



NEUQUEN, 7 de marzo de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MENDEZ HECTOR OSVALDO CONTRA GALENO ART S.A. SOBRE RECURSO LART 46 LEY 24557"** (JNQLA3 EXP N° 471960/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO.3 a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estafanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 101/109vta. se dicta sentencia por la cual se hace lugar a la demanda por la suma de \$ 130.808,25 con más intereses y costas.

A fs. 113/121 apela la demandada. En primer lugar, se agravia respecto al quantum indemnizatorio y la aplicación retroactiva de la ley 26773. Dice, que el siniestro ocurrió el 20/10/11 por lo que es inaplicable dicha norma. Sostiene, que conforme el art. 17.6 de la ley 26773, las disposiciones del art. 8 se aplican a partir de la entrada en vigencia de la ley. Se refiere al cálculo de los alícuotas y que la ley no prevé su aplicación retroactiva. Alega, que corresponde aplicar el precedente "Espósito c/ Provincia ART" de la CSJN.

En segundo lugar, se agravia porque considera que se produce una doble actualización ya que se computan intereses sobre un monto actualizado por RIPTE. Dice, que el fallo, al aplicar una tasa activa sobre una suma ya actualizado coloca a la indemnización un valor superior al real y actual.

La contraria contesta el traslado del memorial a fs. 123 y vta. Solicita que se rechace el recurso, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada



se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), y en ese marco corresponde analizar el recurso.

1. En cuanto a los agravios formulados por la aplicación de la ley 26773 a un accidente ocurrido antes de su entrada en vigencia, en anteriores ocasiones y frente a casos análogos se arribó a esa conclusión a partir de la consideración de las diferencias entre la aplicación de la LRT con esas modificaciones o sin ellas y que las prestaciones derivadas del hecho dañoso aún se encuentran pendientes de producción conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Camusso, Vda. de Marino, Amalia c/Perkins SA"*.

Ahora bien, recientemente, el 07/06/2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial*", CNT 018036/2011/1/RH001, consideró que no corresponde aplicar la ley 26773 a infortunios laborales ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

Sostuvo: "8º) *Que las consideraciones efectuadas en la causa "Calderón" en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del sub lite, pues en este caso no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes.*"



"La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5º de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8º y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación."

"En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación."

"9º) Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a



quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad."

"Por lo demás, tampoco es posible justificar tal apartamiento acudiendo a la doctrina de los precedentes "Arcuri Rojas" y "Camusso" (Fallos: 332:2454 y 294:434, respectivamente), mencionados por la parte actora al solicitar la aplicación de las disposiciones de la ley 26.773 que aluden a la actualización por el índice RIPTE (fs. 540/547), pues las circunstancias del sub examine difieren notablemente de las tratadas en aquellos casos."

"10) Que, en efecto, en el caso "Arcuri Rojas" se invocaba un derecho de naturaleza previsional, el derecho a una pensión que la actora reclamaba con motivo de la muerte de su esposo; y para reconocer ese derecho, que no encontraba sustento en la ley de jubilaciones y pensiones vigente a la fecha del deceso, la Corte, siguiendo un criterio que ya había adoptado ante situaciones similares (Fallos: 308:116 y 883; 312:2250), tuvo en cuenta un texto legal posterior más favorable a fin de evitar que la viuda quedara en una situación de total desamparo. Fue dentro de ese muy específico contexto que el Tribunal sostuvo que hubiera sido vano el esfuerzo del legislador para cumplir con la obligación impuesta por los tratados de derechos humanos de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales si por vía interpretativa se sustraía de esa evolución a quien hubiera quedado absolutamente desamparada en caso de aplicarse la legislación anterior que establecía un menor grado de protección (Fallos: 332:2454, considerandos 12 a 15)."

"Esa situación de total desamparo no se verifica en el caso de autos. Por el contrario, es un dato no controvertido que las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo vigentes al momento del infortunio contemplaban el



pago de una prestación dineraria destinada a reparar el daño ocasionado por la incapacidad laboral que el hecho provocó. Prestación a la que, incluso, la cámara le adicionó intereses desde la fecha del accidente en el entendimiento de que, de acuerdo con el "principio general de las obligaciones civiles", los perjuicios sufridos por el actor por no tener a su disposición el capital desde ese momento podían compensarse mediante la imposición de tal tipo de accesorios."

"11) Que tampoco guardan analogía con este caso las cuestiones tratadas en la causa "Camusso" (Fallos: 294:434)."

"Lo que allí estaba en juego era la aplicación de la ley 20.695, dictada en julio de 1974, que dispuso que los créditos laborales demandados judicialmente serían actualizados mediante los índices oficiales de incremento del costo de vida. A diferencia de la ley 26.773, la ley 20.695 establecía que su normativa sería aplicable "incluso a los juicios actualmente en trámite, comprendiendo el proceso de ejecución de sentencia y cualquiera sea la etapa en que se encuentre". Y lo que, en definitiva, la Corte resolvió en aquella causa fue que la actualización con arreglo a la ley 20.695 de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio", (CSJN, 07/06/2016, "Espósito, Dardo Luís c. Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial", AR/JUR/30904/2016).

La doctrina del precedente de la Corte Suprema resulta aplicable al presente porque la cuestión debatida es sustancialmente similar.



Al respecto se comparte la opinión de la Dra. Clerici en cuanto expresó: *"Es cierto que la aplicación de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudirse a los precedentes "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso", son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores", (Sala II en autos "PINCHEIRA ALBORNOZ JOSE LUIS C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Expte. N° 460617/2011).*

Cabe considerar que: *"Ciertamente no se desconoce que las sentencias emanadas del Alto Tribunal no son obligatorias para los tribunales inferiores pues ninguna norma jurídica establece esa obligatoriedad."*

"Empero, no puede negarse la autoridad de la doctrina que emana de las decisiones de la Corte Nacional. Como así tampoco que la aceptación y aplicación de las soluciones por ella brindadas colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse."



