

Accidente De Trabajo Pago En Consignacion Derecho De Opcion Rechazo

JURISPRUDENCIA

Salta, 19 de junio de 2.018 AUTOS Y VISTOS:

este expediente caratulado ?PREVENCION ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. c. S., A. D. C. POR SI Y EN REPRES. DE SUS HIJOS MENORES: G. S., J. J. Y G. S., R. P. - PAGO POR CONSIGNACION?, n ° T 7.064/14, originario del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Judicial del Norte - Circunscripción Tartagal, para resolver las apelaciones interpuesta a fs. 126/129 y 172/177, y CONSIDERANDO María de las Mercedes Domecq dijo: La sentencia de primera instancia por la que desestimó la demanda de consignación interpuesta a fs. 10/11, con costas a la actora, y asimismo se desestimó la tutela anticipada, es objeto de la mentada vía recursiva por la actora y la Asesora de Incapaces, respectivamente. Hecho nuevo: previo al examen de los memoriales, hago notar que a fs. 201/205 vta. el representante de A. d. C. S. denuncia como tal el dictado de la resolución -cuya copia simple acompaña- por la que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declara competente a la justicia nacional del trabajo para intervenir en los autos ?S., A. d. C. por sí y en representación de sus hijos menores J. J. y R. P. G. S. c. Constructora Dos Arroyos S.A. y otros - accidente ley especial?, radicados en el Juzgado del Trabajo n° 16 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con ello, según la parte demandada, resuelve todos los planteamientos formulados por la Asesora de Incapaces y la actora. Al contestar el traslado, la actora sostiene que una sentencia no reviste la condición de hecho nuevo; que esta noción se corresponde con sucesos ligados al planteo introductorio que acaecen con posterioridad a él y que es conducente a la decisión y que no produce efecto en relación al debate. Un hecho nuevo supone a) un hecho jurídico integrativo de las pretensiones hechas valer en las etapas procesales oportunas (art. 365 del C.P.C.C. y 70 del C.P.L.) b) que ocurrió luego de la traba de la litis o que, siendo de fecha anterior a ella, llegó a conocimiento de las partes, con posterioridad a ella. ?Los hechos nuevos son el conjunto de sucesos que se conectan con la demanda o contestación y la integran, sin transformarla. Así como reflexionaremos luego, deben llegar a conocimiento de las partes, con posterioridad a la traba de la litis, y además tener relación con la cuestión que se ventila en el litigio? (cita de Osvaldo Gozáini, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado?, t. II, p. 14). Lo que la demandada pretende introducir como tal es una resolución judicial, esto es, un acto jurídico emitido por el titular de la jurisdicción en ejercicio de sus funciones y en el marco de un proceso: es algo absolutamente disociado de lo que tal instituto regula. Sugiero por eso rechazar el llamado hecho nuevo, ello sin perjuicio de hacer notar que el acaecimiento en sí del dictado de esa resolución, ni del antecedente lógico de ella, que es la promoción del proceso en Buenos Aires, no fue desconocido ni negado por la accionante. APELACION DE LA PARTE ACTORA I. Manifiesta la apelante que el Juzgador ha incurrido en contradicciones que, a su criterio, han despojado a la sentencia de razonabilidad y justicia. Luego de transcribir el punto VI) de los considerandos, sostiene que su parte jamás puso en duda el derecho de los menores a percibir la indemnización prevista por la L.R.T., aunque sí dejó en claro que su madre no le había entregado la acreditación exigida por ley de su calidad de derechohabiente, lo que -agrega- también fue puesto de manifiesto por la Asesora de Incapaces al cuestionar la existencia del concubinato y los intereses contrapuestos, ya que, como conviviente, actuaría por derecho propio, mientras que, como madre, lo haría como representante de los hijos del señor J. G., sin poder disponer de una suma que por ley no le corresponde. Que la afirmación de que no hay dudas sobre quiénes son los acreedores es inexacta y que, existiendo menores con vínculo demostrado, su parte debía consignar las sumas adeudadas, sin perjuicio de demandar a la madre de ellos como representante, teniendo ella que demostrar su calidad de concubina para ser acreedora a nombre propio de parte del monto depositado, puesto que no es su conferente la persona indicada para resolver si estuvo o no en esa condición (sino el Poder Judicial); que sin intervención del Ministerio Pupilar el pago no puede hacerse en forma válida, motivo por el cual, la consignación debía judicializarse. Resulta errado -agrega- sostener que la accionante carecía de derecho e interés en consignar las sumas que reconoce adeudar y que son cuantificadas por la L.R.T., ya que si la parte demandada no acepta las sumas que consignó se debe no a la mala fe de su parte, sino a la falta de uso de una opción legal que habría sido efectuada -según se desprende del escrito de fs. 221 (alude en realidad a fs. 118), cuando, antes de la sentencia, hizo conocer que el proceso principal de la señora S. y sus hijos menores fue iniciado el 02/12/15 en un Juzgado del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires, sin denunciarse allí si se hizo uso de la opción prevista por el art. 4° de la ley 26773 con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, y mucho menos si su mandante se encontraba demandada. Que a pesar de que la parte accionada fue debidamente notificada en la etapa extrajudicial, guardó silencio a la intimación, sin rechazar la liquidación puesta a su disposición y sin explicitar que reclamarían por un régimen distinto al previsto por la ley 24.577, por lo que mal puede considerarse que la demanda fue interpuesta sin derecho, y tampoco lo hizo al contestar la demanda. Sostiene que su derecho de consignar las sumas adeudadas por ley resulta irrefutable en tanto el art. 6° de

la ley 26.773 dispone que en caso que se optara por reclamar por otra vía distinta ala prevista por la L.R.T., la A.R.T. deberá pagar con intereses el importe que le hubiere correspondido según el régimen sistémico, el que coincide con el puesto a disposición de los derechohabientes, resultando injusto que deba pagar accesorios cuando su parte ha depositado sin incurrir en mora, de lo contrario, se lo obligaría a esperar un largo juicio y tener que pagar intereses. Cita doctrina en relación a cada argumento. Cuestiona, por otro lado, que el Señor Juez de grado se haya apartado de los dictámenes producidos por la representante del Ministerio de Menores: los mismos puntualizaron el estado de incertidumbre manifestado por la A.R.T. en cuanto a quiénes resultan derechohabientes del señor G., resaltando el interés superior de los menores y evidenciando la falta de razonabilidad del decisorio: más allá de que la demanda que se dice interpuesta puede o no prosperar, queda claro que el Juez ha decidido en nombre de los menores desoyendo a su Asesora. Formula reserva de caso federal. La parte actora contesta a fs. 132/138 el traslado del recurso interpuesto por la actora, manifestando que la demanda es limitativa e insuficiente en cuanto al objeto de la pretensión; que el rechazo jurisdiccional fue terminante; que esto no fue modificado por el propósito de la Asesora de Incapaces; que el apelante amplía los fundamentos de la demanda en cuanto a la legitimidad de su mandante y la insuficiente liquidación presentada; que la verdadera intencionalidad es que las víctimas se encuentran en un estado de necesidad por lo que se ven forzadas a aceptar un ofrecimiento aún cuando no alcance los requerimientos mínimos para cubrir el daño; que la actora carece de derecho para forzar a la opción en un plazo breve ya sea por el sistema o por la acción civil; que no hay mora en su mandante; que la discusión sobre la situación concubinaria como los supuestos intereses contrapuestos nunca fue tal; que la demandante los reconoció como acreedores; que su parte siempre tuvo habilitada la posibilidad de acudir a la vía que considere más apta para sus derechos; que el art. 4 no define al silencio como generador de estado jurídico alguno; que el tercer párrafo de esa norma establece como tal dos actos: el principio de cobro y la iniciación de un reclamo judicial en uno y otro sistema; que no habiéndose dado ninguno de esos supuestos, la acción carece de fundamento; que de la ley no surge obligación que determine que su parte debe cobrar o iniciar acción de manera inmediata, sino que dice que la prescripción para optar se computa a partir de la notificación; que la consignante nunca ha brindado los elementos para permitirle tomar una decisión; que el principio de progresividad establece la prohibición de retroceso; que el memorial no rebate ninguna de los categóricos fundamentos de la sentencia; que la accionante ha utilizado el juicio para solucionar conveniencias económicas propias; que para la procedencia de la vía intentada invoca el inc. 1º del art. 757 del C.C. olvidando que el origen del crédito debe ser ubicado dentro del régimen de riesgos de trabajo con sus leyes especiales; que la carta documento que remitió la A.R.T. se limita a poner a disposición de los beneficiarios las prestaciones dinerarias, sin efectos intimatorios a una inmediata toma de posición; que el monto consignado proviene de un cálculo unilateral de la aseguradora de riesgos y no es íntegro; que existe mora en el apelante; que estaba a su cargo demostrar el cumplimiento de los presupuestos del inc. 4 del art. 757 del C.C. para dar efecto jurídico a su acción y que la imposición de costas debe mantenerse por el principio objetivo de la derrota. Hace reserva de cuestión federal. II. La controversia central consiste en dilucidar si luego de la vigencia de la ley 26.773 puede considerarse que el obligado al pago de prestaciones dinerarias puede recurrir a la vía prevista por los arts. 756/763 del Código Civil, legislación vigente a la fecha de la demanda (es decir, 21 de julio de 2.014), antes de que los derechohabientes(1) ejerzan la opción prevista en el art. 4 de aquella. Y formulo la anterior aseveración considerando especialmente que, mientras la demanda se sustentó de manera exclusiva en los arts. 756 y 757, incs. 1 y 4 del C.C., sin hacerse mención alguna a la ley 26.773, pese a encontrarse ya vigente (fue publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 26 de octubre de 2.012), al promover esta instancia, Prevención Aseguradora de Riesgos S.A. desarrolló argumentación vinculada principalmente con esta norma. El art. 4 de la ley 26.773 dispone que "...los obligados al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador... notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen...?: si bien de las constancias de autos no se desprende la fecha en la que la demandante tomó conocimiento de la muerte del señor J. R. G., no es objeto de debate que la parte accionada recibió la carta documento n° ..., con fecha de imposición del 3 de junio de 2.014 cuyo ejemplar se encuentra reservado a fs. 12. Se deriva de lo anterior que si bien la actora cumplió con tal comunicación, no resulta posible determinar si lo fue en el plazo previsto en esa norma. El segundo y tercer párrafos del mentado art. 4 disponen que "los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso?". La literalidad de lo transcripto permite concluir que, en caso de que la demandada hubiera aceptado en oportunidad de cumplir con la carga del art. 39 del C.P.L. (el 1 de octubre de 2.014, según cargo de fs. 35) como pago (aún parcial) el dinero que se depositó según constancia de fs. 38, ello habría generado como explícita consecuencia legal -y por lo tanto, necesaria (salvo declaración de inconstitucionalidad)- la opción por el régimen sistémico. Y de la compulsa de autos se desprende que la opción

(2) fue finalmente concretada después (según informa el mandatario de la accionada a fs. 118, de donde surge que el 2 de diciembre de 2.015 la señora A. d. C. S. por sí y por sus hijos menores presentó una demanda en el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 16 de la Ciudad de Buenos Aires). En efecto: los demandados en estos autos han formulado la opción con posterioridad al pago por consignación, hipótesis esta que no se identifica con la analizada en la cita doctrinaria de César Arese que hace la apelante, que se refiere a las múltiples variantes que pueden darse luego de la opción por la acción de derecho común (de hecho, ese es el título del punto V de la página 349 y siguientes de ?Revista de Derecho Laboral?, t. 2.013 - I, Rubinzal Culzoni). De la lectura del texto referido se desprende que el sentido que debe otorgársele a esos párrafos es que, si la actora hubiera deducido demanda judicial por vía civil, no por esto quedaría fuera del sistema, debiendo la aseguradora de riesgos de trabajo, para liberarse de sus obligaciones, consignar los montos de las prestaciones, interpretación esta que se corresponde con lo prescripto en el art. 6, primer párrafo, de la ley 26.773: todo ello es, sin embargo, posterior a la opción. El debate de autos se encuentra explicado en el punto IV de la página 348 y 349, donde se afirma que ?... también podrá optarse por interponer demanda judicial directa de reclamo sistémico y, en tal caso, la ART debería reiterar la liquidación de las prestaciones dinerarias en sede judicial y consignarla a favor del trabajador...?. La doctrina ha dicho al respecto: ?Ahora bien, hemos señalado que el Art. 4 párrafo 1 de la ley 26.773 pone a cargo de los obligados notificar al damnificado los montos que le correspondería percibir de acuerdo con el régimen especial, fijando un plazo de quince días. Esta previsión está pensada sobre la base de que el reclamo tramitará de acuerdo a las reglas competenciales del art. 21 LRT...; sin embargo, el legislador ha olvidado que muchos de los damnificados prefieren tramitar sus reclamos basados en la ley 24557 mediante una demanda deducida ante los tribunales judiciales ordinarios, planteando la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de dicho régimen legal... Cabe preguntarse, entonces, ¿cuándo empezaría a correr ese plazo de la aseguradora...en aquellos supuestos en los que la divergencia diera lugar a un reclamo judicial? Frente a esta situación creada por la ley 26773, pensamos que el damnificado debería deducir una acción meramente declarativa, carente de reclamación concreta de indemnizaciones, a fin de que en su marco se diriman todas las divergencias que puedan mediar entre las partes... Consideramos que, en esta hipótesis, una vez dictada y firme la decisión judicial declarativa..., la ART o el empleador autoasegurado tendría los quince días referidos en el art. 4 primer párrafo, de la ley 26773 para efectuar la notificación y poner a disposición las sumas que le correspondería al demandante sobre la base del régimen especial. A partir de allí, el damnificado podrá optar por percibir esas compensaciones o por deducir una demanda reclamativa de acuerdo con el derecho común u otros regímenes indemnizatorios. Creemos que, en esa situación, el damnificado podría, en efecto, plantear su deseo de discutir las divergencias que pudiera tener con la ART (...) en los tribunales locales ordinarios y bajo las reglas procesales correspondientes. En tal caso, reiteramos que debería deducir una acción meramente declarativa, pues si plantease el reclamo judicial pidiendo las prestaciones económicas de la ley 24.557 estaría optando? (obra de Miguel Ángel Maza, Gabriela S. Cruz Devoto y Juan Martín Segura, ?Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo?, editado por Errepar, p. 230/233). Antes de que los causahabientes ejercieran la opción, a Prevención Aseguradora de Riesgos de Trabajo no le asistía derecho a depositar judicialmente ninguna suma de dinero y aquella debería haberse limitado a notificar que el dinero se encontraba a disposición de los causahabientes y que, por ser menores de edad, una vez que se ejerciera la opción, se procedería a dar intervención a la Asesora de Incapaces. Y para concretar esto último, la actora debería haber aguardado el plazo que tenían los causahabientes para responder a su notificación y optar, el plazo este que se identifica con la prescripción de la acción. De la misma manera se concluye en la obra últimamente mencionada ?... En cambio, dicha norma legal no prevé un plazo máximo para el ejercicio de la opción, de manera que solo nos resta considerar que el damnificado puede ejercer la opción-sea cobrando lo que le ofrece el sistema o planteando la demanda judicial basada en el derecho común u otro regímenes indemnizatorios-cuando le parezca adecuado, con el único límite de la prescripción de la acción...? (p. 234).

En fin, en casos como el de autos son dos las oportunidades en que las aseguradoras deben prestar especial atención en orden a desinteresarse de su condición de deudoras ante la muerte de un trabajador. La primera se verifica en el lapso comprendido desde el fallecimiento del trabajador hasta que los derechohabientes optan por un sistema u otro: durante el mismo deben determinar a quién cursar la notificación del art. 4, primer párrafo, de la ley 26.773: si, como lo invoca la actora en autos, no hay certeza respecto a esto, debe promover una acción meramente declarativa, vía esta compatible con el propósito de no compeler a los derechohabientes a defenderse en un proceso de conocimiento que los llevaría a que se tenga por configurada respecto de ellos la opción, de acuerdo a lo previsto en el párrafo 3 de esa norma. Y la otra está dada luego de realizada la opción, cuando los derechohabientes aceptan el régimen de la ley de riesgos de trabajo o promueven un proceso judicial, cualquiera sea el fuero, oportunidad en la cual la aseguradora debe pagar directamente a aquellos o bien depositar en el término indicado en la sentencia o acuerdo liberatorio, el monto correspondiente al capital y los intereses según el régimen sistémico (art. 6 de la ley 26.773). Ante lo expuesto, la argumentación de que la demandada guardó silencio luego de ser notificada en la etapa prejudicial y aún luego de promovidas estas actuaciones sin rechazar la liquidación puesta a su disposición, carece de entidad, toda vez que ningún efecto

puede atribuirse a un silencio que está vinculado a la posibilidad normativa de esperar hasta veinticuatro meses para romperlo, eligiendo por cualquier sistema reparatorio. Algo similar es posible predicar de la calificación de injusto de lo regulado por el art. 6 de la ley 26.773, en cuanto a que, si los derechohabientes optaran por reclamar por otra vía, la aseguradora debería pagar con intereses el importe que le hubiere correspondido según el régimen sistémico: si aquellos promovieron un proceso judicial, cualquiera sea el fuero, ello supone que formularon la opción, acto jurídico del que va a depender, en definitiva, la posibilidad válida de concreción de la voluntad de extinguir la deuda por parte de la aseguradora. Puede aducir la aseguradora que resulta injusto que, en espera de la opción, deba pagar accesorios aún en los casos en que hubieran puesto a disposición de los derechohabientes las prestaciones dinerarias sin incurrir en mora; sin embargo, entiendo que, conociendo la ley y su correcta interpretación, esta entidad de derecho privado que, de acuerdo a lo previsto por el art. 26 de la ley 24.557, tiene como objetivo ?... la gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT...? y que debe reunir ?...los requisitos de solvencia financiera, capacidad de gestión, y demás recaudos previstos en las leyes 24.557 y 20.091?, cuenta con herramientas, recursos y asesoramiento que le permitirá tomar medidas adecuadas y convenientes para mantener el valor adquisitivo del dinero que sabe desde antes que tendrá que pagar. Por lo demás, hago notar que en autos no se cuestionó la constitucionalidad ni del art. 4 ni del 6 de la ley 26.773 y que, como lo destaqué ut supra, no contamos con elementos probatorios que permitan concluir que la notificación librada por la Aseguradora a fin de notificar que las prestaciones dinerarias encontrábanse a disposición de la demandada haya sido librada en el término previsto por el art. 4, primer párrafo. Una reflexión vinculada con lo actuado en este expediente se deriva de advertir que el sistema de riesgos de trabajo es un régimen especial, con objetivos (como la prevención), normas procesales (por ejemplo, las vinculadas a la intervención de las comisiones médicas) y sustanciales (las que regulan, por ejemplo la cuantificación de la incapacidad permanente parcial o total), contingencias (como el accidente in itinere), sujetos (como la Superintendencia de Riesgos de Trabajo), prestaciones (como las en especie) y fondos (como el de garantía y el reserva) que lo definen como autónomo y si bien guarda analogía con principios generales que sustentan el régimen de responsabilidad ordinario, contiene todas las previsiones que permitirían su aplicación sin necesidad alguna de recurrir a este. Encuentro por ello, en principio, desaconsejable procurar subsumir institutos propios del régimen de riesgos de trabajo en otros ajenos, como lo es el pago por consignación, típico del derecho civil: recurrir a este mecanismo de liberación forzada del deudor (que es, ya en derecho privado, ?un remedio excepcional, ya que lo corriente es que el pago se realice por la sola actuación de las partes... privadamente...?(3)) resulta, desde la posición de la aseguradora, de gran conveniencia (desde que se procura la suspensión del curso de los intereses), pero puede vulnerar el art. 6 de la ley 26.773 en cuanto prevé la posibilidad de un proceso judicial sustentado en otros regímenes reparatorios. No obstante ello, y si lo que el apelante procuró con su memorial es conjugar ambos regímenes, destaco que el pago por consignación de una prestación sistémica resultaba improcedente por no encontrarse la obligación en estado de cumplimiento (art. 726 del C.C.), toda vez que faltaba uno de los requisitos vinculados al tiempo: que el pago no sea prematuro por haber sido efectuado antes de la opción por ese régimen. Como conclusión de lo hasta ahora analizado: siendo que el proceso de pago por consignación tiene por objeto dilucidar si efectivamente existieron motivos para que se deposite una suma de dinero adeudada con efecto cancelatorio, permitir que la A.R.T., sin opción alguna por parte de los derechohabientes, consigne prestaciones dinerarias sistémicas con tal efecto, implicaría presumir la voluntad de los legitimados al cobro, vulnerando su libertad de opción, como así también la desviación de fondos que, de realizarse una opción civil deben ser depositados donde se tramita la correspondiente acción. En cuanto al argumento de que fueron desoídos los dictámenes de la Asesora de Incapaces: será tratado cuando analice la apelación planteada por esta. A fs. 143 el Banco Macro da cuenta de que sobre el dinero depositado se constituyó un plazo fijo con renovación automática por doce períodos, lo que se corresponde con lo dispuesto en el punto IV de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia: se trata de un criterio que, entonces, fue adecuado. Dado que estoy propiciando confirmar el pronunciamiento, una consecuencia de ello, es la devolución del dinero a la actora, lo que así dispongo, teniendo en cuenta que deberá concretarse no sólo respecto del monto depositado según constancia de fs. 38, sino también del producido de la referida constitución de plazo fijo. En fin: de prosperar mi voto, se rechazará la apelación de la actora y, en su mérito, se confirmará el punto I de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia, con costas por eficacia del principio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C.C.), y se dispondrá que, luego de que la presente adquiera autoridad de cosa juzgada, la actora retire la integridad del dinero que se encuentre depositado en estas actuaciones. APELACION DE LA ASESORA DE INCAPACES I. Luego de sintetizar lo que constituye la pretensión, esta apelante refiere a lo actuado por ella, en especial lo que se vincula con la falta de legitimación pasiva de la señora S., con el resguardo de los derechos patrimoniales de los menores J. y P. (pues el reconocimiento de la condición de concubina de aquella disminuiría la cuota de sus hijos por indemnización por el fallecimiento del trabajado), con que aquella no inició el trámite de acreditación de su calidad de concubina a pesar de haber así sido requerido por la Asesoría y con que su parte efectuó una planilla de liquidación para saber si el monto depositado resultaba adecuado a derecho y, luego de llegar a la conclusión de que era correcto,

pidió, en forma de tutela judicial anticipada, que se impute la suma consignada como parte del pago de la indemnización debida a los niños. El primer agravio cuestiona la desestimación de la tutela anticipada y el criterio de depositar el monto consignado a plazo fijo, sin haber resuelto el carácter del depósito o su titularidad, colocando a la suma dineraria en una situación de indisponibilidad por parte de sus reales titulares, que son los menores J. y P., quienes se ven perjudicados porque su representante no puede disponer de ella, previa autorización judicial, en procura de una mejor y más provechosa inversión, que permita una renta, ya sea a través de sus intereses o adquisición de inmuebles. En el segundo agravio se postula que el Juzgador se equivoca cuando considera aplicable a la tutela anticipada de derechos requeridos por esta asesoría, las normas del C.C., invocando erróneamente la aplicación de su art. 1.171, que alude a prevención del daño y que tiene por fin dar respuesta a situaciones en donde resulta previsible la producción de un daño, que nada tienen que ver con lo requerido por el Ministerio. Señala que el origen de la tutela anticipada se encuentra en el fallo ?Camacho-Acosta? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, carece de regulación específica y satisface en todo o parte el pedido formulado al inicio, otorgando una atribución igual a la que se procura con la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada. Cita doctrina y jurisprudencia. En el caso, el Ministerio Público requiere la aplicación de la tutela anticipada porque el derecho a la indemnización por el fallecimiento del progenitor de los menores surge de la ley y la obligada a satisfacerla es la A.R.T., quien ha instado el proceso en procura de cumplirla: ello quiere decir que hay coincidencia entre lo pretendido por la actora en su demanda y el contenido de tutela pasible de anticipación que la Asesoría requiere. En cuanto al requisito del grado de certeza, la recurrente asegura que se está plenamente cumplido por ser -reitera- la obligación de indemnizar por el fallecimiento de origen legal y estar reconocida por la accionante. Relacionado al requisito del peligro en la demora, entiende que debe entenderse por la pérdida del valor adquisitivo del dinero en razón del proceso inflacionario que atraviesa el país actualmente y por el riesgo de someter a los menores a las resultas del trámite del proceso ordinario por el que la progenitora ha optado, conforme lo expresa a fs. 118 de autos. El pago -según la apelante- debe considerarse a cuenta de eventuales mayores cantidades y que es deber tanto del Estado como de su Ministerio y el Órgano Jurisdiccional asegurar que ingrese al patrimonio de los menores la suma consignada, en el marco del plus de protección que le corresponde a estos conforme el régimen legal vigente. Aclara que resolver acogiendo la tutela anticipada en nada perjudica a las partes del proceso, ya que la A.R.T. quedará liberada -al menos- de manera parcial de los intereses de la suma dineraria y de las costas que pudieran generarse, sin impedir que la señora S. o los menores continúe por la diferencia que estipule que les corresponde. Solicita que las notificaciones se practiquen en el domicilio constituido en el público despacho de la Asesoría General de Incapaces a fin de que sea la Asesoría de Incapaces n° 2 del Distrito Judicial del Norte - Tartagal y no en otro, en razón de ser asesora natural de la causa y ofrece prueba informativa en segunda instancia de conformidad a lo previsto por el art. 90 el Código Procesal Laboral, requiriendo se libre oficio al Juzgado Nacional del Trabajo n° 16 para que remita copia certificada de la causa, la que califica como indispensable. Ordenado el traslado a fs. 179, punto II, la parte demandada contesta a fs. 180/185, donde afirma que da por reproducidos los argumentos vertidos al contestar el memorial de la actora; que el hecho de haber iniciado acciones legales en los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires y el planteo de inconstitucionalidad del sistema de la ley 26.773 demuestran la imposibilidad de volver las cosas atrás; que su parte optó por reclamar allí la indemnización del régimen sistémico y del común; que revocar el punto II de la sentencia y hacer lugar al pedido de tutela anticipada es un dislate que atenta contra los derechos de sus instituyentes; que la posición de la apelante ocasionaría que estos sean coartados en sus derechos y sean víctimas de su necesidad e ignorancia; que se acuden a nuevas argumentaciones para insistir sobre la incertidumbre sobre la señora S.; que se ignora lo previsto en el art. 512 del C.C.C., que permite demostrar por cualquier medio la relación concubinaria; que está probada con las partidas de nacimiento de los menores y con la información administrativa; que su mandante fue demandada en nombre propio y en representación de sus hijos; que la A.R.T. no tiene derecho a forzar la opción legal por el sistema de la ley 26.773 ni la elección del lugar de radicación del juicio, ni tampoco a obligar a su parte a aceptar las sumas que la A.R.T. estima corresponde; que lo manifestado sobre la exactitud del dinero puesto a disposición por esta implica haber dejado de lado disposiciones constitucionales y supraconstitucionales; que si se rechazó la demanda es lógico que la titularidad del dinero es del actor; que puede darlo en pago en el Juzgado de Buenos Aires; que la desestimación de la demanda implica la reafirmación de los verdaderos derechos creditorios de su parte mediante el reclamo por el régimen común y sistémico en base a cálculos acordes con los reales montos salariales percibidos por el trabajador; que parece ser que el depósito puede anular las disposiciones de la ley de riesgos de trabajo; que el objetivo de la A.R.T. fue forzar la aceptación de un pago incompleto porque falta la aplicación del R.I.P.T.E.; que la apelante ha tomado por ciertos los datos fácticos proporcionados por la actora, que no tienen esa condición y tampoco es ella quien debe ponderarlo; que está consintiendo un derecho que solo le corresponde a la viuda e hijos; que la opción es precedente a la aceptación del pago; que la accionante omite conciliar la verdad de los hechos con el tercer párrafo del art. 4 de la ley 26.773; que sus mandantes ejercieron un derecho del que no pueden ser privado; que la recurrente jamás entendió el principio de la opción excluyente; que no hacer referencia a normas que requieren la declaración de inconstitucionalidad es

reprochable y que el principio de progresividad establece la prohibición de retroceso. Formula reserva federal. II. Los argumentos de la apelante suponen la reiteración de lo expuesto a fs. 105/107, donde -bajo el nomen iuris de tutela anticipada de derechos- solicita de manera algo confusa, por una parte, que se impute la suma consignada como parte del pago de la indemnización y, por otra, que quede la suma depositada a plazo fijo renovable cada tres meses, con el pedido expreso de que se haga saber a la institución bancaria ?.... Que los importes allí depositados no podrán ser retirados por persona alguna salvo autorización expresa del Tribunal y previa intervención de este Ministerio...?. Sin embargo, el hecho de que cite -tal como lo hace en el memorial- la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada in re ?Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S.R.L. y otros - recurso de hecho?, C. 2348. XXXII, permite interpretar que lo que procuraba expresar era la entrega en pago del monto depositado. Ante ello paréceme importante hacer notar que tiene razón la apelante cuando afirma que el Señor Juez de grado confunde la tutela anticipada de derecho, de origen jurisprudencial y doctrinario, con la acción preventiva del daño, prevista específicamente en el art. 1.711 C.C.C.. En esas actuaciones se analiza la eficacia esperable, en determinados casos, de la medida cautelar que prevé el art. 230 del C.P.C.C.N. y especialmente de la del 232 del mismo cuerpo normativo. En efecto, en los considerandos 6°, 9° y 10° expresa ?... Que esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (confr. Fallos: 316:1833 y causa P. 489 XXV "Pérez Cuesta S.A.C.I. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad... (prohibición de innovar)? del 25 de junio de 1996)?... la alzada no podía desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuizamiento, pues en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, estudio que era particularmente necesario en el sub lite en razón de que el recurrente pretendía reparar -mediante esa vía- un agravio causado a la integridad física y psíquica tutelada por el art. 5, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos... es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva...?. Desde mi punto de vista, lo que puede desprenderse de lo transcripto es que el Alto Tribunal sólo considera pertinente la viabilidad de una medida cautelar de esa índole ante la posibilidad concreta de que se configure un perjuicio de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. Y el dictado de una resolución anticipatoria como la pretendida requiere ?la acreditación de la denominada ?urgencia pura?, la que se configura ?... cuando existe una muy fuerte posibilidad de que el justiciable sufra un daño irreparable si no obtiene una respuesta jurisdiccional inmediata? (doctrina de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo in re ?Silveira, Pedro c. Lipsia S.A. y - daños y perjuicios?, sentencia del 26 de mayo de 2.009, cita on line de Rubinzal Culzoni RC J 3800/09). En el sublite la apelante se limita a afirmar que los menores se encuentran privados de la posibilidad de dar un uso provechoso al dinero: tal afirmación per se no prueba el ?periculum... in damno? (al que alude Walter Peyrano en ?Procesos cautelares urgentes y tuitivos de la ley?, publicado en L.L. del 14 de mayo de 2.009), el que no surge patentizado ni hay evidencia de que la tramitación del proceso en Buenos Aires que se refiere a fs. 118 pueda ocasionar a los menores un daño de imposible o muy dificultosa reparación ulterior. Un dato que ilustra sobre la falta de analogía entre el caso comentado y el presente deriva de que en aquel se solicitó una medida cautelar innovativa que impusiera a los demandados el pago de una prótesis en reemplazo del antebrazo izquierdo del trabajador que había sido amputado por una máquina de propiedad de la demandada, es decir, una pretensión vinculada con la integridad física del actor, mientras que en autos se debate la oportunidad de entrega de la prestación dineraria derivada de la muerte del señor G., esto es una cuestión de orden patrimonial. Con prescindencia de lo expresado, advierto que la oportunidad procesal para solicitar una medida cautelar innovativa (como cualquier otra) se va difuminando a medida que el proceso se acerca al estado de llamado de autos para sentencia y en el sublite, si bien por deficiencias procesales no imputables a la Asesora de Incapaces ni a la demandada, la representante del Ministerio Público la planteó a fs. 104/107, luego de que a fs. 68 se dictara tal llamamiento de autos, el que, por añadidura, no fue suspendido en oportunidad alguna. Por otra parte, considero inadmisibles que una medida anticipada implique afectar potestades legales de los causahabientes, como lo es la posibilidad de optar por aceptar lo que la aseguradora ofrece o por, en su defecto, promover un proceso judicial reclamando la reparación de daños por un régimen distinto al sistémico. En efecto: tal como lo examiné al tratar el memorial de la actora, el pago por consignación fue iniciado antes de que la parte demandada formulara la opción que implicó promover el expediente n° 77.671/15, caratulado ?S., A. d. C. c. Constructora Dos Arroyos S.A. y otros - accidente ley especial?, ante el Juzgado Nacional del Primera Instancia del Trabajo n° 16(4), por lo que aceptar el pago en autos,

como lo postula la recurrente, habría implicado convalidar la opción derivada del ?principio de cobro de sumas de dinero? al que alude el tercer párrafo del art. 4 de la ley 26.773. Habría implicado igualmente aceptar una interferencia en un ámbito que el orden jurídico reserva a la apreciación de los causahabientes, la que entiendo que no puede prohibirse de manera anticipada: ello torna cuestionable la configuración de la verosimilitud del derecho, primera de las condiciones a satisfacer para la obtención de toda medida cautelar. Por otro lado: la desestimación de la legitimación pasiva de la señora S. (que no fue demostrada en el sublite) no debe analizarse en estas actuaciones (cuya procedencia fue rechazada por aquella), sino en el expediente donde los derechohabientes del trabajador han plasmado su opción por una responsabilidad fundada en otro sistema de responsabilidad. Lo expuesto es suficiente para desestimar la apelación de la Asesora de Incapaces, no obstante lo cual, quiero destacar, atendiendo a algunas aristas del memorial, que a) no ha sido nunca debatido el hecho de que es madre los menores, lo que supone que estos ejercen sus derechos por medio de aquella (arg. art. 26 del C.C.C.) y b) lo que la señora S. decida hacer con el dinero que perciba en representación de sus hijos y la correspondiente intervención de la Asesora de Incapaces no es una materia que deba ser planteada en el fuero laboral. En fin, de prosperar mi voto, se rechazará la apelación de la Asesora de Incapaces y, en su mérito, se confirmará el punto II de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia. Con costas por su orden, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 51 de la ley 7.328. ?No procede la imposición de costas al Ministerio Público que actúa en interés de la ley, sea cual fuere el resultado final de la solicitud, pues la condena en costas requiere como presupuesto que el vencido haya sustentado un interés personal en el proceso, situación que no se da en el caso de los funcionarios del Ministerio Público, quienes ... actúan en virtud de un ?público poder-deber tendiente a proteger el interés general? (cita de la obra de Loutayf Ranea, ?Condena en costas en el proceso civil?, p. 65). La Dra. Analía Villa de Moisés dijo: Por coincidir con la solución a la que arriba, adhiero al voto que antecede.- Por ello, LA SALA II DE LA CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO: FALLA I. RECHAZANDO la apelación de la actora y, en su mérito, confirmando el punto I de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia, con costas, y disponiendo que, luego de que la presente adquiera autoridad de cosa juzgada, la actora retire la integridad del dinero que se encuentre depositado en estas actuaciones. II. RECHAZANDO la apelación de la Asesora de Incapaces, con costas por su orden, y, en su mérito, confirmando el punto II de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia. III. TENIENDO PRESENTE la reserva formulada a fs. 128 vta. in fine/129 y a fs. 177. IV. ESTIMANDO los honorarios por la labor desarrollada en esta instancia sean un ...% de lo que se regulara en primera. V. MANDANDO se registre y notifique a la actora en el domicilio electrónico constituido a fs. 217 y a la Asesora de Incapaces n° 2 del Distrito Judicial de Norte - Tartagal, en el público despacho de Asesoría General de Incapaces, como lo solicita a fs. 176, punto V. VI. FECHO, remitir estas actuaciones y su documentación al Juzgado de origen. Notas: (1) Usaré este sustantivo según la acepción que le otorga la ley de riesgos de trabajo, es decir, la persona que iure propio cuenta con legitimación (a ser demostrada) para percibir las prestaciones dinerarias (2) Si bien entre los datos allí denunciados se encuentra que la demanda fue radicada en un Juzgado del Trabajo y que el proceso fue caratulado como ?Accidente Ley Especial?, a fs. 180 in fine, al contestar el memorial de la Asesora de Incapaces, el mandatario de la señora S. (ver instrumentación de fs. 92) refiere a ?... la iniciación de acciones legales por ante los Tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por indemnización por accidente de trabajo con fundamento en la Ley 26773 y en el Cód. Civ. y Com. Vigente...?, lo que impide saber con certeza en cuál régimen reparatorio sustenta su pretensión (3) Cazeaux y Trigo Represas en ?Compendio de Derecho de las Obligaciones?, t. 2, p. 99 (4) Tales datos se desprenden de la presentación de fs. 118 y de la de fs. 201/205 vta. 030423E