Comodoro Rivadavia, de julio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V., N. A. s/ APELACION LEY 24.557"** Expte Nro. 286/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N°1 (Expte. N°3786/2006), por haber interpuesto la A.R.T. a fs. 540, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 532/536 por la que, haciendo lugar al planteo de la actora, dispuso la aplicación al caso de lo prescripto por el Decreto 1694/2009 en su art. 3 respecto de las prestaciones dinerarias establecidas en el art. 14 inc. 2 ap. a) de la LRT.

I.- A fs. 542/546vta., la ART apelante cuestiona la competencia del tribunal para determinar la aplicación del Decreto 1694/2009 porque su competencia, dice, se limita únicamente a conocer la Resolución dictada por la Comisión Médica interviniente. Refiere que el objeto de la presente está constituido por la apelación que interpusiera la actora contra el Dictamen de la Comisión Médica interviniente, excediendo el marco del proceso la ahora pretendida aplicación del Decreto 1694/2009.

No existe, dice, una pretensión de condena y el fallo que se recurre implica un caso de exorbitancia jurisdiccional.

El único objeto debatido en el presente fue la determinación de la incapacidad laborativa y no una pretensión dineraria. De allí, concluye que resulta arbitraria la sentencia porque se efectuó un análisis sobre una cuestión que escapa el objeto del reclamo.

En segundo término, sostiene la improcedencia de la aplicación del Decreto 1694/2009. Acusa errónea interpretación y aplicación de la ley

porque la pretensión se funda en una norma cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes y se dispone arbitrariamente la aplicación de normativa no vigente a la fecha del hecho.

Estima que la sentencia confunde la axiología de la norma, esto es la finalidad que persigue, con la vigencia de la ley. La circunstancia que el actor, con la nueva legislación percibiría una indemnización mayor, no es argumento para aplicar una norma retroactivamente.

Insiste que al momento del infortunio no se encontraba vigente el decreto cuya aplicación pretende la actora.

Recuerda el principio de irretroactividad de la ley.

Refiere antecedentes contrarios a la pretensión del actor cuando se dictó el anterior Decreto 1278/2000 que introdujo mejoras al sistema reparatorio de la LRT.

Afirma que en el sistema de la LRT la situación jurídica se consolida con la fecha de la primera manifestación invalidante de la contingencia, y no con el tipo y grado de incapacidad o la toma de conocimiento por parte del trabajador.

Dice que además, la decisión de la juez a quo implica afectar directamente el objeto del contrato de seguro, pues el incremento en las prestaciones dinerarias fijadas por el Dec. 1694/2009 va acompañado de un incremento en las alícuotas que se abonan a las ART afectando seriamente el patrimonio de la aseguradora como consecuencia de la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato afectando el

patrimonio de la masa de asegurados.

Se refiere por último a la pretensión de inconstitucionalidad con citas de jurisprudencia.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 549/553 contesta agravios la actora.

II.- A fin de enmarcar la situación que motiva el recurso, corresponde sintetizar que el presente proceso se inicia con motivo de la impugnación que realizara la Sra. N. A. V. de la Comisión Médica No. 19 de fecha 19 de octubre de 2005, a fin que se deje sin efecto, por dictaminar una incapacidad que no se condice con la realidad y el cuadro clínico que presenta la salud de la actora como consecuencia del accidente in itinere sufrido y que no es "preexistente". Específicamente solicitó en caso de confirmar el grado de incapacidad determinado por la Comisión Medica, o si modificado el mismo no superara el 20%, la inconstitucionalidad del art. 14 inc. a de la LRT por utilizar coeficientes insuficientes e irrazonables para cuantificar las prestaciones, conculcando garantías constitucionales. Asimismo planteo la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT por cuanto al impedirle accionar por responsabilidad objetiva o subjetiva del Código Civil, le impide la reparación integral del daño padecido violando su derecho de propiedad.

Sustanciado el recurso, L. C. ART SA fs. 207/226 vta. contesta lo agravios, opone defensa de falta de legitimación, contesta demanda, sostiene la constitucionalidad de los arts. 14, 5, 18 y 39 LRT, y ofrece prueba.

Producida la prueba de autos, se dicta

resolución a fs. 476/485 vta. del 12/6/2012, por la que se hace lugar al recurso, se revoca el dictamen de la Comisión Médica N°19 y se determinó que como consecuencia del accidente in itinere sufrido el dia 15 de noviembre de 2004 la Sra. V. padece de una incapacidad parcial y permanente del 35% de la total obrera. Como consecuencia del porcentaje de incapacidad determinado no se hizo necesario tratar la inconstitucionalidad planteada. Impuso costas y se regularon honorarios.

Firme el decisorio y en lo que aquí interesa, a fs. 515 el 18/2/2013 los letrados de la actora, practican liquidación de capital e intereses por la prestación dineraria prevista en el art. 14 ap.2 a) LRT por la suma de $148.736.

Corrido el traslado de ley y vencido el término para contestarlo, la ART, a fs. 520 practica liquidación y da en pago la suma de $21.153,05 por capital por prestaciones de la LRT y de $22.790 correspondientes a honorarios regulados a fs. 508/509 acreditando el depósito de tales sumas a fs. 519.

Ello motivó la presentación de fs. 522 por la que la actora plantea la aplicación del Decreto 1694/2009 que modificó el art. 14 inc. a de la LRT mejorando las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales y eliminando topes indemnizatorios para todos los casos estableciendo en cambio, pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio.

Dejó planteada en subsidio la inconstitucionalidad del art. 16 del mencionado decreto en cuanto dispone que las mejoras establecidas deben

aplicarse a infortunios ocurridos a partir de la fecha de publicación de la norma.

La sentenciante a fs. 532 entendió que el Decreto no puede alterar las disposiciones del art. 3 del Código Civil que adopta el principio de efecto inmediato de la ley nueva, máxime si la nueva norma establece una situación mas beneficiosa para el trabajador teniendo en cuanta que el daño producido por el accidente o enfermedad se proyecta en el tiempo y solo puede considerarse agotado cuando haya sido totalmente reparado.

Consideró que resultan aplicables las mejoras establecidas por el mencionado Decreto, pues aun cuando no estaba vigente al tiempo del accidente, si lo estuvo al momento de determinar en definitiva el porcentual de incapacidad, sin que existan inconvenientes para aplicar el nuevo régimen jurídico a consecuencias pendientes, pues el hecho generador de las prestaciones no es la contingencia producida antes de la ley sino el daño que requiere reparación. Atendiendo a las razones que llevaron a modificar la LRT mediante el citado Decreto, por ser las mismas correctivas y de mejora de las prestaciones para el trabajador, por el principio de progresividad y lo dispuesto por el art. 9 LCT.

Tal es la decisión que motiva el alzamiento de la demandada en los términos reseñados mas arriba.

III.- El debate propuesto por la recurrente se centra en dos motivos.

A) Pretende la incompetencia del juzgado actuante para pronunciarse sobre el tema debatido por entender que excede el objeto de la

presente acción, cual fue, dice, únicamente, la revisión del grado de incapacidad dictaminado por la Comisión Medica.

El agravio es improcedente.

No solo porque resulta una conducta contraria a la sostenida con anterioridad por la misma parte, pues si ha depositado y dado en pago la suma que según su propia liquidación corresponde por las prestaciones de la LRT (ver fs. 520), admitiendo la procedencia de la prestación y la ejecución en el presente expediente, mal puede ahora desconocer la competencia del juzgado para intervenir en la determinación de las pautas que resultan de aplicación a fin de fijar el monto que corresponde abonar.

Pero además porque debe descartarse que la intervención de los Tribunales ordinarios del Trabajo de la Provincia, lo sea en carácter de simple apelación de lo dictaminado por las Comisiones Medicas, pues ello equivaldría a dejar en letra muerta lo dicho por la Corte en “Castillo”.

Sumado a ello, la presentación de la actora debe considerarse como “acción” en el sentido integral del concepto, pues como se reseñara mas arriba ha solicitado la determinación de la incapacidad planteando la inconstitucionalidad de normas de LRT relativas al pago y limites de las indemnizaciones, cuestionando las mismas.

La demandada intervino con plenitud en el proceso como parte, no solo contestando los agravios del recurso sino también contestando demanda y ofreciendo prueba aun cuando no haya activado su producción, incluso al puntualizar las cuestiones planteadas por la actora, a fs. 209 expresamente

consideró que la Sra. V. “reclama en los términos de la ley 24.557 pretendiendo el otorgamiento de prestaciones dinerarias conforme un mayor porcentaje de incapacidad”. Mal puede ahora pretender que la cuestión excede el marco del reclamo, mucho menos si no se advierte menoscabo alguno al derecho de defensa.

Es cierto que la sentencia se limitó a determinar el grado de incapacidad sin condenar expresamente a la demandada a abonar la prestación establecida por el art. 14 ap. 2 inc a) mas ello deriva de la propia ley. Es la automaticidad de las prestaciones que pretendió la ley. La incapacidad determinada conlleva el resarcimiento.

Por ello, la argumentación opuesta por el demandado, resulta objetivamente improponible, pues de seguir la interpretación que propone, se dejaría sin contenido la decisión jurisdiccional obtenida en el proceso principal.

Peyrano dice, se trataría de una demanda (entendiendo como tal la pretensión del demandado en autos) “huera”, es decir que no propone la solución de un litigio o que en caso de ser acogida el actor quedaría en la misma situación que si no la hubiera deducido (“El proceso atípico” Ed. Universidad, 1983, p. 39 con cita de Fassi, Santiago “Cod. Procesal… p. 582).

Argumentación inadmisible, además frente a la protección al trabajador, resultando “manifiesto que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, -en el que se entronca el deber del Estado en el ámbito de la Seguridad Social- (agregamos), no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela

constitucional” y que esta manda “se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994 tienen jerarquía constitucional. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales es asaz concluyente al respecto” (CSJN, 21/9/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”).

Las breves referencias efectuadas permiten identificar la neta raíz constitucional del derecho de la trabajadora y el consecuente deber de asegurar su tutela jurisdiccional.

Frente a la entidad de tales derechos, es inadmisible imaginar, que la sentencia dictada y consentida por el aquí recurrente carezca de fuerza ejecutiva para reclamar el pago de las prestaciones correspondientes. Y como tal de todas las contingencias procesales derivadas de la misma tales como las pautas a seguir para efectuar la liquidación de la prestación debida.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tempranamente, ha dicho que la función judicial no se agota en la letra de la ley, con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho y para ello debe atenderse antes que a un criterio formalista a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional (Fallos 248:291; 249:37 y 296:65).

Por tales razones el agravio debe rechazarse.

B) El segundo motivo de agravio, está constituido por la aplicación del 1694/2009 a las

consecuencias dañosas derivadas del accidente in itinere acaecido antes del dictado del mismo.

En tal sentido, sabido es que la cuestión de la aplicación de la norma jurídica en el tiempo es una de las más complejas sin que sea posible dar una misma respuesta a todas las situaciones que puedan presentarse, potenciándose la complejidad en los casos como el presente en que existe una situación jurídica previa de notoria injusticia. La misma deriva de los propios motivos que llevaron al legislador a la modificación introducidas por el Decreto en cuestión.

La Sra. Juez de grado no dispuso, como mal entiende el apelante, la aplicación retroactiva de la ley, sino la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes de situaciones que nacieron bajo el imperio de otra ley.

No se trata de un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma, consagrada en el párrafo primero del art. tercero del CC, en cuanto dice que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”.

Es importante destacar que las consecuencias son todos los efectos –de hecho o de derecho- que reconocen como causa a una situación o una relación jurídica existente. De manera que las nuevas leyes se aplicarán a las consecuencias que se producen después de la sanción de la nueva ley. De ahí que en función de esta norma, las leyes se aplican a: 1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de esta ley; 2) las

consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro (véase Código Civil comentado Alberto J. Bueres –director- y Elena I. Highton –coordinadora-, pág. 8/20 –artículo comentado por Ferreira Rubio, Delia M; Miguel A. Maza y Agustin A. Guerreiro "La aplicación inmediata de la ley nueva y el caso del régimen de prestaciones económicas de la ley de riesgos de trabajo" DT 2003 A- 628).

La Corte Nacional tiene dicho reiteradamente que la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva (Fallos 317:44, 218; 320:1796 entre otros) y que no se trata de aplicación retroactiva de la ley, cuando la aplicación de la nueva norma tan solo alcanza los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la regla antigua, lo cual descarta la inconstitucionalidad por su aplicación inmediata (Fallos: 319:1915; 322:270 entre otros). (Dictamen de la Procuradora General en Grimani, Pardo c/ Instituto de Obra Social IOS" del 13/3/2009 que la Corte por mayoría hace suyo).

Además, si como se expresa en los considerandos del decreto en tratamiento "resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio…", resulta evidente que los propósitos

de equidad y de cumplimiento de los deberes impuestos por la justicia social sólo se realizan si se aplica el nuevo tope a las consecuencias en curso del accidente de autos, lo que de ningún modo implica aplicación retroactiva de la Ley.

Una interpretación contraria significaría un claro desmedro patrimonial para aquellos que a la fecha de sanción del Decreto 1694/09 no lograron la reparación de su crédito.

Expresa Luis Enrique Ramírez que no hay que olvidar que estamos en un subsistema de la Seguridad Social y no como régimen de responsabilidad individual, tal como lo dispuso el legislador en 1995, resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley nueva (Riesgos del Trabajo: ¿es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su entrada en vigencia?" (DT, 2011, nº 6, junio, p.1534) y "Nueva Reforma Riesgos del Trabajo, Ley 26.773, pág. 55, ed. Docuprint SA, Bs. As. 2012").

Ello resulta aplicable en casos como el de autos, pues, en el régimen previsto por el Decreto 1694/09, se elevan las prestaciones económicas de los trabajadores que padecen incapacidades producto de infortunios o enfermedades laborales, y la aplicación de estas mejoras dinerarias debe ser asegurada por el sistema de la Seguridad Social, aun cuando dichas

prestaciones hayan empezado a ser abonadas, pero no obstante queden saldos pendientes de cancelación (en este sentido ver Martinez, Jorge Omar c/ Consolidar ART SA s/ cobro de pesos." – Cámara De Apelaciones En Lo Laboral De Rosario (Santa Fe) – Sala Segunda – 23/04/2013 elDial.com - AA800C entre muchos otros).

Con anterioridad y en el mismo sentido, Schick al referirse a la procedencia técnica de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 a los efectos pendientes al día de su entrada en vigencia (extremo que por analogía resulta aplicable al caso de autos) sostuvo que: "…no se trató de la aplicación de una nueva ley, sino de la actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reputaban insuficientes" (Schick Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales, tomo 2, 4a. ed.-, David Grinberg Libros Jurídicos, pág. 635, B cit por Cámara De Apelaciones En Lo Laboral De Rosario (Santa Fe) – SALA SEGUNDA – 23/04/2013)."

En concreto, la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por la Corte Nacional en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054 sobre la base de la finalidad protectora de las normas que regulan la seguridad social, pues tal interpretación es coherente con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales (Art. 75 inc. 23 CN) y los diversos tratados de derechos humanos con jerarquia constitucional (art. 75 inc. 22 CN) (CSJN Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSES del 3/11/2009).

Por tales razones, que son las que señalara la sentenciante y que no logran ser

desvirtuadas por la endeble argumentación del recurrente, no siendo necesario pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/2009, el agravio en tratamiento también debe rechazarse.

IV.- Llegados a este punto y en base a idénticas consideraciones, el principio de congruencia exige efectuar una nueva aclaración.

El 26 de octubre de 2012, se publicó en el B.O. la ley 26.773 que prescribe un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del indice RIPTE publicado por la SSS del MTSS. Es un mecanismo que viene a sanear o al menos morigerar el efecto de la inflación y la desvalorización por ausencia de actualización de valores.

Conforme el mensaje de elevación tiene por objetivo, ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanentes producidas durante la vigencia de la LRT, el Decreto 1278/00 y el Decreto 1694/09, lo que lleva inevitablemente y conforme los razonamientos que se vienen efectuando, a su aplicación al crédito que aquí se reclama, teniendo en cuenta que la redacción del inc. 5 del art. 17 es similar al art. 16 del Decreto 1694/09 sobre cuya aplicación ya nos expedimos conforme el criterio de inmediata de la norma.

Se trata de determinar las consecuencias patrimoniales actuales en un régimen que ha sido juzgado insuficiente y que pretende evitar que ocurra ahora lo que aconteció con los decretos 1278/00 y 1694/09 que, si bien pretendieron paliar el déficit de valor al momento de la percepción del crédito, quedaron encerrados en su propia limitación por no

establecer pautas correctivas de ese valor histórico, que quedo fijo temporalmente, mientras se movían las restantes variables que conforman el componente económico.

Por todo ello y atendiendo a la norma del art. 68 de la ley XIV-1, se forma convicción de que las prestaciones dinerarias derivadas de la declaración de incapacidad parcial permanente con carácter definitivo que esta pendiente de pago en el caso, se le debe aplicar el mecanismo de ajuste prescripto por el índice RIPTE de conformidad con lo dispuesto por el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 y conforme allí se determina.

V.- Las costas de la Alzada se imponen a la apelante vencida. Por la actuación en esta instancia se regulan honorarios al Dr. M. R. C. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. C. M. Z., en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo que correspondiere en la instancia de grado.-

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Rechazar el recurso interpuesto por L. C. ART S.A. de fs. 540.

2°) Condenar a la aseguradora L. C. ART S.A. al pago de las prestaciones dinerarias establecidas en el art. 14 ap. 2 inc. a) debiendo liquidar el capital e intereses de acuerdo con lo prescripto por el art. 3 del Decreto 1694/2009 y el mecanismo de ajuste prescripto por el índice RIPTE (art. 17 inc. 56 ley 26773 conforme allí se determina) de acuerdo a los considerandos pertinentes.

3°) Ordenar se practique liquidación en la instancia de grado a efectos de determinar el monto de la prestación dineraria de pago único del art. 14 inc 2 a) ley 24557, conforme lo expuesto en los considerandos respectivos.

4°) Costas de la Alzada al apelante vencido. Regular los honorarios por su actuación en la alzada, del Dr. M. R. C. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. C. M. Z. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos de los que le fueron regulados por el incidente en la instancia de grado.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.