En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de la Sras. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. T., J. D. c/ C. A.. SA s/ Accidente de trabajo", expte. nro. 269/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 123/10), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 479), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 442/448? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes contra la sentencia definitiva nro. 02/2010 del juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 442/448, fs. 450, fs. 451).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la falta de legitimación introducida por la C. A. SA en relación a que no debió ser esa persona ideal la contraria a debatir la inconstitucionalidad

del art. 14 inc. 2 ap. b) de la ley de Riesgos del Trabajo; hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por J. D. C. T. y condenó a C. A. SA a abonar la suma de $30.000, impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

Memorial de agravios de la parte actora fs. 460/7:

El primer agravio es la falta de legitimación pasiva de la C. A. SA dispuesta por la A quo para debatir la inconstitucionalidad del art. 14 inc. 2 ap. b) de la ley de riesgo de trabajo. Arribó a esa conclusión fundando en precedentes jurisprudenciales minoritarios inaplicables al caso y en legislación derogada, siendo que está vigente la ley 26425 que modificó la 24241 debiendo hablarse de SIPA; cuando la juez de grado cita los precedentes se refiere a un sistema derogado que regía con anterioridad en que coexistían el de reparto y de capitalización, relata la forma en que funcionaba el sistema al momento del evento dañoso que consistía en un monto y la aplicación de una formula prevista en el Dto. 1278/00, a su vez la ley 24557 modificada por este decreto establece que estos tipos de incapacidad será pagada en forma de renta periódica, allí radica el planteo. El error, además, está en que el sistema previsional (hoy SIPA) no es el destinatario ni el administrador de los fondos del actor. Para el actor apelante, confundir una AFIP con una compañía de Seguros de Retiro y/o con ANSES es un grave error y como resulta esta modificado desde 2008 y es absolutamente ajeno al pago de una indemnización por incapacidad parcial y definitiva de la LRT torna arbitraria la sentencia.

El actor acreedor se niega a elegir una

compañía de Seguros de retiro para que le administre su capital, reclamando su entrega. Se pregunta cómo puede afectar los derechos de un tercero cuando no existe un tercero. La demandada ha presionado al actor para que eligiera una compañía de seguros de retiro. El actor decidió no elegir ninguna entonces no puede demandar recuerda y transcribe el art. 19 de la LRT Dto. nro. 1278/01 art. 10, sosteniendo que solo puede considerarse tercero interesado a la compañía de seguros luego de celebrado el contrato.

Peticiona la readecuación de los honorarios profesionales.

Mantiene la cuestión federal por arbitrariedad sorpresiva.

Agravios de la demandada fs. 457/9vta.:

Se agravia por la condena a pagar intereses moratorios a la suma debida en concepto de prestación adicional de pago único (art. 14 inc. 4 a), a partir de la fecha en que la Comisión Médica se expidió. Dice que la conforme la normativa que la Asegurado de Riesgos del Trabajo no debe la prestación adicional de pago único, sino a partir del momento en que el trabajador damnificado notifica la contratación de una Compañía de Seguros de Retiro transcribiendo las mismas. Que no adeuda porque el actor no cumplió con la normativa no escogió la compañía aseguradora por lo cual no adeudó, fue objeto de una intimación para que no cumpliera con las imposiciones.

Segundo agravio es la imposición de las costas a esa parte.

A fs. 469/71 la actora contesta los agravios de la demandada y a fs. 472/5 hace lo propio la accionada respecto de las quejas de la accionante.

Análisis:

Iniciando con el tratamiento de los agravios de la parte actora, advierto que ha quedado en claro y sin ningún tipo de vacilación concordando las partes en ello, que el actor Sr. J. D. C. T. no escogió la compañía de seguros prevista en la ley art. 14 inc. 2 b) para que C. A. S.A. efectúe los depósitos, el argumento en sostén es la inconstitucionalidad de dicha normativa, tema sobre el que volveré, y el accidente, el grado de incapacidad laboral parcial y permanente.

Es conveniente recordar que el accidente de trabajo sufrido por el actor ocurrió en abril de 2004, el día 30 de abril de 2009 la comisión médica 26 de San Juan determinó la incapacidad parcial definitiva del 65%, las denuncias y audiencias en SECLO se llevaron a cabo en junio, julio, agosto y septiembre de 2009 (fs. 43 y 44). Temas estos, reitero, fuera de discusión.

En punto a decidir la primera queja de la parte accionante, la excepción de falta de legitimación pasiva que la sentenciante de grado acogió oficiosamente en la sentencia en crisis (fs. 445). La tenedora del dinero no depositó el mismo por lo que resulta inadmisible que pretenda introducir en el caso una situación que no es similar al fallo de la Cámara de Trelew utilizado de referente jurisprudencial, que se refiere a una situación diversa en que el trabajador accidentado había fallecido.

J. D. C. T. inició demanda contra C. A. SA persiguiendo el pago de la indemnización tarifada correspondiente al régimen de riesgo del trabajo que lo determinó en un monto, con los intereses desde el momento que se notificó de la incapacidad definitiva

hasta el efectivo pago. Peticionando en consecuencia la inconstitucionalidad del art. 14. 2 inc. b) de la ley 24557 y art. 6 del decreto 1278/00 y toda otra norma que impida la percepción directa de la indemnización correspondiente (fs. 40 y vta.). Estos requerimientos por los cuales el actor acciona no fueron decididos ni atendidos bajo la excusa que correspondía a otro contestar e integrar la litis, y declarando en la sentencia en crisis que era meras suposiciones (fs. 445 y vta.).

Relata en sus antecedentes que el accidente se produjo el 1 de abril de 2004, que tuvo una Junta Médica que determinó un incapacidad provisoria del 61% el 26 de octubre de 2005, y la Junta Médica que estableció la incapacidad definitiva del 65% el 30 de abril del 2009. Todos estos antecedentes no fueron desconocidos por la accionada, ni cuestionados en esta Alzada.

De la solicitud de cotización que le fuera presentada al actor por la ART se estableció una suma de $180.000 el 26 de mayo del 2009, la que se deposita en la aseguradora para que sea administrada y le brinde una renta periódica al accidentado, norma de la ley 24557 que viene tachada de inconstitucional por la parte.

A la situación descripta fáctica y jurídica en el libelo inicial, se agrega que no le fue abonado al Sr. C. el monto de $30.000 previsto en la actual norma del art. 11 inc. a) de la misma ley.

Como pedido en la hipótesis de no ser declarado inconstitucional el art. 14, inc. 2, ap. b de la ley 24557 y el Dto. 1278/2000 peticiona aplicar directamente lo normado en el art.-5 del Convenio 17 de

la OIT que establece que las indemnizaciones pueden ser abonadas parcialmente o totalmente en forma de capital cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del capital a percibir.

Por su parte dice la demandada que el pago no ha podido concretarse porque el accidentado no cumplió con los pasos legales para que proceda a su cobro, reconociendo la póliza suscripta por la empleadora con esa accionada C. A. SA.

Dice que la omisión se debe a que el actor no dio cumplimiento con lo previsto por el legislador que regula el pago de la indemnización y nada tiene que litigar contra esa empresa, dice más a fs. 428, el reclamo debe ser contra el sistema de pago previsto por la ley y debió iniciar una acción diversa contra aquella normativa.

Ahora bien, la suma prevista para la indemnización del actor está en poder de una persona ideal que el C. A. S.A., no resulta el estado quien tiene la operatividad de la ley, y el accionar del Sr. C. resulta ajustado, toda vez que cumplió con los pasos previstos en la 24557, y tan solo pretende que el importe final por la determinación de la incapacidad le sea abonado directamente, no se cumpla con el art. 14, inc. 2, ap. b), que considera arbitrario e inconstitucional de depositar la indemnización que le corresponde en otra persona ideal para su administración y posterior pago fraccionado, bajo el nombre de renta periódica, por todos los argumentos en que se explayo en su demanda.

He de compartir con la parte actora apelante, que la sentenciante de grado desvió inadecuadamente el objeto de la acción al considerar

falta de legitimación pasiva, sin dar tratamiento al planteo concreto, que fue la suma correspondiente a la indemnización dispuesta en la esfera de la demandada y esta última necesita que el actor cumpla con decidir a quién la entrega, es decir, hay una inexistencia de otra persona ideal (porque así debe ser legalmente) a quien pueda demandarse. Siendo precisamente lo cuestionado por valorar inconstitucional esa obligación legal de escoger a un tercero para hacer entrega de la suma indemnizatoria establecida para resarcir tarifariamente.

Considero que la sentencia porta una nulidad por incongruencia, habida cuenta que "las sentencias deben meritar los elementos fácticos y jurídicos para resolver la causa" (CSJN 8-6-93 DJ-rep., Sum. 100, pág. 1429).

La omisión u apartamiento de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas por las partes y que constituyen el objeto de la litis, en que ha incurrido la sentenciante de grado constituye una demostración sutil de abulia intelectual, que aun cuando, descalifica el fallo como tal, es subsanable por el recurso de apelación con lo que deviene innecesario la declaración en ese sentido.

Ahora bien, sobre la queja del actor apelante por la declaración de oficio de falta de legitimación pasiva dispuesta, considero que lo detallado precedentemente da respuesta al planteo recursivo y conforme el contenido de la litis, que el demandado como contra partida al planteo inicial, pide se ordene al actor escoja la compañía de seguros de retiro o se designe una por su omisión no ha quedado concluida modificándose el fallo es este punto.

Me expediré sobre la constitucionalidad o no de dicha norma y las que correspondan sean aplicables que impidan el cobro directo y en un solo pago de la indemnización correspondiente al 65% de la incapacidad padecida por el actor.

Dicho esto, en primer término, señalo que el actor demanda el pago directo y total de la indemnización tarifada más la última modificación a la ley de siniestralidad laboral de un pago único de $30.000.

Entiendo que la inaplicabilidad al caso del Dto. 1694/2009 (art. 16. — Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Resultó publicado en noviembre del 2009). Por lo cual no es factible el análisis de procedencia del rubro y se rechaza el reclamo por el monto de $30.000.

Pero sin perjuicio de la inaplicabilidad de dicha norma al caso, tengo en consideración y es importante rescatar lo que dijo en su promulgación el poder administrador, los fundamentos esbozados al momento de dictar el decreto 1694/2009. Por cuanto dichas expresiones contienen un reconocimiento de la insuficiencia del sistema establecido en la ley 24557 y demás normas y decretos reglamentarios y complementarios.

En su parte pertinente, en los fundamentos, dice, "Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de la siniestralidad laboral evidenció su imperfección

estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación.

Que en función de ello, mediante el Decreto N° 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley mencionada, destacándose, entre otras, la inclusión de mayores compromisos en materia de prevención; la mejora de las prestaciones dinerarias; la apertura del concepto de enfermedad profesional según el procedimiento allí previsto; la ampliación del régimen de derechohabientes; la inclusión de un dictamen jurídico en la instancia administrativa de solución de conflictos y la ampliación del destino del Fondo Fiduciario para Enfermedades Profesionales; entre otras disposiciones.

Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible.

Que a partir de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Castillo, Angel Santos c/Cerámica Alberdi S.A." de fecha 7 de septiembre de 2004, la instancia judicial fue descalificando, en sucesivos fallos, varias de sus disposiciones por considerarlas inconstitucionales (“Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente Ley N° 9688”, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes Ley N° 9688”, entre otros).

Que el Poder Ejecutivo Nacional se abocó a formular un proyecto de ley modificatorio de las Leyes sobre Riesgos del Trabajo N° 24557 (LRT) y de

Higiene y Seguridad en el Trabajo N° 19587, basándose en las directrices que emanan de los fallos mencionados, en las opiniones de los autores especializados y en el relevamiento de las necesidades de los actores del sistema de relaciones del trabajo… Que aún resta superar importantes diferencias y por ello debe profundizarse el diálogo entre los distintos sectores involucrados a fin de alcanzar una normativa que resulte superadora de los regímenes mencionados.

Que en ese contexto, tampoco puede desconocerse que una norma que reconozca inspiración en el principio de justicia social, deberá priorizar la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. A ese objetivo deben abocarse todos los esfuerzos sin desatender los demás aspectos de tan complejo y polémico régimen.

Es ejemplificativo que el propio texto del decreto reconozca en punto a la insuficiencia y limitaciones que sufre el trabajador frente a las reglamentaciones impuestas. Ello no puede alejarse conceptualmente de como se detalla en el dictamen del procurador General frente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la lectura de los votos de los señores ministros, que conformaron la mayoría la insuficiencia del sistema legal para dar la respuesta esperada a la situación del trabajador accidentado, conceptos expuestos por la parte actora que me eximen de reiterarlos. Adelantando que comparto íntegramente la decisión en mayoría del mencionado y reiteradamente renombrado caso “Milone” del máximo tribunal de justicia del país.

También recordando lo dicho por el STJ de nuestra provincia respecto del seguimiento de los

criterios de la corte federal. Transcribo para mayores precisiones: "Cierto es que este Superior Tribunal adhiere al criterio expuesto en SD nro. 30/93, 33/93, 08/SER/04, de la obligatoriedad del seguimiento de los pronunciamientos emitidos por el más Alto Cuerpo Nacional. En efecto, se ha decidido que: el desconocimiento de fallos del Alto Tribunal solo es causal de arbitrariedad si se discuten derechos reconocidos por ellos en la misma causa en que son dictados (fallos…) y que los precedentes de CS no tienen fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales en materia no federal, constituyendo toda disidencia fundada de dichos precedentes, una consecuencia necesaria del sistema federal adoptando en la Carta Magna y específicamente en sus arts. 67 inc. 11, 100, 104 de la misma (CSJN, fallos, 304:1459). La exégesis que hace la CN a las cuestiones no federales, tiene efecto de vinculación moral para los demás iudicantes, sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal, sin perjuicio que los inferiores pueden apartarse, si así lo consideran conveniente según las circunstancias particulares de la causa (SCBA BA 94984). Sin perjuicio de ello y más allá del valor que se pueda atribuir a los fallos de la CSJN en temas de derecho común como el que aquí se debate (cf. ""Castillo, Ángel c/ Cerámica Alberdi SA", C26059) y el acatamiento que de ellos hagan libremente los jueces de grado, resulta poco serio que se pretenda sostener la constitucionalidad de una norma, invocando una doctrina ya superada sin fundamentos que lo autoricen (ver Eduardo Álvarez "El fallo Aquino, el esperado retorno de la seriedad científica a la Argentina", Revista Derecho Laboral, "Fallos recientes

de la CS de Justicia de la Nación", ed. Rubinzal Culzoni pág. 155)" (STJ "M. R. J. c/ C. D. T. E. G.", Sent. Def. 09/SER/2008).

Los argumentos dados para pedir la inconstitucionalidad de dicha norma, frente al caso por el que aboga son contundentes y me llevan a recordar también lo dicho por la CS "no puede dudarse que las necesidades económicas de los beneficiarios se hacen más indispensables en la época inmediata al infortunio, como también que la inversión del capital en forma directa por el interesado puede servir al mejor desenvolvimiento económico del mismo" haciendo referencia a los fundamentos legislativos de las normas anteriores ("Milone", fallo citado).

No voy a efectuar una reseña de las diversas normas jurídicas que garantizan el trabajo, las condiciones dignas que fueran invocadas por el apelante actor en su demanda y en este memorial bajo examen en aras de demostrar la contradicción existente entre la ley de riesgos de trabajo con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales incorporados que estructuran un sistema de trabajo, de dignidad, de protección, con la disposición del art. 14, inc. 2, ap. b) de la ley 24557.

Que, desde antiguo, el Tribunal Superior del país ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuren o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (CSN Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas).

El principio de carácter protectorio informa toda el derecho del trabajo. En primer lugar

constituye una directiva dirigida al legislador para que éste la recoja y concrete en las instituciones laborales. La ley positiva reglamentaria de la constitución nacional tiene que disponer, en cuanto al ordenamiento jurídico normas concretas que garanticen derechos mínimos respecto de los cuales no se admite negociación alguna que pueda desconocer lo allí establecido. Al efecto, la ley reglamentaria debe adaptar las reglas propias para asegurar esa concreción (ver en este sentido Vázquez Vialard, A, "Tratado de derecho del Trabajo", t. 2, pág. 190).

La exigencia jurídica de impedir la voluntad del trabajador de decidir sobre el destino de la indemnización en forma íntegra, lejos está, a mi modo de ver, de valorarse como una protección al más débil, sino se presenta como un disfraz de intereses de índole económica, ajenos al espíritu tuitivo que inspira íntegramente la legislación laboral.

Fue reconocido por la jurisprudencia la especial situación dada por la existencia de una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art. 14. 2. b, que repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12, entre muchos otros). Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado,

puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT. En efecto, esta última reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto. Por su carácter, el art. 14, inc. 2, ap. B, impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que le impone la renta. De tal manera, y si bien cabe descartar que sea un fin querido por el legislador, lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo.

Más aún, la reglamentación a mi modo de ver contraría no solo la directiva del art. 14 bis de la constitución nacional, sino lo contenido en el Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo de jerarquía superior según art. 75, inc. 2, ap. B, que si bien contempla una indemnización de pago en forma de renta, también prevé la posibilidad de pago en forma de capital (art. 5 del convenio). Aparecen reñidos con lo dispuesto en el art. 14 bis, 75 incs. 22 y 23 de la CN apartándose del principio protectorio, de los tratados incorporados que contemplan como Pacto internacional de derechos civiles y políticos preámbulo arts. 2 y 3 y el Pacto Internacional de derechos económicos, Sociales y Culturales que los estados han reconocido el derecho a toda persona a una mejora continua de las condiciones de vida.

Lejos se presenta el pago de una renta

periódica de dicha protección jurídica por lo que advierto deviene de lógico razonamiento la declaración de inconstitucionalidad de la norma que impide al trabajador el pago único indemnizatorio art. 11 inc. 2b de la ley 24557 y Decreto Reglamentario 1270/2000.

Por último cito, y más allá de todo lo dicho a modo ilustrativo: "En mi criterio, las mencionadas condiciones determinan la aplicabilidad en la especie de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688" (sentencia del 26 de octubre de 2004), según la cual el pago en renta de la indemnización por accidente implica una ingerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo al tiempo que "(...) importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2.a, ley citada), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnaturalizándose por esa vía la finalidad protectoria de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23)". No soslayo que, como lo advierte con perspicacia la Dra. García Margalejo, en el caso "Milone" se decretó la inconstitucionalidad del art. 14 2. b. de la ley 24557 (incapacidad laboral permanente parcial; renta periódica), y que, en la especie, la norma que se sostiene inconstitucional es la prevista en el art. 15 inc. 2. de la LRT (incapacidad permanente total;

prestación de pago mensual complementaria).

Sin embargo, como lo expuse más arriba, las consideraciones expuestas por la Corte Federal resultan plenamente aplicables también al mecanismo previsto en el art. 15 inciso 2 de la LRT, en cuanto estipula un pago mensual como modalidad resarcitoria, pues aquí también se está en presencia de una excesiva injerencia reglamentaria y de un tratamiento discriminatorio frente a aquéllos minusválidos a los que se les reconoce una indemnización de pago único.

Por lo demás, las previsiones referidas a la integración del capital al sistema previsional y la posterior administración del mismo por parte de una AFJP, en nada modifican la conclusión apuntada, pues de las constancias de la causa no surge que la demandada hubiere cumplido con dicha normativa (tal y como ocurrió en la especie, que el trabajador accidentado en ningún momento acepto una empresa para administrar el dinero de su indemnización)" (citar: elDial.com-AA354A).

En consecuencia, sugiero revocar lo decidido en primera instancia y, consecuentemente, hacer lugar a la reparación a través de un pago único, condenando a CN ART S.A. a abonar al actor la suma equivalente al capital que establece el art. 14, inc. 2 b de la LRT (en su redacción originaria).

Con relación a los intereses corresponde hacer lugar a lo peticionado por el actor a fs. 40vta. desde la fecha en que debió cobrar la indemnización, esa fecha es la correspondiente a los 15 días posteriores a la presentación al accionante de la solicitud de cotización hecho ocurrido el 26 de mayo de 2009, posteriormente a la determinación de la

incapacidad permanente definitiva establecida por la junta médica del 30 de abril de 2009. Los mismos serán a la tasa activa del Banco Nación Argentina.

Atento a cómo fue resuelta la cuestión venida por la parte actora, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre las quejas de la demandada.

Las costas de ambas instancias serán soportadas por la demandada, toda vez que no se ve alterado el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

Por carecer de virtualidad jurídica atento a cómo fueron resueltas las cuestiones de fondo, no me expido sobre el pedido de readecuación de los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Declarar la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2, ap. b de la ley 24557 y Dto. 1278/2000, conforme fuera peticionado por el actor, según considerando respectivo.

2. Disponer que C. A. SA abone a C. T., J. D. la suma de $180.000 con más los intereses desde la fecha indicada y a la tasa activa del Banco Nación Argentina, según considerando respectivo.

3. Desestimar el pedido del pago de $30.000 demandado por inaplicabilidad al caso del Dto. 1694/2009.

4. Costas de la Instancia de grado y de esta Alzada a la demandada, según considerando

respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

5. Tener presente la reserva del caso federal peticionada por las partes.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 457/459 expresa agravios la parte demandada mientras que a fs. 460/467 plantea sus agravios la parte actora, los que fueran contestados, conforme el traslado conferido de los mismos a fs. 468, por la actora a fs. 469/471 y demandada a fs.472/474.

Advirtiendo de la lectura de los agravios expuestos por ambas partes la incidencia que ha de tener la decisión a tomar sobre los planteamientos expuestos por los recurrentes, he de tratar en primer orden los planteados por la parte actora, para posteriormente analizar los de la demandada.

I.B) El primer agravio expuesto por el actor va direccionado contra la decisión arribada por la a-quo de hacer lugar a la excepción de falta de legitimación planteada por la parte contraria (fs. 461/466vta.).

I.B-1) Primeramente he de precisar, a

los efectos de clarificar la decisión a tomar, el sentido de una cuestión trascendental en el orden procesal. Así, corresponde determinar que el vicio lógico jurídico denominado "incongruencia por citra petita" se configura cuando el juez, al dictar sentencia, sustituye indebidamente uno de los elementos constitutivos de la litis (sujetos, objeto y causa).

En autos, la a-quo (fs. 444vta./ 445vta.) trata la excepción de falta de legitimación pasiva reconociendo que la demandada no la articuló debidamente, justificando su tratamiento en un criterio doctrinario respetable pero no mayoritario –prueba de ello es el entendimiento de tan reconocidos maestros del Derecho Procesal como lo son los Dres. Morello – Sosa – Berizonce-, que en su obra "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.V-B), pág. 538, edit. Abeledo Perrot, junio de 1992, expresan que cabe entender estrictamente la declaración de la causa como de puro derecho, cuando el demandado hubiese admitido en su totalidad los hechos invocados por el actor– cuestión de la lectura de los términos de los escritos de demanda y contestación no se han dado en los presentes autos.

Asimismo, la sentenciante no advierte, que es claro que en autos no se ha cumplido con lo prescripto por el art. 353 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A) -Digesto Jurídico- al no haberse dado traslado de la alegación sin fundamentación efectuada por la demandada a fs. 444vta. en el proveído de fs. 432, más aún cuando a fs. 436 declara de conformidad con lo dispuesto por el art. 493 de la Ley XIII, nro. 5 Anexo "A" Digesto Jurídico, la cuestión de puro derecho.

A fuer de ser reiterativa pero con el

fin de dejar clarificadas las consideraciones que viene efectuando la suscripta, observo que la a-quo no reparó que en el artículo de la ley procesal en que se basó para la declaración de puro derecho que el mismo efectúa expresamente en su primer párrafo -en cuanto a las excepciones- la circunstancia que éstas sean desestimadas cuando son presentadas como previas, situación que, como la sentenciante, vuelvo a hacer hincapié, reconoce en sus considerandos pto. III ap. a) 1er. párr. (fs. 444vta.) que no está efectivizada en el presente proceso.

Por último, estimo necesario expresar que el entendimiento aquí expuesto por la suscripta constituye la recepción legal de uno de los principios lógicos clásicos que rigen la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, cual es el principio de identidad, ya que la congruencia que debe existir en toda decisión judicial alude, entonces, a la identidad jurídica que debe mediar entre los sujetos, el objeto y la causa que informa la litis, y los sujetos, el objeto y la causa sobre los cuales ha de recaer la decisión jurisdiccional que dirima el conflicto de intereses sometido a juzgamiento.

La aplicación de estos conceptos al caso subexamen asigna razón al actor (fs. 466vta), ya que la sentencia en crisis exhibe el vicio lógico-jurídico denunciado, esto es, la manifiesta improcedencia de traer terceros al proceso que son tanto ajenos al sistema previsional del que está imbuido el caso en estudio (AFJP y ANSES) como las múltiples compañías de seguro de retiro que funcionan en nuestro país, más surgiendo que una de las cuestiones a definir es justamente que el accionante se negó a celebrar

contrato con alguna de ellas como lo solicitaba y pretendía la demandada.

Dichas precisiones conllevan a entender que la decisión sustancial tomada por la a-quo ha sido estructurada sobre la base de un argumento que no fue invocado correctamente, soslayando la base fáctica que informa la cuestión litigiosa.

En concreto, de la confrontación de los extremos relacionados surge clara la incongruencia en la que ha incurrido la jueza, quien para justificar la procedencia de la excepción de la falta de legitimación pasiva ha variado los términos en que quedó planteada la litis, ya que de dicha excepción nunca tuvo oportunidad ante la falta de traslado del tribunal a la actora, violando el legítimo derecho de defensa, principio rector de toda relación procesal litigiosa, con lo cual y teniendo en cuenta que la sustitución indebida de uno de los elementos constitutivos de la litis, configura un claro vicio lógico jurídico, considero que en cuanto dicha temática la sentencia ha incurrido en el citado precedentemente principio de "incongruencia por citra petita", lo cual es de suma importancia, ya que tal yerro tiene trascendencia dirimente en el sublite, desde que toda la argumentación sentencial gira en torno a dicha excepción.

I.B-2) En lo atinente al planteamiento de la declaración de Inconstitucionalidad del art. 14.2.b de la Ley del Riesgo del Trabajo nro. 24557 - Sistema de renta periódica – temática objeto de la litis- tengo presente y comparto plenamente lo establecido por la CSJN - 26/10/2004, M. 3724. XXXVIII - "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de

Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688" cuando expresa que: ”Dos circunstancias deben ser puestas de manifiesto para lo que interesa al sublite. Primeramente, la LRT ha previsto, con toda claridad, que uno de sus "objetivos" es "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales" (art. 1.b). En segundo término, el Mensaje del Poder Ejecutivo del 4 de noviembre de 1994, que acompañó al entonces proyecto de la LRT, expresa: "recuperando el criterio adoptado inicialmente por la ley 9688, se da preferencia a las prestaciones dinerarias otorgadas en forma de renta o pago periódico mensual". Este "cambio", agrega, "implica un movimiento importante a favor de aproximar las prestaciones a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados" (Antecedentes Parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 1996-A, pág. 409, IV)… En este orden de ideas, no se requiere un mayor esfuerzo expositivo para concluir que el medio elegido para satisfacer la única reparación dineraria, vale decir, el régimen indemnizatorio de renta periódica, dado su antes indicado carácter absoluto, puede conducir a resultados opuestos a los "objetivos" legales a los que debe servir, y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las "efectivas necesidades que experimentan los damnificados… La necesidad de sopesar la norma en cuestión de la LRT a la luz del llamado principio protectorio contenido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y de la expresa manda de la que da cuenta esta norma: dichas leyes "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor". Conviene recordar que estos

postulados imponen al Congreso "deberes inexcusables" a fin de asegurar al trabajador un conjunto de "derechos inviolables" (Fallos: 252:158, 161, considerando 3°), lo cual, en atención a lo expresado en los considerandos anteriores, contrasta con las circunstancias fácticas y jurídicas subexamine. En otras palabras, se advierte que en el caso, no se satisfacen los requerimientos de "asegurar" una condición de labor "equitativa", vale decir, justa, toda vez que, por su rigor, la norma cuestionada termina desinteresándose de la concreta realidad sobre la que debe obrar….El art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, al establecer como atribuciones del Congreso de la Nación las de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias subexamine, por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el

derecho de toda persona "a una mejora continua de las condiciones de existencia… Está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art. 14.2.b, repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12, entre muchos otros). Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador… a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT. En efecto, esta última reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto. Por su carácter, el art. 14.2.b impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que le impone la renta. De tal manera, y si bien cabe descartar que sea un fin querido por el legislador, lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo… Por otra parte, el sistema de pura renta periódica regulado por el original art. 14.2.b, importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las

incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2.a, ley citada), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnaturalizándose por esa vía la finalidad protectoria de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23)… Aun cuando la LRT (art. 14.2.b) no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla, para determinadas incapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido citada en el considerando 4°, por no establecer excepción alguna para supuestos como el subexamine, en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura. Frente a tales circunstancias, además, la norma consagra una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis cit.), al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introduce un trato discriminatorio…".

En cuanto a la aplicación de los criterios de la Excma. Corte de Justicia de la Nación, sin perjuicio de que los inferiores pueden apartarse de los mismos, si así lo consideran conveniente según las circunstancias particulares de la causa (SCBA, 15/06/99, B.A. 84984), resulta poco serio que se pretenda sostener la constitucionalidad de una norma, invocando una jurisprudencia provincial (cf.

transcripción efectuada por la a-quo a fs. 445 –considerando III, ap.a) 4to. párr, que no condice con la naturaleza de la acción entablada por el actor a la cual se le dio el trámite de proceso sumario (conforme providencia de fs. 50) y no la de acción de amparo como es la tratada en la jurisprudencia que cita), sin dar ni fundadas razones ni que proponga nuevos argumentos que posibiliten conducir a modificar el criterio transcripto de la CSJN, ”Milone” (cf. fundamentos en sentido similar del análisis de efectúa en su voto el Ministro del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, Dr. Fernando Royer en autos caratulados: ”M., R. J. c/ C. D. T. “E. G. Ltda.” y otros s/ Demanda Laboral (Acc. de Trabajo)”, expte. nro. 20.975-M-2007, sent. def. nro. 09 del 26/09/08), en el cual expresa en el requisito para apartarse de lo determinado por la CSJN es que se ponga en duda la aplicabilidad en estos autos la trama del hilo de la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país (CSJN), al no proponerse nuevos argumentos que posibiliten conducir a modificar el criterio transcripto del caso ”Milone”.

I.B-3) Respecto al planteamiento de inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia nro. 1278/00 (dictado el 28-XII-2000 y publicado en el Boletín Oficial el 3-I-2001), analizado en S. 461. XLII – autos caratulados: "Suárez Guimbard, Lourdes c/ Siembra A.F.J.P. S.A. s/ indemn. por fallecimiento" por la CSJN el día 24/06/2008 –citado por el apelante recurrente a fs. 465vta., caso en el que se trataba de un supuesto de muerte del damnificado-, ha expresado que si bien a tenor de la reforma introducida por el decreto 1278/00, se pretendió "dar satisfacción a necesidades

impostergables del trabajador (...), originadas en el infortunio laboral" (Boletín Oficial, 29.558, 1a. sección, 3 de enero de 2001, pág. 2) y traduce una mejora en la prestación originaria del sistema, el pago adicional, toda vez que su percepción no deja de conculcar el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito, según sus necesidades - Fdo. Ministros de Corte Dres. Elena I. Highton de Nolasco – Enrique Santiago Petrachi – Juan Carlos Maqueda - E. Raúl Zaffaroni: elDial.com - AA4935;Publicado el 27/06/2008).

Y si bien comparto la inaplicabilidad del Dto. 1694/2009 (B.O. 05/11/09), en el presente caso tal como lo amerita la distinguida colega prevotante, conforme lo prescripto en el Capítulo V –disposiciones finales- por el art. 16 en cuanto a que la entrada en vigencia de dicho decreto fue a partir del día de su publicación y en el cual se dejó claro que se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley 24557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca partir de esa fecha, razón por la cual corresponde el rechazo del análisis y procedencia del rubro allí contemplado por un monto de suma de pesos treinta mil ($30.000), no menos cierto es que considero de suma importancia que el mismo Estado –Poder Ejecutivo Nacional- dentro de los considerandos párr. 2do., a 5to reconoce expresamente que la modificación parcial efectuada por el Dto. 1278 del 28/12/00 no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente ostensible, citando concretamente sentencias de declaración de inconstitucionalidad dictadas por la CSJN.

En cuanto al Convenio nro. 17 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del año 1925, ratificado por nuestro país, y que tiene jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22), cobra una particular importancia, puesto que, si bien dispone el pago de la indemnización en forma de renta, no deja de prever la posibilidad del pago en forma de capital (art. 5to.).

Asimismo, corresponde subrayar que debe tenerse en cuenta que en cuanto lo prescripto por el art. 7mo. b) por el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el mismo implica que, una vez establecida por los estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los daños.

I.B-4) Respecto a los intereses, advirtiendo que la demandada expresamente reconoce a fs. 428 de su contestación de demandada lo argüido por el accionante a fs. 43 de su demanda en cuanto a que el día 30/04/09 la Comisión Médica de San Juan dictaminó que el actor tenía una incapacidad parcial y permanente del sesenta y cinco (65%) por ciento, manteniendo el silencio con respecto a los posteriores reclamos efectuados por el accidentado actor, y teniendo en cuenta los quince (15) días posteriores a la presentación del accionante de la solicitud de la cotización, que ocurrió el día 26/05/09, será a partir de esa fecha que se calcularán los intereses sobre la suma que se condene en este voto, los que serán calculados conforme la tasa activa del Banco Nación desde dicha fecha y hasta su efectivo pago.

I.B-5) Por las consideraciones expuestas

arribo a la convicción que debe ser revocada en todas sus partes la sentencia de primera instancia, rechazando la excepción de falta de legitimación expuesta por la demandada, haciendo lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad de del art. 14 inc. 2do. ap. b) de la Ley del Riego de Trabajo nro. 24557 y de la norma modificatoria de ésta Dto. Nro. 1278/00 y, en consecuencia, condenar a la demanda C.T A. SA a abonar al actor Sr. J. E. C. T., a través de un pago único y no en forma de renta periódica, la suma de pesos ciento ochenta mil ($180.000), incrementada por los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el día 26/05/09 y hasta su efectivo pago (en sentido similar jurisprudencia reciente de la CFSS, Sala III sent. 121785, 03/09/2008, "Madeira, Marcela Soledad c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ Ley 24557", (F.-P.L.-L.): elDial.com - AC2D76).

I.C) Atento a cómo se ha resuelto el presente caso, carece de virtualidad expedirse sobre los demás agravios planteados por las partes apelantes (fs. 466vta. – actora) y (fs. 457/459 – demandada), atento a los fundamentos dados en los puntos anteriores del presente voto.

I.D) Atento a cómo se ha decidido la temática venida a decisión corresponde imponer las costas a la demandada vencida (art. 69 del CPCCCh – Ley XIII, nro. 5 Anexo A). Atento a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes, difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, donde se los determinará según las pautas del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores Ley XIII, nro. 4 (antes Ley Nro. 2200) art. 5, 13 y

ccdtes.).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con las fórmula postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CP, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2, ap. b de la ley 24557 y Dto. 1278/2000, conforme fuera peticionado por el actor, según considerando respectivo.

2) Disponer que C. A. SA abone a J. D. C. T. la suma de CIENTO OCHENTA MIL PESOS ($180.000) con más los intereses desde la fecha indicada y a la tasa activa del Banco Nación Argentina, según considerando respectivo.

3) Desestimar el pedido del pago de $30.000 demandado por inaplicabilidad al caso del Dto. 1694/2009.

4) Costas de ambas instancias a la demandada.

5) Regular los honorarios de primera instancia a los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el VEINTE POR CIENTO (20%) y al Dr. J. L. D. en el QUINCE POR CIENTO (15%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

6) Regular los honorarios de la alzada a los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente,

en el TREINTA POR CIENTO (30%) y al Dr. J. L. D. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo regulado a cada parte por sus respectivos trabajos en primera instancia.

7) Tener presente la reserva del caso federal peticionada por las partes.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"