"Por lo demás, solo corresponde alejarse de la doctrina del Alto Tribunal cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de "nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia" (Fallos: 307:1097)".

"En el caso no se advierten circunstancias de excepción que motiven una solución distinta de la adoptada por el Tribunal cintero pues, como se dijo, el escenario fáctico y jurídico que se presenta en el sub lite resulta análogo al verificado en el precedente ut supra señalado" (CNCom., SalaD, 06/09/2012, "Aguirre, Augusto Omar s/quiebra s/incidente de revisión promovido por A.F.I.P. - D.G.I.", DT 2013 (abril), 895, con nota de Amanda Lucía Pawlowski de Pose; AR/JUR/56766/2012).

En consecuencia, a partir de los fundamentos expuestos anteriormente, sin perjuicio de la opinión personal del suscripto, en virtud del precedente citado de la CSJN se considera pertinente que no resulta aplicable la ley 26773 porque el accidente de autos se produjo el 20/10/11, antes de su entrada en vigencia. A partir de ello, no resulta procedente la indemnización del art. 3 de la Ley 26.773, ni la actualización por el índice RIPTE y, teniendo en cuenta que la aplicación de la fórmula del art. 14 de la LRT no se encuentra controvertida en esta etapa, la indemnización asciende a la suma de \$ 138.739,67. A la que se debe restar el monto de \$ 93.950,03 abonado en sede administrativa por lo que se arriba al total de \$ 44.789,64.

2. Respecto a la queja de la demandada por la doble actualización, teniendo en cuenta que no hay en el presente



capital actualizado, corresponde fijarla en la tasa activa del BPN desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago (cfr. "Alocilla, Luisa del Carmen y Otros C/ Municipalidad de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa" Ac. N° 1590/09 y "Mansur, Lian c/ Consolidar ART s/ Accidente de trabajo con ART" Exp. N° 13/12, Ac. N° 20/13, del T.S.J.).

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la apelación de la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 101/109 vta. estableciendo el monto de condena en la suma de \$ 44.789,64 más los intereses desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago conforme la tasa activa del BPN. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada por su orden, teniendo en cuenta la forma en que se resuelve y que el resultado de la apelación es consecuencia de un cambio de criterio del tribunal producido por un fallo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 17, ley 921 y 68 del C.P.C. y C.), y regular los honorarios de esta etapa en un 30% de los de la anterior.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega.

Es que, tal como lo hemos señalado en anteriores oportunidades, la sucesión normativa que se ha producido en esta materia y la técnica legislativa empleada, unida a la demora en el dictado de las reglamentaciones, ha tornado muy compleja la labor interpretativa judicial.

La reclamada intervención de la CSJN que, mediante el dictado de un precedente, disipara la ambigüedad e incertidumbre reinante, finalmente ha tenido respuesta a partir del dictado de su sentencia en la causa "Espósito,



Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial", tal como lo refiere mi colega, con cita de dicho pronunciamiento.

Impacto del pronunciamiento de la CSJN dictado en la causa "Espósito".

Como indica Ramírez, "respecto del alcance de la ley 26773 podemos discrepar en cualquier tema, menos en que es una ley controvertida, confusa, conflictiva..." desde donde me permito disentir con las afirmaciones de la CSJN en cuanto a que "se desprende claramente" el alcance de las disposiciones contenidas en los arts. 8, 17.5 y 17.6 y que el texto del art. 17.5 "no deja margen alguno para otra interpretación" (cfr. Ramírez, Luis Enrique, *El sistema de riesgos de trabajo después de la sentencia de la CSJN en el caso "Espósito"*, Revista de Derecho Laboral, Actualidad, RC D 362/2016).

No obstante ello, no puedo desconocer que la Corte es categórica en punto a la interpretación que efectúa de estos preceptos (me remito a la lectura del considerando 8°).

Debo abandonar, entonces, la posición sostenida en cuanto a la aplicación de la ley 26.773, a los infortunios que se produjeron con anterioridad a su vigencia, decisión que adopto, en estricto ajuste a la conveniencia de seguir la línea fijada por el Máximo Tribunal Nacional, en orden al principio que impone el acatamiento de los fallos de la Corte por parte de los Tribunales inferiores (Fallos 307:1094).

Y, tal como ha señalado nuestro TSJ, "Coadyuva a este deber (perfilado inicialmente como "deber moral para los jueces inferiores", para dar -luego- lugar a la tesis del "deber institucional") la creciente demanda social de seguridad jurídica e igualdad; al decir de Sagüés: "la gente desea saber con claridad cuál es la interpretación válida de las normas, y que tal hermenéutica rija para todas las



personas y en todos los lugares" (cfr. "La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema", La Ley, 2008-E, 837 "Doctrinas Esenciales" Tomo I, pág. 1161)..." (cfr. Ac. 41/12; 12/11, ambos del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

A partir de lo anteriormente expuesto, la aplicación de la ley 26.773 no es procedente.

Por lo tanto, se debe estar a los parámetros establecidos por la ley 24.557, con las modificaciones introducidas por el decreto 1694/09, aspecto no cuestionado.

Con estas consideraciones, al compartir la solución propuesta por mi colega, adhiero a su voto. **MI VOTO.**

Por ello esta **Sala I,**

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la apelación de la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 101/109 vta. estableciendo el monto de condena en la suma de \$ 44.789,64 más los intereses desde la fecha del accidente hasta en el efectivo pago conforme la tasa activa del BPN.

2. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada por su orden (arts. 17, ley 921 y 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de esta etapa en un 30% de los de la anterior.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia PAMPFILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA