PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 26 de Julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VERGARA VICTOR MANUEL C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (Expte. Nº **465481/2012**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro.1 a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE**, por encontrarse recusado el Dr. Federico **GIGENA BASOMBRIO,** con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 169/173, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

Los letrados de la parte actora apelan los honorarios regulados a su favor por bajos (fs. 191).

Oportunamente la parte demandada planteó recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 51/52, que declara la competencia de la justicia provincial para intervenir en estos actuados.

a) La parte demandada sostiene el recurso concedido con efecto diferido respecto de la resolución sobre competencia.

En sus agravios afirma que si bien el actor tiene la opción de elegir entre varios domicilios para plantear la demanda, siendo uno de ellos el domicilio de la demandada, éste, en autos, se encuentra en la localidad de Sunchales, provincia de Santa Fe. Reconoce que la accionada tiene sucursales en todo el país, incluso en Neuquén y en General Roca, provincia de Río Negro.

Dice que la a quo no ha tenido en cuenta que en materia laboral la competencia, incluida la territorial, es improrrogable.

Sigue diciendo que no se planteó la nulidad de la notificación en el domicilio de la sucursal Neuquén de la demandada, en virtud de los fallos emitidos por esta Cámara de Apelaciones que tienen por válidas las notificaciones en las sucursales, pero que ello no importa consentir que el domicilio real de la demandada sea en esa sucursal, sino que expresamente se denunció en tal carácter al contestar la demanda, a la localidad de Sunchales, provincia de Santa Fe, oponiéndose excepción de incompetencia.

Tilda de irrazonable la decisión de la aquo, entendiendo que en base a ese criterio, las empresas que tengan sucursales en todo el país, como el caso de la demandada, podrían ser demandadas en cualquier punto del territorio argentino, sin conexidad alguna con los negocios que se realizan en cada sucursal.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 66/69 vta., defendiendo la competencia de los tribunales locales

c) La parte actora expresa agravios respecto de la sentencia definitiva a fs. 192/241 vta.

Se agravia por lo que considera un apartamiento de las pericias de autos y una errónea interpretación del baremo.

Señala que la prueba pericial médica otorgó al trabajador una incapacidad laboral del 28%, no mereciendo

observaciones de las partes y que pese a ello, la sentencia de grado determinó una incapacidad del 18,60% a ser indemnizada.

Dice que el aquo ha interpretado erradamente el factor de ponderación recalificación laboral, toda vez que, por su delicado estado de salud, el actor no fue aceptado más en el trabajo, por lo que no tuvo ninguna posibilidad de reubicarse en la empresa en la que laboraba.

Sigue diciendo que el juez de grado se aparta lisa y llanamente de la conclusión de perito médico, sin fundamentos objetivos.

También formula queja por la no aplicación del art. 3 de la Ley 26.773. Entiende que existe aquí una contradicción interna del decisorio apelado, toda vez que el juez de grado propicia la aplicación inmediata de la nueva normativa, pero a la hora de resolver sobre la aplicación de su art. 3 vuelve a la cuestión temporal, siendo ésta la interpretación menos favorable para el trabajador.

Plantea su disconformidad con la aplicación del Decreto n° 472/2014, entendiendo que éste es inconstitucional por ser producto de un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Denuncia que el resolutorio de grado ha aplicado intereses en contradicción con lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia provincial in re “Mansur”.

Otro agravio que introduce refiere a la no aplicación del índice RIPTE vigente al momento del dictado de la sentencia.

Sostiene que no es correcto lo hecho por el juez de grado en orden a tomar la diferencia existente entre el porcentaje de incapacidad fijado en sede administrativa y el

determinado en la pericia judicial como porcentual de incapacidad para practicar la fórmula del art. 14 de la LRT.

Hace reserva del caso federal.

d) La parte demandada cuestiona la sentencia definitiva porque considera que ha mediado una aplicación retroactiva de la Ley 26.773, vulnerándose el art. 3 del Código Civil.

Considera que también se ha producido una violación al principio de congruencia, ya que la actora en ningún momento solicitó la aplicación de la Ley 26.773.

Desarrolla el perjuicio económico y la afectación a su derecho de propiedad, que la aplicación de la Ley 26.773 le causa.

Mantiene la reserva del caso federal.

e) La parte actora contesta el traslado del memorial de su contraria a fs. 243/262, en tanto que la demandada hace lo mismo a fs. 268/275 vta.

II.- La demandada oportunamente opuso excepción de incompetencia en razón del territorio, la que fue resuelta en forma adversa a dicha parte (fs. 51/52).

Contra dicha decisión la demandada planteó recurso de apelación, el que fue concedido en relación y con efecto diferido (fs. 65).

Si bien es cierto que la norma del art. 24 de la Ley 921 determina que si la excepción se rechaza, el recurso se ha de conceder con efecto diferido, teniendo en cuenta los efectos de una eventual sentencia revocatoria por parte de la Cámara de Apelaciones, la apelación debió ser concedida inmediatamente y remitido el expediente, o cuanto menos un incidente, a la Alzada.

Las normas legales deben ser interpretadas y aplicadas criteriosamente, de otro modo, inevitablemente, se han de producir situaciones como la de autos, donde la Cámara se encuentra ante un proceso con sentencia de primera instancia, tramitado ante un juez que tiene cuestionada su competencia, pues la resolución de grado sobre el tema no se encuentra firme.

Conforme lo señala José Pablo Descalzi, una razón de lógica indica que siempre, en primer término, debe resolverse la incompetencia –cuando ella ha sido planteada-, pues sería contrario a todo principio de orden y extraño al de economía procesal entrar a abordar las restantes cuestiones sin haber dilucidado previamente si el juez que entiende en ellas resulta o no competente. La competencia del órgano es presupuesto liminar para que un proceso sea tramitado en legal forma (cfr. aut. cit., “Breviario de las excepciones según la jurisprudencia de Buenos Aires”, LL AR/DOC/3807/2014).

El íter lógico señalado por el autor citado en el párrafo anterior se aplica sin inconvenientes a la cuestión de autos. Nunca debió seguirse adelante con el procedimiento si la competencia de la jueza actuante estaba cuestionada, pues la demandada no consintió la resolución adoptada en torno al tema, habiendo planteado en tiempo y forma el recurso correspondiente. Y este error no sólo es imputable al juzgado, sino también a las partes, quienes asumieron el riesgo de llegar a etapas posteriores del proceso sin conocer si el juez de la causa es o no competente en razón del territorio.

Llegado a este punto, y ante la insistencia de la demandada en torno a la cuestión de competencia, debo reconocer que la decisión a adoptar no es de fácil elaboración.

Por un lado, tenemos una cuestión de competencia planteada por la parte accionada, en ejercicio de su derecho de defensa, y una norma procesal (art. 2°, Ley 921) que determina que la competencia, aún la territorial, es improrrogable.

Frente a ello, nos encontramos con un proceso judicial tramitado íntegramente hasta su culminación con el dictado de la sentencia, donde se ha producido la totalidad de la prueba ofrecida por los litigantes.

La opción es hacer prevalecer las normas formales de orden público (la competencia de un magistrado afecta el orden público), u otorgar primacía al principio de economía procesal, y eficacia del procedimiento judicial, legitimando lo actuado ante el juez de grado.

Para ejercer la opción antedicha debe partirse del hecho que la competencia prescripta por el art. 2° de la Ley 921 lo ha sido en favor del trabajador, persona especialmente tutelada por la legislación.

Mario Elffman y Jorge Luis Cassina, con cita de Miguel Angel De Virgiliis, recuerdan que el orden procesal no es otra cosa que el cúmulo de normas y principios de procedimiento aptos para poner en movimiento los derechos reconocidos por las leyes de fondo y, por lo tanto, para cumplir adecuadamente su misión, debe adaptarse a su derecho reglado, es decir, al orden material, y por ello debe estar imbuido de los esenciales y definidores principios que éste posee. Por mayor que fuera la protección que el Derecho del Trabajo material otorgara al trabajador humano dependiente, su efecto resultaría nulo si esas mismas finalidades sociales no se establecieran en el proceso, o sea el campo donde aquellos deben efectivizarse. *“El principio protectorio debe traducirse en una regla rectora, porque la misma inferioridad propia del*

trabajador que las leyes de fondo reconocen, se produce en el momento de discutirse jurisdiccionalmente las reclamaciones laborales. Esa desigualdad del trabajador se refleja en el proceso, en la dificultad que tiene para acercar y producir la prueba de su razón, presupuesto para activar los beneficios que la ley material le otorga" (cfr. aut. cit., "Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Procesal Laboral", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2007-1, pág. 12/13).

Y justamente este fin tuitivo es el que persigue la competencia territorial determinada por la Ley 921, allanar el camino de acceso a justicia por parte del trabajador.

Tal finalidad fue puesta de manifiesto también por el Procurador Fiscal de la Nación, en un fallo en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace suyo el dictamen del funcionario referido, y que resuelve una cuestión similar a la aquí analizada, desechando la resolución tardía del planteo de incompetencia territorial.

Dijo el Procurador en autos "Gudiño c/ Austral S.A." (sentencia del 2/6/1998, LL 1999-A, pág. 94): *"…la norma legal que declara la improrrogabilidad de la competencia, aún la territorial, en materia de derecho laboral, tiene, además del propósito de consagrar el principio del juez natural, un fin eminentemente tuitivo, al procurar el resguardo del derecho del trabajador, y, en la especie, su posible alteración tampoco afectó la igualdad en el proceso, ni los derechos de la contraparte, que no se vió privada de ejercer su defensa; a lo que cabe agregar…que el actor, quién había consentido la competencia del tribunal, es el único perjudicado inocente de la actuación irregular del tribunal y del silencio que guardó la demandada frente al no tratamiento en tiempo oportuno de su planteo de declinatoria.*

"Es de hacer notar, finalmente, que las formas rituales, que regulan los procedimientos judiciales y establecen el derecho adjetivo, tienen como finalidad hacer viables y efectivos los derechos consagrados en las normas sustanciales…Ha dicho, asimismo, V.E., de modo reiterado, que cabe prescindir del rigor formal en el planteo de las cuestiones de competencia, en acatamiento a imperativos de economía procesal, así como que tales planteamientos, en tanto conducen a configurar contiendas de competencia insustanciales, causan un grave daño a la buena administración de justicia (Fallos 307:1739, 1842)".

Cabe recordar que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia también ha declinado asumir su competencia originaria cuando el estado procesal de la causa es avanzado, en atención a los principios de preclusión, economía, celeridad y certeza jurídica (autos "Cristaldo c/ Municipalidad de Neuquén", R.I. n° 92/2009 del registro de la Secretaría Civil).

Trasladando los conceptos señalados en los párrafos anteriores al caso de autos, teniendo en cuenta que nos encontramos, como ya lo dije, ante un proceso que cuenta con sentencia de primera instancia y, por ende, con la prueba producida; que fue iniciado en febrero de 2012, por lo que llevamos ya cuatro años de trámite, en el cual no se advierten, o cuanto menos no se han explicitado, inconvenientes o dificultades de las partes para el ejercicio de su derecho de defensa, derivados de su radicación en la ciudad de Neuquén, considero que abordar en esta instancia la cuestión de la competencia territorial del juez de grado resultaría un exceso de rigor formal, que solamente perjudicaría a la parte más débil de la relación procesal: el trabajador.

Indudablemente, y conforme el criterio sentado por esta Cámara de Apelaciones, el presente juicio debió tramitar ante los tribunales laborales de la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro, pero, a esta altura del proceso, ninguna consecuencia valiosa puede derivarse de la adopción de una resolución en tal sentido, conforme lo adelanté. Las partes han ejercido su derecho de defensa y, fundamentalmente, han consentido que se tramitara el proceso encontrándose pendiente de resolución la apelación planteada respecto de la competencia territorial, ya que no cuestionaron por las vías legales previstas a tal fin el efecto con el que fue concedido aquél recurso.

Por lo dicho, es que entiendo que no corresponde abordar en esta instancia la cuestión referida a la competencia territorial planteada por la demandada, debiendo rechazarse el recurso de apelación formulado sobre el tema.

Ello, sin perjuicio de hacer saber a la Directora de la OFIJU para el fuero laboral que cuando se planteen apelaciones respecto de cuestiones de competencia no corresponde estar a la letra del art. 24 de la Ley 921, sino que debe remitirse en forma inmediata el expediente –o un incidente- a la Cámara de Apelaciones.

III.- Sentado lo anterior, he de abordar los agravios formulados respecto de la sentencia definitiva.

He de comenzar mi análisis por las quejas de la parte actora referidas a la aplicación del factor de ponderación recalificación laboral y a la modalidad de tomar la diferencia entre los porcentajes de incapacidad laborativa fijados en sedes administrativa y judicial para liquidar la indemnización tarifada de la Ley 24.557.

Previo a ello debo poner de manifiesto que, tanto para este agravio como para los restantes formulados por las

partes de autos, he de estar a los concretos planteos de los apelantes, más allá de la opinión personal de la suscripta respecto de algunos de ellos, y reiterando que la cita indiscriminada de fallos judiciales, de esta Cámara como de otros tribunales, no importa la crítica razonada y concreta que requiere la legislación procesal (art. 265, CPCyC).

