TOMO: C| **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3094

FOLIO: 173/178

PROT. ELECT. A201 054 **S241**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los nueve días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**LUNA, Roberto Oscar c/ PROVINCIA ART S.A. s/ accidente de trabajo- acción especial**" Expte. 19.772 del año 2020 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2, secretaria N° 2 que ingresaron en la instancia bajo el N° 8576. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que, con patrocinio del Dr. Arturo Raúl Sabbatella, se presenta el Sr. Roberto Oscar Luna por propio derecho y promueve demanda contra Provincia ART S.A. reclamando la suma de $ 1.172.507,45 o lo que en más o menos resulte de la prueba, con más sus intereses, costos y costas, actualización, desde que cada rubro es debido y hasta su total y efectivo pago. Ello en concepto de diferencias de indemnización de pago único del art. 14 de la ley de Riesgos de Trabajo por incapacidad parcial permanente y definitiva a resultas de un accidente de trabajo. Plantea inconstitucionalidades de diversas normas y la

constitucionalidad, solicitando su aplicación inmediata del DNU 669/19. Realiza un relato de los hechos y pide se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

II.- Que la demandada no contestó la demanda ni compareció a juicio y vencido el término, ya en el procedimiento digital se abre la causa a prueba en PE 232418/2021 y se proveen las ofrecidas por el actor. Posteriormente en PE 1014152/2023 como apoderada de la demandada Provincia A.R.T. SA se presenta la Dra. Mariana Clement acreditando el mandato y tomando intervención.

Producida la prueba obrante en autos mediante PE 651495/ 2023 se fija la audiencia a los fines del art. 70 de la ley 1444. Sólo hace uso del derecho de alegar la parte actora que lo hace en PE 1084119/2023. Oído el señor Agente Fiscal sobre los planteos de inconstitucionalidad en PE 1030403/2023 se dispone el pase de los autos a despacho para dictar sentencia.

El señor Juez dicta su fallo en PE 1406363/2024 por el que se resuelve declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8, apartado 3; 21 y 22 (se entiende que se refiere a la ley 24557 aunque en el fallo no se la menciona) y del Decretos N° 717/96, N° 54/2017 y 1278/00 en sus disposiciones pertinentes; rechaza el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y art. 4 de la ley 25.561 y declara abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada con respecto de los arts. 46 inc. 1° de la ley 24.557 y art. 20 de la ley 27.348. Admite la demanda interpuesta por Roberto Oscar Luna contra Provincia ART SA condenándola al pago de las diferencias de indemnización por aplicación del art. 14, apartado 2 inc. a) de la ley 24.557 y art. 3 de la ley 29773, por incapacidad parcial y permanente del 12,32 % de la T.O. a consecuencia del accidente ocurrido el 24 de septiembre de 2016, debiéndose descontar la suma ya abonada por la ART demandada, en función del valor que arroje el nuevo cálculo y hace saber que se

deberá abonar en el plazo de diez días de encontrarse notificada de la liquidación a practicarse por el Gabinete Contable Oficial. Ordena el pase al Gabinete Contable Oficial a fin de que practique la liquidación final conforme las pautas dadas en los considerandos respectivos. Impone las costas a la demandada Provincia ART SA (art. 68 y concordantes del CPCC). Difiere la regulación de honorarios y determinación de la tasa de justicia hasta tanto obre sumas líquidas. Sigue disposiciones de estilo.

III.- Que, disconforme con lo decidido la parte demandada interpone y funda en PE 1422960/2024 recurso de apelación que le es concedido libremente y con efecto suspensivo, corriendo traslado de los agravios en PE 867768/2024. Los agravios son contestados por la parte actora en PE 1438798/2024.

Los autos se elevan a este tribunal con la certificación de estilo labrada en PE 1471186/2024. Recibidos se integra Cámara en PE 1479072/2024 don el Dr. Mario A. Albarrán. Firme la integración en PE 1493638/2024 se llama autos a sentencia y se fija el orden de estudio que queda como se indica más arriba.

IV.- Que en su escrito de agravios la demandada comienza por transcribir los párrafos de la sentencia donde el magistrado se refiere a anteriores pronunciamientos sobre la constitucionalidad del DNU 699/19 que finalmente aplica por no existir controversia. Transcribe otros párrafos de la sentencia que le causan agravio y se tienen presente. En su crítica a la sentencia explica que la aplicación en este caso del DNU 699/19 supone la aplicación retroactiva (prohibida) de la definición del ingreso base mensual dispuesta por la ley 27348 para las contingencias ocurridas con posterioridad a su sanción y entrada en vigencia. Argumenta que el magistrado se equivoca al interpretar que el DNU 699/19 modificó el art 20 de la ley 27348 toda vez que no lo hizo ni explicita ni tácitamente.

