000679/2019

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, P. del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., A. F. O. c/ L. S. ART S.A. s/ Sumario – Accidente de Trabajo (Sistémico)", expte. nro. 679/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 169/2016), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 303), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 263/276? y **S.**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de primera instancia resolvió: 1) hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24.557, decreto 717/96, laudo 156/96, decretos PEN 658/96 y 659/96; 2) declaró carente de virtualidad expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6, 11, 12, 14 y 39 todos de la LRT; 3) rechazó el planteo de inconstitucionalidad respecto del Decreto Reglamentario Nro. 472/2014; 4) rechazó la excepción de falta de

acción opuesta por la parte demandada; 5) hizo lugar a la demanda y en consecuencia, condenó a L. S. ART SA, a abonar al Sr. A. F. O. L., la suma que emerja de la liquidación que se practicará en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, más intereses conforme el DNU 669/2019; 6) impuso las costas a la demandada vencida; 7) reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

1.- Recursos:

Contra tal sentencia, se alzaron la demandada a fs. 278 y la parte actora a fs. 279, concedidos a fs. 281.

2.- Agravios:

Recurso de la actora:

A fs. 282/287 se agravió alegando una incorrecta determinación del Ingreso Base Mensual y la aplicación del art. 17 inc. 6 Ley 26.773 y 27.348.

Sostuvo que la sentenciante no aplicó el índice RIPTE en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia, cuya inconstitucionalidad viene planteada en el presente libelo en acápite aparte. Peticionó que las prestaciones dinerarias cuyo cobro se persigue mediante la presente acción sean liquidadas conforme lo dispuesto por el art. 17 inc. 6).

Efectuó transcripciones jurisprudenciales para abonar su postura.

Solicitó que al tratar la cuestión se determine cuantitativamente la pretensión indemnizatoria sobre la base de lo dispuesto por la ley 24557 en sus arts. 12 y 14 con las modificaciones dispuestas por el decreto

1694/09 y el art. 3 y 17 de la Ley 26.773, resolviendo el caso con la aplicación del índice RIPTE, en virtud de considerar la inconstitucionalidad del DNU, motivo del siguiente agravio.

Cuestionó que la jueza de grado sin previa sustanciación ante la existencia de un hecho nuevo, determinara en concepto de indemnización la aplicación del DNU 669/2019.

Resiste la aplicación del DNU referido por el principio de irretroactividad de la ley que impide la aplicación de las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas.

Dijo que además viola el principio de progresividad de los derechos en base al cual que una vez adquiridos dichos beneficios, estos revisten carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable. Explica que el DNU disminuye los derechos consagrados en el art. 12 de la Ley 24.557 (t.o. ley 27348)al sustiuír el método de actualización aplicándose la variación del RIPTE.

Expuso que el DNU del apartado 2 del art. 12 de la Ley 24.557 y que conforme su artículo 3 dispone su aplicación a todos los casos con independencia de la fecha de la primera manifestación invalidante.

Por ultimo cuestionó la recurrente la necesidad y urgencia del mentado decreto pues las circunstancias excepcionales deben serlo de manera objetiva y realmente tales, de modo de evitar que los decretos de necesidad y urgencia sean excepcionales por el mero voluntarismo del presidente o por su urgencia personal o intereses políticos o conveniencia partidaria.

Alegó que a poco de ver los fundamentos de la norma, la única urgencia que impone tal es tratar de resguardar

la economía de las ART, en claro desmedro del derecho de los trabajadores.

Peticionó se declare la inconstitucionalidad del Decreto 669/19. Asimismo solicitó se revoque la sentencia en cuanto fue apelada invocando arbitrariedad y violación del principio de primacía de ña realidad.

Recurso de la demandada:

La S. ART SA a fs. 288/291 estructuró su crítica en tres agravios.

Dijo que no se trataba de la constitucionalidad o no de los arts. 8, 21 y 22 de la LRT, sino de lo establecido por el art. 4° de la Ley 26.773.

Explicó que habiendo reconocido la parte actora haber seguido la vía administrativa establecida en la Ley 24.557 para la determinación de su incapacidad, ha reconocido haberse sometido a la opción del sistema tarifado y además- conforme la doctrina de los actos propios- debe aceptar las decisiones del sistema al cual se acogió o debió impugnarlas por las vías previstas al efecto, pero carece de acción para hacerlo como lo hace.

En esa línea de razonamiento sostuvo que no se trata aquí de la competencia federal o P.l, puesto que no ha efectuado cuestionamiento al respecto, sino que el planteo reside en que si la actora no estaba conforme con las decisiones de los organismos administrativos a que se sometió conforme su opción por al art. 4 de la Ley 26.773, debió recurrir las mismas puesto que de lo contrario se ha producido la cosa juzgada administrativa. A su entender, la actora contra la decisión de la C. M.a Central podría haber interpuesto

el recurso judicial previsto por la ley y a todo evento cuestionar la competencia federal si le parecía.

Le resultó inaceptable por tanto que la magistrada de grado omita consideración alguna acerca de que, voluntariamente sin ninguna alegación ni prueba en contrario, la actora ejerció la opción que indica el art. 4 de la Ley 6.773 con todas las consecuencias de fondo y forma que apareja.

Peticionó se revoque la sentencia y se haga lugar a la defensa de falta de acción opuesta.

En su S. queja, la accionada recurrente sostuvo que en la sentencia de grado se ha creado una ficción tendiente a justificar que el actor no contaba con dolencia alguna a la fecha de su ingreso laboral.

Cuestionó que para ello, la sentenciante la hiciera cargo de la falta de presentación de los exámenes periódicos, obviando que no pudieron haberse realizado teniendo en cuenta que desde la fecha del ingreso y la fecha del accidente transcurrieron 7 meses.

Afirmó que lo que resulta más grave es que el examen preocupacional no es responsabilidad de la ART sino del empleador, de manera que si el actor no demostró a través de prueba pertinente que ostentara un 100% de su capacidad a la fecha de ingreso a su trabajo, de ninguna manera se le puede achacar como ART tal circunstancia.

Arguyó que la prueba producida en autos demuestra que la patología del actor era preexistente y de ninguna manera se ha demostrado lo contrario en el proceso. Refirió a lo informado por el Dr. L., en cuanto a que “el actor puede superar un examen pre

ocupacional con la preexistencia de la patología que presenta" "patología crónica (hipertrofia de las articulaciones", sosteniendo que tal circunstancia no pudo haber sido obviada por la sentenciante sin incurrir en arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Con base en lo expuesto concluyó que no existe elemento objetivo ni científico en autos que justifique que el cuadro de cervicalgia que padece el actor se haya originado en el accidente relatado.

Peticionó se revoque la sentencia en el punto.

Por último de manera subsidiaria impugnó la aplicación del DNU. Sostuvo que la sentenciante omitió considerar que el DNU 669/19 viene a reglamentar la Ley 27.348 que en su art. 20 dispone que la modificación al art. 12 de la Ley 24.557 y sus modificatorias se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley.

A partir de ello, afirmó que dicho decreto sólo resulta de aplicación para todos aquellos siniestros ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 27.348 (24/02/2017).

Señaló que liquidado el IBM denunciado en la demanda actualizado conforme el DNU 669/19 ascendería a $190.475,65, lo que implicaría que la indemnización ascendería a $2.486,610, lo que a su entender resulta un disparate.

Solicitó no se incurra en soluciones dogmáticas en tanto ha graficado claramente que el DNU no estuvo pensado para situaciones anteriores a la entrada en vigencia de la ley que reglamente.

Por último peticionó la aplicación de la Ley 24.283.

3.- Antecedentes:

El Sr. A. F. O. L., promovió demanda contra La S. ART SA, en procura del cobro de indemnización por incapacidad permanente y definitiva por accidente de trabajo, con más intereses, costos, costas y depreciación monetaria

Expuso que las sumas reclamadas lo son en concepto de daños y perjuicios con base en la real incapacidad laboral que presenta en virtud del accidente de trabajo sufrido, persiguiendo el cobro de las prestaciones reparatorias de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24.557 y modificaciones introducidas por el Decreto Nro. 1694/09.

Efectuó manifestaciones sobre la competencia en razón de la materia.

Relató que ingresó a trabajar como dependiente de la firma de servicios petroleros V. SRL, cumpliendo funciones como chofer de operaciones especiales en el yacimiento de petróleo de Comodoro Rivadavia, tarea esta que consiste en trasladar enormes y pesados tanques de agua y químicos hacia cada uno de los equipos en funcionamiento dentro del yacimiento, reponiéndolos en forma permanente, descargando los mismos y colocándose en altura -debido a que todos los equipos se encuentran instalados a 2 metros sobre el suelo- siempre bajo las ordenes de su empleador, siendo su fecha de ingreso registrada en el año 2013.

Denunció como IBM del art 12 LRT la suma de $35.583,86 promediando las remuneraciones percibidas desde el mes de Noviembre de 2013 a Noviembre de 2014.

Expuso que la empleadora en cumplimiento de la ley 24.557 contrató los servicios de L. S. ART SA.-

Afirmó que al ingresar a su puesto de trabajo se encontraba sano y apto para las tareas que se le asignaron.

Relató el accidente sufrido el día 05 de noviembre de 2014 habiéndose caído de espaldas con violencia al suelo impactando directamente sobre el pavimento, causándole ello serias lesiones. Dijo que se dio inmediato aviso a la supervisión, activándose el rol de emergencias y radicando la correspondiente denuncia del accidente, habiendo sido asistido en la enfermería del yacimiento donde se le practicaron las primeras curaciones, y luego trasladado en ambulancia -por indicación de la ART demandada- a la Á. E..

Manifestó que comenzó con fuertes dolores cervicales, cefalea, síndrome vertiginoso, pérdida de fuerza y parestesias en ambos miembros superiores a causa del traumatismo sufrido, arrojando los estudios realizados serias y severas protrusiones discales cervicales, diagnosticándosele una cervicobraquialgía postraumática. Dijo que no obstante el largo tratamiento de rehabilitación kinésica no logró recuperar su salud, a pesar de lo cual en fecha 05 de febrero de 2015 se le extendió el alta.

Expuso que dicha situación motivó que recurriera ante la SRT. Señaló que fue examinado por la C. M.a Nro. 19, que reconoció el diagnóstico dado por el accidente sufrido pero determinó la ausencia total de incapacidad señalando la existencia de una enfermedad discal preexistente.

Refirió a la incapacidad que posee a raíz del accidente sufrido (la cual estimó en el 13%), a la oportuna denuncia del siniestro ante la ART y la insuficiencia de las prestaciones otorgadas argumentando al respecto.

Sostuvo que ante la situación planteada y la falta de reconocimiento por parte de la ART de la real incapacidad permanente y definitiva es que inicia las presentes acciones judiciales en procura del correspondiente resarcimiento que le corresponde.

Planteó la inconstitucionalidad de la ley 24.557 respecto del sistema de comisiones médicas (arts. 8, 21, 22 y 50 LRT y Decreto 717/96), de la competencia Federal (art. 46 LRT), del art. 6 de la ley 24.557, laudo 156/96 y decretos PEN 658/96 y 659/96, de los arts. 6, 8, 11, 12, 14, 21, 22, 39 y 46 de la ley 24.557 y del decreto reglamentario 472/2014.

Practicó liquidación. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Planteó Caso Federal.

A fs. 81/87 compareció la demandada, solicitando el rechazo de la acción incoada.

Opuso excepción de falta de acción. Dio respuesta genérica a los planteos de inconstitucionalidad impetrados por la parte actora con base en la presunción de validez de las normas, la imposibilidad de los tribunales de examinar la conveniencia o el acierto del criterio adoptado por el legislador.

Se opuso a la procedencia de los rubros reclamados ello atento que el siniestro invocado

no produjo secuelas incapacitantes, las cuales, a todo evento, provienen de una preexistencia.

Efectuó reserva del caso federal. Ofreció prueba.

La sentenciante luego de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. 1; 8, 21, 22 desestimó la excepción de falta de acción opuesta por la demandada.

Luego, y tras analizar la prueba documental aportada por la actora por la demandada que incluye lo dictaminado por la C. M. Nro. 19, lo informado por la SRT, la falta de cumplimiento por parte de la demandada de acompañar el legajo médico completo del accionante y los exámenes periódicos pese a estar debidamente notificada; lo dicho por un testigo y la pericia médica practicada según la cual el Sr. L. sufrió un accidente de trabajo presentando un cuadro de cervicalgia que le aparejó una incapacidad parcial y permanente del 12% concluyó que el actor a consecuencia del accidente sufrido el 5/11/2014 detenta una incapacidad permanente parcial y definitiva del 12%.

En relación a la prestación dineraria, entendió carente de virtualidad expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 12 LRT porque al momento del dictado de la sentencia (15/10/2019) entró en vigencia el DNU 669/19 (27/9/2019) que en su art. 3 dispone que sus modificaciones se aplicarán a todos los casos con independencia de la fecha de la primera manifestación invalidante sustituyendo el art. 12 de la ley 24557 (t.o. ley 27.348). Dispuso entonces que se aplique el art. 12 (según Dec. 669/19) para liquidar

la IPLPPD del art. 14 ap 2 inc. a) LRT con mas el 20% correspondiente a la indemnización del art. 3 de la ley 26.773. Rechazó la inconstitucionalidad del Dec. 472/14 dejando a salvo su criterio y dispuso que la prestación liquidada conforme al DNU 669/2019.

4.- Análisis de los agravios:

Como ambas partes se quejan de la aplicación del DNU 669/19 aunque por distintas razones, abordaré primero las quejas que son exclusivas de la demandada, luego la queja exclusiva del actor, que versa sobre la determinación del IBM según el art. 17 inc. 6 de la ley 26773 y dejaré para el final el tratamiento conjunto de la queja relativa a la aplicación del DNU.

Antes de avanzar, dejo sentado que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver v. gr. fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A. en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61). *Recurso de la ART demandada:*

Entiendo útil sintetizar que la A. de Riesgos recurrente, cuestiona: a) la omisión de considerar que el actor ejerció la opción que indica el art. 4 de la

ley 26.773 y no habiendo impugnado el Dictamen de la C.
M.a Nro. 19 carece de acción para reclamar en este caso; b) la preexistencia de patología y c) la aplicación del DNU 669/19.

a)Rechazo de la falta de acción:

Comenzaré por indicar que todos los argumentos que propone el recurrente en relación a que se trata de un juicio civil, resultan inatendibles.

El recurrente señala que es desatinado concluir en desestimar la excepción de falta de acción en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la LRT.

Recuerdo que el accionante, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT en cuanto establecen la obligatoriedad de una instancia previa ante las Comisiones M.as vedando al trabajador la posibilidad de reclamar judicialmente la reparación de las consecuencias dañosas de un accidente de trabajo.

La ART demandada planteó excepción de falta de acción con fundamento en que el actor, al someterse a la opción del sistema tarifado perdió la acción basada en el régimen de responsabilidad del sistema civil. Luego argumentó que se trata de un pedido de declaración de inconstitucionalidad en abstracto y que no se trata de la constitucionalidad o no de las comisiones médicas ni del procedimiento establecido al efecto.

Frente a ello, lo primero que hay que señalar es que el actor no solicitó la reparación en base a "otros sistemas de responsabilidad" sino que el reclamo se funda en el régimen sistémico.

Luego, es dable señalar que la sentenciante fundó la decisión en consolidada jurisprudencia en torno a la competencia de la justicia laboral y la falta de atribuciones del órgano administrativo para resolver cuestiones jurídicas que se suscitan entre particulares y por aplicación de derecho común. De allí que deviene plenamente aplicable el criterio frente a la composición de esta litis (cuestionamiento constitucional de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT).

Es que en el estado actual del avance doctrinario y jurisprudencial el texto del art. 46 fue desactivado a través diferentes fallos que siguieron los criterios señalados en los casos "Castillo", "Venialgo", "Marchetti" y "Obregon" de la CSJN.

A través del primero de ellos se declaró la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la LRT en cuanto al disponer la competencia federal para entender en los recursos deducidos contra la resoluciones de las comisiones médicas, porque invade jurisdicción P.l violando la zona de reserva y convirtiendo al juez federal en magistrado del fuero ordinario.

Asimismo, y conforme lo dicho en la causa "Venialgo" en la que el trabajador luego de obtener una resolución de la C. médica desfavorable a su pretensión, planteó también la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 habilitando la justicia ordinaria del trabajo, puede extraerse que la corte entiende que **exista o no** resolución de la C. M.a, y cualquiera sea el ámbito territorial en el que se plantee el reclamo, la competencia para conocer en el caso corresponde a los tribunales laborales.

Por último y en “Obregon” la Corte ratificó la posibilidad de accionar directamente ante la justicia ordinaria por prestaciones de la LRT, dejando sentado que la habilitación de la instancia judicial no puede quedar supeditada o condicionada al previo cumplimiento de una via administrativa ante “organismos de orden federal como son las comisiones M.as previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT”.

Frente a ello resultan insostenibles las argumentaciones de la demandada al contestar la impugnación constitucional de las normas citadas.

Tales argumentaciones, resultan aplicables y extensibles a la modificación dispuesta al art. 46 por la ley 27348 en cuanto dispone que la intervención de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales constituye la instancia única, con carácter obligatorio y excluyente de cualquier otra, para que el trabajador afectado, solicite u homologue la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y el otorgamiento de las prestaciones dinerarias en forma previa a dar curso a cualquier acción judicial ante los tribunales locales fundada, tanto en la Ley N° 24.557 cuanto en la opción por la vía del derecho civil que se encuentra contemplada en el artículo 4°, parte final, de la Ley N° 26.773.

Todo ello sin perjuicio que esta P. aun no se adhirió al régimen previsto por el titulo I de la ley 27348 (art. 4).

Mucho menos se validará entonces el alcance de la pretendida cosa juzgada administrativa que enarbola la recurrente, toda vez que como es sabido, la

atribución de funciones jurisdiccionales a tribunales administrativos se admite bajo dos condiciones: que no se trate controversias entre particulares regidas por el derecho común y que la revisión final de lo resuelto se atribuya a jueces con amplitud de debate y prueba, es decir que el control judicial de las decisiones administrativas debe ser amplio y suficiente (CSJN fallos "Angel Estrada"; "Litoral Gas SA c/ Enargas Es. 29/94" entre otros).

En base a tales consideraciones corresponde desestimar este primer agravio.

b) Preexistencia de Patología:

En segundo motivo de queja lo constituye la omisión de considerar que existía una patología preexistente.

Dijo el actor que en circunstancias en que se encontraba reponiendo un tanque de productos químicos a 2 mts de altura en forma imprevista y accidentalmente fue empujado por el tanque cayendo de espalda al suelo. Producto de ello comenzó con fuertes dolores cervicales, cefaleas, síndrome vertiginoso, pérdida de fuerza y parestesias en ambos miembros superiores. Los estudios realizados arrojaron serias y severas protusiones discales cervicales diagnosticándose cervicobraquialgia postraumática.

La demandada afirmó poder acreditar que las secuelas incapacitantes –en caso de existir-, provienen de una preexistencia y que el actor no perdió capacidad laborativa y continuó prestando tareas para su empleadora sin disminución de salario ni categoría.

La sentenciante con fundamento en el dictamen pericial, la falta del examen pre-ocupacional y

considerando que las tareas normales y habituales desarrolladas por el actor implicaban la realización de esfuerzos concluyó que las dolencias padecidas por el trabajador se hicieron presente después de acaecido el accidente el día 5/11/2014.

La recurrente sostiene que el informe precocupacional no pudo haberse realizado porque entre la fecha de ingreso y el accidente solo transcurrieron 7 meses, que además el mismo no es responsabilidad de la ART y que la prueba producida demuestra que la patología del actor es preexistente.

Comenzaré por señalar que del juego armónico del las disposiciones del art. 6 inc. 3 b) de la LRT y que el art. 2 la Resolución SRT 37/2010 el examen preocupacional es la única forma legal de probar que la incapacidad es preexistente. Si no se realizó, y la ART lo acepta, es igual a decir que no había preexistencia. Cabe recordar que el art. 31 de la LRT establece "Derechos, deberes y prohibiciones. 1. Las A.s de Riesgos del Trabajo: a) Denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo…" Por lo tanto en caso que se decida a alegar su no responsabilidad (por la no realización del examen preocupacional, ya que es obligación del empleadora) igualmente la ART tendría que haber realizado la denuncia correspondiente por dicho incumplimiento, que no puede desconocer desde que el empleador dio el alta al trabajador.

Por otro lado, si el empleador realizó el examen preocupacional como corresponde y no se encontró ninguna preexistencia, no existe. (Rostagno, Hugo F. "La falacia de la preexistencia en los exámenes

preocupacionales” Publicado en: Jurisprudencia Argentina, Cita Online: 0003/402709).

Ante la falta de realización del examen preocupacional forzoso es inferir que el reclamante ingresó completamente sano a desempeñarse en beneficio de la empleadora.

Y ante la imposibilidad de acreditar en la especie la preexistencia de las enfermedades que aquejan al trabajador (cfme. art. 6, ap. 3, b) de la L.R.T.) basta demostrar que el accidente de trabajo ha actuado como un factor concurrente, agravante o desencadenante del estado físico deficitario para que la totalidad de la incapacidad se considere indemnizable.

Es desde esta perspectiva, que corresponde analizar los términos del informe pericial médico agregado a la causa.

Fue a partir del accidente de trabajo cuando surgió el cuadro doloroso que acredita la incapacidad, tal como lo refirió el perito médico al decir que luego del accidente presentó el cuadro de cervicobraquialgia que persiste y que le aparejó la incapacidad que detalló el M.o (ver fs. 132 y vta.).

Competía a la demandada demostrar -mediante los exámenes correspondientes- que el actor padecía dicha patología antes de ingresar a trabajar en el establecimiento de su empleador, o en su caso su carácter inculpable, cuestión que no ha sido probada por la misma. Tampoco existen constancias de intimación o comunicación de la ART para que se efectivice su realización y conforme quedó determinado en la sentencia el actor ingresó a trabajar el día 1/4/2013

y el accidente ocurrió el 5/11/2014, evidenciando que hubo tiempo suficiente para efectuar las denuncias pertinentes y/o los exámenes preocupacionales -la ART en subsidio de la empleadora- y evitar tareas o labores de esfuerzo que agravaran las preexistencias que ahora pretende invocar.

Claro, y no desconozco que nunca en un examen médico de ingreso se realizan RMN de columna y en el caso que hubiera protusiones y prolapsos de discos intervertebrales, ningún médico laboral -que se precie de serlo- lo dejará pasar permitiendo que el empleado realice tareas de esfuerzo. Pero las consecuencias negativas de tales faltas, como es de toda obviedad, no pueden ser soportadas por el trabajador accidentado.

Asimismo, considero que el peritaje y la valoración que del mismo efectuó la sentenciante resulta ajustado a las reglas de la sana critica conforme el art. 477 del CPr. Y si bien no soslayo las impugnaciones que efectuó la demandada, observo que en oportunidad de dar respuesta el G. ratificó lo informado en su dictamen sin que las impugnaciones desvirtuaran el contenido del informe médico al que corresponde, en el contexto de esta causa, darle pleno valor probatorio (art. 386 y 477 del CPr). Es el magistrado quien debe meditar el dictamen pericial y precisar su fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrece entre los cuales, merece destacarse la omisión de acompañar el examen preocupacional y periódicos

conforme fuera debidamente intimada.En definitiva y por las razones dadas,propongo el rechazo del agravio. *Recurso de la actora:* La queja de la actora tiene dos acápites que refiere a la determinación del IBM:

a) pretende la aplicación del índice RIPTE conforme el art. 17.6 de la ley 26.773 y b) cuestiona la aplicación retroactiva del DNU 669/19, por tratarse de su aplicación retroactiva y la constitucionalidad del mismo.*Determinación del IBM:*

Con relación a la aplicación del índice Ripte conforme el art. 17.6 de le ley 26.773, olvida el recurrente que la sentenciante, aún dejando a salvo su criterio, rechazó la inconstitucionalidad del Dec. 472/14 que planteara al entablar la demanda, reiterando en esta instancia, los argumentos que expusiera a fs. 68/69.

Es dable señalar que no es crítica reiterar alegaciones ya efectuadas y que fueron examinadas por la jueza a fs.274 quien no podría desconocer doctrina sentada a partir del caso "Esposito" y seguida por nuestro Superior Tribunal en "E.".

En el conocido caso "E.", concretamente en el considerando 8 la Corte Nacional señaló con alcance general, que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, sujetas a la actualización mediante el Decreto 1694/2009 y el índice RIPTE, se refieren a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija incorporadas por el Decr.1278/00 y de los pisos mínimos establecidos por el Decr.1694/2009

y el artículo 3 de la Ley 26773 (CSJN, 7/6/2016 en autos “E., D. L. c/ P. ART S.A. s/ accidente – ley especial”).

Con posterioridad, reafirmó el criterio. En autos “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa P. A., M. y otro c/ A. ART S.A. y otro c/ G. A. de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente – ley especial") diciendo expresamente: “Que son atendibles los cuestionamientos de la apelante vinculados con la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14 pues tal extrema medida se apoya en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el precedente dictado por esta Corte en “E.” (Fallos: 339:781), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente en razón de brevedad” (CSJN, 27/9/2018).

Es decir, aún con la disidencia del Dr. Rosatti, la Corte, se volvió a expedir sobre el tema en debate (aplicación del Ripte a los pisos mínimos y prestaciones adicionales de pago único) reafirmando la doctrina que emana de “E.”.

La decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sentado doctrina y ha sido seguida por nuestro Superior Tribunal de Justicia impone el seguimiento de la misma, más allá de la posibilidad que tenemos quienes ejercemos la judicatura de dejar a salvo nuestro opinión o invocar otros fundamentos lo que no ha sucedido en el caso de autos.

Es que como ha señalado la jurisprudencia,

la insistencia en un criterio no convalidado por la Corte Suprema de Justicia es pasible de generar un "dispendio jurisdiccional del cual resultará afectado en última instancia el accionante, quien resulta ser sujeto de preferente tutela" ya que "vería dilatado en el tiempo el cobro de su indemnización" (Cámara Nacional Apelaciones del Trabajo, Sala III, 28/4/2017, en autos O.,P. N. c/ P. ART SA s/ accidente ley especial", DT 2017, agosto 1660).

Tal criterio ha sido seguido por numerosos tribunales entre ellos, la Suprema Corte de Buenos Aires en "G., P. D. contra P. A.R.T. S.A. Diferencia indemnización" del 05/04/2017 (elDial.com - AA9E68) que en relación a esta misma cuestión dijo que: "los conceptos que están sujetos a la aplicación del índice previsto por dicha normativa entiendo como razonable lectura de los preceptos en juego que el parámetro de ajuste debe operar sobre: (i) los valores mínimos establecidos en los arts. 3 y 4 del decreto 1694/09 para las indemnizaciones de los arts. 14 ap. 2 y 15 ap. 2; (ii) las compensaciones adicionales de pago único previstas en el art. 11 ap. 4 (en igual sentido, conf. Ackerman, Mario E., Ley de Riesgos del Trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 98; v. CNAT, Sala IV, in re "Gamboa c. La Caja ART SA", sent. def. N° 98.528, del 4-XII-2014; "Cabañas Rodríguez c. La Caja ART SA", sent. def. N°99.069, del 29-V-2015); (iii) los "pisos" fijados para la reparación adicional del art. 3 de la Ley 26.773.

Así entonces, queda en evidencia la

inatendibilidad del agravio.

Aplicación del Decreto de Necesidad y Urgencia 669/19

Abordaré ahora en forma conjunta las quejas comunes a ambas partes y que refieren a Aplicación del DNU 669/19 al caso de autos (puntos b) y c) de los agravios de la actora y demandada respectivamente).

Las quejas necesariamente remiten a la determinación del IBM para calcular la indemnización del art. 14.2 a) LRT.

El DNU 669/19 que en su art. 3 estatuye que las modificaciones dispuestas se aplicarán en todos los casos independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante, es inconstitucional porque claramente dispone la aplicación retroactiva de la ley.

Así lo viene sosteniendo la jurisprudencia y calificada doctrina. Se trata de una retroactividad selectiva explica Horacio Schick en "Consideraciones sobre el DNU 669/19 y la resolución SSN 1039/19" (El Derecho, Buenos Aires, 6 de diciembre de 2019, N°14.770): "El art. 3° del DNU 669/19 postula su aplicación a todas las causas en trámite, promoviendo una ejecución inmediata y, en consecuencia, retroactiva, afectando derechos adquiridos de los damnificados y contradiciendo de alguna forma el precedente "E." de la Corte sobre la no aplicación de nueva normativa a causas anteriores. Esta disposición resulta, a nuestro entender inaplicable a esta categoría de conflictos. De este modo, también modifica el art. 20 de la ley 27.348 que estableció que las mejoras del art. 12 dispuestas por dicha norma

se aplicarían a los casos cuya primera manifestación invalidante ocurriese con posterioridad a la vigencia de la citada ley. La consecuencia de esta disposición es que las obligaciones por prestaciones dinerarias no canceladas a la fecha de entrar en vigencia el DNU, incluso aquellas a las que les resultaría temporalmente aplicable la ley 27.348, se rigen por las disposiciones del decreto. La modificación dispuesta por el decretador tampoco ha considerado lo dispuesto en el art. 7° del CCCN que admite la aplicación retroactiva de una norma, siempre y cuando esta lo exprese y si con ello no se violentan derechos "amparadas en garantías constitucionales", como efectivamente ocurre con la aplicación del DNU 669/19 en los casos posteriores a la vigencia de la ley 27.348. El art. 2° del DNU 669/19 ha privado a las indemnizaciones de los intereses desde la primera manifestación invalidante hasta el efectivo pago, sustituyendo esa arbitraria mutilación por el mismo índice de ajuste del RIPTE. Esta privación de los intereses a las causas sometidas a la ley 27.348 configura una inconstitucionalidad por la mengua del valor de los créditos de los damnificados, afectando arbitraria e inconstitucionalmente los derechos adquiridos por el nuevo art. 12 según la ley 27.348.

Otros tribunales así ya lo han considerado entre los que están la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychu, Sala II, en "M., G. A. c/ A. ART s/ Accidente de trabajo" MJJU-M-121631-AR|MJJ121631|MJJ121631).

Propongo declarar la inconstitucionalidad

del art. 3 del Decreto 669/19 declarándolo inaplicable a los presentes.

Decidido lo anterior, cabe asumir el tratamiento de determinación del IBM del actor.

A tal fin principio por señalar que en su demanda, arribó a un IBM (art. 12 LRT) promediado las ultimas 13 remuneraciones sujetas a retención –según recibos de sueldo- con más las dos cuotas del SAC, aunque consignó erróneamente las sumas percibidas en el mes de febrero de 2014 e incluyó injustificadamente la remuneración percibida en noviembre de 2014 en la sumas a promediar. Así y todo arribó a un IBM de $ 35.583,36. No invocó que su salario se compusiera de otras no remunerativas.

El Capítulo VI de la demanda que tituló "Plantea inconstitucionalidad de la ley 24.557" consta de cuatro apartados. En el apartado 6.4 incluyó en su título al art. 12 de la ley 24557 (fs. 66 último párrafo) pero no acompañó ninguna argumentación tendiente a cuestionar la norma objetada. Nada dijo de la utilización de sumas depreciadas, de la utilización del salario previsional, ni del congelamiento de los salarios. No insinuó el daño que le genera la utilización de la formula.

En el Capitulo VII de su postulación dijo que una vez determinado el porcentaje de incapacidad que resulte de la pericia médica que estimaba en 13% se abonará la prestación prevista en el art. 14 ap. 2 inc. a) al que deberá agregarse la indemnización adicional prevista en el art. 3 de la ley 26.773.

El cuestionamiento constitucional del actor

del art. 12 de la LRT fue efectuado en las postrimerías de la etapa probatoria del proceso cuando a fs. 227/231 postuló la aplicación del nuevo art. 12 LRT y en subsidio la inconstitucionalidad del vigente a la fecha del accidente porque a) no incluía las sumas remuneratorias y b) implicaba un congelamiento de los salarios realizando un promedio de los mismos durante el año anterior al accidente, devaluando el real significado económico del crédito indemnizatorio en atención al periodo inflacionario.

En esa oportunidad la demandada se opuso sosteniendo que el planteo era extemporáneo. Que las objeciones que ahora realizaba estaban presentes y eran conocidas al tiempo de la interposición de la demanda y nada dijo al respecto sino que medió petición expresa por parte del actor de su aplicación. También adunó que el agravio que pretende es abstracto, pues no demuestra la diferencia cierta que existiría entre el valor del IBM legal y la base salarial que resultaría contemplando las sumas no remunerativas.

Entiendo que tales argumentaciones resultan dirimentes en el caso.

Frente a tal panorama, cabe remitir al criterio sostenido por la Corte Suprema en Fallos: 337:179, oportunidad en que insistió lo que ya dijera en "Rodriguez Perreyra" recordando que "el control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes" señalando que el reconocimiento expreso de la potestad de control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el

Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativa a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control" (STJCh Del Voto del Dr. Panizzi en SD 2/SRE/2019).

Aun cuando me he pronunciado en otras oportunidades a favor de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio (SD "L" Nros. 17/2019) con apoyo en la doctrina de la CSJN Fallos 324:3219; 327:3117 y especialmente Fallos 335:2333 y reiterada en Fallos: 337:179), "tal decisión debe tener lugar en el marco de las respectivas competencias y regulaciones, presuponiendo un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables, entre las que revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes" (STJCh del voto del Dr. Vivas en SD 1/SRE/2019).

En autos, resulta con toda claridad que frente a las manifestaciones del actor en la demanda, aceptó la forma de calculo del IBM de acuerdo al art. 12 LRT vigente al momento del accidente (5/11/2014), toda vez que (con las salvedades que señalé) promedió las sumas sujetas a aportes que percibió el año anterior al accidente y determino su IBM.

De allí que no cabe dar andamiaje a la declaración de inconstitucionalidad pues afectaría gravemente el principio de congruencia por ser contrario a lo pretendido por el actor. Tal vicio no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la constitucionalidad de las leyes,

pues tal facultad no podría conducir a dictar sentencias violatorias del principio de congruencia, tanto más si se pondera que el actor no alegó ni probó que las sumas que le serian reconocidas conforme el cálculo del IBM con los parámetros que tomó en la demanda y según el art. 12 LRT vigente al momento del siniestro, no constituyen una reparación adecuada.

Entonces, corresponderá calcular la prestación dineraria correspondiente a la ILPPD del 12% del trabajador tomando en cuenta el IBM que surge de calcular los importes señalados por el actor en su demanda, esto es considerando las remuneraciones sujetas a retención que constan en los recibos acompañados desde el mes de noviembre de 2013 a octubre de 2014 conforme se consigna en los recibos obrantes a fs. 29/56 coincidentes con los acompañados por la demandada obrantes a fs. 158/209.

Entonces conforme el art. 12 LRT (t.o Ley 24577) norma que regula el caso, se arriba a un ingreso base de $ 31.691,13 que determina una prestación dineraria en concepto del art. 14.2.a) de $ 334.582,27 (53 x 31.691,13 x 12% x 1,66 (65/39) superior al piso mínimo que corresponde según Resolución de la Secretaria de Seguridad Social MTESS Nro. 22/2014.

Corresponde además el agregado del adicional establecido por el art. 3 de la ley 26773 de $66.916,45.

En consecuencia se arriba a un total indemnizatorio de $ 401.198,72.

En el régimen especial de reparación de daños laborales se determinó que la tasa de interés aplicable para el caso de mora en el cumplimiento de

las prestaciones del sistema de reparación por accidentes o enfermedades laborales es la tasa activa que fija y cobra el Banco de la Nación para las operaciones de descuento de documentos (Resolución N° 414/99 SRT (texto según resolución 278/01 SRT).

Y tal previsión para las acciones sistémicas, es la que corresponde aplicar en la especie desde la fecha del evento dañoso (art. 2 ley 26.773).

5.- Costas y Honorarios:

En atención a como se resuelve corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr.

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la calidad de vencida de la demandada razón por la que mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia.

Los honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 10, 38, 46 ccdtes de la ley arancelaria. En consecuencia regulo los honorarios profesionales a los Dres. S. P. y M. E. M. en forma conjunta en el 20%. Al Dr. J. M. R. en el 18% y a los peritos médico forense Dr. O. L. en el 2%. En todos los casos, a calcular sobre el monto del proceso y con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

Las costas de esta instancia, atento el resultado obtenido propongo imponerlas por su orden.

Los honorarios de los letrados intervinientes

en esta instancia los fijo en el 26% a favor del Dr. S. P. y en el 26% a favor del Dr. J. M. R.. En ambos casos tales porcentuales deberán aplicarse sobre los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia, de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con mas el IVA si correspondiere.

A la S. cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1.- Admitir parcialmente los recursos interpuesto por el actor y la demandada "La S. ART SA".

2.- Modificar la sentencia declarando la inconstitucionalidad del arts. 3 del Decreto de Necesidad y Urgencia 669/19 y condenar a la demandada a abonar al actor la suma de $ 401.198,72 con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos conforme considerando respectivos.

2.- Mantener la imposición de costas para la primera instancia

3.- Imponer las costas de esta instancia por su orden.

4.- Regular los honorarios de los profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 279, agravios fs. 282/287) y la parte demandada (fs. 278, agravios fs. 288/298).

I. Antecedentes

En acotado relato, diré que el Sr. A. F. O. L. promovió demanda contra La S. ART SA en procura de las sumas que especificó en el acápite Liquidación, o en lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos y sea fijado por el señor juez, en concepto de indemnización por incapacidad permanente y definitiva por accidente de trabajo, con más sus intereses, costos, costas y depreciación monetaria. Dijo que las sumas reclamadas lo son en concepto de dalos y perjuicios con base en su real incapacidad laboral debido al accidente, persiguiendo las prestaciones reparatorias de la Ley de Riesgos del Trabajo 24557 y modificaciones introducidas por el Dec 1694/09, ello sin perjuicio de las inconstitucionalidades que dejó planteadas. Así, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 11, 12, 14, 21, 22, 39 y 46 de la Ley 24557 y asimismo del Dec. 472/14. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido el traslado de la acción, en tiempo oportuno se presentó la accionada. Negó hechos. Opuso excepción de falta de acción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento del dictado de la sentencia. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Producida que fue la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24.557, decreto 717/96, laudo 156/96, decretos PEN 658/96 y 659/96 efectuado por la parte actora. Declaró carente de virtualidad expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6, 11, 12, 14 y 39

todos de la LRT, efectuado por la parte actora. No hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto del Decreto reglamentario Nro. 472/2014. No hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada. Hizo lugar a la demanda y en consecuencia, condenó a La S. ART SA a abonar al Sr. A. F. O. L., la suma que emerja de la liquidación a practicarse en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma a

incrementarse por intereses conforme lo dispuesto en el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Agravios

Contra el decisorio se alzaron actor y demandado. El primero cuestionó la incorrecta determinación del ingreso base mensual sosteniendo que se omitió la aplicación del art. 17 inc. 6) Ley 26773 y

26348, y luego se quejó en relación con la inconstitucionalidad del Dec. 669/19. Por su parte, la S. criticó la sentencia en virtud de lo decidido respecto de la falta de acción, la preexistencia de la patología, y asimismo impugnó la aplicación del Dec. 669/19.

Bien, ingresando al tratamiento de las impugnaciones, y atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes, el que es desarrollado en el detallado

voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, refiriéndome estrictamente al núcleo de los agravios, ello en honor a la brevedad y atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Aclarado ello, y por una cuestión de método, analizaré en primer lugar la queja de la recurrente demandada. Así, y respecto del agravio por el que se insiste en la preexistencia de la patología incapacitante, habré de recordar aquí que la propia Ley 24.557 en su artículo 6 inciso 1) establece *"Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo…"* y luego en el mismo artículo en su inciso 3 *"Están excluidos de esta ley:… b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación".*

Sucede que, como lo acabo de citar y con meridiana claridad, la Ley de Riesgos del Trabajo requiere para la exclusión de la misma, la acreditación de aquella preexistencia con el debido examen preocupacional, el que aquí precisamente no se encuentra agregado. Y haré hincapié en ello, la única vía para demostrar la preexistencia de la dolencia del trabajador está constituida por el examen

preocupacional, en el que debe constar claramente dicha circunstancia.

No desconozco que alguna jurisprudencia ha admitido, en excepcionales ocasiones, que aquella exigencia se relativice cuando surge de modo diáfano y contundente que la secuela reconoce una causa extraña al trabajo, ya sea por análisis de la historia clínica o informes médicos periciales que determinen la existencia de otras causas pudiéndose establecer de ese modo y diferencialmente la incapacidad y su grado, más corresponde advertir que el dictamen médico forense obrante a fs. 131/132 es categórico informando que *"…A causa del accidente sufrido oportunamente el día 5/11/2014, presenta un cuadro de cervicalgia"* y aclarando luego que resulta la patología que el actor presenta y sobre la cual determina el experto el grado de incapacidad. Destaco, en esa inteligencia, que la ART no ha aportado elemento alguno que determine que el trabajador ya padecía esa disfunción al ingreso al trabajo. Y si del dictamen de la C. Médica se trata (fs. 244/246), pues no pasa éste de ser un dictamen administrativo sujeto a control judicial suficiente conforme se desprende de "Obregón" –CSJN, 12/04/2012, "Recurso de hecho deducido por la actora causa Obregón, Francisco Víctor c. Liberty ART"-. En conclusión, y destacando, que se trata de un reclamo sistémico, vale decir dentro del sistema de riesgos de trabajo, la interpretación debe efectuarse en apoyo de la directriz del art. 9 LCT, y al no haber acreditado la ART que el trabajador ya padecía la incapacidad antes del siniestro y siendo que el mismo pudo desencadenar la incapacidad, queda claro que la misma debe entenderse

como la consecuencia del infortunio padecido en ocasión del trabajo. Rechazaré el agravio.

Lo que acabo de expresar en el párrafo precedente – puntualmente la referencia a "Obregon" - posee asimismo incidencia en la otra queja de la demandada apelante, vinculada al rechazo por la falta de acción que opusiera la contestar el traslado de la demanda, y cuyo tratamiento fuera diferido para el momento del dictado de la norma individual.

Obsérvese que el apelante sustenta su agravio remitiendo al art. 4 de la Ley 26.773. Sin embargo, y en lo que atañe al caso en análisis, la mentada norma sólo refiere a la opción del damnificado por un régimen de reparación u otro, que en el particular, y como bien lo señalara ya mi colega preopinante, fue seguida por el trabajador quien promovió la presente acción en el marco sistémico.

Sostiene el recurrente que debió continuar la vía administrativa, y que al no haberlo hecho se ha producido una suerte de cosa juzgada en dicho ámbito. Pero tal argumento, de proceder, no surge de la letra de la norma que invoca.

En todo caso, su intención respecto al seguimiento de instancias previas por el trabajador, previas a la judicial, derivarían de la aplicación del art. 46 de la LRT, el cual ya fuera tildado de inconstitucional (precedente "Castillo", CSJN), norma que guarda relación con los arts. 21 y 22 de la misma Ley, todos los cuales a su vez declarados inconstitucionales en el caso concreto. Luego, ningún asidero ostenta el cuestionamiento efectuado, por lo que corresponde sea rechazado.

Reservando para el final el tratamiento conjunto respecto de la inconstitucionalidad del Dec. 669/19, desde que la crítica fuera efectuada por ambas partes apelantes, me ocuparé a continuación del primer agravio del recurso interpuesto por el actor.

El mismo se vincula con la determinación que en la sentencia se hiciera del Ingreso Base Mensual (IBM). Entiende el recurrrente que se omitió aplicar en el caso la actualización dispuesta por el art. 17 inc. 6 de la Ley 26773. Recuerdo aquí que la norma de mención establece que "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010."

En principio, debe destacarse que el apelante parece no haber reparado en que la petición que efectuara al momento de promover demanda para que se decretara la inconstitucionalidad del Dec. 472/14 (fs. 68vta./69 -en donde citara la misma jurisprudencia), no tuvo acogida favorable en la sentencia de grado. Dejando de lado la parcial repetición de argumentos que desacredita el tratamiento en la Alzada, y toda vez que al no ser total se admite por un criterio amplio, no puede dejar de ponerse de resalto que aquél rechazo no fue cuestionado en el marco de la impugnación en análisis.

No puede desconocerse que si bien el apelante critica la omisión respecto de la aplicación del índice

RIPTE no puede ello desligarse del hecho de que la misma se vincula con la negativa a la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 472/14, dado que desde allí parte la sentenciante para resolver del modo en que lo hace.

Y esa negativa está fundada en jurisprudencia que ya ha sentado claramente nuestro Tribunal cimero ("E."), la que ha sido seguida por el Superior Tribunal de Justicia P.l ("E.", entre otros). Luego, y si bien puede estarse en disidencia con tal criterio de interpretación, como ya lo expresara en votos anteriores (entre ellos cito solo a título de ejemplo los autos "R. J. A. c/ P. ART SA s/ Sumario – Accidente de trabajo (sistémico)" Expte. N° 579/18), no me parece ajustado a derecho someter al trabajador a la continuidad del litigio, conociendo de antemano que en otras instancias se verá frustrada su pretensión. Rechazaré el agravio.

Por último, la cuestión que compone la queja de las dos partes y que se relaciona con la inconstitucionalidad del Dec. 669/19. Adelanto que en virtud de una norma elemental del Derecho Civil, cual es el principio de irretroactividad de las leyes, el decreto individualizado peca de inconstitucional, ello por cuanto dispone sea aplicado "en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante" contrariando no solo la letra del art. 7 del CCyC, ello amén de la violación del principio de progresividad propio de la legislación laboral.

Debe tenerse presente que el artículo

mencionado dispone “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.” El decreto pretende claramente contrariar el principio establecido por una ley superior, lo que no puede ser tolerado.

Por otro lado, y como se dijo, está la cuestión de la progresividad. El principio de progresividad se relaciona con el Orden Público Laboral en cuanto sustenta la adquisición de los derechos consagrados por la constitución nacional y las P.les, los Tratados y Convenios de la OIT, las leyes, Convenios Colectivos de Trabajo, estatutos profesionales, y demás fuentes normativas por las que los trabajadores obtengan mayores beneficios. Y que una vez adquiridos por los trabajadores revisten carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable, so pena de caer en la nulidad de los actos que se contrapongan a su vigencia. Dice Humberto Quiroga Lavié que "Reviste mucha trascendencia que esta Constitución haya consagrado los principios de "indemnidad" y "progresividad" de los derechos en materia laboral y de la seguridad social. Sobre todo en un tiempo donde campea la idea de que lo mejor, detrás de una falsa expectativa eficientista (que no es el facilismo a favor de una de las partes de la relación

laboral) es la regresividad de esos derechos, en función de lograr abaratar los costos de producción (el famoso costo argentino). La irrenunciabilidad es un principio que ya se encuentra reconocido en la legislación laboral que tiene carácter nacional, lo mismo que el postulado según el cual "en caso de duda se debe estar a favor del trabajador" (Nápoli, Rodolfo "El principio de progresividad de los derechos del trabajador en una nueva reforma de la Constitución Nacional".

Corresponde en consecuencia declarar la inconstitucionalidad delant. 3° del Dec. 669/19, lo que propondré, y por tanto su inaplicabilidad al caso de autos. En virtud de ello, deberá determinarse adecuadamente el IBM del accionante.

A ese fin, tengo presente que el actor requirió en el marco de la acción impetrada que una vez determinado el porcentaje real de su incapacidad se abone la prestación dineraria prevista en el art. 14 ap. 2° de la LRT (punto VII Liquidación). Destaco también que, si bien al punto anterior, y en medio de un conjunto de normas había peticionado la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT, no se verifica un solo fundamento en el cuerpo del escrito por el que justifique tal pretensión, haciéndolo recién más tarde en el escrito obrante a fs. 227/231. Ahora bien, adviértase que el actor intenta ir contra sus propios actos, desde que él mismo ajustó el cálculo del IBM en el cuerpo de al demanda de acuerdo con la letra del art. 12 LRT, cuya inconstitucionalidad después pretende, lo cual amén de contradictorio violenta las normas del debido proceso.

Luego, el IBM se calculará de acuerdo a lo

pretendido por el propio actor (art. 12 LRT Ley 24557) sin tener en cuenta sus posteriores contradicciones. Así, tomando los recibos de haberes que él mismo aportara al proceso (fs. 29/56), correspondientes al período laborado noviembre 2013/octubre 2014, se obtiene el IBM = $ 31.691,13 que determina una prestación de $ 334.582,27 (según fórmula art. 14 ap. 2° a) LRT que dispone sueldo x 53 x 65/edad x % incapacidad). Deberá sumarse al monto resultante de la operación anterior el establecido por art. 3° de la Ley 26773 (20%) = $ 66.916,45, por lo que la indemnización alcanza un monto de capital de $ 401.198,72, al que corresponderá se adicionen los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos (Res. 414/99 SRT, mod. Res. 278/01 SRT), desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.

Resueltas las cuestiones, y respecto de las costas, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Desde que lo que se resuelve no altera la condición de perdidosa de la demandada, mantendré la imposición de la costas efectuada en la sentencia de grado (art. 69CPCCCh). Respecto de las que generaron por la actuación en la Alzada, en virtud del resultado obtenido, serán impuestas en el orden causado. Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la S. cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por el actor y la demandada "La S. ART SA".

2) Modificar en consecuencia la sentencia de grado, declarando la inconstitucionalidad del art. 3° del Dec. 669/19 y condenando a la demandada a abonar al actor la suma de $ 401.198,72 con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento, desde la fecha del infortunio y hasta su efectivo pago, según considerando respectivo.

3) Mantener la imposición de las costas para la primera instancia cargo de la parte demandada, e imponer las correspondientes a la Alzada en el orden causado arts. 69 y 72 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCC, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por el actor y la demandada "La S. ART SA", declarar la inconstitucionalidad del Dec. 669/19 y en consecuencia, condenar a la demandada a abonar al actor la suma de $ 401.198,72 con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento, desde la

fecha del infortunio y hasta su efectivo pago, según considerandos respectivos.

2) Mantener la imposición de costas decidida en la instancia de grado.

3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

4) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 26% a favor del Dr. S. P. y en el 26% a favor del Dr. J. M. R.. En ambos casos tales porcentuales deberán aplicarse sobre los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Se deja constancia que los plazos procesales se encuentran suspendidos como consecuencia de la Feria Judicial Extraordinaria.

Se deja constancia que los plazos se encuentran suspendidos como consecuencia de la Feria Judicial Extraordinaria.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVA "L"