

## Accidente De Trabajo Ley Aplicable Ambito Temporal Actualizacion Prestaciones Dinerarias Indice Ripte

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Ley aplicable. Ámbito temporal. Actualización.

Prestaciones dinerarias. Índice RIPTE Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el trabajador y se declara aplicable la ley 26.773 a un siniestro acontecido previo a su entrada en vigencia, en la medida que se trató de consecuencias dañosas no canceladas en forma inmediata al infortunio, sin que ello implique un supuesto de retroactividad ni la asunción de nuevos daños y/o una ampliación de la obligación originariamente contraída por la aseguradora, en tanto solo se trata de un ajuste de los montos indemnizatorios a fin de garantizar su intangibilidad. Por otro lado, a la hora del cálculo actualizado mediante el citado índice, se declaró inaplicable el decreto 472/14 por resultar un exceso reglamentario de la ley 26.773. Buenos Aires, 06 de abril de 2016. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo: I- Contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia se alzan las partes demandada y actora a tenor de los memoriales obrantes a fs. 198/212 y vta. y fs. 213/218, respectivamente, que merecieron réplicas a fs. 225/231 y fs. 239/242 y vta. Asimismo, a fs. 221 la Sra. perito médica apela los honorarios regulados a su favor, por estimarlos reducidos. II- Por razón de método me abocaré en primer lugar al tratamiento de la queja planteada por el actor con relación al porcentaje de incapacidad receptado en la sentencia de grado, que -adelanto- no tendrá favorable recepción. Al respecto, en lo relativo a la disminución física, señalo que del informe pericial médico (ver fs. 102/103 y vta. y aclaraciones de fs. 111 y vta.) se desprende que la incapacidad que afecta al actor (10,71%) ha sido establecida de conformidad con el baremo emergente del decreto 659/96 -reglamentario de la ley 24.557-, conforme las pautas allí establecidas. Ello así, destaco que el recurrente omite oponer falencias relevantes en la utilización de los baremos, y/o parámetros objetivos y científicos que permitan concluir en que la incapacidad otorgada es inexacta o inadecuada. Repárase en que el trabajador se limita -en lo sustancial- a afirmar dogmáticamente que "... es obvio que habría que sumarle los porcentuales que surgen de las ponderaciones ...?", extremo que no se condice con las pautas que establece el citado decreto -ver en part. El segmento "Factores de ponderación?", cuya aplicación no impugna. Sentado ello, en lo atinente al daño psíquico, comparto el criterio expuesto por la Sra. Juez en cuanto a que dicha minusvalía no fue motivo de reclamo concreto en el escrito de inicio -resalto que, tal como indicó la sentenciante, ni siquiera se invocó en la demanda la patología psiquiátrica que padecería el accionante-. En tal contexto no resulta ocioso memorar que constituye una carga para la actor la exacta delimitación del objeto de la pretensión y la debida precisión de los presupuestos de hecho y de derecho que dan sustento al concepto reclamado (cfr. art. 65 de la L.O.), extremo que no fue cumplido por el reclamante en el inicio y sella la suerte adversa de la queja. En conclusión, por los fundamentos expuestos, propongo confirmar la sentencia de grado en este aspecto. III- Ahora bien, corresponde analizar el agravio introducido por la aseguradora respecto de la aplicación de la actualización prevista en la ley 26.773 (RIPTE), que tampoco ha de obtener favorable recepción. En primer lugar estimo oportuno señalar que si bien la cuestión materia de debate, en principio, no fue introducida en la primera oportunidad procesal, atendiendo a la índole de los derechos en juego y las particularidades del presente caso, el rigor de los razonamientos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar el fin esencial de las normas indemnizatorias, por lo que se admite excepcionalmente la introducción de la cuestión en la oportunidad de alegar -ver fs. 141/146 y vta. (conf. CSJN, R.229.XXXI., in re "Ricci, Oscar Francisco Augusto c/Autolatina Argentina S.A. y otro s/accidente-ley 9688?" del 28 de abril de 1998. Así las cosas, debo destacar que sobre la temática sometida a debate ya he tenido oportunidad de expedirme en numerosos precedentes (ver sent. def. nro. 19.054 del 20/11/13 en autos "Caceres Vera Adolfo c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente-Ley especial, sent. def. nro. 18.747 del 31/7/13 en autos "Medina, Hector c/ La Caja ART S.A. s/ Accidente-Ley especial", entre muchas otras), donde -en lo principal- sostuve que la actualización por el RIPTE, conforme los parámetros establecidos por la ley 26.773, resulta equitativa y adecuada a fin de reparar el perjuicio sufrido por el trabajador (cfr. art. 19 de la Constitución Nacional), y que la aplicación del mencionado índice no importa una violación del principio de irretroactividad de la ley, sino su aplicación inmediata (cfr. art. 3 del Código Civil). En el mismo sentido se expidió este Tribunal en autos "Cruceño Santos Martin c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente-Acción Civil" (sent. def. nro. 18.543 del 14/5/13, en la que adherí al voto de mi distinguido colega Dr. Roberto C. Pompa), donde la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó la queja interpuesta oportunamente por la parte demandada -cfr. art. 280 del C.P.C.C.N.- (ver pronunciamiento de fecha 25/2/14, C.1007.XLIX). En efecto, en los precedentes "ut supra" citados señalé que, en cuanto al ámbito temporal de aplicación de la ley 26.773, el ap. 5º de su art. 17 establece que: "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?. Por su lado, el ap. 6º del mismo artículo expresa: ?Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decr. 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero del año 2010?. Como bien lo señala Formaro, ?La existencia de dos preceptos diferentes está demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5º se refiere a las prestaciones de ?esta ley? (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad),... y el ap. 6º remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del decr. 1694/09 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realizada en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones? (cfe. Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pag. 174/5).? También se han de considerar los fundamentos del Mensaje del Poder Ejecutivo que acompañaron al proyecto de la ley 26.773 en cuanto refiere que: ?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? a los efectos de alcanzar un estandar equitativo, legal y constitucional, operativamente sostenible. En el marco descripto es dable tener en cuenta la primacía de la equidad para meritar lo justo en el caso concreto, principio operativo en materia de resarcimiento de daños; el reconocimiento de la máxima indemnización posible -y reconocida por el Estado- en atención al principio ?alterum non laedere?, a fin de resguardar la indemnidad; y la vigencia del principio de progresividad -receptado en la órbita constitucional y por vía de tratados- como norma primaria que inspira y sistematiza a esta rama del derecho, y del cual se desprende como regla secundaria la de la norma más favorable, que es aplicable en función del ámbito temporal de las leyes, entre otros principios (conf. autor citado, fs.187). En el marco expuesto, las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya ?primera manifestación invalidante? fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del Decreto 1694/09; no tenían ajuste alguno desde el año 2009. En dicho contexto, la sanción del artículo 17, inc. 6) trasunta la imperiosa e impostergable necesidad de ajustar los montos de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente de las contingencias laborales ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, especialmente, a aquéllas producidas durante la vigencia de la ley 24.557 que se han mantenido incólumes desde la entrada en vigencia de la L.R.T. en el año 1996 y aquéllas producidas durante la vigencia del Decreto 1278/00 que no han tenido variación alguna desde el año 2001, en ambos casos, con topes indemnizatorios totalmente desactualizados y desfasados que disminuyen o rebajan aún más las prestaciones dinerarias ya de por sí totalmente envilecidas y depreciadas (conf. Sala 7 de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Mendoza, in re: ?Godoy Diego Maximiliano c/Mapfre Argentina ART S.A. s/accidente? del 12 de noviembre de 2012). En consecuencia y conforme los antecedentes expuestos, el artículo 17, inc. 6) de la ley 26.773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanentes sucedidas durante la vigencia de la Ley 24.557, el Decreto 1278/00 y el Decreto 1694/09, al disponer que estas se ajustarán ?a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el día 1-1-10?. Es dable señalar que con cita de un antecedente de la Sala II de esta Cámara y el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: ?Camusso, Vda. de Marino, Amalia c/Perkins S.A.? ?...con arreglo a lo dispuesto en el art. 3º del Código Civil no implica retroactividad la inmediata aplicación de una norma (...) a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor aquélla, no se había satisfecho el crédito...?. En este sentido, considero que la solución propuesta no solo no contradice lo resuelto por el Máximo Tribunal cuando en la causa ?Lucca de Hoz? del 17/8/10 (L.515.XLIII) adoptó e hizo suyo el Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ante la CSJN del 10/11/08 en la misma causa, cuando se dictaminó que ?la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concrete, lo que ocurre en el momento en que integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento?, por cuanto como lo señalé, las prestaciones derivadas del hecho dañoso aún se encuentran pendientes de satisfacción, sino que además, se ajusta a la doctrina de la Corte Federal cuando resolvió que ?sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 11 del Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Protocolo de San Salvador-, en cuanto exige que los Estados Parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección -CSJN, caso ?Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSES?, del 3/11/2009- (conf. esta Sala, in re: ?Martínez, Pedro Eugenio c/Dasa

Dongah Argentina S.A. y otro s/accidente-acción civil? S.D. N° 19.000 del 29 de octubre de 2013, Expte. N° 35.242/08). Agregó que respecto de la alteración de la ecuación económico financiera que alega la recurrente, considero que la aplicación de la ley 26.773 no implica apartarse de los términos del contrato de seguro celebrado oportunamente con la empleadora del actor, dado que se trata justamente de prestaciones dinerarias y mal podría pretenderse que las mismas se mantuvieran incólumbes desde 1996. En tal orden de ideas resalto que, tal como he puntualizado *ut supra*, las prestaciones dinerarias que correspondía abonar a los trabajadores en virtud de lo dispuesto en la ley 24.557 de 1996, aún con los ajustes de los decretos 1278/00 y dec. 1694/09, se encontraban en la actualidad totalmente envilecidas y depreciadas. No soslayo que la demandada plantea - subsidiariamente- que el índice RIPTE se aplique conforme lo establece la resolución nro. 34/13 de la Secretaría de Seguridad Social del M.T.S.S., pero lo cierto es que en mi opinión la solución *ut supra* propuesta no puede ser desplazada por la aplicación del Decreto 472/2014 -del que se desprende la postura de la recurrente- dado que ello afectaría el orden de prelación del artículo 31 de la Constitución Nacional; la solución de la norma más favorable prevista en el artículo 5.2. del P.I.D.E.S.C. y la aplicación del principio de progresividad recogida en los tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), el citado P.I.D.E.S.C. (art. 2.1.) y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana (art. 1°), todos ellos instrumentos internacionales de aplicación obligatoria a la luz de lo normado por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en tanto a través de la ley 24.557 y su complementaria N° 26.773, lo que deben ajustarse por la aplicación del RIPTE son las prestaciones en dinero por incapacidad permanente (art. 17.6. de la ley 26.773) como lo es la reconocida en el caso particular de autos. Sabido es que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27 Convención de Viena sobre derecho de los Tratados). El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento (art. 46.1 Convención de Viena), por lo que los Estados parte de un tratado no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado (CSJN, *Ekmejdjian c. Sofovich y otros?*, del 7/7/92), por lo que sería inaceptable que los derechos consagrados en tratados de los que el Estado fuera parte, lo que supone el compromiso de respeto, desarrollo y garantía de los derechos reconocidos, tuvieran que postergarse en espera de la adopción de las requeridas disposiciones en el derecho interno (cfr. Roberto C. Pompa, *Tratados Internacionales y Convenios de la OIT. Su aplicación inmediata?*, en Revista de Derecho laboral y Seguridad Social, Edit. Abeledo Perrot, Abril 2009, pág. 574). La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento (CSJN, *Ekmejdjian c. Sofovich y otros?*, del 7/7/92), de lo que se deriva que la promulgación de una norma contraria a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes constituye una violación de las disposiciones contenidas (cfr. doctrina Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos). De ahí, que la Corte Federal resolviera que cada vez que entren en conflicto los intereses derivados del trabajo, con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo (CSJN, casos *Bercaitz s/jubilación?* y *Práttico c/Basso y Cía?*), en tanto desde el Preámbulo de la Convención Americana se reafirma el propósito de los Estados Americanos de consolidar en el mismo continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Baena?*, Cons. 105). De esta manera, considero que en el caso, rige también la solución de la norma más favorable contenida en la ley, que no solo encuentra reconocimiento en el art. 9 de la LCT, sino que hoy en día y luego de la reforma al texto constitucional del año 1994, alcanzó dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, como se señala, fuera incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad ya enunciados, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso el ajuste de las prestaciones por el RIPTE, no puede haber regresividad sin afectarlo. Es decir, nunca menos en derechos sociales (cfr. Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Curtis (compiladores) en *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década?*, Editores del Puerto y el CELS) y los de no discriminación, tutelados por señeros tratados internacionales sobre derechos fundamentales de las personas, incorporados de manera expresa al texto de la Constitución Nacional (cfe. art. 75 inc. 22 C.N.). Desde la perspectiva de lo hasta aquí expuesto, en atención a las circunstancias fácticas reunidas en el caso concreto y en los límites del escrito recursivo -resalto que la aseguradora no objeta concretamente en los términos del art. 116 de la L.O. los índices RIPTE que la Sra. Juez tuvo en cuenta a fin de establecer el capital de condena, ni los cálculos efectuados a tal

efecto (ver fs. 195 ?in fine?/fs. 196), sino que, insisto, solo subsidiariamente solicita se apliquen las disposiciones de la Res. 34/13 del M.T.S.S.- a mi juicio no existe mérito valedero alguno para apartarse de lo resuelto en primera instancia respecto de la cuestión objeto de debate, por lo que sugiero su confirmación. IV- No tendrá mejor suerte la queja que introduce la aseguradora respecto de la fecha de partida del cómputo de los intereses. Sobre el particular, considero que lo decidido en la instancia anterior -esto es, que los intereses deben correr desde la época del siniestro- resulta acertado de conformidad con lo estipulado en el art. 2, tercer párrafo, de la ley 26.773 -aplicable en la especie en atención a las consideraciones vertidas en los apartados anteriores- en cuanto refiere al acaecimiento del evento dañoso (ver en igual sentido sent. def. nro. 20.325 del 4/9/15 en autos ?Lopez Horacio David c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente - Ley Especial? y sent. def. nro. 20.366 del 17/9/15 en autos ?Almiron Ricardo Andrés c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente - Ley Especial?, ambos del registro de esta Sala, entre otros). Por ello, sugiero confirmar la sentencia de grado también en este punto. V- En lo que atañe a la tasa de interés aplicable -cuestión que suscita la crítica del actor-, señalo que en casos de aristas similares (ver sent. def. del 29/12/2015 en expte. Nro. 40344/2012 ?Diaz Garcia Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Acc. Ley especial?, sent. def. del 16/12/2015 en expte. Nro. 6168/10 ?Gomez Ramón M. c/ Sur Este Argen S.A. y otro s/ Acc.-acción civil?, entre muchos otros), he sostenido que en virtud del mecanismo que se utiliza para arribar al importe de la condena (acudiéndose a índices de actualización conforme el RIPTE), la aplicación lisa y llana de una tasa de interés como la que ha sido fijada en la sentencia de grado, luciría inadecuada si se repara que el importe que se propone diferir a condena, se obtiene mediante la utilización de un índice de actualización monetaria. Por ello, en los mencionados precedentes sugeriré morigerar la tasa de interés que debe aplicarse, fijando la misma en el 12% anual desde la fecha del siniestro y hasta el momento en que venza el plazo de intimación de pago previsto en el art. 132 de la L.O. Desde tal perspectiva, toda vez que el criterio se condice en lo sustancial con el adoptado por la Sra. Magistrada, en definitiva, propongo confirmar también este segmento del pronunciamiento de grado. VI- En cuanto a las apelaciones de honorarios interpuestas a fs. 212 pto. D) y fs. 221, teniendo en cuenta el mérito, extensión y calidad de los trabajos realizados por la representación letrada de la parte actora y la Sra. perito médica en el origen, propongo confirmar las regulaciones de honorarios practicadas por la Sra. Juez de grado a su respecto (art. 38 de la L.O.; y arts. 6, 7, 8 y cctes. ley 21.839 -mod. por ley 24.432-). VII- En lo relativo a las costas de la Alzada, considero adecuado, equitativo y razonable para el caso imponer las costas de la anterior instancia en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante a cargo de la parte actora, en atención a los vencimientos parciales y mutuos verificados en autos (cfr. art. 71 del C.P.C.C.N.), lo que así dejo propuesto. Asimismo, propicio regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada en el ...% de lo que a cada una le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21.839). El Dr. Roberto C. Pompa dijo: Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede. El Dr. Mario S. Fera: no vota (art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: I) Confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravio. II) Costas de la Alzada en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante a cargo de la parte actora. III) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada en el ...% de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

008897E