Expresa que la contingencia laboral aquí en cuestión tuvo lugar bajo la vigencia de la ley 24.557 y replica la definición del del ingreso base mensual. Insiste que el DNU669/19 no resulta aplicable en el caso y hace referencia al objeto de este DNU que no resulta aplicable a las contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia pues esta nueva definición legal del IBM condujo en su momento al reajuste de las primas del seguro y que ningún pasaje del DNU en cuestión permite inferir la finalidad de derogar el art. 20 de la ley 27.348 que dispuso una modificación sustancial del derecho indemnizatorio de los trabajadores ampliando la extensión de la cobertura del seguro mientras el DNU en cuestión modifica la herramienta de actualización de la base salarial incorporada por el legislador y hace referencia al art. 3 del DNU que cambia la tasa activa por el RIPTE y su extensión hasta la fecha que deba realizársela puesta en disposición de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador y homologación. Hace notar que el IBM no tiene ninguna pauta de actualización y por ello no se perfecciona el ámbito de aplicabilidad del decreto de necesidad y urgencia y cita jurisprudencia.

Critica que en la sentencia se haya considerado al DNU 669/19 resulta una norma más progresiva y beneficiosa y que de otro modo no se alcanza una reparación plena pero aregumenta que para ello se desentiende del desequilibrio que provoca en la ecuación del seguro puesto que las primas de la póliza se actualizaron debido al esquema de prestaciones vigente a la fecha del accidente (año 2016) en que no se contemplaba un IBM actualizado por RIPTE como resultaría del DNU 669/19. La aplicación retroactiva afectaría ilegítimamente el patrimonio de la ART al tener que afrontar un pago superior al asegurado en la póliza en cuestión. Argumenta que la sentencia no cuenta con un cálculo de sustento que ponga en evidencia la necesidad

de sortear el marco legal que rige el caso y dejó indefinido el valor del IBM que difiere a la etapa de ejecución.

Sostiene que la integralidad de la reparación no sirve de fundamento pues estamos en una acción sistémica limitada a la letra del seguro. Dice que para obtener una reparación integral debió recurrirse a demandar con fundamento en la ley civil de daños (conf. Art. 4 de la ley 26.773) y cargar con las mayores exigencias probatorias de esa vía, pero optó por la reparación tarifaria en los términos de la póliza que se deben entender conforme reglas vigentes a la materialización del riesgo asegurado. Cita doctrina sobre seguros. Defiende la aplicación de la solución del art. 20 de la ley 27.348 que prohíbe la aplicación retroactiva y con ello la inaplicabilidad del DNU 669/19 como reforma del art. 12 según ley 27.348. Recuerda que la demandada es una aseguradora privada y no una estatal que es financiada con impuestos.

Por ello solicita se revoque la sentencia en este aspecto de los agravios y se establezca que la prestación dineraria se establezca en función del marco normativo vigente a la fecha del accidente es decir calculando el IBM en función de las sumas remunerativas sujetas a aportes y contribuciones sin indexación conforme art. 12 de la LRT y DNU 1278/00. Mantiene la reserva del caso federal.

V.- Que el apoderado del actor resume los agravios de la demandada para luego calificar de erróneo el planteo recursivo por lo que entiende debe ser rechazado. Sostiene que el DNU 669/19 es norma vigente y debe ser aplicado con cita de jurisprudencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y su aplicación implicaría, según su criterio una flagrante violación del derecho de propiedad del actor de preferente tutela cercenando irrazonablemente la reparación justa, suficiente y equitativa a la que tiene derecho. Entiende que se incurriría en responsabilidad

internacional por violación de los principios de los arts. 19 y 21 inc. 2 de la Constitución Nacional así como principios de integralidad, progresión y no regresión en materia de seguridad social contenidos en el art. 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y convenciones internacionales que indica. Por ello solicita se rechace lo planteado por la demandada con costas. Reserva el caso federal para el supuesto de sentencia denegatoria.

VI.- Que a fin de resolver la cuestión traída a estos estrados debo recordar que como magistrados hemos jurado respetar la Constitución Nacional y que hacemos honor a este juramento ante los reparos que nos ofrece en cuanto a su constitucionalidad nos presenta el DNU 669/19 y entendemos que el examen de constitucionalidad puede ser oficioso.

En nuestro derecho la cuestión de la declaración oficiosa de la inconstitucionalidad de una norma ha tenido distintas etapas a saber: desde la instalación de la Corte Suprema hasta 1941 no existió y se sostuvo una tesis precisa sobre el tema y se siguió un criterio pragmático. Desde allí a 1984 se sostuvo que el control de constitucionalidad no se podía ejercer de oficio, salvo que se debiera preservar la integridad del poder judicial con el argumento de la división de los poderes (caso Ganadera Los Lagos). En una tercera etapa (desde 1984 hasta 2001) se comienza a plantear la procedencia del control de constitucionalidad de oficio con los votos de los votos en minoría de Fayt y Belluscio en re "Instrucción Militar N° 50 de Rosario" que la fundan en la supremacía del "*iura novit curia*" que incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución Nacional (conf. Art.· 31 de la Constitución Nacional). Boggiano sigue esta línea con el mismo argumento en "Richi c/ Autolatina" y en "Banco Buenos Aires Building Society" y hasta la mayoría en "Banco Comercial de Finanzas".

En una etapa posterior en "Mill de Pereyra" Fayt,

Belluscio, Boggiano y Vázquez se pronuncian sobre la procedencia del control de oficio, mientras que López y Bossert en una posición intermedia se somete el ejercicio del control de oficio a que se haya resguardado suficientemente el derecho de defensa en juicio del afectado por la declaración.

Finalmente el 10 de agosto 2004 en la causa "Banco Comercial de Finanzas" se conforma una mayoría (Fayt, Boggiano, Vázquez, Zaffaroni e Highton) que se pronuncia por la procedencia del control de constitucionalidad de oficio. Demás está decir que comparto esta última doctrina.

El control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y la facultad de los magistrados de suplir el derecho que no fuera invocado por las partes o lo fuera en forma errada manteniendo la supremacía de la constitución que hemos jurado cumplir y hacer cumplir y acuerdos internacionales. No puede sostenerse que ello implique un desequilibrio de otros poderes a favor del judicial cuando se hace en forma oficiosa, toda vez que no se produce en los casos que se declara la inconstitucionalidad a pedido de parte. Cuando se la declara es porque es contraria a normas de jerarquía superior, es decir cuando las leyes se oponen a la constitución. No afecta el derecho de defensa de las partes habida cuenta que tampoco lo afecta en los casos que se aplica el "iura novit curia" (traducido "el juez conoce el derecho").

Fundada mi intención de ingresar al examen oficioso de la constitucionalidad del DNU 669/19 desde ya afirmo que sostener como se hace al contestar los agravios que el DNU 669/19 es una norma vigente es una simple broza que no puede ser compartida.

Parto para sostener el examen oficioso del texto de la Constitución Nacional en su art. 99 inc. 3 que establece al reglar las atribuciones del Presidente de la Nación:

> "... 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y las hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insalvable,

emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hiciera imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros, que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros ….”

Por ello se ha considerado que la situación no requería apartarse del procedimiento ordinario fijado por la constitución para la formación de las leyes ni que existiera una urgencia que debiera ser solucionada inmediatamente en un plazo incompatible con el trámite legislativo. Por otro lado importó una clara intromisión del Poder Ejecutivo en el ámbito de atribuciones del Poder Legislativo, que estaba funcionando, y por otro lado importó contradecir abierta y groseramente la voluntad del congreso expuesta en la ley 27.348. Además al disponer la aplicación a todos los casos, independientemente de la primera manifestación invalidante, es decir a casos anteriores al octavo día de la publicación (30 de septiembre de 2019) o sea el 9 de octubre de 2019, se aplicaría a infortunios ocurridos con anterioridad a esa fecha y pendientes de pago. Es decir se dispuso aplicarlo en forma retroactiva (contra lo dispuesto por el art. 7 del CCyC), contrariando el magistrado su propia opinión. No es argumento la falta de planteo por parte de la demandada habida cuenta que la voluntad de las partes o la no contestación de la demanda no puede ser utilizada para dar validez y considerar ajustado el decreto a la constitución. Entiendo que la jurisprudencia invocada por el actor al contestar los agravios no pueden sanear la inconstitucionalidad del DNU 669/19. La Jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo o el art. 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no resulta obligatoria para la Justicia de esta Provincia.

Por ello considero ajustado a mi obligación de cumplir y

hacer cumplir la Constitución Nacional, proponer al Acuerdo declarar la inconstitucionalidad del DNU 669/19 y con ello vedar su aplicación en esta causa. Ergo la sentencia no es justa.

Propongo pues a los integrantes del Acuerdo modificar la sentencia en crisis en todo cuanto se apoye en ese DNU, que no se deberá aplicar en este caso.

Así se deben modificar las pautas a la que deberá ajustar la tarea encomendada el Gabinete Contable del Poder Judicial. La demandada pretende se aplique para el cálculo del IBM las disposiciones del art. 12 LRT según DNU 1278/00. Debo realizar una aclaración toda vez que, si bien de una lectura ligera podría entenderse afectado todo el DNU 1278/00, pero en el resuelvo de la sentencia se lo ha declarado inconstitucional, pero de los considerandos se deduce que esta declaración de la inconstitucionalidad se refiere sólo a las modificaciones introducidas por el DNU 1278/00 "en sus disposiciones pertinentes", es decir en cuanto modifica el art. 21 de la ley 24.557. Por lo tanto no ha alcanzado al art. 12 que se deberá tener en cuenta como pauta por el Gabinete Contable del Poder Judicial para realizar la liquidación que le encomienda la sentencia.

Por ello, con el alcance indicado respondo en forma negativa a la primera cuestión y sostengo que la sentencia no resulta justa y debe en consecuencia admitirse el agravio que pretende la no aplicación del DNU 669/19 para cuantificar el monto de la condena. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VII.- Comparto los fundamentos del primer votante en cuanto considera que nos cabe la responsabilidad de realizar oficiosamente el control de constitucionalidad. En particular señalo además que el decreto de necesidad y urgencia 669/2019, fue dictado mientras el Congreso de la Nación estaba en

funciones, lo que hace que pierda el carácter de necesario y urgente, constituyendo por ello una ilegalidad en su origen. Siendo que dicha función -legislativa- se encuentra expresamente vedada para el ejecutivo sin que existan los recaudos excepcionales previstos en la Constitución Nacional y quebranta el principio de legalidad(art. 99 inc. 3 de la CN). Adhiero pues al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

VIII.- Que en función de las razones expuestas propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir las quejas de la demandada y atendiendo a ellas declarar oficiosamente la inconstitucionalidad del DNU 669/2019. 2°) Modificar el punto 4 de la sentencia en lo que hace a las pautas de la liquidación debiendo el Gabinete Contable tener en cuenta la Incapacidad del 12,32% de la T.O. como consecuencia del accidente laboral ocurrido el 24 de septiembre de 2016 y las pautas del art. 12 de la LRT texto conforme DNU 1278/00 debiendo descontarse la suma ya abonada por la ART demandada en función de del valor que arroje el nuevo cálculo haciendo saber que se deberá abonar en el plazo de diez días de encontrarse notifica la liquidación a practicarse por el Gabinete Contable Oficial, e imponer las costas de la instancia a la demandada al mantener su condición de vencida. 3°) Confirmar la sentencia en todo lo demás y diferir la regulación de honorarios en la instancia hasta tanto obre en autos regulación de los correspondientes a la instancia de grado. 4°) Tener presente las reservas del caso federal formuladas en PE 1438799/2024 y PE 1422960/2024. 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

IX.- El pronunciamiento propuesto por el primer votante está ajustado a lo decidido en el Acuerdo y es equitativo. Por ello adhiero al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia

Caleta Olivia, 9 de diciembre de dos mil veinticuatro

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial:

F A L L A:

1°) Admitir las quejas de la demandada y atendiendo a ellas declarar oficiosamente la inconstitucionalidad del DNU 669/2019.

2°) Modificar el punto 4 de la sentencia en lo que hace a las pautas de la liquidación debiendo el Gabinete Contable tener en cuenta la Incapacidad del 12,32% de la T.O. como consecuencia del accidente laboral ocurrido el 24 de septiembre de 2016 y las pautas del art. 12 de la LRT texto conforme DNU 1278/00 debiendo descontarse la suma ya abonada por la ART demandada en función de del valor que arroje el nuevo cálculo haciendo saber que se deberá abonar en el plazo de diez días de encontrarse notifica la liquidación a practicarse por el Gabinete Contable Oficial, e imponer las costas de la instancia a la demandada al mantener su condición de vencida.

3°) Confirmar la sentencia en todo lo demás y diferir la regulación de honorarios en la instancia hasta tanto obre en autos regulación de los correspondientes a la instancia de grado.

4°) Tener presente las reservas del caso federal formuladas en PE 1438799/2024 y PE 1422960/2024.

5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Mario A. Albarrán no suscribe el presente por no

existir disidencias.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara a/c Presidencia

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara