**STJSL-S.J. – S.D. Nº 074/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintitrés días del mes de abril de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO, y MARTHA RAQUEL CORVALÁN Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“NAVARRO ALBERTO c/ MAPFRE A.R.T. S.A. –ACCIDENTE o ENFERMEDAD LABORAL – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN.”*-** IURIX EXP. Nº 135395/9.-

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. OMAR ESTEBAN URÍA (quien emitiera su voto el día 15/08/17), y ante su renuncia por haberse acogido al régimen jubilatorio a partir del 30/09/2017, toma el lugar de primer votante la Dra. LILIA ANA NOVILLO, continuando el orden de votación los Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I.- ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II.- ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del Código Procesal Civil?

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

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 a fs. 359 de fecha 15/12/15, obra decreto por medio del cual se tiene al actor por interpuesto Recurso de Casación en contra de la Sentencia Definitiva N° 184, de fecha 26/11/2015, dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial.-

Que en la fundamentación que, luce agregada en autos (según decreto de fs. 361), manifiesta que, cuestiona el fallo por no haber accedido al pedido de actualización del monto prestacional de condena, conforme los parámetros establecidos por el Decreto 1694/09 y Ley 26.773, y por existir jurisprudencia contradictoria en las dos Cámaras de Apelaciones de la 2ª C.J.-

Explica que, la sentencia atacada no accede al pedido ut supra referido, dejando de lado el criterio sustentado por la CSJN en autos “Arcuri Rojas Elsa c. Anses” donde siguiendo el principio de progresividad que debe imperar en materia de Seguridad Social, aplicó la nueva legislación a casos regidos por un régimen anterior.-

Expone que, la Cámara de Apelaciones en el Considerando IV) del fallo recurrido, claramente coloca en disyuntiva las dos corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, sobre el particular acerca de si debe accederse al pedido de aplicación de los lineamientos fijados por el Decreto 1694/09, para actualizar las prestaciones dinerarias, o si por el contrario, debe respetarse a rajatabla lo establecido en el art. 16 de dicha normativa en cuanto a que sus disposiciones se aplicarían a las contingencias previstas en la Ley 24.557 y sus modificaciones, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha, inclinándose por esta última, lo que no parece justo ni equitativo.-

Afirma que, la sentencia agravia a los intereses del actor, en cuanto deja de aplicar el derecho con un criterio jurídico de actualidad, violando el art. 210 de la Constitución Provincial, y otorgándole una prestación dineraria ínfima en contra de lo normado por el Decreto 1694/09 (art. 3) y la propia Ley 26.773 modificatoria de la Ley 24.557 que determina que toda indemnización por aplicación del art. 14 inc. 2 apartados a) y b) de la Ley 24.557 y sus modificatorias tienen un piso mínimo, que para el caso del Decreto 1694/09 sería de $ 102.600 ($ 180.000 x 57% de incapacidad) y para el caso de la Ley 26.773 de $ 479.857,92 ($ 841.856 según Resolución 28/2015 de la S.S.S. publicada en el B.O. 28/08/2015 conforme variación del índice RIPTE x 57% de incapacidad), con más el adicional en ambos supuestos del monto establecido por el art. 11, apartado 4, inc. a) de la Ley 24.557.-

Manifiesta que, de no actuarse en el caso con un criterio jurídico de actualidad, aplicando la Ley 26.773 y por ende el Decreto 1694/09, se estaría violando no solo el art. 9 de la LCT sino además el art. 59 de la Constitución Prov. en cuanto introduce el principio de prevalencia en la aplicación del derecho de la normas más favorable al trabajador, situación que en el fallo no se da incurriendo de tal modo no sólo en la inaplicabilidad del derecho vigente, sino además en arbitrariedad reglada y no reglada.-

Cita Jurisprudencia y concluye que, al no disponerse la actualización del monto prestacional en el modo requerido, se estaría frustrando la posibilidad del actor de acceder a un resarcimiento pleno, lesionando su derecho a la integridad física y mental tutelado por el art. 13 de la C. Prov, como así también un sin número de derechos personalísimos, violentándose la obligación impuesta por el art. 210 de la C. Prov. a los jueces.-

En suma, afirma que corresponde se acceda al otorgamiento vía condena de la prestación dineraria única PLENA a favor del actor que no podrá ser inferior en concepto de capital al régimen del art. 3° decreto 1694/09 ratificado por ley 26.773 que introduce el índice RIPTE determinante de un límite mínimo indemnizatorio que a la fecha de la Resolución N°28/2015 de la S.S.S. está vinculado a la suma de $841.586 que da como resultado en base a un 57% de incapacidad a la suma de $ 479.857,92, al que cabe adicionarle la suma de $ 374.158, en virtud de lo dispuesto por el art. 11, apartado 4, inc. a) de la Ley 24.557, actualizada conforme la misma Resolución, lo que da un total de $ 854.015,92.-

Concluye expresando que, existe jurisprudencia contradictoria entre las Cámaras de Apelaciones de la 2º C.J. y solicita se proceda a unificar la misma, conforme lo estatuido por el inc. c) del art 287 del C.P.C.-

2) Corrido el traslado de rigor, la contraria no contesta y a fs. 363 (19/2/16) se da por perdido su derecho.-

3) A fs. 377 y vta., y en fecha 28/12/16 dictamina el Sr. Procurador General Subrogante, quien se pronuncia por la procedencia del Recurso de Casación interpuesto en los siguientes términos: *“…El Suscripto coincide con la disidencia parcial expuesta por el Sr. Camarista D. José Ramón Cerato en la S.D. Nº 184 obrante a fs. 346/356 de autos…”*.-

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.-

Centrado en este análisis advierto que, el Recurso de Casación ha sido interpuesto y fundado en término (ver constancia de fs. 357, 358 y 360), el recurrente se encuentra eximido de efectuar el depósito (art. 290 C.P.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 C.P.C. y C el recurso articulado es formalmente admisible.-

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

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

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que de los antecedentes de la causa, surge que el Juez de Primera Instancia por Sentencia Definitiva Nº 43 de fecha 16/03/15 (fs. 311/317vta.), hace lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a pagar al actor la suma de $ 25.823 (pesos veinticinco mil ochocientos veintitrés) con más intereses y además como indemnización en base a la Ley 24.557 la suma de $ 89.047,32 (pesos ochenta y nueve mil cuarenta y siete con treinta y dos centavos), mas intereses. Costas a la demandada. Rechaza las defensas de falta de legitimación pasiva y de pago y se declara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 14, 15, 21, 22, 39 y 46 de la L.R.T. y del Decreto Nº 717/96.-

Que apelada la sentencia por el actor, quien se agravia con fundamento en que se omitió aplicar las previsiones del Decreto 1694/09 (art. 3) y la propia Ley 26.773 modificatoria de la Ley 24.557, la Excma. Cámara resuelve confirmar en lo principal la Sentencia de la instancia inferior y modificar el monto de la reparación integral a la suma de $ 156.000,00 (pesos ciento cincuenta y seis mil).-

Que contra este último fallo, el actor interpone el Recurso de Casación, cuyos fundamentos fueron reproducidos en la anterior cuestión.-

Que en definitiva, el punto a dilucidar, se ciñe en determinar si corresponde o no la aplicación del Decreto 1694/09 o la Ley 26.77 al presente caso en donde el accionante ha sufrido una enfermedad profesional con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas.-

También persigue la unificación de la jurisprudencia sobre el punto, respecto de las Cámaras de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 y 2, de la Segunda Circunscripción Judicial.-

Que el Superior Tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión traída a casación, en un planteamiento análogo, cuando en *URQUIZA UBALDO FRANCISCO c/ NELLY H. DABAT DE CASTILLO y/o PROP. EST. RURAL s/ RECURSO DE CASACIÒN* -IURIX N° 131121/5, dijo que, el Decreto N° 1694/09 no resultaba aplicable, porque no estaba vigente a la fecha del infortunio. Así en la Sentencia Nº 064/16 de fecha 21/04/2016 se expresó: *“Que en el análisis de esta pretensión no puedo pasar por alto el artículo 16 del referido Decreto en cuanto establece que* ***sus disposiciones******entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial - lo que ocurrió el 6.11.2009- y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha...-***

*Ello así, a mi criterio, el Decreto 1694/09 no resulta aplicable precisamente porque no estaba vigente a la fecha en el que el infortunio ocurrió.*

*La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la pretensión del recurrente (en el caso la disposición en cuestión era el Dec. 1278/2000) en los siguientes términos:* ***“el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un 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; sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada.”*** *(cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal al que remite la CSJN en Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei Eduardo y otro. Accidente, Acción Civil, en www.rubinzal. com.ar, RC J 13493/2010).*

*A mayor abundamiento, cuadra señalar que conforme a lo dispuesto por el art. 7 del C.C. y C. (anterior art. 3) "Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario" y precisamente el Decreto 1694/09 no dispone su aplicación retroactiva, sino todo lo contrario (cfr. art. 16).*

*Por último, entiendo que idénticas consideraciones caben formular respecto a la aplicación de la Ley 26.773, sancionada el 24 de Octubre del 2012 y publicada en el B.O. el 26.10.2012….”.-*

Que en igual sentido se manifestó éste Superior Tribunal en MANSILLA, OSCAR SEBASTIÁN c/ PROVINCIA A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE o ENFERMEDAD LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN – EXPTE. Nº 216505/11, por Sentencia Nº 045/17 de fecha 10/05/17, al expresar *“…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...-*

*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.-*

*La Corte también descartó que se pudiese invocar el caso Arcuri Rojas, -al que también alude el recurrente-, en razón de que el temperamento que adoptó la Corte en Arcuri Rojas fue para evitar una situación de total desamparo, lo que dijo que en el caso Espósito no se verifica, porque 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. Ver considerando 10…-*

*4) Que, en razón de la necesaria ponderación que hay que hacer para determinar cuándo se producen circunstancias excepcionales que ameriten el apartamiento de la regla jurídica, tal como quedó patente en la explicación que en el caso Espósito hizo la Corte sobre lo ocurrido en Arcuri Rojas, es que se valora inconveniente la unificación de jurisprudencia pedida por el recurrente al socaire del inciso c) del art. 287 del CPCC…”.-*

En consecuencia, y siendo que la Excma. Cámara al resolver la cuestión aplicó las disposiciones legales que correspondían, el recurso no puede receptarse.-

Por ello, VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

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

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Atento a la forma en que se ha votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de Casación interpuesto. ASI LO VOTO.-

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Las costas deben imponerse al recurrente en casación vencido (art. 68 CPC y C) ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente 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, veintitrés de abril de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto.-

II) Costas al recurrente vencido.-

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.-*