

## Accidente De Trabajo Gran Invalidez Actualizacion Indice Rippte Actualizacion

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de trabajo. Gran invalidez. Actualización. Índice RIPTE.

Actualización Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el actor y se determina que, en los casos de gran invalidez (art. 17. Ap. 2 ley 24557), la prestación mensual debe ser ajustada conforme a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 24.241, modificado por la Ley 26.417, sistema de actualización propio y específico para esta, sin perjuicio de la fecha de la primera manifestación invalidante de la contingencia en cuestión, por resultar la aplicación de la norma (artículo 6 del Decreto 1694/09) más favorable al trabajador.

En Mendoza, a los ocho días del mes de octubre de dos mil quince, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 109.241, caratulada: ?LIBERTY A.R.T. S.A. EN J: N° 26.731 ?MELNICOV JORGE ESTEBAN C/LIBERTY ART SA P/ ACCIDENTE? P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN?.- De conformidad con lo establecido en los arts. 140 y 141 del C.P.C. y Acordada N° 5845, quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. MARIO DANIEL ADARO; segundo: DR. HERMAN AMILTON SALVINI; tercero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO.

ANTECEDENTES: A fs. 03/18 Liberty A.R.T. S.A., por intermedio de su apoderado Dr. Luis Julián Martinelli, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada a fs. 84 y ss. de los autos N° 26.731 caratulados ?MELNICOV JORGE ESTEBAN C/ LIBERTY A.R.T. S.A. P/ ACCIDENTE?, originarios de la Excma. Cámara Sexta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 28 se admitió el recurso de casación, y se ordenó correr traslado a la contraria, quien respondió a fs. 32/34. A fs. 45/48 y vta. se agregó el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expuso aconsejó la desestimación del recurso de casación planteado.- A fs. 51 se llamo al acuerdo para sentencia.- A fs. 53 se dispuso la suspensión de los procedimientos del presente, hasta tanto recayera sentencia definitiva en el acuerdo plenario convocado en autos N° 109.647, caratulados: ?La Segunda A.R.T. S.A. en J° 20018 ?Navarro Juan Armando c/ La Segunda ART S.A. p/Accidente? S/ Inc. - Cas.?, y se dejo sin efecto el llamamiento para sentencia. A fs.64 se llamó al Acuerdo para Sentencia, y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Son procedentes los recursos interpuestos? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: I. La sentencia de Cámara hizo lugar a la demanda deducida por el actor y, en consecuencia, condenó a LIBERTY A.R.T. S.A., a pagar las diferencias correspondientes a la prestación adicional de pago mensual por Gran Invalidez (art.17 L.R.T.) conforme la actualización de la cuantía de la prestación a partir de la vigencia inmediata del Dec. N°1694/09 y ley 26.773, que comprende el período noviembre/2.009 a marzo/2.013, más intereses correspondientes al saldo mensual impago que se reconoció en la presente resolución desde que cada mensualidad se hizo exigible y hasta que se haga íntegro pago de las sumas adeudadas (art. 260 L.C.T.). Además ordenó la obligación legal de la accionada de practicar los ajustes que en el futuro se devenguen por la aplicación del índice RIPTE o el mecanismo legal que a tales fines se disponga en lo sucesivo. 1. Admitió la procedencia de las diferencias a favor del accionante sobre el concepto de prestación adicional de pago mensual por Gran Invalidez, ordenó calcularlas sobre un importe de \$2.000 a partir noviembre/09; y de \$4.580 a partir del mes de noviembre/2.012 por aplicación del último índice RIPTE publicado (coef.=2.29) hasta la mensualidad alcanzada a la fecha del dictado de la resolución: marzo/2.013, y efectuar el descuento del importe mensual de \$240 que habrá percibido el accionante. a. Que el objeto de la litis tiene como finalidad la reparación de una de las consecuencias dañosas del grave hecho accidental protagonizado por el actor: gran invalidez, que obtuvo reconocimiento a través del dictamen de la Comisión Médica N° 4 en fecha 04/02/06, momento éste a partir del cual el trabajador comenzó a devengar el derecho al cobro mensual de la prestación adicional.- b. Que el reclamo de la actualización de la prestación adicional mensual ordenada en el artículo 17 de la L.R.T. no integró el objeto pretendí de la causa judicial N° 15.589, originaria de ese Tribunal.- c. Que en el supuesto de la prestación por gran invalidez, por tratarse de efectos posteriores al evento dañoso con consecuencias incapacitantes que se mantienen en el tiempo de manera periódica y sucesiva, la aplicación de las reformas contenidas en las normas que actualizan y modifican el régimen legal especial de la ley 24.557 (Dec 1694/09 y ley 26.773) no importan una aplicación retroactiva, sino inmediata, por cuanto si bien las leyes no pueden ser aplicadas retroactivamente, sí tienen efectos inmediatos, lo cual significa que la nueva ley puede modificar efectos futuros de hechos o actos anteriores. d. El AMPO, al que hace referencia la L.R.T., luego reemplazado por el MOPRE, es una unidad de referencia que sirvió para actualizar la prestación adicional que le corresponde al actor, en virtud de lo normado por el art. 17 de la L.R.T; y habiendo cambiado el monto del mismo en virtud de lo normado por el decreto 1694/2009 en su art. 5 en la

suma de \$2.000 (vigente a partir del 06/11/09) y del art. 8 ley 26.773 por aplicación del índice de ajuste RIPTE (B.O. 26/10/2.012), correspondió hacer aplicación de las referidas actualizaciones, con el descuento de los importes efectivamente percibidos por Melnicov (\$240 mensuales). 2. Las costas fueron impuestas a la accionada, vencida (art. 31 C.P.L.). II. Contra dicha decisión, Liberty A.R.T. S.A. interpone recurso extraordinario de casación. 1. Recurso de Casación: Funda su queja en el inciso 1 del artículo 159 del C.P.C., y formula los siguientes agravios: a. Errónea aplicación del artículo 48 del C.P.L. en razón del rechazo de la excepción de pago y cosa juzgada.- b. Errónea aplicación del Decreto 1694/09 y de la Ley 26.773.- i) Solicita la aplicación de fórmula tarifada prevista por el artículo 17 de la Ley 24.557 y su remisión a la Ley 24.241, que determina en 3 ampos la prestación vitalicia a cargo de la ART.- ii) Considera que el Tribunal omite aplicar los arts. 2 y 3 del Código Civil (antigua redacción) que vedan la aplicación retroactiva de las normas salvo las circunstancias excepcionales allí previstas, y agrega que la aplicación del Ripte a contingencias anteriores a la Ley 26.773 repotenciando en forma injustificada el monto de condena, vulnerando la teoría de los derechos adquiridos con resguardo constitucional en ella rt. 17 de la Carta Magna.- III- Anticipo que, si mi voto es compartido por mis distinguidos Colegas de Sala, el recurso no debe prosperar: 1. Se advierte que el objeto de la litis de la presente causa, actualización de la prestación adicional de pago mensual por gran invalidez, no fue planteado, debatido y resuelto en los autos N° 15.589, radicados ante ese mismo Tribunal, cuyo resolutive condenó a la empleadora Metal 1 S.A. y a la aseguradora Liberty A.R.T., en razón de la responsabilidad extrasistémica de la primera y la responsabilidad tarifada de la aseguradora: prestación dineraria por incapacidad permanente- artículo 15 inciso 2 - y compensación adicional dineraria de pago único- artículo 11 inciso 4. La pieza recursiva constituye un mero disenso a la resolución del Tribunal respecto del rechazo de la excepción planteada, sin que el recurrente desvirtúe el fundamento decisivo de la misma, a tal efecto resulta oportuno señalar que el sentenciante consideró especialmente que "...la situación jurídica de autos posee una fecha jurídica de inicio y no una fecha de vencimiento, esto es una actualización repetitiva del derecho a percibir la prestación asistencial...?.- 2. El recurrente se agravia también por la errónea aplicación del decreto 1694/09 al caso de autos, sin embargo esa crítica no supera el registro de mera discrepancia en virtud de que no fundamenta las razones por las cuales entiende que esa norma habría sido aplicada erróneamente al caso. Tampoco se hace cargo de los fundamentos por los cuales el sentenciante la declaró aplicable, no formula una crítica razonada de la sentencia con desarrollo expreso de los motivos de impugnación contra la totalidad de los elementos de igual rango que sustentan el decisorio recurrido. (LS 457-012, entre muchos otros). Por ello, tales insuficiencias impiden formalmente el análisis del agravio expresado. 3. Por último, verifico que el agravio vinculado con la aplicación de la ley 26.773 al sub examine, encuentra adecuada respuesta en la sentencia plenaria dictada por esta Corte, con fecha 14 de mayo del corriente, en autos CUIJ: 13-00847437-5/1(012174-10964701), caratulados: "LA SEGUNDA ART S.A. EN J° 20.018 "NAVARRO JUAN ARMANDO C/ LA SEGUNDA ART S.A. P/ ACCIDENTE" S/ INC. CAS?", que fijó la siguiente doctrina obligatoria: "La ley 26.773 no es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterioridad a la publicación de la norma en el Boletín Oficial, con la excepción de lo dispuesto en los incisos 1° y 7° del artículo 17 del mismo cuerpo legal?". a. A tal fin, corroboro que la Gran Invalidez se encuentra comprendido entre las excepciones dispuestas por el plenario a la regla de vigencia temporal de la Ley 26.773, en razón de las prescripciones del artículo 17 inciso 7 de la Ley 26.773, b. Sin perjuicio de ello, advierto que la prestación de pago mensual establecida por el artículo 17 inciso 2, posee un procedimiento de ajuste específico regulado por el artículo 6 del Decreto 1694/09 "La prestación adicional de pago mensual prevista en el artículo 17, inciso 2, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, se ajustará en la misma proporción en que lo sean las prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 24.241, modificado por su similar N° 26.417.?. Este artículo fue interpretado en relación a la regla de vigencia temporal de ese decreto, que ordenaba su aplicación a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de su vigencia (06-11-2009), sin que se estableciera excepción alguna para esta contingencia y prestación. c. Consecuentemente, considero que la prestación mensual debe ser ajustada conforme a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 24.241 modificado por la Ley 26.417, sistema de actualización propio y específico para la misma, sin perjuicio de la fecha de la primera manifestación invalidante de la contingencia en cuestión, por resultar la aplicación de la norma (artículo 6 del Decreto 1694/09) más favorable al trabajador. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión el Dr. HERMAN AMILTON SALVINI adhiere por los fundamentos al voto que antecede. El Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO en voto ampliatorio dijo: El principio de la obligatoriedad del acatamiento de la doctrina que surge en un fallo plenario me lleva a adherir a los fundamentos del voto dictado en la presente causa. No obstante ello dejo a salvo mi opinión minoritaria en la que expresé que la cláusula temporal del art. 17 inciso 5 de la Ley 26.773 no supera el filtro de convencionalidad por violación del principio de progresividad y de igualdad ante la ley y la correlativa prohibición de discriminación, argumentos desarrollados en mi voto del Plenario Navarro, a los remito en honor a la brevedad procesal.- ASI VOTO. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: 1. Conforme a lo expresado en la

primera cuestión y al criterio sostenido por el Superior Tribunal ?...La realidad jurídica, existente al tiempo de la sentencia va más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación del derecho aplicable? (Fallos:323:1217, entre otros), resulta pertinente en la presente causa la aplicación del principio iuria novit curia en el caso concreto.- Cabe recordar que la Corte de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades señala que el principio iuria curia novit faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (causas "Alegre de Ortiz" del Superior Tribunal, Fallos: 333: 828; "Calas", Fallos: 329:4372). El ejercicio prudencial de tal atribución, por lo tanto, no configura una alteración del principio de congruencia y, por consiguiente, no importa un agravio constitucional (caso "Peralta", Fallos: 329:1787). En ningún caso, el nomen iuris utilizado por el demandante ata al juez quien está constitucional y legalmente investido de imperium para declarar cuál es el derecho aplicable (cfr. doctrina de Fallos: 327: 3010).

2. Consecuentemente, resulta procedente la actualización de la prestación mensual prescripta en el art. 17 inc. 2, la que deberá efectuarse conforme a las proporciones del SIPA, según lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 24.241 (art. 6, segunda parte Dec. 1694/2009), sin perjuicio de la fecha de la primera manifestación invalidante.-

3. Teniendo en cuenta los períodos reclamados por el actor, desde noviembre del 2009 hasta la fecha de la sentencia de grado en el mes de abril del 2013, resultan aplicables las actualizaciones establecidas en las resoluciones que a continuación se detallan: - setiembre del año 2009, Resolución de ANSES 65/2009, prestación \$2.000.- - marzo del año 2010, Resolución ANSES 130/2010, prestación \$2.164,20.- - setiembre del año 2010, Resolución ANSES 651/2010, prestación \$2.529,95.- - marzo del año 2011, Resolución ANSES 58/2010, prestación \$2.968,39.- - setiembre del año 2011, Resolución ANSES 448/2011, prestación \$3.467,67.- - marzo del año 2012, Resolución de ANSES 47/2012, prestación \$4.078,67.- - setiembre del año 2012, Resolución ANSES 327/2012, prestación \$4.544,45.- - marzo del año 2013, Resolución ANSES 30/2013, prestación \$5.234,31.-

4. Consecuentemente, la prestación adicional de pago mensual que le corresponde a las personas que padecen una gran invalidez, en virtud de lo normado por el art. 17 inciso 2 de la L.R.T., debe ser actualizada en virtud de lo normado por los artículos 5 y 6 del decreto 1694/2009, el 17 inciso 7 de la Ley 26.733, y las consecuentes Resoluciones dictadas al efecto, antes detalladas, todo ello sin perjuicio de la primera manifestación invalidante.

a. En el caso concreto se debe actualizar el monto de la prestación adicional mensual conforme al valor determinado en las Resoluciones y descontarse los importes efectivamente percibidos por el Sr. Jorge Esteban Melnicov, que según el denuncia del mismo y constancias de fs.3/38 de los autos principales asciende a la suma mensual de \$240.

b. En función de lo expuesto se admite la procedencia de las diferencias a favor del accionante sobre el concepto de prestación adicional de pago mensual por Gran Invalidez, que deberán calcularse sobre un importe de \$2.000 a partir noviembre 2009 y hasta febrero 2010; de \$2.164,20 a partir de marzo 2010 hasta agosto 2010, de \$2.529,95 a partir de setiembre del 2010 y hasta febrero 2011, de \$2.968,39 a partir de marzo 2011 y hasta agosto 2011, de \$3.467,67 a partir de setiembre 2011 y hasta febrero 2012, de \$4.078,67 a partir de marzo 2012 y hasta agosto 2012, de \$ 4.544,45 a partir de setiembre del 2012 y hasta febrero 2013, y \$5.234,31 en el mes de marzo 2013, efectuándose el descuento del importe mensual de \$240 que percibió el actor.

c. Las diferencias mensuales reconocidas devengarán intereses atento a la mora automática mensualmente operada ante el incumplimiento de la obligación legal, que se liquidarán a la tasa activa según Resolución 414/99 hasta el pago íntegro de la condena (art.260 L.C.T.).-

d. Que por último, y de conformidad a lo resuelto por el tribunal inferior en lo sucesivo la satisfacción del adicional de pago mensual por Gran Invalidez a cargo de Liberty A.R.T. S.A. deberá seguir ajustándose y actualizándose a partir de las futuras publicaciones de la Resoluciones dictadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 1694/09.

e. La determinación del monto de condena en concepto de diferencias comprendidas hasta la fecha del dictado de la presente resolución con más sus intereses legales según las pautas fijadas en este considerando estará a cargo del Departamento Contable de las Cámaras del Trabajo.

f. En consecuencia por todo lo expuesto, la resolución recurrida quedará sustituida del siguiente modo:?) Hacer lugar a la demanda instada por JORGE ESTEBAN MELNICOV contra LIBERTY A.R.T. S.A., en concepto de diferencias por adicional por Gran Invalidez (art.17 L.R.T.) según la actualización de la cuantía de la prestación a partir de la vigencia inmediata del Dec. N°1694/09 artículos 5 y 6 y artículo 17 inciso 7 de la Ley 26.773, que comprende el período noviembre/2.009 a marzo/2.013, devengando intereses el saldo mensual impago que ha sido reconocido en la presente resolución desde que cada mensualidad se hizo exigible y hasta que el actor se haga íntegro pago de las sumas adeudadas (art. 260 L.C.T.), debiendo la accionada dar cumplimiento a la obligación legal con los ajustes que a partir de la presente resolución y en el futuro se devenguen por la aplicación del procedimiento de ajuste del artículo 6 del Decreto 1694/09 y el artículo 17 inciso 7 Ley 26.773. 2) Practíquese la liquidación respectiva mediante el Departamento Contable de las Cámaras del Trabajo. 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE Y CÚMPLASE.-? ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. HERMAN AMILTON SALVINI y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede. SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: Atento a lo decidido en la

Primera Cuestión, las costas deben imponerse a la recurrente vencida (arts. 36 ap. I y 148 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión los Dres. HERMAN AMILTON SALVINI y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 08 de octubre de 2015. Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 03/18 por Liberty A.R.T. S.A., contra la sentencia glosada a fs.84 y ss. de los autos N° 26.731 caratulados ?MELNICOV JORGE ESTEBAN C/ LIBERTY A.R.T. S.A. P/ACCIDENTE?, originarios de la Excma. Cámara Sexta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. En consecuencia, la resolución recurrida quedará sustituida del siguiente modo:?) Hacer lugar a la demanda instada por JORGE ESTEBAN MELNICOV contra LIBERTY A.R.T. S.A, en concepto de diferencias por adicional por Gran Invalidez (art.17 L.R.T.) según la actualización de la cuantía de la prestación a partir de la vigencia inmediata del Dec. N°1694/09 artículos 5 y 6 y artículo 17 inciso 7 de la Ley 26.773, que comprende el período noviembre/2.009 a marzo/2.013, devengando intereses el saldo mensual impago que ha sido reconocido en la presente resolución desde que cada mensualidad se hizo exigible y hasta que el actor se haga íntegro pago de las sumas adeudadas (art. 260 L.C.T.), debiendo la accionada dar cumplimiento a la obligación legal con los ajustes que a partir de la presente resolución y en el futuro se devenguen por la aplicación del procedimiento de ajuste del artículo 6 del Decreto 1694/09 y el artículo 17 inciso 7 Ley 26.773. 2) Practíquese la liquidación respectiva mediante el Departamento Contable de las Cámaras del Trabajo. 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE Y CÚMPLASE.-? 2) Imponer las costas a la recurrente vencida (arts. 36 ap. I y 148 del C.P.C.). 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. 4) Dar a la suma de \$520 (pesos quinientos veinte), depositada a fs. 20, el destino previsto por el art. 47, inc. IV, del C.P.C. NOTIFIQUESE. DR. HERMAN AMILTON SALVINI Ministro DR.MARIO DANIEL ADARO Ministro DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO Ministro En Mendoza, a los treinta días del mes de agosto del año dos mil once, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 100.311, caratulada: "MELNICOV, JORGE E. EN J° 15.589 MELNICOV JORGE E. C/ LIBERTY ART S.A. Y OS. P/ACC. S/CASACIÓN". De conformidad con lo establecido en los arts. 140 y 141 del C.P.C. y Acordada N° 5845, quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero Dr. PEDRO J. LLORENTE, segundo Dr. HERMAN A. SALVINI y tercero Dr. CARLOS BÖHM. ANTECEDENTES: A fs. 14/28, se presenta JORGE ESTEBAN MELNICOV por medio de apoderado e interpone recurso extraordinario de Casación contra la sentencia definitiva dictada a fs. 1341/1347 y su aclaratoria fs. 1357 y vta., de los autos n° 15.589, "MELNICOV, JORGE ESTEBAN C/LIBERTY ART S.A. Y OTS. P/ACCIDENTE", originarios de la Excma. Sexta Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza. A fs. 37, se admite formalmente el recurso y se ordena correr traslado del mismo por el término de ley a las partes contrarias quienes a fs. 48/50; 54/65 y 67/73 se presentan y contestan METAL 1 S.A., YPF S.A.; LIBERTY ART S.A. respectivamente solicitando el rechazo del recurso intentado. A fs. 77/80, corre agregado el dictamen del Sr. Procurador quien por las razones que expone aconseja hacer lugar al recurso intentado. A fs. 83, se llama al acuerdo y a fs. 84 se realiza el sorteo de ley, el que arrojó el siguiente resultado: DR. PEDRO J. LLORENTE, DR. HERMAN A. SALVINI Y DR. CARLOS BÖHM. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. LLORENTE, dijo: I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA: A fs. 70/91 de los autos principales se presenta JORGE ESTEBAN MELNICOV e inicia demanda contra LIBERTY ART S.A., METAL 1 S.A. y REPSOL YPF S.A. Señala que su parte se desempeñó en relación de dependencia de la codemandada METAL 1 S.A. empresa metalúrgica sub contratada por REPSOL YPF S.A. para efectuar todo tipo de trabajos de reparaciones, ampliaciones e instalaciones en su destilería de Luján de Cuyo. La categoría que ostentaba el trabajador era el de OFICIAL estructurista metalúrgico desde noviembre de 2001. Desde el comienzo estuvo sometido al régimen de la construcción pese a realizar tareas eminentemente metalúrgicas. Indica que el día 13-02-2003 se le encomienda efectuar una reparación en la estructura de la "tolva de coque" estructura tubular cilíndrica de gran tamaño de aprox. 50 metros en la que se deposita el carbón, es aplastado por un eje central el que funciona a modo de pistón con un movimiento de sube y baja rompiendo en facciones pequeñas el citado carbón. Las reparaciones debían realizarse en la pared lateral que estaba ubicada a varios metros por debajo del borde superior de la tolva, para ello se arma un andamio anclado al eje central con funciones de ascensor o elevador provisorio para poder descender y/o ascender dentro de la tolva. El montaje del andamio fue realizado por personal de METAL 1 y supervisado y aprobado por el personal de seguridad de Repsol YPF S.A. Se procedió a cargar el material necesario para la reparación (un peso aprox. de más de 300.000kg), una vez dado el visto bueno para el descenso del andamio hasta el lugar de la avería, se cortaron los tornillos utilizados

en la confección del andamio juntamente con el actor al fondo de la tolva desde una altura aproximada de 30 metros. Como consecuencia del accidente sufrió una serie de lesiones que lo incapacitaron el 100%. Reclama daños materiales, daño moral, solicita la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Riesgo del Trabajo (art. 6, 8, 14, 15, 19, 21, 22, 46, 39inc. 1, art. 12 párrafo 3° del Decreto 491/97). Asimismo plantea la oposición a la aplicación de los baremos establecidos por Decreto 659/96. Señala que el empleador responde no sólo por el dolo eventual ante el incumplimiento de las normas de seguridad sino también por el hecho del dependiente y cita OLAVARRÍA y los arts. 1072, 1074, 512, 1.109 y 1.113 del C.C. Extiende la responsabilidad a REPSOL YPF S.A. por el hecho de sus dependientes que autorizaron el uso de la instalación deficiente y ordenaron la realización de las tareas bajo su control. También se suma a dicha responsabilidad en los términos del art. 1113 C.C. por el daño producido por las cosas riesgosas y /o peligrosas dado las tareas realizadas con las características señaladas. A la ART le reclama las prestaciones de la Ley de Riesgo del Trabajo. Corrido el traslado de la demanda, los demandados se presentan y resisten las pretensiones de la parte actora por las razones que exponen (fs. 118/141; 222/245; 253/268vta.). El actor a fs. 348/350 responde las contestaciones, ratifica su pretensión, contesta las defensas y ofrece contraprueba. Se sustancian las pruebas admitidas, se realiza la audiencia de vista de causa y el Tribunal dicta sentencia haciendo lugar a la demanda contra LIBERTY ART S.A. y METAL 1 S.A. y desestima la acción dirigida contra REPSOL YPF S.A. sentencia contra la cual se alza el actor mediante los recursos que aquí se ventilan. II- RECURSO extraordinario de Casación deducido por JORGE ESTEBAN MELNICOV (fs. 14/28). Motivan su recurso dos temas: el primero en el rechazo de la demanda incoada contra REPSOL YPF S.A. y en segundo lugar el monto por el que se condena a la LIBERTY ART. Con referencia a la primera cuestión, señala que la sentencia recurrida rechazó la acción contra REPSOL YPF S.A. lo que le ocasiona un perjuicio irreparable ya que no se aplica el derecho en vigor y se decide la cuestión prescindiendo dogmáticamente de lo dispuesto por las normas legales aplicables que rigen a la litis. Agrega que METAL 1 S.A. ha realizado maniobras fraudulentas para insolventarse con el objeto de evadir a sus acreedores. Se agravia por cuanto la sentencia funda el rechazo en que las disposiciones relativas a la solidaridad contenidas en los arts. 29 y 30 de la LCT no son aplicables a los reclamos fundados en normas civiles. Las normas civiles no fueron aplicadas al caso, siendo ellas el art. 39 de la Ley de Riesgo del Trabajo, art. 12 del Decreto 491/97 que remiten a los arts. 1072, 1073, 1074, 1081, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil; arts. 3, 4 y 8 de la Ley 19.587 y arts. 4, 189, 231 y concordantes del Decreto 351/79. Señala "...la sentenciante reconoce que las normas mencionadas son las que debería haber aplicado, no obstante lo cual omite hacerlo.." (fs.17vta. in fine y 18 de la pieza recursiva). Señala que el art. 39 y el Decreto 491/97 en el que establece como excepción -sin perjuicio de su cuestionada constitucionalidad- la eximición de responsabilidad el empresario principal, contratante o cedente el supuesto del art. 1072 del C.C. en cuyo caso se admite la posibilidad de reclamar la reparación de los daños y perjuicios fundados en las normas del Código Civil. Considera que no puede limitarse el análisis del párrafo 3 art. 12 del Decreto 491/97 al supuesto del art. 1072 C.C. sino que debe hacerse en concordancia de los arts. 1073, 1074, 1081 del mismo cuerpo legal. Indica que las demandadas tenían a su cargo la obligación de dar cumplimiento con las normas de higiene y seguridad en el trabajo las que incluyen lo dispuesto por la Ley 19.587 y su Decreto reglamentario. Agrega que uno de los objetos de REPSOL YPF S.A. es la industrialización de los hidrocarburos que explota, para lo cual el funcionamiento de la tolva de coque es indispensable que funcione en forma correcta. Lo dicho demuestra que las tareas realizadas eran esenciales al normal funcionamiento de la codemandada. Destaca que de los dichos de la contestación de demanda de METAL 1 S.A. demuestra que su parte trabajó en forma permanente y exclusiva en la refinería por lo que no es cierto que existiera un contrato de locación de obra exclusivamente para la reparación de la tolva de coque, en la que se accidentó. Agrega que ninguna prueba instrumental, testimonial o pericial se ha acompañado que acredite la existencia de éste supuesto contrato de locación de obra. En los alegatos REPSOL YPF S.A. dice que estaban vinculadas ambas empresas por una locación de obras pero que la documentación en la que se apoyo se trataría de un instrumento confeccionado con posterioridad al accidente. De los dichos de los testigos surge que YPF exigía se efectuara el trabajo rápidamente porque tenía las cámaras paradas por los arreglos y ello ocasionaba pérdida económica. Afirma que no contaban con la cuerda de vida para atarse todos los empleados que debían trabajar sobre el andamio, usaban un malacate. Asimismo considera que el hecho de haber pretendido acreditar- mediante testigos y documentación, que cumplían con las normas ISO, ello no sirvió de nada ante el accidente acaecido. Agrega que la propia codemandada reconoce tácitamente en su responde su participación en la aprobación de la operación. Finalmente reitera que el fundamento para extender responsabilidad a REPSOL YPF S.A. no fue por el art. 30 de la LCT sino por la participación de los dependientes en la autorización y control de las tareas, en las cuales el actor se accidentó. En cuanto al segundo agravio también solicita sea casada la sentencia, en lo referido a la condena contra LIBERTY ART S.A. por cuanto la resolución recurrida se hace lugar a una suma de \$83.899,22 manifestando que a dicho importe se le debe deducir la suma de \$75.940,40.- Como fundamento de dicho descuento dice que lo hace porque la accionada manifiesta haber dado cumplimiento a su obligación, expresando que procedió al depósito conforme lo determinan los arts. 14 y 15 de la LRT ante MÁXIMA AFJP

según constancias de fs. 1.142 y 1.148. Sobre el punto el recurrente dice que en los alegatos dijo que el pago era extemporáneo e insuficiente y no se le dio trámite a las constancia de pago, violándose su derecho de defensa. Fundándose la sentencia en la absolución de posiciones del actor quien a en la confesional, reconoció estar afiliado a MAXIMA AFJP pero se olvida que el actor expresamente negó haber percibido pago alguno por tal concepto. Al resolver, el Tribunal omite considerar o tratar la inconstitucionalidad del pago en renta, temática que decide a resolver el recurso de aclaratoria interpuesto a tal fin por lo que condena a en un pago las prestaciones dinerarias a cargo de la ART y luego a fs. 1363 corrige el considerando y ordena que MÁXIMA AFJP deposite en el expediente los importes del saldo de la cuenta de capitalización del actor incorporando ésta resolución como resolutive número quinto de la sentencia. Insiste que se ha omitido la aplicacón de los arts. 731, 740, 744, 750 del C.C., finalmente remite a distintos pasajes de sus alegatos en el que termina diciendo que la ART debe ser condenada al total del pago y si depositó mal, tendrá que efectuar los actos útiles tendientes a su recupero pero que de ninguna forma se le puede exigir ello al trabajador. III- MI OPINIÓN: De la lectura de la pieza recursiva, las constancias de la causa y la sentencia que se recurre, adelanto que la queja no puede prosperar. Cabe recordar algunas consideraciones liminares sobre el recurso intentado y que lo hacen improcedente en el presenta caso, sin perjuicio del mérito de la sentencia que se recurre. En efecto, en el procedimiento mendocino, la procedencia formal del recurso de casación implica dejar incólumes los hechos definitivamente resueltos por los tribunales de grado. Esta vía permite canalizar dos tipos de errores: los de interpretacón de las normas y los de subsunción de los hechos en las normas, siempre la interpretacón y valoracón final de los hechos y de la prueba es privativa de los jueces de grado.(LS410-232). Conforme lo dispuesto por el art. 161 C.P.C. incs.3 y 4, (interpretacón legal y de qué forma ese vicio ha determinado la resolución recurrida sea total o parcialmente contraria a las pretensiones del recurrente); consecuentemente, no basta invocar una norma, ni enunciar su contenido sino que el quejoso debe explicitar cuál es la interpretacón que corresponde o el principio que debe aplicarse y a qué resultados lleva. En la misma línea, cabe evocar que la casación es de carácter restrictivo y excepcional, por lo que es ajeno a su competencia los agravios que cuestionan la plataforma fáctica de la sentencia, pues el recurso de casación no es una segunda instancia de revisi3n de los hechos examinados por el tribunal de grado. De ello se desprende que, devienen improcedente in límine los agravios vinculados a la existencia de dolo y de la culpa, porque ellos hacen referencia a los hechos fijados por el tribunal de grado en la sentencia y las pruebas rendidas para acreditarlos en el proceso, lo cual excede la competencia del recurso en cuesti3n. (LS388-070). En consecuencia sobre los mismos hechos que surgen de la sentencia debe ensayarse una interpretacón jurídica o judicial del caso, en el que no se pueden introducir cuestiones fácticas o de hechos, propios de los tribunales ordinarios. En el sub-lite, la plataforma fáctica ha quedado fijada-en cuanto al tema de la responsabilidad civil y la extensi3n pretendida por el recurrente- en los siguientes términos: "...El conjunto de las probanzas arriamadas a la causa, examinadas y valoradas arm3nicamente habilita la construcci3n de las siguientes conclusiones: 1º) Los testimonios rendidos en la Audiencia de Vista de Causa... nos llevan a tener por acreditado que al momento del accidente el actor se encontraba cumpliendo servicios en la reparaci3n de la tolva de coque, ubicada en la destilería de YPF, cuya estructura de gran tamaño y aproximadamente 50 metros de altura, debía ser reparada. De manera que nos encontramos con un primer elemento de riesgo, que es el trabajo en altura. 2º) La segunda conclusi3n es que el accidente se produjo por la rotura del andamio que se había construido para efectuar tal reparaci3n, manifestando el perito técnico a fs. 1160 que la ruptura del andamio fue por el exceso de carga para la cual había sido designado, el que estaba calculado para el peso de 3 operarios, no habiéndose diseñado para el acopio de materiales. 3º) La tercera conclusi3n, es que, si bien la demandada señala haber tomado todas las medidas de seguridad para evitar el accidente, e imputar al actor, negligencia e imprudencia en el accionar, la actividad que estaba desplegando el actor no le permitía engancharse al malacate, ya que se encontraba a una distancia alejada y el sistema de seguridad no contaba con cable de vida. En efecto, el testigo Manzano especificó que los perfiles se bajaban con sogas porque el malacate era usado como cuerda de vida, que fue el mucho el peso sobre el andamio y se rompió la plataforma, que no había cuerda de vida, y los otros dos empleados estaban enganchados del malacate, que en ese momento era imposible que el actor pudiera engancharse con el malacate, porque lo tenía los otros dos empleados, que se habían llevado el cable consigo a la otra punta. 4) Por otra parte, el informe del perito en Higiene y Seguridad a fs. 765/767, manifiesta que el accidente pudo haberse evitado, si el operario hubiera estado atado al cabo de vida, si lo había en ese momento, pero reitero, tal cual lo expresaran los testigos analizados, no había cabo de vida en ese momento..."(fs. 1345 de la sentencia) De la plataforma fáctica fijada en la sentencia, no se vislumbra la participaci3n activa de REPSOL YPF S.A. en el evento dañoso, ya que inclusive condena a la empleadora no sólo atribuyéndole responsabilidad subjetiva (in-cumplimiento de las medidas de seguridad) sino objetiva como dueño de la actividad riesgosa (art. 1113 C.C.). No se advierte - de la plataforma fáctica fijada por el Tribunal- probado la imputaci3n que hace la actora recurrente de que la responsabilidad que le cabe a REPSOL YPF S.A. es por el hecho del dependiente al afirmar que personal de dicha empresa "aprobó y supervisó" las tareas, agregando que en ese sentido las pericias de fs. 765/767, 1074/1076 y 1.158/1.161 no le fueron favorables a la actora; como tampoco las

constancias de fs. 337 en la que personal de METAL 1 S.A. reconoce la diferencia de consideraciones entre esta e YPF con respecto a la plataforma (REPSOL max. 3 personas y METAL 6 personas mas equipo) y que no se notificó la modificación del procedimiento original. A lo que se suma las contradicciones en la que incurre a fs. 1.167 cuando observa la pericia diciendo: "...Mi parte niega y desconoce totalmente que el acto no estuviera sujeto a la cuerda de vida, lo que se acreditará en la etapa oportuna..." y luego afirma "...toda vez que conforme todo lo actuado surge claro que lo que se rompió fue el arnés...". Esos dichos se contraponen con lo dicho en el recurso cuando expresa que no contaban con la cuerda de vida. Por otra parte, el Preopinante, afirma y da por probado que existió entre las partes (METAL 1 S.A. y REPSOL YPF S.A.) un contrato de locación de obra (fs.1346 in fine). Sin perjuicio del mérito en la fundamentación de la sentencia al rechazar la acción civil contra REPSOL YPF S.A. y la afirmación de que la acción estuvo fundada en el art. 30 de la LCT, lo que no es así; lo cierto es que el remedio utilizado por el recurrente no es el apto para revisión de los aspectos de hecho y probatorios como así tampoco la atribución de responsabilidad y su calificación (dolo o culpa) por medio del recurso de Casación. Y en cuanto a la segunda cuestión que propone el recurrente como agravio, corre la misma suerte. En efecto, el importe condenado a la ART y la orden del Tribunal a fin de que remita a los autos principales las sumas depositadas por ésta en la AFJP del trabajador. Sobre el tema la Sentencia dice: "... que el actor al absolver posiciones, en respuesta al pliego de fs. 1298, confiesa estar afiliada a Máxima A.F.J.P., que es la que le paga la jubilación por invalidez. De manera que, la suma depositada de pesos \$75.940,40 por LIBERTY A.R.T. S.A. en MAXIMA A.F.J.P. debe ser considerado a los términos del Art. 260 de la L.C.T. como un pago a cuenta..."(fs. 1344 de la sentencia). Luego completa los fundamentos mediante la aclaratoria que de oficio corre agregada a fs. 1363 de los principales "... Que la resolución recaída a fs. 1357 declara la inconstitucionalidad del art. 15 inc.2 de la L.R.T. y advirtiendo que en la sentencia de fs. 1341/1347 se condena a LIBERTY A.R.T. S.A. al pago de la suma de pesos \$83.899,22 a la cual debía deducirse la suma de \$75.940,40 depositada en MAXIMA A.F.J.P. y considerar dicha suma como pago a cuenta según el art. 260 de la L.C.T. Debemos entender que la resolución del planteo de inconstitucionalidad alcanza en sus efectos a todo el monto representado por la prestación dineraria tarifada: \$83.899,22; en consecuencia se ha omitido en la Resolución de fs.1357, emplazar a MAXIMA A.F.J.P. a depositar en estos autos el importe correspondiente al saldo de la cuenta de capitalización cuyo titular es JORGE ESTEBAN MELNICOV, D.N.I. ..., en la que LIBERTY A.R.T. S.A. depositara oportunamente la suma de pesos \$75.940,40 a fin de que dicho importe sea puesto a disposición del actor en estos autos.- "Por ello, advirtiendo que efectivamente se ha incurrido en una omisión de pronunciamiento, corresponde ampliar dicha aclaratoria. "Por lo expuesto, conforme lo determina el art. 78 del C.P.L., el Tribunal RESUELVE:

I.- INCORPORAR como resolutivo Nro.5, de la sentencia recaída en autos, el cual quedará redactado de la siguiente manera: 5.- EMPLÁZASE a MAXIMA A.F.J.P. para que en el término de CINCO DÍAS deposite en estos autos, el saldo de la cuenta de capitalización correspondiente a JORGE ESTEBAN MELNICOV..."(fs. 1363 de los autos principales). Sin perjuicio del mérito de los fundamentos dados por el Juzgador, la realidad es que la vía utilizada por el quejoso impide toda valoración de los hechos y de la prueba la que es privativa de los jueces de grado y ajena al recurso extraordinario de Casación como ya se ha dicho. En sub-lite la confesional del actor que reconoce estar percibiendo la jubilación por invalidez hace que el Sentenciante ordene que se oficie a la AFJP a reintegrar los importes oportunamente depositados por la ART condenada en el juicio. Lo pretendido por el recurrente- implicaría en el sub-lite, conforme a la plataforma fáctica fijada en la sentencia- que el actor perciba dos veces el mismo importe por un lado de la ART y por otro lado de manos de la AFJP de la que ha reconocido estar percibiendo prestación por invalidez (absolución de posiciones). A ello se agrega que el actor al ampliar la demanda reconoce haber percibido la suma \$40.000 correspondiente al pago de la prestación de pago único del art. 11 de la LRT nada dice sobre la prestación dineraria mensual, haciendo silencio respecto de la prestación dinerarias periódicas, como así también de la constancia de su depósito a la AFJP acompañada por la ART demandada, es en la absolución de posiciones donde reconoce estar percibiendo la jubilación por invalidez por parte de dicha Administradora. En definitiva el Tribunal consideró cumplida las obligaciones por parte de la ART, por lo tanto no se presenta como un caso de subsunción sino de interpretación y valoración de los hechos y de la prueba equivocando la vía escogida y tornándose improcedente el recurso intentado. Por lo que no habiendo interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, los agravios resultan improcedentes en tanto implicarían modificar la plataforma fáctica definitivamente establecida por el Tribunal de grado. Por todo lo expuesto y si mi opinión es compartida por mis distinguidos Colegas me expido por el rechazo del recurso extraordinario de Casación interpuesto por JORGE E. MELNICOV. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión los Dres. SALVINI y BÖHM adhieren por los fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. LLORENTE, dijo: Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión los Dres. SALVINI y BÖHM adhieren al voto que antecede. SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. LLORENTE, dijo: Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede, corresponde imponer las costas del recurso interpuesto a la recurrente vencida

(art. 36 ap. I y 148 C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión los Dres. SALVINI y BÖHM adhieren por los fundamentos al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA: Mendoza, 30 de agosto de 2011. Y VISTO: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva RESUELVE: 1º) RECHAZAR el recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor JORGE E. MELNICOV a fs. 14/28. 2º) Imponer las costas al recurrente vencido (art. 36 ap.I y 148 C.P.C.).- 3º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.- Notifíquese. Dr. Herman Amilton SALVINI Dr. Pedro Jorge LLORENTE Dr. Carlos BÖHM 007970E