

Accidente De Trabajo Ley Aplicable Principios Seguridad Social Principio Protectorio Principio De Progresividad

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Ley aplicable. Principios. Seguridad social.

Principio protectorio. Principio de progresividad Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por la trabajadora, quien sufriera secuelas incapacitantes -fractura de tibia y peroné-, luego de una caída mientras prestaba sus tareas de limpieza. Se destaca la aplicación de la nueva ley 26773 a un accidente previo a su entrada en vigencia, en virtud de que los accidente de trabajo forman parte del derecho de la seguridad social, que a su vez se nutre de los principios protectorio y de progresividad que mandan a aplicar siempre la norma más favorable para el trabajador. En la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de junio de 2016, para dictar sentencia en los autos : ?Leiva Susana Analía c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Accidente - Ley Especial?, se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: I.- En este juicio se presenta la actora e inicia demanda contra Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedor. Detalla que ingresó a trabajar el 27/05/11, realizando tareas de limpieza en general y que el 19/05/12, en ocasión de trabajo, mientras se encontraba limpiando un baño del supermercado Veá, al intentar reponer papel higiénico, resbaló y cayó bruscamente, sufriendo graves golpes en la pierna izquierda. Afirma que como consecuencia del infortunio, le diagnosticaron fractura de tibia y peroné por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones. Sostiene padecer una incapacidad del 40% física T.O.; y un 10% en el orden psicológico; por lo que pretende el cobro de prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Risgo de Trabajo, aunque plantea la inconstitucionalidad de alguna de sus normas. A fs. 83/98 Provincia Art. S.A. contesta demanda y niega todos y cada uno de los hechos invocados, salvo los expresamente reconocidos. La sentencia de primera instancia obra a fs. 213/216, en la que la ?a-quo?, luego de analizar los elementos de juicio obrantes en la causa, decide en sentido favorable a las principales pretensiones de la parte actora; es apelada por la parte actora (fs.218/219), demandada (fs. 220/221). II. Se agravia demandada por que se han aplicado las mejoras introducidas por la ley 26.773, para la realización de los cálculos indemnizatorios por accidente y aduce que ello no corresponde, ya que el accidente denunciado es anterior a entrada en vigencia de la ley en cuestión. En cuanto a la cuantía del resarcimiento caben las siguientes consideraciones: La ley 26.773 ley expresamente dispone en su art. 17, apartado 5 ?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?. Apartado 6 ?Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero del año 2010...?. A mi juicio no puede haber duda de su aplicación al caso de autos aun cuando la primera manifestación invalidante sea de fecha anterior a su entrada en vigencia, teniendo en cuenta la necesidad de 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, como expresamente dispone el art. 17 del mencionado cuerpo legal. En relación a este tema, he señalado que es casi un lugar común, advertir sobre el esfuerzo que significará y las necesarias creaciones e interpretaciones que ha de presentar, la reforma de la ley de riesgos del trabajo 24.557, llevada a cabo por la nueva ley 26.773. Al respecto, más allá de las numerosas consideraciones que pueden hacerse, y de hechos que se llevan a cabo cada día, llama la atención, desde mi humilde punto de vista, el resultado económico al que se arriba, con motivo de la aplicación de la ley, según las diversas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que se asuman. En ese andarivel, algunas cuestiones aparecen de trato prioritario. Hemos de ver. Tengo dicho reiteradamente y antes de ahora, que el derecho de la seguridad social está conformado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las contingencias sociales, tales como la salud, la vejez, la desocupación y, en general, todas aquellas circunstancias de la vida que, ya sea por cuestiones económicas, biológicas, familiares, sociales, etc., generan circunstancias vitales desestabilizantes. En ese andarivel, no cabe duda de que se hace necesario el recuerdo de tales afirmaciones, en el tema en convocatoria, dado que tanto los accidentes como las enfermedades de trabajo, son temas propios de la seguridad social. Existe una vieja controversia en cuanto al sujeto protegido por el derecho del trabajo y el que ampara la seguridad social, pero es una realidad palpable actual, que al ampliarse, como ha ocurrido, el ámbito de aplicación personal del derecho del trabajo, que en la actualidad cobija en su seno a los desocupados -que tiende ya también a la protección de los

autónomos- aparece una proyección para adentrarse en el mismo ámbito. Por otra parte, al igual que la seguridad social, se introducen en el derecho social, en general, y confluyen en la vigencia de los derechos fundamentales, introduciendo en su seno los derechos humanos. Se ha producido así, un acercamiento casi de identidad compartida, que nos obliga a ser cuidadosos en el análisis de los temas a tratar, ya que terminan concluyendo en un ámbito territorial común. Por otra parte, es indiscutible la raigambre constitucional que encuentra apoyatura en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, tanto como en el *ius cogens* internacional. De tal manera, rigen, sin lugar a dudas, no sólo el famoso 14 bis, sino también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Americana de los Derechos Humanos de Costa Rica, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, etc. Asimismo, más allá de los principios propios, invocados en su carácter de tales por la Seguridad Social, es innegable, que rigen en su ámbito, el principio protectorio, el principio de irrenunciabilidad, el principio de progresividad, el principio de primacía de la realidad, que se tutean con el principio de solidaridad, de universalidad, de integridad, de subsidiariedad, de igualdad, de intermediación. No cabe duda de que cuando la Constitución de la OIT desgrana su preámbulo y refiere a que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social, está recogiendo un principio carísimo al derecho social todo, y expuesto con claridad meridiana en el artículo 11 de la LCT. Además, no podemos dejar de lado, los convenios 3, 103, 12, 19, 24 y tantos otros que ha dado a luz la OIT. En este andarivel, ya resulta, a mi juicio, oportuno, recordar que la expresión "seguridad social" fue utilizada por primera vez en un documento oficial en una ley de los EEUU, denominada ley de seguridad social, de 1935, que tuvo por finalidad instituir regímenes para cubrir los riesgos de vejez, muerte, invalidez y desempleo; luego se utilizó en Nueva Zelandia en 1938, y allí se unificaron diversas prestaciones de Seguridad Social ya existentes y se crearon algunas nuevas. Si bien la expresión no es exacta, en su contenido y acepción en todos los países, en lo esencial, puede interpretarse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra privaciones económicas y sociales que conllevan una reducción peligrosa de los ingresos. Se ha dicho, a mi modo de ver, con razón, y con respecto a las obligaciones en general, que la tormenta no crea la obligación de abrir los paraguas, ni la pistola del ladrón la obligación de entregar cosas de valor. Empero, en el territorio que atravesamos de la seguridad social y de los derechos sociales, la situación es distinta y la protección que debe brindarse para cubrir la contingencia, obliga a la sociedad a la protección de sus miembros, en los casos previstos, a adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales. Esto nos enfrenta abruptamente, con dos problemas especiales y profundos, cual es la cuantificación de la protección y la ubicación del hecho ocasionaste de la protección, frente a la ley y a su posible modificación para actualizarla. Por otra parte, la especificidad del tema nos obliga, como tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al reconocimiento de que el principio de progresividad conduce a la satisfacción plena de esos derechos, desterrando interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia. La progresividad, justamente, está directamente vinculada con la dinámica y con el avance, estando esto orientado, como bien lo destaca Gialdino, a la "plena efectividad" de los derechos y allí se encuentra el compromiso del Estado que es quien debe proveer en estas situaciones. Por eso, se habla de progresividad dinámica y de progresividad unidireccional; de la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr el objetivo; una obligación concreta y constante (observación general 13, párr. 31, del PIDESC), y a la vez, debemos recordar que el compromiso de realización progresiva existe independientemente del incremento de los recursos. En suma, la progresividad dinámica consiste en producir un movimiento constante. Existe, por otra parte en la progresividad unidireccional, un principio de prohibición de retroceso social. En la misma línea, también ha señalado la Corte que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir en el artículo 1 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, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante reunía los requisitos para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos por un actual sistema normativo. Por ello es que el Supremo Tribunal hace, por ejemplo, lugar a la pretensión de una actora que, con motivo del fallecimiento de su esposo, que tiene lugar en setiembre de 1993, época en la cual regía la ley 18037 y ante la denegatoria de la ANSES que rechazaba la petición por considerar que no se encontraban probados los últimos años de actividad del causante, a la par que reconoció 32 años, 2 meses y 6 días de servicios, y admite que se aplique la nueva ley posterior.

Se consideraba no aplicable al caso la ley 24241, y sí, la ley 18037, por ser esta última la ley vigente en el momento de la muerte del causante. Es que por otra parte se encontraba el decreto 136/1997, para los fallecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley. En esa dirección, ya la Corte había reconocido la posibilidad de aplicar la nueva legislación a regímenes anteriores, extendiendo la aplicación de una norma posterior, aun cuando la muerte se había producido con anterioridad a su vigencia. He aquí el meollo de la cuestión, en tales casos surge la necesidad de la aplicación de la norma más favorable, en correspondencia con el principio de progresividad de los derechos sociales. Allí, es donde se direccionan los principios de justicia social, la norma más favorable, y el principio de progresividad, para la satisfacción plena de los derechos, de manera tal que se dejan definitivamente de lado todas las consideraciones que conduzcan a resultados regresivos. En realidad, se responde, de esta manera, a la aplicación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo III sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se refiere al desarrollo progresivo, y señala: los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Se responde también con la aplicación del artículo 29 de la misma convención, referido a la interpretación de las normas, cuando expresa que ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de lo siguiente: a) Permitir a alguno de los Estado parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno. d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Se reconoce así el principio de progresividad en dirección a la satisfacción plena de los derechos y así lo manifestó en Fallos: 328:1602, en voto del doctor Maqueda. De tal manera, resulta, a mi modo de ver, atinado recordar que la propia Corte admitió en varias ocasiones, la posibilidad de aplicar nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores, con precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a un hecho ocurrido con anterioridad no sentenciado aun (Fallos:308:116 y 883; 310:995; 312:2250). En ese sentido, no resulta ajeno a la juridicidad, la posibilidad de aplicar una norma posterior, por ejemplo a la muerte del causante, aunque ésta se haya producido con anterioridad a su vigencia o, tal vez, la aplicación de un aumento de monto en la reparación por un accidente de trabajo, cuando el mismo haya devenido legalmente con posterioridad al evento dañoso. En rigor de verdad, lo que suele tenerse en cuenta, en tales casos, es la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, que se entrelaza con el principio de progresividad y la aplicación de la norma más favorable, en la interpretación de esta última, con el sentido expuesto; es decir empujada por la necesaria progresión, impuesta por el derecho internacional de los derechos humanos, vigente en nuestro país, a los efectos de extenderse, desde el momento del hecho, hasta el momento de la sentencia. Se cubre así, toda modificación más beneficiosa, que se produzca en el ínterin, para el beneficiario del caso, por la legislación que avance sobre mejor situación. Se trata de un verdadero paraguas de protección que seguramente no se limitará a la seguridad social, sino que resultará abarcativo del derecho del trabajo in totum. El decreto 1694/09 incrementó, en su momento los montos de las prestaciones dinerarias y creó el Registro de Prestaciones Médico Asistenciales. El capítulo primero del mismo, es el referido al mentado incremento de los montos y a la supresión de topes. Siempre dentro del tema que nos convoca, el debate, al que dio lugar dicho decreto, quedó referido a la posibilidad de aplicar esa nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores. Deseo recordar al respecto, que la sala VII de la CNAT que tengo el honor de integrar, ya había abordado el tema en el fallo; ?Luca de Hoz, Mirta Liliana c. Tadey Eduardo y otro s. acción civil?, dejando de lado dichos topes, como también en autos ?Baleani, Héctor Angel c., Mapfre ART? y, entre otros muchos, también, ?Armella, Juan Vicente c. Mapfre Argentina SA s. accidente?. El caso Luca de Hoz, data, en cuanto a la sala de cámara, del 3 de diciembre de 2010 y en cuanto a la Corte, corresponde al año 2013. De tal manera, la seguridad social, vio plasmado el principio de progresividad y la regla de la norma más beneficiosa, como derivación, esta última, del principio protectorio de rango constitucional, en materia de los topes, en el territorio de los accidentes y enfermedades del trabajo y la aplicación de las decisiones normativas en su relación con el tiempo y el acaecimiento de los hechos a los que deviene aplicable. Similar situación se ha planteado con el RIPTE, y ello, yendo más allá de que el artículo 17, apartado 5, de la ley modificatoria, señale 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 aplicará a las contingencias previstas en la ley 24.557, y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Lo expuesto debe complementarse con lo estatuido por apartado 6, en el sentido de

que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente precisadas en la ley 24.557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley conforme el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social desde el 1 de marzo del año 2010. La ya señalada Sala VII de la CNAT, que integro, ha tenido ocasión de aplicar también en este caso, la doctrina indicada ut-supra, y lo ha hecho en autos: ?Balderrama, Rudy c. Liberty ART, SA, s. accidente?. Lo ha hecho a los 29 días del mes de octubre de 2013. Allí, en voto en que me acompaña la Dra Beatriz Fontana, señalo que no puede haber duda acerca de la aplicación al caso de autos, aun cuando el accidente sea de fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley. En conclusión, la aplicación temporal de la ley, sobre todo en nuestra disciplina, y más aún en el territorio de la seguridad social, rompe los cánones generales y tradicionales, para dar paso a la firme vigencia del principio de progresividad, encajado en la regla de la norma más beneficiosa y sobre la base inamovible de la dignidad humana. Después de todo, hay también un derecho a gozar de la dignidad, que funciona no solo como causa fuente, sino también como determinante del contenido de los derechos humanos y casi podría afirmarse, que de los derechos en general. Es allí, por otra parte, donde el tiempo, se erige en factor fundamental y en la presencia de las contingencias expuestas, debe enseñorearse el principio ?pro homine? o ?pro persona?, con una dinámica de proyección progresiva (ver trabajo completo, Estela Milagros Ferreiros, ?LA LEY 26773 Y ASPECTOS DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN?, dic. 2013; DLE 340). Así entonces, propongo la confirmatoria del fallo en este segmento. III- En relación a los intereses cuya aplicación se dispuso en el fallo sobre el monto de condena, debo señalar lo siguiente: Cabe recordar que con fecha 21 de mayo de 2014 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que integro estableció un nuevo criterio (Acta 2601, tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a meses) que morigera los efectos del envilecimiento de la moneda y el consecuente deterioro de los créditos laborales. Ahora bien, no puedo dejar de señalar que los intereses, constituyen un reconocimiento de la privación que sufre el damnificado por no disponer del capital desde que naciera la deuda siendo una obligación accesoria de la obligación principal. Es decir, si hubo condena lo que se ?reconoce? es la existencia de un crédito en un tiempo anterior, dicho crédito entró en mora cuando no se pagó, ha producido un daño al trabajador, que debe ser acompañado por una reparación. De lo contrario se vería perjudicado el trabajador, al ver disminuido el valor de su crédito por el mero transcurso del tiempo. En cuanto al punto de partida para su cómputo, sabido es que la mora del deudor se produce a partir de la producción del daño, es decir del momento del accidente (art. 622 del Código Civil, hoy receptado en el art. 768 del Código Civil y Comercial Unificado). Luego, encuentro una génesis distinta en torno a la aplicación del índice RIPTE previsto por la Ley 26.773 y la aplicación de intereses, como accesorios del capital, pues en el primer caso se trata de la aplicación de un coeficiente de ajuste mientras que el segundo responde a la privación que sufrió el acreedor por el no uso del capital. En tales condiciones propicio establecer confirmar el fallo en tanto se disponen los intereses desde el momento del accidente, pero propongo que se aplique el Acta 2601 con los alcances del Acta 2630 de la CNAT, ya que en la misma se dispone que dicha tasa debe aplicarse desde que cada suma fue debida, respecto de las causas que se encontraban - a la fecha del dictado de la resolución- sin sentencia. IV- En cuanto al planteo esgrimido por la actora, en relación a los gastos de tratamiento que pretende sea condenada la demandada. Advierto que más allá del esfuerzo argumental desplegado por el letrado, lo cierto es que el mismo no puede tener favorable acogida, ya que, dicha petición no ha sido introducida en el momento procesal oportuno, por lo cual, el tratamiento de la misma en esta instancia, vulneraría el derecho de defensa de la contraparte, derecho plasmado en nuestra Carta Magna. V- Atento lo normado en el art. 279 propicio mantener los porcentuales escogidos por la Sra. Jueza a los efectos de justipreciar los emolumentos correspondientes a la etapa anterior de los profesionales actuantes en autos. En cuanto a las costas propicio, que se declaren a cargo de la demanda, teniendo en cuenta la suerte que ha merecido el reclamo (art. 68 del C.P..C.C.N.) VI- En caso de ser compartido mi voto, propicio que las costas de alzada resulten a cargo de la demandada vencida y se regulen honorarios a la representación letrada de la actora en el ...% y demandada en el ...%, de los determinados para la instancia anterior (art. 14 de la ley 21.839). EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIASADO: no vota (art. 125 ley 18.345). Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el fallo y establecer que los intereses deberán calcularse desde que cada suma fue debida tal como lo fija el Acta 2601 de la C.N.A.T. 2) Mantener los porcentuales escogidos por la Sra. Jueza a los efectos de justipreciar los emolumentos correspondientes a la etapa anterior de los profesionales actuantes en autos. 3) Confirmar el fallo en todo lo demás que ha sido materia de agravios. 4) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. 5) Regular honorarios a la representación letrada de la actora en el ...% ... por ciento) y demandadas en el ...% (... por ciento), de los determinados para la instancia anterior. 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N°15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 24/06/2016 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por:

NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

009845E