Trelew, de Abril de 2016.-

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCC; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

-- I.- A fojas 122/140 esta Sala dictó la sentencia definitiva Nº 012/2016 SDL, en la que rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada P. A.R.T. S.A., declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 17 del Anexo del Decreto del P.E.N. N° 472/2014 y de las resoluciones Nº 034/2013; 3/2014 y 6/2015 de la Secretaría de Seguridad Social, confirmó la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, impuso las costas de Alzada a la demandada vencida y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.---------- A fs. 143/154 vta. la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación por violación de la ley (art. 291 inc. “a” del CPCC) (por fundarse en una interpretación de la ley que hubiera influido sustancialmente en su dispositivo y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de 3 años).----------

II.- **EXAMEN FORMAL**:----------

Sentencia definitiva Nº 012/2016 SDL: Sostuvo el Dr. Raúl A. Vergara, votante en primer término que: **1)** el plazo prescriptivo debe computarse, conforme al artículo 258 de la LCT '… desde la determinación de la incapacidad', vale decir desde el momento en que el trabajador tuvo conocimiento fehaciente acerca de su grado de incapacidad, y no basta con que el trabajador sepa que está enfermo, sino que debe haber tomado cabal conocimiento de su enfermedad, de su origen, de su consolidación y de su incapacidad (fs. 123 vta., 1º párr., 1ª parte y al medio); **2)** la Comisión Médica en sus conclusiones entendió “… que de acuerdo a los estudios aportados (RMI de hombro derecho) surge la existencia de patología crónica preexistente, que se traducen por fenómenos degenerativos de características inculpables, que no se vinculan etiocronologicamente con el evento denunciado.”, y por ello dictaminó “ - sin incapacidad por el evento denunciado” (fs. 123 vta., último párr., fs. 124, 1º párr.); **3)** el cómputo del plazo de prescripción previsto por el art. 44.1 de la ley 24.557 se inicia desde que se notificó al actor el dictamen de la Comisión Médica y la prescripción de la acción comienza a correr desde el momento en que queda firme el dictamen de la Comisión Médica (fs. 124, 1ª y 2ª parte del 2º párr.); **4)** apartándose del fundamento del a quo dice que existe otro fundamento para el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la demandada y es la suspensión de la prescripción por la constitución en mora del deudor a través de intimaciones realizadas por notas dirigidas por el trabajador a la administración (fs. 124 vta., 2º párr., y última parte del 3º párr.); **5)** mediante ese reclamo la actora en su calidad de acreedora constituyó en mora a la A.R.T. demandada y produjo la suspensión del curso de la prescripción. Destacó en cuanto a su efecto temporal que por aplicación del

art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil (un año), o incluso tomando por hipótesis el art. 2541 del C.C. y C. (seis meses), teniendo en cuenta que la toma de conocimiento se produjo el 9/04/2012 con el dictamen de la Comisión Médica y que la constitución en mora es del 04/05/2012, a la interposición de la demanda que lleva fecha 07/05/2014 no se encontraba prescripta la acción (fs. 125, 2ª parte del 2º párr.); **6)** respecto de la aplicación del índice RIPTE existe diversidad de criterios jurisprudenciales sobre tal cuestión y por eso se expresa que los tribunales nacionales y provinciales han hecho una heterogénea aplicación del ajuste de las prestaciones impuesto tanto por el referido art. 8° como por el apartado 6 del art. 17 de la ley 26.773 (fs. 125 último párr.); **7)** resulta de utilidad tener presente las distintas posturas adoptadas por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo respecto a la aplicación del RIPTE a los accidentes acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 en las que se señala que la posición que se puede calificar como mayoritaria, es la asumida por seis de las diez Salas -Salas I, III, VI, VII, VIII y IX)-, y aunque no existe uniformidad sobre la fecha inicial y el período por el que se debe producir la actualización ni sobre la tasa de interés que luego debe agregarse, es la de aplicar la variación del índice RIPTE como mecanismo de indexación de las sumas que resulten de la aplicación de las fórmulas de los arts. 14.2. y 15.2 de la Ley 24.557 a todos los juicios en trámite, con independencia de la fecha en la que se hubieran producido el hecho dañoso o la primera manifestación invalidante (fs. 125 vta., 1º párr. al medio y última parte); **8)** el art. 17, apartado 6, primer párrafo, de la ley 26.773, importa un ajuste de los valores de las prestaciones contempladas en la ley 24.557 y sus modificatorias, decretos 1278/00 y 1694/09, por lo que ese precepto resulta aplicable en forma automática a las contingencias anteriores a la vigencia de la ley ya que los últimos valores habían sido establecidos a noviembre de 2009, y de allí que el ajuste se efectúa “desde el 1° de enero de 2010”. A su vez, para las contingencias posteriores a su vigencia se aplica el art. 8 en concordancia con el régimen de actualización general previsto en el art. 17, apartado 6, segundo párrafo (fs. 125 vta., 1ª parte del 2º párr.); **9)** el art. 17, inciso 6, contiene dos partes, la primera un ajuste desde el 01/01/10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley, y la segunda un régimen de actualización general con remisión al art. 8 (fs. 125 vta., 2º párr. al medio); **10)** el ajuste por el índice RIPTE establecido por la ley 26.773 se aplica de inmediato a aquellas contingencias producidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 ya que el art. 3 del Código Civil dispone que las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (fs. 126, 1ª parte del 4º párr.); **11)** juega en el caso la noción de consumo jurídico por lo que los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos “in fieri” o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica

la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir (fs. 126 último párr. al medio, fs. 126 vta., 1ª parte del 1º párr.); **12)** con relación al art. 3 del Código Civil se expresa que la aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo (fs. 126 vta., penúltima parte del 1º párr.); **13)** en ese contexto se indica que la obligación de indemnizar el daño causado es una relación jurídica que se establece entre el trabajador víctima de un accidente o enfermedad laboral y el responsable, siempre que se den las condiciones necesarias: imputabilidad, daño y nexo causal adecuado. En tanto y en cuanto la relación o situación jurídica no esté extinguida, la nueva ley se aplica a sus efectos o consecuencias. Si existe un proceso en trámite, hay una relación jurídica vigente que es consecuencia del accidente o enfermedad (fs. 126 vta., 2º párr.); **14)** se trata de un supuesto de aplicación inmediata de la ley conforme lo establecido por el art. 3 del Código Civil y actualmente por el art. 7 del Código Civil y Comercial, postura interpretativa que a su vez se apoya en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, “Camusso Vda. De Marino, Amalia v. Perkins S.A.” del 21/05/76 (Fallos 294:445) y “Castellano, Francisco y otros c/Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario” del 03/03/77 (Fallos 297:118), “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSES” (fs. 126 vta., último párr., fs. 127, 1ª parte del 1º párr.); **15)** en lo que hace al alcance del art. 17 del Anexo del decreto 472/2014 que citara la apelante en apoyo de su postura, señaló que esa norma al circunscribir el incremento conforme a la variación del índice RIPTE sólo a las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la ley 24557, sus modificatorias, y a los pisos mínimos establecidos en el decreto N° 1694/09, ya desde la c. 425/14, S.D.L. 05/15, y posteriormente en diversos pronunciamientos, entre otros, c. 134/15, S.D.L. 14/2015, y c. 448/15, S.D.L. 42/15; incurre en un claro exceso de su facultad reglamentaria y por ende corresponde declarar de oficio su inconstitucionalidad (fs. 127 vta., 3º párr.); **16)** destacó que tanto la doctrina como la jurisprudencia en la actualidad se inclinan por considerar procedente las declaraciones de inconstitucionalidad de oficio, y a pesar de no participar de un modo absoluto y en abstracto de tales declaraciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio en el antecedente “Mill de Pereyra, Rita A. y otros v. Provincia de Corrientes” del 27/09/01(fs. 127 vta., 1ª parte del 4º párr.); **17)** el art. 17 del Anexo del decreto 472/2014, reglamentario de la ley 26.773, introduce por vía de reglamentación una limitante al establecer que el índice RIPTE sólo se aplica a determinadas sumas fijas y a pisos mínimos que no resulta de ninguno de los dos párrafos del art. 17, apartado 6, de la ley 26.773, y tampoco del régimen de actualización general previsto por su art. 8, es evidente que el P.E.N. al dictar el decreto 472/2014 en su art. 17 incurrió en un claro exceso de su facultad reglamentaria ya que al apartarse

del texto de la ley avanzó indebidamente sobre el mismo alterando su espíritu. De allí que claramente resulta la inconstitucionalidad de esa norma reglamentaria por violación al art. 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 17 del Anexo Decreto 472/2014 (fs. 129 vta., penúltimo párr., fs. 130, 2º y 3º párr.).---------- Por su parte el Dr. Sergio R. Lucero siguiendo la misma línea argumental del primer votante coincidió con los puntos del primer voto expuestos precedentemente y agregó que: **1)** posteriormente a la notificación o toma de conocimiento de la denegatoria del reconocimiento de incapacidad laboral derivada del siniestro denunciado, con fecha 04/05/2012, la actora intimó a "Prevención A.R.T. S.A.", al otorgamiento de las prestaciones en especie y dinerarias que le correspondían según la ley 24.557. Con dicha interpelación fehaciente realizada por la trabajadora a la aseguradora de riesgos del trabajo aquí demandada para que se le otorguen las prestaciones del sistema de reparación, operó la suspensión del plazo de prescripción que comenzara a correr desde que se le notifica o pudo tener conocimiento del no reconocimiento de su incapacidad laboral derivada del accidente denunciado, esto es, el 09/04/2012 fecha en la que dictaminara la comisión médica Nº 19 (fs. 133, 2º y 4º párr.); **2)** corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 17 del decreto Nº 472/2014 y de sus concordantes Resoluciones Nº 34/2013; 3/2014 y 6/2015 de la Secretaría de Seguridad Social, merced a que ésta últimas también aluden el ajuste por el coeficiente del RIPTE en relación sólo a los "pisos mínimos" incurriendo en una restricción no prevista por la ley 26.773 (fs. 135 vta., 3º párr.); **3)** esta Cámara de Apelaciones en sus dos salas se ha expedido en el sentido expuesto en la sentencia que se ataca, dado la existencia de una posición jurisprudencial ya consolidada en relación a este tópico, al menos en esta Circunscripción Judicial (Conf.: S.D.L., Sala A, N° 16/2014 y N° 34/2014; y, Sala B, N°
05/2015; N° 08/2015; N° 10/2015; N° 11/2015; N° 28/2015; N° 29/2015; N° 37/2015; N° 40/2015; N° 41/2015; N° 42/2015; N° 43/2015, entre muchas, CAT) (fs. 136, 2º párr.); **4)** el criterio "intermedio" es aquella tesitura interpretativa a la cual adhieren de manera unánime los integrantes actuales de esta alzada. En esta posición interpretativa se distingue entre las prestaciones económicas nuevas de aquellas que ya existían. Ésta últimas son las del régimen de reparación considerado en conjunto, las que se deben ajustar según el RIPTE, distinguiéndoselas de aquellas incorporadas en la novel legislación -como lo es la prevista en el art. 3º de la ley 26.773-, que solo rigen para los siniestros ocurridos después de su entrada en vigencia (26/10/2012) (fs. 137, 3º párr.); **5)** respecto de las prestaciones económicas ya previstas en relación de siniestros laborales acontecidos con anterioridad pero no canceladas a la fecha de entrada en vigencia de la ley, ésta resulta de aplicación inmediata por considerar, precisamente ante su falta de cancelación, que se tratan de consecuencias pendientes derivadas de relaciones jurídicas anteriores (Conf.: Machado, José Daniel "Tres versiones sobre la

aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia", en Revista de Derecho Laboral, "Actualidad", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2014-1, págs. 126 y s.s.) (fs. 137 vta., 2º párr.); **6)** básicamente es aplicar la doctrina de la Corte Federal del caso "Kasdorf", donde se precisó que la retroactividad prohibida es la que incide en los efectos jurídicos ya producidos por situaciones anteriores, señalando que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece estrictamente al campo de la irretroactividad sino al de la protección que deben recibir esos mismos derechos para el supuesto en que experimenten alguna vulneración. Es consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituye el infortunio causado por la actividad laboral en sí, la reparación no concretada, abonada o cancelada. Sólo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada de un daño no reparado (C.S.J.N., 23/12/92, in re: Kasdorf S.A. c/ Provincia de Jujuy s/ Daños y Perjuicios", Fallos 312:45) (fs. 137 vta., 2ª y última parte del último párr.); **7)** el apartado 6º del art. 17 de la ley 26.773 no "crea" ninguna condición diferente del nacimiento del crédito, solamente adecua la cuantía de las prestaciones a las exigencias sobrevenidas de una reparación constitucionalmente satisfactoria (fs. 138, 1º párr.); **8)** no se trata de que lo dispuesto por el citado apartado 6º del art. 17 de la ley 26.773, se aplique retroactivamente cuando no lo dispone expresamente. De lo que sí se trata es de su aplicación inmediata "aún a las consecuencias no agotadas derivadas de relaciones y situaciones jurídicas existentes", cual lo prevé el art. 3º del Código Civil y en términos idénticos por el art. 7º del Código Civil y Comercial. Aquí aparece la noción de "consumo jurídico": los hechos pasados que han agotado la virtualidad que le es propia no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad de ella, pero los hechos en curso de desarrollo sí pueden ser abarcados por el nuevo régimen por no tratarse de sucesos cumplidos, agotados, bajo la legislación anterior, de modo que al aplicárseles la ley posterior no se incurre en retroactiva. Es decir, los efectos no consumados de los hechos pasados caen bajo la nueva ley. Es esta la postura que sostienen autores como Jorge J. Llambías, Guillermo Borda y Luis Moisset de Espanés (fs. 138, 1ª parte del 3º párr., 1ª y última parte del 4º párr., y última parte del 5º párr.); **9)** los apartados 5º y 6º del art. 17 de la ley 26.773 se refieren a distintas prestaciones resarcitorias, el primero, a las "disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley…" entre las que, por ejemplo, se encuentra la indemnización adicional especial compensatoria prevista en el art. 3º; el segundo, en cambio, refiere a "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante decreto 1694/09" (fs. 138 vta., 3º párr.); **10)** ha quedado expuesto "supra" la diferencia existente entre prestaciones creadas por la novel legislación -que no rigen para aquellas situaciones o relaciones jurídicas anteriores a su vigencia-, respecto de aquellas ya existentes que solo se "ajustan" o "acrecen" en

sus efectos resarcitorios aún no cumplidos. Tal como lo pusiera de relieve el Sr. Juez a quo, es la posición adoptada y ya sobradamente establecida como doctrina sobre el tópico por esta Cámara de Apelaciones, la que se inserta en el criterio de interpretación que ha sido individualizado como la “posición intermedia” no resulta necesaria como lo propugna la aquí recurrente que sea previamente declarada la inconstitucionalidad del apartado 5º del art. 17 de la ley 26.773. Es así, por cuanto, en tal tesitura se interpreta que el ajuste por el RIPTE incorporado por la ley 26.773, se aplica de inmediato y en relación con todas las prestaciones derivadas de las fórmulas tarifarias previstas en los arts. 14 y 15, con más las eventuales compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstas en el art. 11, todos de la ley 24.557 -cualquiera fuere su relación con los importes mínimos del decreto 1694/09- (fs. 138 vta., último párr., fs. 139, 1º párr.).----------

---------- III.- **AGRAVIOS**: ----------

--- **1.-** Violación de la ley o doctrina legal (art. 291 inciso “a” del CPCC): ----------

-- La demandada funda esta causal en una interpretación de la ley contraria a la hecha por otro Tribunal de la Provincia en el término de tres años. Dice que se agravia porque contrariamente a lo resuelto en estos autos, la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, en los autos caratulados: “N.”, sentencia Nº 94/13; “C.”, sentencia Nº 01/14; “E.”, sentencia Nº 27/14; “Tello”, sentencia Nº 04/15; y recientemente en los autos caratulados: “M. F., E. J. c/ P. A.R.T. s/ accidente de Trabajo (sistémico)”(Expte. Nº 18-2015); resolvió la inaplicabilidad de la ley 26.773 a primeras manifestaciones acontecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, la que comprende la imposibilidad de adicionar el 20% que prescribe el art. 3º de la norma, así como la aplicación del RIPTE a que se refiere el art. 17.6 y 8 de la citada ley, pronunciándose de ese modo reiteradamente por la constitucionalidad del art. 17.5 de ese cuerpo legal (fs. 150 vta., 3º párr.). Señala que dijo esa Cámara, que la norma no violenta principios tales como el protectorio o de progresividad, porque la situación del actor se encuadró en la ley vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, la que fue sancionada con posterioridad a la primera manifestación invalidante experimentada por el actor (fs. 150 vta., última parte, fs. 151, 1º párr.). Destaca que la Sala “B” de la Cámara de Trelew, apelando al art. 3º del Código Civil sostuvo lo contrario afirmando que el ajuste del RIPTE debe aplicarse a hechos anteriores a la entrada en vigencia de dicha norma, invocando la noción de “consumo jurídico” y los hechos en curso de desarrollo pueden ser alcanzados por la nueva norma (fs. 152, 1º párr.). Aduce que son dos posturas absolutamente opuestas, destacando que el decisorio de esta Cámara, a su entender, se basa en fallos pretéritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y genéricos, en los que no existía un dispositivo de transitoriedad, sin atender a los que concretamente se refieren a la temática de la Ley de Riesgos del Trabajo (fs. 152, 1ª parte del 2º párr.). Cita fallos que coinciden con la posición de la Excma. Cámara

de Apelaciones de Puerto Madryn y favorables a su postura, de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro y de Córdoba y la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la ciudad de Rosario (fs. 152, 2ª parte del 2º párr., fs. 152 vta.). Expresa que también hay contradicción entre el fallo de autos y los autos caratulados: "C., D. H. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de trabajo" (sistémico) (expte. Nº 248, año 2015) que tramita en la ciudad de Puerto Madryn (fs. 153, 2º párr.). Refiere que la contradicción es más que evidente en ambas sentencias respecto a la aplicación del índice RIPTE; mientras la Cámara de Trelew sostiene que no debe admitirse la validez constitucional del decreto 472/14 que se refiere a los pisos mínimos, la Cámara de Puerto Madryn sentencia totalmente lo contrario (fs. 154, 1º párr.). Por último solicita que se acoja el criterio que sostiene la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn y se dicte nuevo pronunciamiento decretando la inaplicabilidad retroactiva a los supuestos de primera manifestación invalidante ocurrida con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, según lo dispone el art. 17.5 de esa norma y se declare la validez constitucional del Decreto 472/2014 (fs. 154 último párr., fs. 154 vta., 1º párr.). Mantiene reserva de caso federal (fs. 154 vta., 2º párr.).---------- **1.1.-** Sabido es que para alegar la causal de violación de la doctrina legal, debe tratarse de una interpretación de la ley que haya hecho la sentencia, que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de tres años (art. 291 "a" C.P.C.C).---------- Ello así, en el marco y en el objeto del recurso extraordinario de casación el juicio de legalidad de la sentencia cuando existiere errónea o incorrecta interpretación de la ley, está insalvablemente vinculado a la pretensión de asegurar su uniforme aplicación y en garantía del derecho constitucional de igualdad ante la ley (STJCh sent. interloc. 44/91; sent. 96/99 SRE del 20/12/99). ---------- Efectuado entonces el examen formal bajo estas pautas, y concurriendo en principio, en el caso, identidad entre la situación fáctica y jurídica del juicio antecedente que se invoca como sostenedor de la doctrina y la de los que se pretenden hacer valer (STJCh sent. int. 58/90, STJCh sent. int. 80/92, entre muchas otras), por lo menos "una marcada similitud" (STJCh sent. interloc. n° 6/05 del 16/2/05); examinados concretamente los pronunciamientos y demostrada inicialmente la atinencia de su cita para la solución del caso, se evidencia la identidad que habilita admitir el recurso de casación por el motivo de violación de la ley o doctrina legal interpuesto por la parte demandada (STJCh, sent. int. 44/91, entre otros).---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew **RESUELVE**: ---------- 1°) Declarar la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto por la parte demandada con fundamento en el artículo 291 inciso "a" del CPCC, contra la

sentencia definitiva N° 012/2016 S.D.L. dictada por esta Cámara.----------
---------- 2º) Tener al recurrente por constituido el domicilio procesal en la ciudad de Rawson.----------
- --- 3°) Notificar a la parte no recurrente de la concesión del recurso, intimándola para que en el término de DOS (2) días constituya domicilio en la ciudad de Rawson, sede del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, bajo apercibimiento de ley (art. 294 del C.P.C.C.).----------
-
--- 4°) Cumplido, remítase al Superior Tribunal de Justicia sirviendo la presente de atenta nota de elevación. ----------
--- 5º) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO L. DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAUL A. VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO R. LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016-SIL. Conste**.-

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA