

STJSL-S.J. – S.D. N° 099/21.-

--En la Provincia de San Luis, a **veintiocho días del mes de julio de dos mil veintiuno**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y JORGE OMAR FERNÁNDEZ – Ausente en este acto la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: ***“FUNES ELENA CECILIA c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL -RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX EXP. N° 295019/16.

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. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y habiendo asumido el Dr. JORGE OMAR FERNÁNDEZ como nuevo Ministro del Superior Tribunal, pasa a éste para su estudio y votación.

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 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, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON

dijo: 1) Que en fecha 13/05/2020 mediante ESCEXT N° 13955445 se presenta la parte demandada e interpone formal Recurso de Casación en contra de la Sentencia Definitiva N° 20, de fecha 17/04/2020 (actuación N° 13814135) y que

fuera dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que en fecha 24/05/2020 mediante ESCEXT N° 14019881 acompaña los fundamentos del mismo.

Que en fecha 08/06/2020 mediante ESCEXT N° 14115401 la contraria contesta traslado.

Que en fecha 06/10/2020 mediante actuación N° 14862516 emite su dictamen la Sra. Procuradora General Subrogante que propicia: *“En virtud de lo expuesto, entiendo que ha de hacerse lugar al recurso intentado”*.

2) Que, en primer lugar corresponde determinar si se ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por los artículos 286 y ss. del CPC y C, a los efectos de la admisión del recurso en estudio.

Así se advierte que, el Recurso intentado ha sido interpuesto en término, que se ataca una sentencia definitiva, que fuera dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial y que el recurrente ha dado cumplimiento al pago del depósito exigido por el artículo 290 del CPC y C., por lo que puede considerarse, en mérito a lo dispuesto por el artículo 301, inciso a), del CPC y C. que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta PRIMERA CUESTIÓN.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: 1) Que en fecha 24/05/2020 mediante ESCEXT N° 14019881 acompaña los fundamentos del mismo.

En dicha oportunidad manifiesta que el presente Recurso está fundado en el art 287 inc. a) cuando se hubiere aplicado una ley o norma que no correspondiere o se hubiera dejado de aplicar la que correspondiere.

Que tanto el Juez de primera instancia como la Cámara de Apelaciones interviniente se han apartado de la normativa correspondiente a la LRT, arribando a una resolución que se aparta de la jurisprudencia obligatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el caso “Ledesma” del 2019 y confirmada en el caso “Ferro” en el mes de febrero del año en curso.

Sostiene que la sentencia definitiva de primera instancia y la sentencia de Cámara han omitido la aplicación de la Resolución N° 295/03 y del Decreto N° 49/14 cuya inconstitucionalidad no ha sido planteada por el actor, y que por ello si la demanda se hace al amparo de la LRT, son de aplicación los decretos y resoluciones reglamentarias que complementan a la ley y habilitan su aplicabilidad al caso concreto.

Afirma que la jurisprudencia obligatoria de la Corte viene gestándose desde hace un año sin que la jurisprudencia local se haya hecho eco de la misma y que de manera reciente, el fallo confirmatorio de la doctrina “Ledesma” receptada por el voto en disidencia de la Dra. María Nazarena Chada de la Cámara Civil Comercial y Minas N° 2 de Villa Mercedes, determina hacer una nueva revisión del fundamento que en fallos anteriores he expuesto, en armonía con lo que también entendían las Cámaras Nacionales sobre la premisa de que “los baremos son solo tablas indicativas”, y se adhiere a la nueva interpretación que el Máximo Tribunal de la Nación volcó en autos “LEDESMA, DIEGO M. c. ASOCIART ART S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL” en fecha 12/11/2019, solo en caso como el que nos convoca donde no se ha declarado la inconstitucionalidad de Decreto Reglamentario N° 49/2014 y N° 295/03, y concluyó en la obligatoriedad de la aplicación del baremo de la LRT y sobre la improcedencia de la aplicación del baremo civil de Altube-Rinaldi en este caso en el que la acción elegida se funda en la legislación que prevé los riesgos del trabajo.

Continúa realizando una serie de consideraciones que giran en torno al voto de la Dra. Chada y solicita a este Alto Tribunal que en uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas, revoque la Sentencia Definitiva Número Veinte y acoja el voto en disidencia de la Dra. María Nazarena Chada con sobrados fundamentos y en concordancia con la jurisprudencia obligatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2) Que ordenado el traslado de rigor, en fecha 08/06/2020 mediante ESCEXT N° 14115401 la contraria contesta el mismo.

Expone que al iniciar la demanda se planteó la inconstitucionalidad del art. 8 inc. 3 de la Ley 24.557; art. 9 de la Ley 26.773 y Decretos N° 658/96 y N° 659/96 modificado por Decreto N° 49/2014.

Alega que la recurrente pretende que se aplique un baremo de patología de la actora que ni siquiera figura.

Señala que la recurrente funda tanto sus agravios como si se tratara de una enfermedad laboral a causa de las tareas realizadas en su lugar de trabajo cuando en el presente la actora padece hernias discales a causa de un accidente laboral, por lo que considera totalmente injusta la pretensión de la demandada por el hecho de no encontrarse encuadrados en el Decreto N° 49/2014.

Agrega que la ART no cumplió con la Ley 24.557 y que el incumplimiento del referido deber tiene consecuencias específicas.

3) Que en fecha 06/10/2020 mediante actuación N° 14862516 emite su dictamen la Sra. Procuradora General Subrogante quien manifiesta que comparte el criterio expuesto por la Camarista votante en minoría.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto la aplicabilidad obligatoria del baremo para la evaluación de las incapacidades laborales en el cual se determina el grado de incapacidad permanente a los efectos de establecer la cuantía de los resarcimientos tarifados, previsto en el decreto N° 295/03.

Expone que surge la necesidad de buscar una alternativa que responda adecuadamente a los intereses de los litigantes en la persecución de una sentencia ajustada a derecho, y de una solución equitativa, razonada y actual y por ello entiende que debe hacerse lugar al Recurso intentado.

4) Que en primer lugar y con referencia al medio impugnatorio intentado, cabe señalar que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito. Calamandrei, en su obra "Estudio sobre el Proceso Civil", Ed. Bibliográfica Argentina, B.A. 1961, afirma que: *"el recurso de casación es una acción de impugnación que se propone ante el órgano jurisdiccional supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior que contenga un error de derecho en la decisión de mérito"*.

Pues este Alto Cuerpo tiene establecida jurisprudencia en el sentido que, para la procedencia del recurso de casación, *"...se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma en que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado"*. (cfr. STJSL: "BUSTOS DE MOLINA ROSA ISABEL c/ FARMACIA EL CONDOR SCS y/o SUS INTEGRANTES y/o P. SORIA y/o JOSÉ BELTRAN BELLETINI y/o QUIEN RES. RESP. – DESPIDO - C. DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN", 14-12-2010).

En base a ello y del detenido estudio de la cuestión sometida a consideración, se advierte que de los fundamentos expresados por la recurrente, su cuestionamiento gira en torno a considerar que la Cámara en la sentencia impugnada incurrió en errónea aplicación de la norma, ya que al fijar la indemnización se apartó de lo dispuesto por la LRT y la jurisprudencia

obligatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y omitió lo establecido en la Resolución N° 295/03 y el Decreto N° 49/2014. (287 inc. a) CPC y C).

Que teniendo en cuenta lo dicho, y habiendo analizado acabadamente los agravios de la recurrente como los considerandos de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, se advierte que el recurso resulta procedente, ello en base a las consideraciones que a continuación expondré.

Que en efecto la sentencia de Cámara reza: “... *Respecto al punto propuesto sobre la aplicación del Baremo, conforme las constancias de la causa, el Perito de Oficio en su Informe del 29-11-18 refiere que para determinación de los porcentuales invalidantes de las lesiones columnarias de la actora ha tomado como referencia el BAREMO GENERAL PARA EL FUERO CIVIL de Altube– Rinaldi, Editorial García – Alonso 2010 (21: Hernia de disco intervertebral – 1er Párrafo - Página 163)*”.

“Lo referido en el agravio, por la no utilización del Baremo establecido por Dto. 658/96 y que se aparta del Dto. 659/96 y se condena que las enfermedades no han sido evaluadas conforme Res. 295/03 y Dto. 49/14 apartándose del Baremo de la LRT, la impugnación del 10-12- 18 de la recurrente resulta un mero disconformismo, y solo refiere que no se han utilizado para la determinación de las incapacidades el baremo de la LRT y si en la misma no figuran las patologías de la actora, será porque no corresponde incapacidad, crítica que se encuentra direccionada a un proceso por reclamaciones por prestaciones dinerarias tarifadas, y que el alcance de la reparación dentro del sistema de las leyes 24.557 / 26.773 responde a fórmulas matemáticas predeterminadas, las cuales tienen como componente ineludible el grado de incapacidad, cuya cuantificación, reiteramos, no puede ser dejada al arbitrio de la elección de tal o cual baremo, según quien haya sido sorteado como perito en la causa judicial”.

“De modo que su crítica carece de razonabilidad ya que la determinación de la incapacidad por el método utilizado por el Perito y

abrazado por el Sentenciante, resulta para el agraviado una cuestión precluída...”.

“... En definitiva el perito de oficio, da razones médicas fundadas de su apartamiento del baremo Ley 24.557 y Decreto N° 658-96 y señala que la tabla del Decreto N° 658/96 no contempla situaciones particulares de la víctima de enfermedad profesional o accidente, y si se la sometió al riesgo debe afrontar las consecuencias de una incapacidad, nada de lo cual está previsto en el Baremo aludido”. “...en la actualidad existe una infinidad de factores de riesgo que generan Enfermedades Profesionales no listadas y si bien actualmente la norma permite la inclusión de algunas que no lo estén, el procedimiento es totalmente extraño al que impone la actuación de la justicia, en tanto se trata de un trámite administrativo de prolongada burocracia que impide la llegada a tiempo de la calificación y asistencia a la víctima por parte del responsable...”.

Que, en tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “LEDESMA, DIEGO MARCELO c/ ASOCIART ART S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL”, en fecha 12 de noviembre de 2019 dijo: “... Que corresponde recordar que la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo sancionada en 1995 subordinó su aplicación a que previamente se aprobara un baremo para la evaluación de las incapacidades laborales conforme al cual se determinaría el grado de incapacidad permanente a los efectos de establecer la cuantía de los resarcimientos tarifados (cfr. art. 8°, inc. 3, art. 40, inc. 2, ap. c, y disposición final primera de la ley)”.

“En cumplimiento de esa previsión legal se dictó el decreto 659/96 cuyo art. 1° aprobó la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (anexo I)”.

“El texto de la LAT no dejaba lugar a duda acerca de la necesidad de aplicar dicha tabla para determinar el grado de incapacidad laboral permanente (cfr. art. 8°, inc. 3, cit.). Y esa obligatoriedad fue expresamente ratificada por la ley 26.773 del año 2012 que en su art. 90 dispuso que para garantizar “el trato igual” a los damnificados cubiertos por el

régimen especial de reparación tanto los organismos administrativos como los tribunales a los que le compete aplicar la LRT tienen el deber "ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos [...] a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo del Decreto 659/96 y sus modificatorios o los que los sustituyan en el futuro".

"6°) Que, asimismo, no puede perderse de vista que, según el art. 1° de la ley 26.773, el sistema especial de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es un "régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias".

"En aras de lograr esos objetivos el legislador estableció un régimen de prestaciones dinerarias tarifadas (cfr. capítulo IV de la LRT). Y como uno de los parámetros a tener en cuenta para el cálculo de las prestaciones tarifadas es el grado de incapacidad laboral, el legislador también dispuso que las incapacidades deben ser determinadas por la autoridad administrativa o judicial a la que le corresponda intervenir con arreglo a una misma tabla de evaluación. Esto último con el declarado propósito de garantizar que los damnificados siempre recibirán un tratamiento igualitario, es decir, que sus incapacidades serán apreciadas, tanto en sede administrativa como judicial, aplicando criterios de evaluación uniformes previamente establecidos y no con arreglo a pautas discrecionales. Lo cual, obviamente, tiende a evitar las disputas litigiosas, y por ende, a conferir al sistema de prestaciones reparadoras la "automaticidad" pretendida".

"7) Que, en tales condiciones, la decisión del a quo, en cuanto omitió aplicar el baremo para la determinación del porcentaje de incapacidad, so pretexto de Considerarlo una tabla meramente indicativa aparece desprovista de fundamento normativo (Fallos: 273:418). En consecuencia, corresponde la descalificación del fallo apelado en este aspecto con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias...".

Que, según surge del fallo citado, la finalidad de esta norma no es otra que lograr el tratamiento igualitario en cuanto a la indemnización por enfermedad o accidente laboral, y evitar disparidades derivadas de indemnizaciones discrecionales.

Que la sentencia aquí cuestionada, al apartarse de lo dispuesto por la LRT y la Resolución N° 295/03 y Decreto N° 49/2014 se aparta del cometido señalado y otorga una indemnización discrecional sin advertir que si el reclamo se hace por el sistema tarifado de la Ley de Riegos del Trabajo, resultan de aplicación obligatoria la Resolución N° 295/2003 y los Decretos N° 658/96; N° 659/96 y N° 49/2014.

Pues la tabla de evaluación de incapacidades prevista como Anexo I, Decreto N° 659/1996, y sus modificatorios, cuando se acciona en el marco de una acción sistémica, resulta de aplicación obligatoria, porque así resulta de lo dispuesto no solo en los arts. 6, 8, pto. 3, Ley 24.557, 2, sino que en especial, del art. 9, Ley 26.773, que expresamente lo dispone para los organismos administrativos y Tribunales competentes.

Corresponde destacar que el trabajador, al iniciar un reclamo a fin de salvaguardar sus derechos al reclamar una indemnización por padecer una enfermedad laboral o por haber sufrido un accidente en ocasión o por motivo del trabajo, tiene la opción de iniciar su reclamo por el sistema tarifado, que trae consigo la aplicación de las normas señaladas o por el sistema previsto en el Código Civil de reparación integral.

Sin dudas la sentencia de Cámara incurre en la omisión de aplicación de la norma que corresponde al fundar su decisión en la pericial médica que establece un grado de incapacidad basado en un baremo que no surge de los decretos que resultan de aplicación obligatoria.

Por todo lo expuesto entiendo que resulta procedente el Recurso de Casación interpuesto por la demandada y en consecuencia casar la sentencia, ordenando que vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que resuelva la cuestión con arreglo a las consideraciones expuestas en el presente. ASÍ LOVOTO.

Por ello, y oída la Sra. Procuradora General Subrogante, corresponde hacer lugar al Recurso deducido, por lo que VOTO a estas cuestiones por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, dijo: Que atento como se ha votado la anterior cuestión corresponde: I) Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la demandada ASOCIART ART en contra de la Sentencia Definitiva N° 20/2020, de fecha 17/04/2020. II) Casar la sentencia, ordenando que bajen los autos al Tribunal de origen a fin de que resuelva la cuestión con arreglo a las consideraciones expuestas en el presente. III) Disponer la devolución del depósito al recurrente. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, dijo: Las costas se imponen al vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

San Luis, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la demandada ASOCIART ART en contra de la Sentencia Definitiva N° 20/2020, de fecha 17/04/2020.

II) Casar la sentencia, ordenando que bajen los autos al Tribunal de origen a fin de que resuelva la cuestión con arreglo a las consideraciones expuestas en el presente. Ofíciase.

III) Disponer la devolución del depósito al recurrente.

IV) Costas al vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.

No firma la Dra. CECILIA CHADA, por encontrarse excusada ni la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.