000145/2012

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. J. M. s/ Recurso de apelación-Ley 24557", Expte. N° 145/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Laboral N° 2 (Expte. N° 227/2010), por haber interpuesto a fs.317, la actora recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.312/314vta. que, rechaza la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/09 por extemporánea.

I- En su memorial de fs.319/321, sostiene que el planteo de inconstitucionalidad del art. 16 del decreto 1694/09 es admisible. Agrega que es abstracto considerar si el planteo se realizó en la primera oportunidad procesal pues de igual modo cabe tratar la cuestión. Manifiesta que el juez puede de oficio analizar la aplicación de una norma. Destaca que su parte interpuso la inconstitucionalidad de la ley 24557 con fundamento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en los casos "Aquino" y "LLozco". Afirma que la impugnación de la aseguradora habilitó a su parte a plantear la inconstitucionalidad de la norma al contestar el traslado. Cita jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires y Cámaras Nacionales del Trabajo. Solicita se revoque la sentencia, se apruebe la liquidación realizada por su parte y se declare la inconstitucionalidad del art. 16 del decreto 1694/2009.

A fs.323/325vta., contesta la aseguradora. Reitera que el decreto es posterior a la fecha del accidente de trabajo e incluso de la traba de la litis. Aduce que admitir el planteo de inconstitucionalidad en el caso vulnera su derecho de defensa

pues no ha tenido oportunidad de ejercerlo en su momento. Reitera que el juzgador en el caso carece de facultades constitucionales para aplicar la modificación del decreto, en razón que el mismo determina el punto de partida de su vigencia y, el presente es anterior a su sanción. Insiste que no corresponde la aplicación retroactiva del decreto. Aduce que el límite temporal impuesto por la norma para su entrada en vigencia es razonable. Solicita el rechazo del recurso. Hace reserva del caso federal.

II- De las actuaciones surge que el actor sufrió un accidente de trabajo el 18/11/2008 (fs. 5,6) y que la Comisión Médica N° 19 le dictaminó una incapacidad parcial permanente de 14,86 % (fs. 22).

A fs. 26/30 vta., apeló el dictamen de la Comisión Médica, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. 1, 6 incs. 1) y 2), 39 inc. 1), 14 inc. 2), 8 inc. 3), 21 y 22, todos de la ley 24557. Ofreció prueba.

Elevadas las actuaciones a la Justicia Federal de Comodoro Rivadavia, ésta se declara incompetente y remite el expediente al Juzgado Laboral de esta ciudad.

A fs.53, el actor desistió expresamente de la solicitud de inconstitucionalidad de los arts. 39 inc. 1) y 14 inc. 2) de la Ley de Riesgos de Trabajo (LRT) e hizo reserva de ejercer dichos derechos en una eventual demanda por daños y perjuicios. A fs.56, reiteró su desistimiento de fs.53.

A fs.68/72, expresó agravios. En el punto II a modo de enunciado ratifica lo expresado en la presentación inicial, con la salvedad del desistimiento realizado del planteo de inconstitucionalidad de

los arts. 39 inc 1 y 14 inc. 2 de la L.R.T. Critica el porcentaje de incapacidad fijado por la Comisión Médica, solicita se eleve el mismo y plantea la inconstitucionalidad de los arts. 8 incs. 3), 22, 21, y 46 de la Ley de Riesgos de Trabajo. Cita la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Aquino" y "Campodónico de Beviacqua".

A fs.199/204 vta., contesta los agravios la aseguradora de riesgos de trabajo- entonces C. ART SA ahora Q. A. ART SA-. Rechaza la postura del actor y se opone al planteo de inconsti-tucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo.

A fs.281/285 vta., la jueza dicta sentencia definitiva N° 97/2001 que: a) declara en el caso concreto la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la ley 24557, rechaza el planteo con relación a la norma del artículo 39 inc. 1° de la L.R.T. por haber sido realizado en forma genérica y sin demostrar la afectación al caso concreto; b) hace lugar al recurso del actor y c) fija el porcentaje de incapacidad laboral permanente en el 17,55%. La resolución está firme para las partes.

A fs.288, el actor practica liquidación conforme el art. 14 inc. 2 a) de LRT a fin de deter-minar el monto de la indemnización y aplica las pautas del decreto ley 1694/2009, sin objetar las disposi-ciones del mismo.

A fs.302/302 vta., la aseguradora impugna la liquidación porque la aplicación retroactiva del decreto 1694/2009 no corresponde y practica liqui-dación conforme su postura.

A fs.305/310 el actor contesta la impugnación y plantea la inconstitucionalidad del art.

16 del decreto N° 1694/2009 que determina la fecha de vigencia de la norma.

Sustanciada la incidencia, el tribunal dicta a fs.312/314vta. la sentencia aquí recurrida.

III- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido pacíficamente la atribución y el deber de los tribunales de justicia —nacionales y provinciales— 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 esta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella. Incluso ha remarcado que este constituye uno de los fines superiores y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra los abusos posibles de los poderes públicos; atribución que es derivación forzosa de la distinción entre los poderes constituyente y legislativo ordinario que hace la Constitución, y de la naturaleza necesariamente subordinada del segundo (Fallos: 33:162, 194; entre otros).

Ahora bien, en primer lugar, en necesario analizar, si dicho planteo fue efectuado en forma temporánea.

Es que el control de constitucionalidad que compete efectuar al Tribunal debe verificarse frente a un planteo tempestivamente introducido, pues no puede aceptarse la emisión de declaraciones frente a situaciones ya consentidas, que vendrían a alterar elementales principios de seguridad jurídica.

La doctrina de la inconstitucionalidad -tanto en el orden provincial como en el nacional-

sostiene que la "admisibilidad del recurso requiere que la sentencia impugnada contenga decisión expresa acerca del caso constitucional debatido en el proceso" (Palacio, Lino, "Tratado de Derecho Procesal Civil", T° V, pág. 254, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1.990), siendo inadmisible, cuando no se ha cuestionado tempestivamente, ni resuelto por los jueces, la constitucionalidad de los preceptos invocados.

Conforme surge de las constancias de la causa, la petición de inconstitucionalidad del art. 16 del decreto 1694/2009 deviene extemporáneo.

Este decreto en su art. 2° suprime los topes indemnizatorios previstos por el artículo 14 inc. 2, apartados a) y b) de la Ley de Riesgos de Trabajo, habiendo entrado en vigencia con anterioridad a la interposición del presente recurso.

El planteo o introducción debe ser eficaz, es decir, correcto y tempestivo, debe ser inequívoco, expreso, no debe ser de carácter genérico y a su vez debe estar relacionado con la materia de la litis.(STJCH. 13/02/2012.Sent. N° 01/S.R.E./2012).

El argumento que esgrime el recurrente afirmando que atacó de inconstitucionalidad a la Ley de Riesgos de Trabajo en general para fundar el presente planteo, por los fundamentos expuestos, no puede prosperar.

Reiteramos, toda impugnación de inconstitucionalidad debe ser formulada en la primera oportunidad en que se presenta como posible la aplicación de la norma objetada, de otro modo se consiente la eventual aplicabilidad de la misma (Cfme. CSJTuc., "Terán Fernando vs. Indiana SACIFI s/Cobro de Australes", 8/9/93). Los efectos de la preclusión son

inexorables y, como bien se ha dicho, la cuestión constitucional no puede ser el resultado de una tardía reflexión o una mera ocurrencia (Cfme. CSJTuc., "Banco de Boston vs. Rengel Tito Tubal", 1/6/98). Del caso se evidencia que la aplicación del decreto 1694/2009, atento la fecha de entrada en vigencia, era posible y previsible.

El actor practicó liquidación conforme las pautas previstas por el decreto 1694/2009, sin formular objeción alguna o tacha de inconstitucionalidad; es decir, se sujetó al régimen legal estatuido por el dicho texto legal sin reserva alguna. Por lo tanto, por aplicación de la teoría de los actos propios, no puede ahora pretender apartarse de su aplicación.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, aun régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (Fallos 316:1802,1804, entre otros).

Asimismo, se advierte que la jueza rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art 39 inc. 1° de la LRT por ser genérico y sin fundamento en el caso concreto, omite referirse al enunciado del art. 14 inc. 2 de la ley (norma que fue modificada por el decreto 1694/2009), decisión que quedó firme para el actor dado que no impugnó la sentencia de fs.281/285 vta.

El recurrente debió plantear dicha cuestión en forma concreta al momento en que expresó agravios por primera vez, o en su caso, insistir luego

de la sentencia definitiva que elevó el porcentaje de incapacidad pero rechazó la inconstitucionalidad del art. 39 y omitió referirse al art. 14 inc. 2, norma directamente relacionada con el decreto 1694/2009 que ahora impugna y que tiene incidencia en el caso pues suprime los topes indemnizatorios. Es decir, este aspecto de la ley ha quedado consentido por el actor.

Por todo lo expuesto, se resuelve rechazar el recurso del actor y confirmar la resolución de fs.312/314 vta. en todas sus partes.

Costas de la alzada, atento la naturaleza de la cuestión se mantiene el criterio impuesto en la instancia de grado, y se imponen por su orden. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes atento la labor desarrollada, etapa procesal, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 32 y ss Ley XIII N° 4 y Ley XIII n° 15).

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso del actor de fs. 317 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 312/314 vta.

2) Costas de la alzada, por su orden. Regular los honorarios del Dr. R. E. D. en la suma equivalente a cuatro (4) jus, y los de la Dra. M. C. en la suma equivalente a cuatro (4) jus.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la

Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS