**STJSL-S.J. – S.D. Nº 020/18.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a diecinueve días del mes de febrero de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“AMAYA FRANCO SEBASTIÁN c/ PREVENCIÓN ART S.A. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP N° 248720/13.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en fecha, 09/05/17 se presenta la apoderada de la parte demandada (ESCEXT. 7175063/17), acompaña en adjunto depósito y tasa, e interpone formal recurso de casación contra la sentencia definitiva N° 76/17, de fecha 27/4/17 (actuación N° 7130062), dictada por Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por causar gravamen irreparable a la parte que representa, todo ello en virtud de lo normado por los arts. 286, y 287 incs. a y c del CPC y C.

Que en fecha 18/05/17 mediante ESCEXT. 7228534, acompaña los fundamentos del mismo, donde luego de realizar una síntesis de los antecedentes de la causa bajo el punto 3. DE LA CAUSAL LEGAL QUE HABILITA LA CASACIÓN manifiesta, que la sentencia N° 200 de primera instancia de fecha 2/08/2016 (actuación N° 5776387), condenó a su mandante a abonar la suma de $ 49.482,84.- (pesos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y dos con ochenta y cuatro centavos), que se deberá ajustar conforme al índice RIPTE publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 13 de julio de 2012.-

Que la sentencia de Cámara N° 76 ratificó la condena a su mandante, en idénticos términos que el pronunciamiento de la instancia de origen.

Y que atento la forma como se ha resuelto la aplicación de la Ley Nº 26.773, esto es retroactivamente, se ha configurado un motivo legal bastante, para impetrar ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, que se case el pronunciamiento de Segunda Instancia, y en mérito a ello solicita se exima a su mandante, de actualizar las sumas en base al índice RIPTE y de la aplicación retroactiva de la ley Nº 26.773.

*Señala que en la sentencia de Alzada, se argumenta: “Así esta Cámara entiende que tratándose de una norma sustantiva o adjetiva, la ley aplicable es la vigente al momento del hecho, o acto que produce la consecuencia jurídica en los términos de los arts. 2 y 3 del CC (hoy art. 7 CCC), y que en su entender, es la fecha de interposición de la demanda. Y que para aplicar las consecuencias jurídicas del hecho jurídico, que da origen a la obligación, se toma en cuenta la normativa vigente al momento de su producción.*

*Advierte que en el caso de la demanda, se deberá tomar en cuenta la ley vigente, al momento de la presentación del escrito que configura el acto procesal. Es decir la norma vigente al momento que se establece la consecuencia jurídica. Así, en caso de autos, la iniciación de la demanda ha ocurrido después de la entrada en vigencia de la Ley Nº 26.773, por lo tanto corresponde su aplicación por no ser retroactiva.”*

Expone que si bien lo señalado, constituye doctrina reiterada del Supremo Tribunal Federal que, y si bien la ley puede tener efectos retroactivos, ello es así bajo la condición obvia e inexcusable, de que tal retroactividad no afecte garantías constitucionales.

Afirma, que de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 26.773 en su art. 17 apartado 7, entrará en vigencia a partir de su publicación en el boletín oficial, es decir a partir a partir del día 26 de octubre del año 2012. Que asimismo, la sentencia de cámara de Apelaciones N° 76, resulta además contradictoria al precedente del fallo, dictado recientemente por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la causa “ESPÓSITO DARDO LUIS C- PROVINCIA ART S.A. S- Accidente – Ley Especial” firmado en fecha 7/8/2016 por los jueces LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO y MAQUEDA, en el cual se resolvió que el reajuste de las indemnizaciones legales dispuesto por Ley 26.773 en octubre de 2012, no puede aplicarse a la reparación de daños provocados por accidentes laborales, ocurridos con anterioridad.

La presente queja, se sustenta en el supuesto previsto por el inc. A) del art. 287 del CPC y C., y se trata de una causal objetiva de casación, fundada en que se ha aplicado una norma que no debía aplicarse al caso de autos, sometido a la decisión judicial.

Concretamente, se ha aplicado la Ley Nº 26.773 retroactivamente a un accidente ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

2) Que ordenado el traslado de rigor, la contraria, mediante ESCEXT. 7339598 el 08/06/17, contesta el mismo solicitando su rechazo**.**

En tal oportunidad manifiesta, que la recurrente pretende que el presente recurso constituya una tercera instancia, haciendo mención de hechos y fechas que fueron debidamente considerados y tratados en primera y en segunda instancia, por lo cual corresponde el rechazo del recurso.

Alega que al recurso le falta la fundamentación necesaria, para ser considerado un recurso extraordinario, ya que la recurrente se limita a mencionar los puntos en los cuales no está de acuerdo con la sentencia de primera instancia y cámara, lo que entiende, no puede ser considerado la fundamentación de un recurso de casación, y por lo tanto debe rechazarse el mismo *in limine*.

3) Que mediante actuación Nº 7664402 en fecha 16/08/17, emite su dictamen el Sr. Procurador General, quien opina que, la Excma. Cámara ha efectuado una correcta interpretación de la norma legal, no configurándose en autos, el error “in iudicando” como requisito exigido para habilitar esta vía.

Entiende que en el caso, tiene fuerza imperativa el art. 7º del Código Civil y Comercial, que establece como regla general, bajo el acápite “Eficacia temporal”, que “***a partir de su entrada en vigencia,*** *las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*.

Agrega que el artículo, regla de manera general el denominado efecto inmediato, que es *“el efecto propio y normal de toda ley: ella se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada”.*

Expresa que: *“…El presente caso considera la situación de que antes de la sanción de la ley en cuestión, Ley 26.773, se produjeron “aptos para comenzar la gestación de una situación según la vieja ley”, aunque “insuficientes para constituirla” (Idem), esto es el* ***tramo*** *que rige la nueva ley, sin dudas, es el de la relación jurídico procesal en la que se determina la indemnización debida al trabajador, en la que el cálculo del incremento, además, resguarda el principio de “aplicación de la norma más favorable al trabajador”, el que está debidamente fundamentado en las sentencias de ambas instancias…”* (Sic).-

4) Que pasados los autos a dictar sentencia, en primer término corresponde, examinar el cumplimiento de los recaudos formales, que hacen a la admisibilidad del recurso de casación.-

Centrada en este análisis advierto, que el recurso de casación ha sido interpuesto y fundado en término, el recurrente ha dado cumplimiento al pago del depósito exigido por art. 290 CPC y C., y la resolución impugnada es sentencia definitiva, por lo que en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a, del CPC y C., el recurso articulado es formalmente admisible.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que del análisis de la causa surge, que los agravios expresados en oportunidad de fundar el recurso de casación intentado, giran en torno a cuestionar la aplicación de la ley Nº 26.773, dispuesta tanto por el Juez de Primera de Primera Instancia como por la Cámara de Apelaciones, que confirma aquel pronunciamiento.

Pues en las instancias anteriores se considera, que la iniciación de la demanda ha ocurrido después de la entrada en vigencia de la Ley Nº 26.773, y por lo tanto corresponde su aplicación por no ser retroactiva. Ello lleva a concluir, que en definitiva, el punto a dilucidar se ciñe en determinar, si corresponde o no la aplicación de la Ley Nº 26.773 al presente caso en donde el accionante ha sufrido un infortunio laboral con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas.

Que en el análisis de esta pretensión, no puedo pasar por alto lo que este Alto Cuerpo ya tiene dicho con relación a la aplicación temporal de la Ley N° 26.773 en in re **“*MANSILLA, OSCAR SEBASTIÁN c/ PROVINCIA ART S.A. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – Expte. Nº 216505/11******STJSL-S.J.–S.D. Nº 045/17*,** en el que se resuelve, tomando como base lo dicho en **“*URQUIZA UBALDO FRANCISCO c/ NELLY H. DABAT DE CASTILLO y/o PROP. EST. RURAL s/ RECURSO DE CASACIÓN”* - IURIX N° 131121/5, de fecha 21/04/2016**, con relación al Decreto N° 1694/09, que no resultaba aplicable porque no estaba vigente a la fecha del infortunio y que idénticas consideraciones caben formular, respecto a la aplicación de la Ley Nº 26.773, sancionada el 24 de octubre del 2012 y publicada en el B.O. el 26/10/2012.

En tal oportunidad se dijo: *“…Para ello, se tuvo en cuenta lo dicho por la Corte Suprema en Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro, en cuanto asentó que la compensación económica en concepto de indemnización por infortunio laboral, debe determinarse conforme a la ley vigente al momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma, (primera manifestación invalidante, ya sea accidente, o enfermedad), con independencia de la efectiva promoción del pleito, pues sostener lo contrario conllevaría a la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a su sanción…”.*

*“…Con ello, el precedente en análisis, dejó incólume el principio contenido en el anterior art. 3 del CC, -devenido en el nuevo art. 7 del CCC-, que consagra la irretroactividad de la ley, de una parte; y de otra, valoró que la aplicación del decreto 1694/09 a infortunios acaecidos con anterioridad a su vigencia, importaría, sin más, aplicación retroactiva, sin que tal posibilidad estuviese contenida en el mentado decreto, que en su art. 16 estableció en términos categóricos que la vigencia de sus disposiciones comenzarían a partir de la publicación en el Boletín Oficial, -lo que aconteció el 06/11/2009-, y se aplicarían a las contingencias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa fecha…”.*

*“…La Corte Suprema en fecha 07/06/2016, en autos Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial, dijo que la pretensión de aplicar el decreto 1694/09, comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del art. 16 de dicho decreto, por lo que calificó de arbitrario el fallo en revisión que lo había aplicado a infortunios ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia. Ver considerando 12….”.*

*“…Frente a ello se debe tener en cuenta que el decreto 1694/09 contiene precisiones semejantes a las de la ley 26.773, en lo que respecta a los casos a los que debe aplicarse, es decir a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación del decreto en el Boletín Oficial….” .*

En consecuencia, partiendo del análisis realizado precedentemente, es que entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada, en cuanto se advierte que ha habido una errónea aplicación de derecho.

En efecto, al resolver la Excma. Cámara la cuestión, entendió que correspondía la aplicación de la Ley 26.773, por ser la vigente al momento de interposición de la demanda, compartiendo el criterio del Juez de primera instancia, sin considerar el criterio fijado en casación por este Superior Tribunal, por el cual se determinó que resulta de aplicación la normativa vigente al momento del acaecimiento del infortunio laboral, que en el caso de autos ocurrió en fecha 16/01/12, es decir, antes de la sanción de la Ley 26.773, por lo que no corresponde su aplicación, resultando aplicable la Ley 24.557 y sus modificatorias (Dec. 1694/09).

Por ello, VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la AFRIMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde: Hacer lugar al recurso de Casación y en consecuencia, casar la sentencia de Cámara en lo referido a la aplicación de la Ley Nº 26.773 (a los fines de la indemnización tarifada), y aplicar la normativa vigente al momento del acaecimiento del infortunio laboral. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas a la vencida (art. 68 CPC y C) ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso de Casación y en consecuencia, casar la sentencia de Cámara en lo referido a la aplicación de la ley Nº 26.773 (a los fines de la indemnización tarifada) y aplicar la normativa vigente, al momento del acaecimiento del infortunio laboral, con devolución del depósito.

II) Costas a la vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*