

Accidente In Itinere Incapacidad Laboral Actualizacion Prestaciones Dinerarias Indice Ripite Inconstitucionalidad

JURISPRUDENCIA

Accidente in itinere. Incapacidad laboral. Actualización. Prestaciones

dinerarias. Índice RIPTE. Inconstitucionalidad Corresponde hacer lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el actor, sin embargo, se declaran inaplicables las previsiones de la ley 26.773, puesto que, al momento del accidente, no se encontraba vigente la misma. Sin perjuicio de ello, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 14.2.a. de la ley 24.557 y 3° del dec. 1.694/2009, en tanto su aplicación al caso determina una indemnización injusta, insuficiente e inequitativa. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 23 días del mes de abril de 2015 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Contra la sentencia de grado que rechazó parcialmente la demanda fundada en el accidente in itinere que sufriera, se agravia el actor. Por sus honorarios apela el perito contador. El primer agravio se centra en que la sentencia de grado no analizó la inconstitucionalidad del modo de calcular el IBM. El agravio debe declararse desierto pues tiene como presupuesto la existencia de sumas no remunerativas y su inadmisibilidad en términos del convenio 158 OIT que, en general, se comparten. El problema es que en el caso no está pidiendo que se calcule la incidencia de asignaciones consideradas no remunerativas sino que se realice otro cálculo del IBM tomando la última remuneración mensual. Entre el antecedente del razonamiento y la conclusión no existe ilación lógica, por lo que ha de aplicarse lo normado por el artículo 116 LO. Por otra parte, en el accidente in itinere no hay responsabilidad alguna del empleador, en una indemnización típica de la seguridad social, no resarcitoria, en tanto la misma no requiere la autoría del empleador asegurado. Por este motivo las consideraciones relativas a la integridad del resarcimiento no son admisibles. El displacer que a un sujeto le pueda causar una norma no puede confundirse con la inconstitucionalidad. De olvidarse estos límites, el juzgador se convertiría en órgano legislador y, por tanto, asumiría la suma del poder público, ajeno a la distribución republicana de poderes. Para declara la inconstitucionalidad es menester la existencia de una contradicción seria entre una norma de orden superior y una norma de orden inferior. En mi opinión la aplicación al presente de la regla del RIPTE resulta inadmisibles por no tratarse de una hipótesis comprendida en el inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773. La norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no puede ser leída sin tener en cuenta las prescripciones del inciso 5 y del artículo 8 de la citada ley. Debo señalar que la aplicación retroactiva de una norma de orden público es excepcional, pero de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad automática de la misma, para lo que debe hacerse un análisis concreto que demuestre la irrazonabilidad de la medida y, en su caso, la existencia de perjuicios respecto de una de las partes. Por esta razón el análisis debe centrarse en la determinación del significado de la reforma. La norma del inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773 establece que las disposiciones atinentes a las prestaciones dinerarias (entre la que se encuentra la del coeficiente de ajuste regulado por el artículo 8 de esa ley) ?... entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha?. De este modo queda excluida la posibilidad de aplicación de estas disposiciones a la presente causa en la que la primera manifestación invalidante se produce con anterioridad a la publicación de la ley 26773 en el Boletín Oficial. En esta inteligencia la norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no determina la aplicabilidad del RIPTE a todas las causas sino las pautas de ajuste que se aplicarán desde la entrada en vigencia de la ley a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a la publicación de la ley 26773. De ninguna manera puede seguirse de la textualidad de la norma que ella se aplique a las relaciones jurídicas en las que el pago se encuentre pendiente ni tampoco que la hipótesis del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26773 establezca un plazo especial de aplicabilidad de la ley. Lo que el inciso 6 establece son las condiciones de cálculo del RIPTE complementando el enunciado del artículo 8 de la norma que carece de precisiones al respecto. Por este motivo entiendo que en el punto la sentencia de origen también debe ser confirmada. Los honorarios del perito contador no resultan bajos, por lo que estimo deben confirmarse. Las costas deben ser impuestas a la apelante vencida (artículo 68 LO) y los honorarios de alzada regularse en un ...% de lo que fuera regulado en la instancia anterior (artículo 14 de la ley de aranceles). El DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: I) Si bien el planteo relativo a las sumas ?no remunerativas? pactadas en los acuerdos colectivos fue introducido por la actora en el escrito de inicio (ver fs. 15), estimo infundado su primer agravio por las razones que expondré seguidamente. Para el cálculo de la prestación dineraria por incapacidad parcial definitiva la jueza de grado tomó en cuenta el valor mensual del ingreso base determinado por el perito contador (ver fs. 155 y 181), y la parte actora, dentro del plazo previsto en el art. 93, L.O., no cuestionó las remuneraciones mensuales consideradas por el experto contable para calcular dicho

valor (ver fs. 163/vta. y ss.). Cabe destacar que el monto mensual de los ingresos devengados por la demandante durante el año anterior a la primera manifestación invalidante fue uniforme (\$...), por lo que no se advierte un desfasaje perjudicial a sus derechos.

Por otra parte, en el memorial de agravios no indica de qué elementos probatorios arrimados a la causa surgiría la percepción de ?sumas no remunerativas? pactadas en convenios colectivos de trabajo que justifiquen la consideración de un valor mensual del ingreso base superior al determinado por el perito contador y tenido en cuenta por la jueza de grado. Por las razones expuestas, propicio -en coincidencia con el primer voto- la desestimación del primero agravio de la actora. II) La demandante ha cuestionado desde el escrito de inicio por injusta, insuficiente e inequitativa la reparación prevista en el sistema de riesgos del trabajo para el caso concreto. En este contexto se inscribe la petición efectuada en el alegato de aplicación de las pautas establecidas en los arts. 8 y 17.6 ley 26.773 al presente caso. Cabe destacar que dicho planteo resulta oportuno en el ?sub-lite?, pues la ley 26.773 entró en vigencia con posterioridad al inicio de la demanda; de ahí que resultara imposible en el presente caso su planteo en esta última oportunidad. Por otra parte, el derecho de defensa en juicio de la demandada resultó garantizado, en tanto dicha parte contestó el traslado de la expresión de agravios de la actora, mediante el cual esta última reiteró el planteo introducido oportunamente en el alegato. III) El art. 17.5 de la ley 26.773 establece claramente: ?Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha?. En el presente caso el accidente de trabajo sufrido por la trabajadora tuvo lugar el 21 de julio de 2008; de ahí que no resulten directamente aplicables las mejoras introducidas al respecto por la ley 26.773 publicada el 26 de octubre de 2012. No modifica la conclusión expuesta lo dispuesto en el inciso 6 del art. 17 de la ley 26.773, pues esta norma se integra con el art. 8 de la mentada ley a fin de mantener actualizados los importes pertinentes según la variación del índice RIPTE registrada desde el 1º de enero de 2010, pero ello no implica de ningún modo que esa pauta de ajuste se aplique a las prestaciones dinerarias adeudadas en casos como el presente donde el accidente de trabajo se produjo con anterioridad al 26 de octubre de 2012. Lo expuesto en los párrafos que anteceden no implica desestimar en lo sustancial el planteo de la actora fundado en la insuficiencia, injusticia e inequidad de la reparación en el caso concreto. En efecto, según jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, debe tenerse en cuenta la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional, que no debe cubrirse sólo en apariencia (Fallos: 327:3753, considerando 7º, pág. 3769).

El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, circunstancia que instauraría una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (?Aquino?, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio y Highton de Nolasco, Fallos:327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, ?Díaz?, voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480 y ?Arostegui?, Fallos: 331:570). En el conocido caso ?Milone?, al analizar la constitucionalidad del art. 14.2.b de la ley 24.557 (texto originario), que prescribía el pago de la prestación dineraria allí prevista en forma de renta periódica, nuestro más Alto Tribunal señala que debe evaluarse si la indemnización consagra una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador en concreto (?Milone?, Fallos: 327:4627). Los criterios expuestos fueron expresamente ratificados por el Supremo Tribunal Federal en el caso: ?Calderón de Loiza, Norma Isabel c/Eternit Argentina S.A. y otro?, sent. del 9/03/2011, a través del voto coincidente de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. En el caso ?Ascuá? la Corte Suprema señala en lo pertinente: ?...Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional enuncia el llamado principio protectorio, destinado a comprender todos los aspectos del universo del derecho al trabajo: ?el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes?. Asimismo, los dos requerimientos que exige respecto de las condiciones de trabajo, esto es, que resulten ?dignas y equitativas?, especifican el sentido y contenido del mentado principio en el terreno de dichas condiciones y, por ende, el sentido y contenido de los medios que ?asegurarán? a estas últimas: las ?leyes?. Todo ello, por cierto, sin perjuicio de resultar ambos recaudos un común denominador que se proyecta sobre los restantes contenidos de la norma, los cuales, no por su identidad propia, dejan de integrar el concepto de condiciones de labor (?Vizzoti?, Fallos: 327:3677, 3689 - 2004)...? ?...Que a conclusiones análogas conducen los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado tanto a condiciones de trabajo ?equitativas y satisfactorias? (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o ?dignas? (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV), cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez (arts. 25.1 y XVI, respectivamente). El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez, después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de ?condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias?, especifica que éstas deben asegurar ?en especial [...] b)la seguridad y la

higiene en el trabajo?. Ello, asimismo, se ve reafirmado y complementado en ese tratado por otros preceptos. Reafirmado, mediante su art. 12, relativo al derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", cuando en su inc. 2 prevé: "entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para [...] b.El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c.La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales", lo cual entraña, en particular, "la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales", so riesgo de violar las obligaciones que dimanaban del PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000, párrs. 25 y 49). Y complementado por vía del art. 9, del cual se sigue que los Estados "deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), 2007, párr. 17)...? ...Que respecto del carácter "equitativo" de las condiciones de labor, ello significa, en el presente contexto reparador, "justo en el caso concreto", tal como lo ha entendido esta Corte en el cuadro del sistema tarifado que sustituyó ("Milone", Fallos: 327:4607, 4617 -2004-, relativo a la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557). De ahí que, como también lo sostuvo en dicha oportunidad, el ya citado art. 7.b del PIDESC implica que, una vez establecida por los Estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (p. 4618; asimismo: Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, p. 242). Sumase a ello, que del también recordado art. 9 del PIDESC deriva el derecho "de obtener protección, en particular contra: a)la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez [o] accidente laboral", mediante un sistema que sufrague "los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad", y que ofrezca "prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos" (Observación general N° 19..., cit., párrs. 2 y 17)...?. ...una discapacidad de carácter permanente... repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador -y, en su caso, a la familia de éste- a una reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado o insuficiente, puede añadir a la mentada frustración una nueva ("Milone", cit. p. 4619)...? (C.S.J.N., A. 374. XLIII., 10/08/2010, "Ascuá, Luis Ricardo c/Somisa"). Una semana más tarde, nuestro más Alto Tribunal, al resolver un caso donde se cuestionaba el carácter justo y reparador de las prestaciones dinerarias de la ley 24.557, manifiesta en lo pertinente: "...el examen del caso no se limitaba solamente en la forma de pago, sino que debió evaluarse si la indemnización consagraba una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador en concreto...?. ...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres...? (C.S.J.N., L. 515. XLIII., 17/08/2010, "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei, Eduardo y otro"). Con posterioridad, en la misma línea hermenéutica, el Supremo Tribunal Federal reitera que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, y que dicha reparación no se logra si el resarcimiento derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°, entre otros; R. 401. XLIII., 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino"). IV) Las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas). Los derechos constitucionales tienen un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los

enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23). El mandato que expresa el art. 14 bis de la Constitución Nacional se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto (C.S.J.N., *Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA S.A.*, 14/09/2004, Fallos: 327:3677). Garantizar significa *mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas?*, según indica en su Observación General N° 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las *condiciones de su vigencia?* de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos:332:709, Q.64. XLVI., 24/04/2012, *Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires?*, voto concurrente de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni). Por otra parte, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares. De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003). La inserción en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comporta, además, la asunción por los Estados de concretas obligaciones de cara a todas las personas sometidas a su jurisdicción y de cara a la comunidad internacional, cuya inobservancia, por acción u omisión, puede configurar actos ilícitos internacionales, además de una injusticia interna. Ello ha impreso un claro perfil, y una nueva dinámica, a todas las instituciones estatales, dadas las características de las obligaciones que asume el Estado al ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos, y al hecho de que junto con otros principios constitucionales, como el de justicia social y el de protección del trabajo humano, consagra la inequívoca vigencia de un Estado Social y Democrático de Derecho. En tal sentido, pesan sobre el Estado las siguientes obligaciones: a)de respetar los derechos humanos, es decir, abstenerse de todo acto que entrañe una interferencia en el goce de éstos; b)de proteger los derechos humanos, o sea, prevenir que las personas (físicas o jurídicas) produzcan dichas interferencias y c)realizar los derechos humanos, dentro de lo cual se distinguen la obligación de facilitar, en el sentido de iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y disfrute de aquéllos, y la de hacer efectivos directamente esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad de lograrlo por los medios a su alcance (conf. Gialdino, Rolando E., *Dignidad, justicia social, principio de progresividad y núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social*). El art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el derecho de toda persona *a una mejora continua de las condiciones de existencia?* (C.S.J.N., *Milone?*, Fallos: 327:4627). También son fuentes normativas del mentado principio de progresividad los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 del Protocolo de San Salvador aprobado por la ley 24.658, de jerarquía constitucional y supralegal respectivamente (conf. arts. 75, inc. 22, párr. 1° y 2°, C.N.). Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el objetivo general y la razón de ser del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados, y deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto. Además, corresponde a cada

Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto), 14/12/1990). Los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres éstos que imponen una actitud interpretativa consecuente y, por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento, convertida en derecho legislado por los arts. 2 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; el segundo, en función de los derechos económicos, sociales y culturales (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, "Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", voto separado del Juez Rodolfo E. Piza E., párr. 2 y 3). La obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y la Constitución Nacional imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos sociales. Desde la perspectiva del titular del derecho, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos sociales de los que goza desde la adopción de la norma que los consagre, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía de carácter sustantivo, es decir, de una garantía que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de adopción de la obligación internacional, y el nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora (conf. Courtis, Christian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios", en "Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales?", Courtis, Christian (compilador), Centro de Asesoría Laboral, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 17/18). Los poderes públicos deben ajustarse, al reglamentar los derechos humanos sociales, a los principios y normas de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional y supralegal. Desde esta perspectiva, pesa sobre los poderes públicos el deber de reglamentar razonablemente los derechos sociales, deber cuyo cumplimiento -a partir de la reforma constitucional de 1994- será valorado a la luz de los principios de progresividad y de irreversibilidad de los derechos humanos, que implican la no regresividad del nivel tuitivo alcanzado (conf. Gianibelli, Guillermo y Zas, Oscar, "Estado Social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales?", pub. en Contextos, Revista Crítica de Derecho Social, N° 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 202).

V)Es público y notorio que entre la fecha de entrada en vigencia de los montos fijados por el dec. 1.278/2000 y la del accidente de trabajo (21/07/2008) se han producido cambios sustanciales de las circunstancias económicas, entre los cuales cabe destacar el importante aumento nominal de los salarios, tanto en el sector privado como en el público. En este contexto, surge claramente que durante ese período la demandada percibió las alcúotas pertinentes sobre montos salariales nominalmente actualizados, sin que las prestaciones dinerarias del sistema de riesgos del trabajo, aun con las mejoras introducidas por el dec. 1.694/2009, hayan sido actualizadas en forma justa y equitativa, de modo tal que aquélla obtuvo importantes beneficios adicionales derivados de la mora del Estado Nacional en corregir cabalmente los desajustes de las reparaciones precitadas. Son elocuentes en tal sentido los considerandos del dec. 1.694/2009 que rezan en lo pertinente: "...Que mediante el Decreto N° 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley..., destacándose, entre otras, ...la mejora de las prestaciones dinerarias...?". "...Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible...?". "...Que..., resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio...?". Por otra parte, según los fundamentos pertinentes del mensaje de elevación del Poder Ejecutivo Nacional del proyecto que luego fue convertido en ley 26.773: "...La clave de bóveda de la iniciativa se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la cobertura sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el desarrollo de su vida laboral...?". En tal sentido, el art. 1° de la ley citada establece en lo pertinente: "Las disposiciones sobre reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituyen 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...?". Corresponde declarar la inconstitucionalidad de normas que -aunque no ostensiblemente incorrectas en su inicio- devienen indefendibles desde el punto vista constitucional, pues el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulta contradictoria con lo establecido en la Carta Magna (Fallos:301:319, considerando 6°). En este contexto, corresponde declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia de los arts. 14.2.a. de la ley

24.557 y 3° del dec. 1.694/2009, en tanto su aplicación al caso determina una indemnización injusta, insuficiente e inequitativa, que no se ajusta cabalmente a los principios y reglas expuestos en los considerandos III) y IV) delineados a la luz de los estándares allí enunciados. Es más: el monto que surge de la aplicación de las normas mencionadas no aseguran la satisfacción de los niveles esenciales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal involucrados, y su aplicación al caso consagraría un beneficio injustificado a favor del deudor, violatorio del art. 21, inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuya virtud ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa?. Si las normas aplicables al caso vulneran principios o reglas de jerarquía constitucional o supralegal que reconocen derechos irrenunciables porque el orden público se encuentra interesado en que su titular los conserve y ejerza, aun en contra de su voluntad, tales como los consagrados a favor de los trabajadores, el juez podrá declarar de oficio, esto es, sin requerimiento de parte, la inconstitucionalidad y/o inconveniencia de aquéllas (conf. voto del suscripto, C.N.A.T., Sala V, sent. n° 74.431, 13/09/2012, ?Aguirre, Daniel Pascual c/Asociart A.R.T. S.A.?). Con posterioridad, el Supremo Tribunal Federal ratificó y consolidó la doctrina que admite la declaración de inconstitucionalidad e inconveniencia de oficio de las normas, con argumentos que coinciden en lo sustancial con lo expuesto en el caso ?Aguirre? (conf. C.S.J.N., caso ?Rodríguez Pereyra?, cit. en el considerando III). A los fines de cuantificar la reparación pretendida, estimo justo y equitativo tomar como parámetro el importe pertinente fijado por el art. 4°, inc. a) de la resolución 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Por las razones expuestas, propicio -en disidencia del primer voto- modificar la sentencia de primera instancia y elevar la prestación dineraria que debió abonar oportunamente la demandada a la suma de \$... (\$... x 14,43% -piso mínimo-). Toda vez que llega firme a la alzada que la actora percibió oportunamente \$... (ver fs. 182), sugiero -en disidencia del primer voto- condenar a la demandada al pago de la diferencia pertinente, que asciende a \$..., la que llevará los intereses fijados en la instancia anterior, tópico este último que no fue cuestionado por las partes. VI) De conformidad con lo dispuesto en el art. 279 del C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios y pronunciarse originariamente al respecto. Teniendo en cuenta los términos en que fue trabado y resuelto el litigio, y que en la materia no cabe atenerse a criterios aritméticos sino jurídicos, propicio imponer las costas de primera instancia a cargo de la demandada, objetiva y sustancialmente vencida (conf. arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.). Teniendo en cuenta el monto del proceso, y la calidad, complejidad y relevancia de las tareas profesionales cumplidas, sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada, los del perito médico y contador, en el ...%, el ...%, el ...% y el ...%, respectivamente, porcentajes todos calculados sobre el capital de condena con más los intereses (conf. arts. 38, L.O.; 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839 y 3° y 12, dec.-ley 16.638/57). VII) Teniendo en cuenta los criterios expuestos en el considerando VI), postulo imponer las costas de alzada a cargo de la demandada (conf. arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.), y regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada en el ...% de lo que le corresponda a cada una de ellas por su actuación en primera instancia (conf. art. 14, ley 21.839). EL DOCTOR LUIS ANIBAL RAFFAGHELLI manifestó: Sin perjuicio de mi opinión sustentada en la Sala que integro como juez titular respecto a la aplicación temporal de la ley 26.773, atento la mayoría que al respecto forman mis distinguidos colegas, por razones de economía procesal, adhiero al voto formulado por el Dr. Zas En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1°) Modificar la sentencia de grado y elevar la condena a la suma de ... PESOS (\$...), con más los intereses fijados en la instancia anterior. 2°) Dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios. 3°) Costas y honorarios de ambas instancias según lo sugerido en los considerandos VI) y VII) del segundo voto. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara Luis Anibal Raffaghelli Juez de Cámara Correlaciones [Ley 26773](#) - BO: 26/10/2012 001152E