que, "...pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darles un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el segundo párrafo del artículo 3, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad. Para luego agregar que "El mismo principio rige para las consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes; tampoco en este caso se puede pretender volver atrás, y gobernarlas por leyes nuevas, porque se vulneraría el principio básico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el ya mencionado segundo párrafo del artículo 3, que pone el límite exacto al efecto inmediato que consagra la primera parte de la norma. En cambio, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de la irretroactividad, por aplicación del principio del efecto inmediato, que en realidad tiene vigencia para el futuro. Por eso ha podido afirmarse, con acierto, que: "El principio de la irretroactividad establecido en el artículo 3 del Código Civil, a través de su modificación por la ley 17.711, admite la aplicación inmediata de la ley sobre las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes, en la medida que tales consecuencias se verifican en el futuro y a partir de la vigencia de la nueva ley". La inconstitucionalidad del art. 17 inc.5 no es tal, en cuanto se legisla con la fórmula clásica de entrada en vigencia de la ley y su efecto hacia el futuro, con la única excepción señalada en el art. 17. inc.7. De manera que la cita del precedente "Gatti, Daniel c/Pcia. De Sta.Fe" de la Sala II de la Cámara Laboral de esa Provincia y el comentario al fallo realizado por Horacio Schick, no resultan suficientes para lograr un pronunciamiento de este Cuerpo en tal sentido. Porque -antes bien- lo que debería ser demandado es la inconstitucionalidad de la ley anterior, fincándola en argumentos procedentes y puntuales, como podría haberlo sido que se trata de una norma imperfecta, inequitativa, inconstitucional, que establecía un régimen negativo y regresivo. Lo cual no ha sido planteado por la parte, empeñada en el embate del art. 17 inc.5, con el fin de lograr se confirme el criterio del voto en minoría que siquiera ensaya un fundamento en pos de sostener un conflicto de leyes en el tiempo, que le habiliten a optar; tanto menos una inconstitucionalidad como la aquí pretendida. Siquiera se ha traído a

colación aquello que uno de los Magistrados que votaran en autos ?Gatti? afirmara ?no hay inconstitucionalidades pro tempore que puedan ser salvadas retroactivamente bajo el pretexto de su remedio legal para el futuro?, a lo que es dable oponer que la inconstitucionalidad de la ley 24557 no ha sido planteada, ni resuelta y que mal podría argumentarse una inconstitucionalidad en las adjetivaciones de la norma, plasmadas en los fundamentos dados para su modificación. Además como se ha dicho y se reitera en el precedente "GONZALEZ" ya citado, la Corte Nacional en reiteradas oportunidades ha manifestado que "la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un remedio extraordinario al cual sólo debe acudir como última ratio. Así 'la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, sólo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse.' (Fallos 264:364; 312:1681; 312:435; 324:920). En el mismo sentido se ha expedido este Superior Tribunal en numerosos precedentes (conf. STJRS3 "AGUERO" Se. 370/03; "QUINTANA" Se. 40/09, entre otros)". En definitiva y por las razones hasta aquí expresadas, corresponde rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor. ASÍ VOTO. A la misma cuestión los señores Jueces doctores Ricardo A. APCARIÁN, Enrique J. MANSILLA, Adriana cecilia ZARATIEGUI y Sergio M. BAROTTO.dijeron: Coincidimos con lo manifestado por la señora Jueza preopinante por lo que adherimos a los fundamentos por ella vertidos y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión la señora Jueza doctora Liliana Laura PICCININI dijo: 3. Decisión Atento a las razones expresadas, propongo al Acuerdo: a) Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por Mapfre Argentina ART. S.A. a fs. 326/330, como surge de los considerandos y, en consecuencia, revocar la sentencia de Cámara de fecha 23.08.2013, en la porción recurrida; b) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado por tratarse de una cuestión que se encuentra controvertida en doctrina y jurisprudencia, respecto de la cual no existe hasta el presente doctrina legal de este STJ. (art. 68 2da parte CPCyC) y regular los honorarios profesionales -por su actuación en esta instancia- de los doctores María Laura LOUREYRO y Justo J. GIRAUDY -en conjunto- por la representación de la ART, en el ...% de lo que le correspondieren en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de impugnación, y los del doctor Gustavo A. GODOY, por la parte actora, en el ...% calculados de igual modo (Art. 15 y ccdtes. Ley G 2212); c) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 331/335 vlta. d) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado por tratarse de una cuestión que se encuentra controvertida en doctrina y jurisprudencia, respecto de la cual no existe hasta el presente doctrina legal de este STJ. (art. 68 2da parte CPCyC) y regular los honorarios profesionales -por su actuación en esta instancia- del doctor Gustavo A. GODOY, por la parte actora, en el ...% de lo que le correspondieren en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de impugnación (Art. 15 y ccdtes. Ley G 2212); e) Remitir la causa al tribunal de origen para que, con la misma integración, proceda a modificar el alcance del pronunciamiento anterior efectuando la liquidación de la indemnización debida, de conformidad a las pautas fijadas en los considerandos, así como también readecuar los honorarios de la primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto. MI VOTO. A la misma cuestión los señores Jueces doctores Ricardo A. APCARIÁN, Enrique J. MANSILLA, Adriana cecilia ZARATIEGUI y Sergio M. BAROTTO.dijeron: ADHERIMOS a la solución propuesta en el voto de la doctora Piccinini. Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por Mapfre Argentina ART. S.A. a fs. 326/330, como surge de los considerandos y, en consecuencia, revocar la sentencia de Cámara de fecha 23.08.2013, en la porción recurrida. Segundo: Imponer las costas de esta instancia en el orden causado por tratarse de una cuestión que se encuentra controvertida en doctrina y jurisprudencia, respecto de la cual no existe hasta el presente doctrina legal de este STJ. (art. 68 2da parte CPCyC). Tercero: Regular los honorarios profesionales -por su actuación en esta instancia- de los doctores María Laura LOUREYRO y Justo J. GIRAUDY -en conjunto- por la representación de la ART, en el ...% de lo que le correspondieren en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de impugnación, y los del doctor Gustavo A. GODOY, por la parte actora, en el ...% calculados de igual modo (Art. 15 y ccdtes. Ley G 2212), los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley 869. Cuarto: Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 331/335 vlta.. Quinto: Imponer las costas de esta instancia en el orden causado por tratarse de una cuestión que se encuentra controvertida en doctrina y jurisprudencia, respecto de la cual no existe hasta el presente doctrina legal de este STJ. (art. 68 2da parte CPCyC). Sexto: Regular los honorarios profesionales -por su actuación en esta instancia- del doctor Gustavo A. GODOY, por la parte actora, en el ... % de lo que le correspondieren en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de impugnación (Art. 15 y ccdtes. Ley G 2212); los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley 869. Séptimo: Remitir la causa al tribunal de origen para que, con la misma integración, proceda a modificar el alcance del pronunciamiento anterior efectuando la liquidación de la indemnización debida, de conformidad a las pautas fijadas en

los considerandos, así como también readecuar los honorarios de la primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto. Octavo: Registrar, notificar y oportunamente devolver. Firmantes: PICCININI -1º voto-; APCARIAN -2º voto-; MANSILLA -3º voto-; ZARATIEGUI -4º voto- y BAROTTO -5º voto- GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-
005543E