Con respecto al factor de ponderación recalificación laboral, que es el que ha modificado el juez de grado, el baremo establecido por Decreto n° 659/1996 explica en el apartado “Factores de Ponderación” que el art. 8 inc. 3 de la LRT determina que el grado de incapacidad laboral permanente será determinado en base a las tablas de evaluación de incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y se ponderarán, entre otros factores, las posibilidades de reubicación laboral. Agrega que en este caso (posibilidades de reubicación laboral), se considera que la variable que mejor aproxima las posibilidades de reubicación laboral es la recalificación del individuo; y que la categorización en función de la recalificación del individuo se realiza en base de si “amerita” o “no amerita” recalificación, asimilándose las mayores posibilidades de reubicación laboral con el “no amerita recalificación”, y las menores posibilidades de reubicación laboral con el “amerita recalificación”. Hasta aquí, en términos generales, se coincide con lo dicho por el juez de grado.

El error que, en mi opinión, comete el a quo es limitar la reubicación laboral al ámbito de la empresa en la que se desempeñaba el trabajador al momento de sufrir el accidente de trabajo. En realidad, entiendo que esta mayor o menor posibilidad de reubicación laboral debe ser proyectada al mercado de trabajo en general, teniendo en cuenta la actividad específica del trabajador, y no a un determinado lugar de trabajo. Si estamos reparando el daño a la capacidad

laborativa de una persona, la cuantía de esa reparación debe ser medida tomando en cuenta el perjuicio futuro que ha de sufrir la víctima cuando intente reubicarse en el ámbito laboral, ya sea para el empleador con el cual trabajaba cuando se produjo el hecho dañoso, o con otro distinto.

Desde esta perspectiva ninguna importancia tiene que el actor continúe o no trabajando en la misma empresa en cuyo ámbito se produjo el accidente de trabajo. Lo que adquiere relevancia es la tarea laboral que llevaba adelante el trabajador accidentado y que, en autos, es la de cosechador.

Es por ello que el perito médico, a fs. 86 vta., determina que la dificultad que le provoca las secuelas de la lesión sufrida para el desarrollo de su actividad es alta, siendo su consecuencia necesaria que el trabajador va a requerir de recalificación laboral para poder reubicarse en el mercado de trabajo. Recordemos que el actor se desempeñaba como cosechador –como ya lo señalé- y que la lesión ligamentaria sufrida en su rodilla izquierda ha dejado como secuela inestabilidad e hipotrofia. A lo que debe agregarse que el mismo perito señala que en las condiciones físicas en que se encuentra el demandante no puede superar un examen preocupacional para el tipo de actividad laboral que realizaba.

Por ende, he de estar a la conclusión del perito médico de autos respecto a que el actor requiere de recalificación laboral y a la valoración que ha hecho el experto de este factor de ponderación (2%). En consecuencia la incapacidad laborativa del trabajador de autos es del 28% del V.T.O.

Luego, y a efectos de proceder a la aplicación de la fórmula del art. 14 de la LRT, he de estar a dicho

porcentaje de incapacidad. Conforme lo señala el actor apelante no corresponde considerar la diferencia entre los porcentajes de incapacidad establecidos en sedes administrativa y judicial, para liquidar la reparación debida al trabajador, sino que hay que estar al total de la disminución de la capacidad laborativa, toda vez que se trata de una única incapacidad, derivada de un solo accidente de trabajo (cfr. autos “Farfán c/ Galeno ART S.A.”, expte. n° 419.297/2010, P.S. 2014-VIII, n° 207).

Tomando los restantes extremos de la fórmula del art. 14 de la LRT considerados por el a quo, los que no se encuentran cuestionados en esta instancia, obtenemos un resultado de $ 74.481,59 ($ 1.544,30 x 53 x 3,25 x 28%), monto superior al piso mínimo establecido por Decreto n° 1.694/2009.

IV.- El a quo ha aplicado en forma inmediata el art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773, actualizando por índice RIPTE el piso mínimo del Decreto n° 1.694/2009 desde el 1/1/2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley.

La demandada se agravia por la interpretación realizada por el a quo respecto del art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773; en tanto que el actor se queja porque el juez de grado no ha aplicado el art. 3 de la Ley 26.773.

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial” (sentencia de fecha 7 de junio de 2016) me obliga a rever esta postura.

En el fallo referido, la Corte ha dicho que *"En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los importes a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto n° 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de sumas fijas 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…no dejó margen alguno para otra interpretación…Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado…mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad".*

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.

De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos (art. 17 inc. 5).

Luego, deduciendo del resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT lo abonado por la demandada en sede administrativa ($ 19.684,42), el capital de condena asciende a la suma de $ 54.797,17.

VIII.- En lo que respecta a los intereses sobre el capital, no se advierte en que consiste el agravio de la parte actora ya que lo decidido por el juez de grado respeta la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia provincial in re “Mansur”.

En efecto, la fecha de partida del cómputo de los intereses es la del acaecimiento del hecho dañoso (20 de noviembre de 2010).

Ahora bien, teniendo en cuenta que no se ha actualizado capital alguno por índice RIPTE, corresponde la modificación de la tasa de interés fijada en la sentencia de grado, disponiéndose que los intereses moratorios se liquidarán desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

IX.- Los letrados de la parte actora cuestionan los honorarios que se les regularan por bajos.

El porcentaje sobre el capital de condena fijado por el a quo para retribuir la labor de los abogados apelantes se encuentra dentro de la escala del art. 7 de la Ley 1.594, entendiendo que retribuye adecuadamente la labor cumplida por estos profesionales, por lo que ha de ser confirmado.

X.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo, 1) rechazar el recurso de apelación de la parte demandada planteado respecto de la Resolución Interlocutoria de fs. 51/52; 2) Hacer saber a la Directora de la OFIJU del fuero laboral que, en lo sucesivo, los recursos de apelación que se planteen respecto de resoluciones que resuelven cuestiones de competencia deben ser elevadas en forma inmediata a la Cámara de Apelaciones; 3) Hacer lugar al recurso de apelación de la demandada, y parcialmente al de la parte actora, todo respecto de la sentencia definitiva, y rechazar la queja arancelaria; 4) modificar parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 54.797,17, y disponiendo que los intereses moratorios se liquiden desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

Las costas por la actuación en la presente instancia, respecto de la apelación referida a la Resolución Interlocutoria de fs. 51/52, en atención a los fundamentos del rechazo, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC); en cuanto a las costas por la apelación referida a la sentencia definitiva, teniendo en cuenta el éxito obtenido y que parte del resultado de la apelación se debe a un cambio de criterio provocado por un fallo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se imponen en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo, CPCyC).

Los honorarios profesionales, por la apelación referida a la sentencia de fondo, se regulan en el 3,27% de la base regulatoria para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora Dres. ... y ...; 4,65% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ...; y 1,86% de la base regulatoria para la apoderada de esta última

parte, Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

Los honorarios profesionales por la apelación referida a la cuestión de competencia se regulan en el 1,30% de la base regulatoria, en conjunto para los Dres. ... y ...; 0,93% de la base regulatoria para el Dr. ... y 0,37% de la base regulatoria para la Dra. ..., de acuerdo con lo establecido en los arts. 35 y 15 de la Ley 1.594.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Clérici, emitiendo el propio en igual sentido.

Como lo he 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".

1. Aplicación retroactiva e inmediata de la ley.

La CSJN había señalado en autos “Calderón, Celia Marta C/ Asociart”, haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que “el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; **por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el**

resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)…" (cfr. del dictamen de la Procuradora que la mayoría de la CSJN hace suyo en la sentencia dictada en "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ acc." (C, 915, XLVI), de fecha 29 de abril de 2014. El resaltado es propio).

La posición en punto a la imposibilidad de aplicar retroactivamente la ley, es reafirmada en la causa "Espósito", tal como lo refiere mi colega, con cita de dicho pronunciamiento.

2. Posición sostenida con anterioridad al dictado del fallo "Espósito".

Sostuve en las numerosas causas que han venido a resolución de esta Sala, con antecedente directo en los desarrollos que efectuara en la causa "Vinet", todo aquello que se ha perfeccionado debe quedar bajo la égida de la misma ley: Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no puede ser atrapados por la nueva ley (juega la noción de consumo jurídico) y si se los afectara se incurriría en retroactividad. (cfr. Marigo, Marta Susana "El artículo 37 de la ley 22.250 como norma de solución de conflictos de leyes sucesivas", DT 1982-B, 1235, a quien seguí al efectuar los desarrollos en la causa citada, a los que me remito en honor a la brevedad).

2.1. Sobre estas premisas y en orden a la conflictiva suscitada por la aplicación temporal del Dec. 1694/9, me incliné por la imposibilidad de su aplicación directa a los siniestros ocurridos con anterioridad al

06/11/2009 (o en la línea interpretativa de la CSJN, exigibles con anterioridad a tal fecha).

Interpreté, sin embargo que, cuando el resultado al que se arribaba por aplicación de la normativa anterior (Dec. 1278/0), era una prestación dineraria desactualizada, tal normativa (la anterior) debía ser declarada inconstitucional, en su aplicación al caso concreto (efectuaba una serie de consideraciones con base en Lucca de Hoz, con cita de Ramirez, Luis E. "Riesgos del Trabajo ¿Es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias posteriores a su entrada en vigencia? Publicada en: DT 2011 (junio) La Ley 28/07/2011, 3 La Ley 2011-D-376).

En otras palabras, decía: si la aplicación de la normativa (Dec. 1278/0) condujera a una solución irrazonable en términos de constitucionalidad, podría inaplicarse en el caso (cfr. VINET NELSON JAVIER CONTRA LA BASTILLA S.A. Y OTRO S/RECURSO ART 46 LEY 24557", Expte. Nº 371507/8, entre otras; "LOZANO GUSTAVO OSCAR CONTRA DASH SRL Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" EXP Nº 392147/2009, entre muchos otros).

2.2. Sobre estas mismas bases, entendía que la ley 26.773 no era lisa y llanamente aplicable a los casos en que las contingencias se hubieran producido con anterioridad a su vigencia, sino en las precisas condiciones que –interpretaba- había establecido el legislador.

Decía entonces: *"…la ley nueva posterior no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.*

Y este supuesto de excepción, justamente se encuentra receptado en la ley 26.773, específicamente en lo que hace a la distinta previsión contendida en los apartados 5 y 6 de su artículo 17.

Por ello, si bien entiendo que a este caso no le es aplicable el artículo 3 de la ley 26.773, en cuanto se encuentra alcanzado por las previsiones del inciso 5º, sí corresponde aplicar el RIPTE, conforme lo habilita el inciso 6°…"

4.2. En forma consecuente a esta interpretación, en cuanto al ámbito de aplicación del Ripte y al impacto del Decreto 472/2014, sostenía:

"…En mi posición, y conforme a las previsiones contenidas en la ley 26.773 (inc. 6), el RIPTE es aplicable, pero en las precisas condiciones establecidas por el legislador y el decreto reglamentario"

Con cita de García Vior, concluía que el RIPTE se aplicaba únicamente con relación a las compensaciones de pago único y a los pisos indemnizatorios y analizaba la aplicabilidad del Decreto 472/2014 y la ausencia de reparos constitucionales.

Concluía en que "Además, esta interpretación del alcance material y temporal en la aplicación del artículo 17 inc.6), permite efectuar una labor de hermenéutica judicial, sin traspasar el límite de modificar pretorianamente el sistema de la ley (cfr. Gabet, Alejandro, LLGran Cuyo 2013, diciembre, 1161)".

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

Como indica Ramirez "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.

Ramirez, 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).

3.1. 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 8º).

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).

3.2. Como se advierte, aún desde la posición que sostuviera con antelación a "Espósito", el recurso no hubiera prosperado. Luego del dictado de este pronunciamiento, siquiera serían actualizables por el RIPTE los pisos y sumas fijas, al mes de octubre de 2012.

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

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada planteado respecto de la Resolución Interlocutoria de fs. 51/52.

II.- Hacer saber a la Directora de la OFIJU del fuero laboral que, en lo sucesivo, los recursos de apelación que se planteen respecto de resoluciones que resuelven cuestiones de competencia deben ser elevadas en forma inmediata a la Cámara de Apelaciones.

III.- Modificar parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 54.797,17, y disponiendo que los intereses moratorios se liquiden desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

IV.- Imponer las costas de Alzada respecto de la apelación referida a la Resolución Interlocutoria de fs. 51/52 y, por la apelación referida a la sentencia definitiva, en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo, CPCyC).

V.- Regular los honoraros profesionales, por la apelación referida a la sentencia de fondo, en el 3,27% de la base regulatoria para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora Dres. ... y ...; 4,65% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ...; y 1,86% de la base regulatoria para la apoderada de esta última parte, Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

VI.- Los honorarios profesionales por la apelación referida a la cuestión de competencia se regulan en el 1,30% de la base regulatoria, en conjunto para los Dres. ... y ...; 0,93% de la base regulatoria para el Dr. ... y 0,37% de la base regulatoria para la Dra. ..., de acuerdo con lo establecido en los arts. 35 y 15 de la Ley 1.594.

VII.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria