

## Ley 26773 Accidente De Trabajo Inconstitucionalidad Ley Aplicable

### JURISPRUDENCIA

### Ley 26773. Accidente de trabajo. Inconstitucionalidad. Ley aplicable

Se declara inconstitucional la prohibición de aplicar la nueva normativa, rigiendo para el caso lo dispuesto en el art. 3 de la ley 26.773.

En la ciudad de Corrientes, a los veintidós días del mes de junio de dos mil quince, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz y Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° GXP - 6232/9, caratulado: "SEGOVIA ANGEL CARLOS C/ PELU HUE S.A. Y/O MAPFRE ARGENTINA ART S.A. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ INDEM. POR ACCIDENTE DE TRABAJO?". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Fernando Augusto Niz, Guillermo Horacio Semhan y Eduardo Gilberto Panseri.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

I.- Contra la sentencia N°22/2.014 dictada a fs.510/511 y vta. por la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Goya, Corrientes, que al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor confirma el decisorio de primera instancia, en su mérito, niega la aplicación de las mejoras de la ley 26.773 -la prevista en el art. 3 y el ajuste disciplinado en el art. 17 inc.6.-, la parte accionante interpone el recurso de inaplicabilidad de ley en tratamiento (fs.519/524 vta.).

II.- Satisfechos los recaudos formales consagrados en la ley 3540 para el medio de impugnación extraordinario referido, corresponde analizar los agravios que lo sustentan.

III.- Le agravia el decisorio de Cámara en lo que refiere a la falta de aplicación de las mejoras a las prestaciones dinerarias dispuestas por la ley 26.773, tanto la indemnización adicional del art. 3 como el ajuste previsto en el art. 17 inc. 6 del piso de \$... según art. 3 del Decreto 1694/2.009, respecto al accidente de trabajo sufrido el día 11 de octubre de 2.008, habiéndose dictaminado la incapacidad recién en fecha 15 de junio de 2.011 en este proceso y presentada la pericia judicial el día 27 de junio de 2.011, sin que el crédito esté cancelado con antelación a la entrada en vigencia de aquél Cuerpo normativo. Relata que su representado es acreedor a la indemnización prevista en el art.14 inc. 2 apartado a) de la ley 24.557 (40% de incapacidad permanente), y reclama las normas que le resultan más beneficiosas. Alude a partir de allí a la doctrina y jurisprudencia existente en cuanto a las mejoras del decreto 1694/2.009 y las disposiciones del art. 17 de la ley 26.773 inc. 5 y 6, efectuando una serie de consideraciones y exponiendo la jurisprudencia existente en la materia a las que envió por razones de brevedad. Estas mejoras ya fueron requeridas al momento de interponer el recurso de apelación ordinario (fs.487/490), y entre otros fundamentos ya en ese momento el recurrente añadió que atendiendo al hecho de que las proyecciones del derecho a la reparación con carácter constitucional son vastísimas; su aplicación conduce a que las limitaciones indemnizatorias contenidas en los regímenes especiales deben sortear en su aplicación el test de constitucionalidad.

IV.- La cuestión venida a consideración del más Alto Tribunal local involucra el pedido de aplicación de las nuevas prestaciones dinerarias reconocidas por la ley 26.773 (art.3 y 17 inc.6), vigente desde el 26 de octubre de 2.012, al reclamo iniciado con anterioridad, por la ocurrencia de un accidente de trabajo que data del día 11 de octubre de 2.008, normativa que al no ser aplicada por los tribunales de grado originaron el recurso de inaplicabilidad que me ocupa.

El primer juez -entre otras consideraciones- a pesar de entender que el actor se encontraba constitucionalmente habilitado para formular un reclamo indemnizatorio integral del daño sufrido (previa declaración de inconstitucionalidad del art. 39, apartado I de la ley 24557), estimó que la reparación por la vía civil no podía prosperar al no haber dado aquél adecuada satisfacción a los presupuestos propios del tipo de acción que intentara (reclamo por el derecho común). Más, demostrado como quedó en el transcurso del proceso que la incapacidad que la Comisión Médica diagnosticara como temporaria se transformó en permanente, habiendo emitido el experto sorteado de la lista oficial, Dr. Juan Carlos Villalba, su dictamen a fs.155/158 y concluido que la incapacidad del trabajador alcanzó al momento de la experticia un 40%, culminó decidiendo el debate en virtud del principio "iura novit curia". Y a la luz de lo dispuesto por los arts. 907 del Código Civil, 163 inc.6 del C.P.C.C.; arts. 110,111, 118 de la ley 17.418 y art. 14 inc.2, a) de la ley 24.557 reconoció que el actor resultó acreedor de la indemnización por Incapacidad Permanente Parcial (IPP). Para el cálculo de la fórmula en cuestión, aludió como fecha de la primera manifestación invalidante al día 11 de octubre de 2.008, esto es coincidente con la ocurrencia del evento dañoso (caída del caballo en ocasión del trabajo) y condenó a pagar la suma de \$... con más los intereses correspondientes a la Tasa Activa Promedio que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo, desde el día 09/09/08 (que identificó como primera manifestación invalidante, contrariamente a la anterior- o sea a la de ocurrencia del evento-), hasta su efectivo pago. Ninguna referencia hizo a la aplicación o no del decreto N°1694/09, menos a la ley 26.773 vigente a la fecha del pronunciamiento.

Recurrido el decisorio, frente al fracaso del reclamo por vía del

derecho común, en el memorial de apelación ordinaria el actor introduce su petición de que se le reconozcan las mejoras habidas por aplicación del decreto 1694/09 y lo consagrado en la ley 26.773, siendo una normativa más beneficiosa al trabajador. De este modo, pide el incremento del 20% sobre la fórmula básica de la ley 24.557 según el DNU 1278/00 en compensación de cualquier otro daño (art. 3, ley 26.773) y la actualización del RIPTE (art. 17 inc.6) en los términos allí señalados. La Cámara deniega el requerimiento pues las prestaciones allí previstas requieren que la primera manifestación invalidante se haya producido vigente la norma - art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 publicada en el B.O. de fecha 26/10/2.012-, lo cual no acontece en autos, en tanto el hecho o la ocurrencia del evento dañoso fue de fecha anterior (11/10/2008). Y por aplicación de lo dispuesto en el art.17.5 de la ley 26.773 resuelve no hacer lugar a lo peticionado. Cita a Foglia y Ackerman en apoyo de su pronunciamiento. V.- El caso planteado trasluce un tema en derecho laboral sumamente interesante y motivo de arduo debate en doctrina y jurisprudencia, aún no definido en la actualidad, que conlleva que exprese mi postura considerando el decurso jurisprudencial reciente pero en la firme convicción que la solución de la aplicación de la ley 26.773 debe desandarse en base a los principios protectorio, de justicia social, de indemnidad y de equidad, teniendo en miras al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional, postura ésta que vengo sosteniendo desde la oportunidad de votar en primer término en el expediente N° EXP 56144/10, caratulado: "Saucedo, Darío Javier c/Provincia ART S.A.", habiendo el Alto Cuerpo finalmente dictado la Sentencia Laboral N° 71 de 2.012, antecedente que si bien no dilucidó un tema idéntico al aquí tratado aunque sí análogo (aplicación analógica del dec. 1694/2.009 a un accidente ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia) perfiló -en cierto modo- la tendencia jurisprudencial del Alto Cuerpo en no apartarse del verdadero alcance y sentido de la ley a la hora de su aplicación, interpretándola con arreglo a aquellos principios. Previamente, deviene oportuno esclarecer el marco fáctico sometido a debate en este proceso. Están contestes las partes que el accidente de trabajo ocurrió el día 11 de octubre de 2.008 en ocasión de haber caído el actor de un caballo y golpeado su hombro izquierdo contra el suelo. Lo cuestionado fue la existencia o no de incapacidad. La Comisión Médica N°30 interviniente en fecha 10 de marzo de 2.009 (fs.9/12) diagnosticó Traumatismo del Hombro Izquierdo, con fractura de clavícula ipsilateral. La ART no envió representante médico y tampoco aportó documentación solicitada oportunamente por la Comisión. Luego, ésta detectó que las secuelas fueron devinientes del siniestro denunciado y reconocido por la ART, que eran posibles de mejorar y concluyó que la Incapacidad laboral era Temporal. El plazo legal para dictaminar incapacidad definitiva lo fijó el día 11 de octubre de 2.009. Fue recién en el transcurso de este proceso, en fecha 15 de junio de 2.011 (fs.150), que el perito médico sorteado de la lista oficial fijó la fecha para la realización de la pericia médica. La presentó el día 27 de junio de 2011 (fs.158) y luego de los sobrados fundamentos que expuso, diagnosticó una Alteración articular del hombro izquierdo, con secuelas postraumático. Manifestó que se puede intentar la corrección quirúrgica pero de lo contrario tiene al momento del examen pericial una incapacidad del 35/40% del hombro (40% fijó el juez de primera instancia) de carácter definitiva y permanente. Añadió que tampoco se puede estimar una recuperación de la articulación pues no existe plan médico para intentarlo. Tampoco obran constancias en el proceso que se haya intentado una intervención quirúrgica, menos una atención oportuna de la dolencia. Se desprende de la experticia en análisis que el médico de la ART practicó en su momento una radiografía de hombro izquierdo al trabajador, luego su derivación a su domicilio sin control evolutivo, sin internación y con tratamiento ambulatorio. De este breve examen surge evidente que si bien el siniestro ocurrió el día 11 de octubre de 2.008 (fecha que los jueces intervinientes en origen interpretaron como primera manifestación invalidante), sin embargo y a pesar que la Comisión Médica N°30 diagnosticó una incapacidad transitoria, el grado de incapacidad (menor al 50%) y su carácter definitivo y permanente fue decidido cuando se realizó la pericia en sede judicial, presentada en fecha 27 de junio de 2.011 en este expediente (fs.158). Y en esta oportunidad ya estaba vigente el Decreto 1694/2.009, normativa que resulta aplicable al caso debatido (S.T.J., Ctes., Sentencia Laboral 71/2.012). Y si se repara que en función de lo disciplinado en el art. 9 de la Ley de Riesgos de Trabajo se fijaron pautas conceptuales para distinguir los momentos en los que el trabajador tiene derecho a que se le paguen las prestaciones previstas legalmente, que difieren -como en el caso- de aquellos en que se produjo la primera manifestación invalidante (que según postura de los jueces intervinientes en las instancias de origen se identificó con la de ocurrencia del accidente). Y a ello se suma que el art. 14 de la LRT también condiciona el derecho a percibir las prestaciones dinerarias a la declaración el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP, como la del caso de autos) la que en el concreto caso operó recién aquél 27 de junio de 2.011; ergo y como tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "CALDERÓN" S.C. C 915 XLVI, resulta razonable que se aplique la normativa que estaba vigente al momento en que el crédito resultó exigible para su cobro, que en autos se corresponde con la fecha de determinación en sede judicial del carácter permanente de la incapacidad, esto fue junio de 2011. Ya en ese momento regían las prestaciones reconocidas en el decreto 1694/2.009 y que fuera desconocida sin fundamentos por parte de los magistrados que intervinieron en ambas instancias de origen quienes soslayaron sus preceptos, concretamente lo dispuesto en el art.3 (decreto 1.694/09) que establece que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2°, apartados a) y b) de la ley 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior al

monto que resulte de multiplicar pesos ... (\$...) por el porcentaje de incapacidad. Y es esto lo que correspondió sentenciar en el presente proceso, aplicando el decreto 1694 vigente desde el 06 de noviembre de 2.009. A propósito, recuerdo mi voto en el precedente de este Superior Tribunal (Sentencia Laboral N° 71/2.012) oportunidad que interpreté qué debe entenderse por "primera manifestación invalidante" (art. 16, decreto 1694/2.009) expresando lo siguiente: "Frente a la posibilidad de que todos los trabajadores que no hubieran visto cancelados sus créditos continuaran percibiéndolos con valores y topes desactualizados, en ese marco, la doctrina y la jurisprudencia se fueron pronunciando en innumerables planteos de inconstitucionalidad de dicho precepto, aplicándolo retroactivamente. Más, no hubo necesidad en el "sub examine" de analizar la constitucionalidad de esa prescripción legal, menos aún el deber de los tribunales de grado inferiores de pronunciarse acerca del planteo de inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 24.557 según redacción del decreto 1278/2.000, pues precisamente estimaron inaplicables sus disposiciones y encuadrable este caso en el nuevo decreto vigente (1694/09), en tanto la primera manifestación invalidante ocurrió luego de publicado en el Boletín Oficial (06/11/09), siendo correcto identificar la "primera manifestación invalidante" con la determinación del 8,39 % de incapacidad laboral dictaminada por la Comisión Médica el día 13 de abril de 2.010; y no con la fecha de ocurrencia del evento dañoso (20/10/2.009) como pretende el recurrente, cuando el trabajador dado de alta sin incapacidad (01 de febrero de 2010) recurrió y obtuvo de la Comisión Médica N°30 (expediente N°030-00313/10) un 8,39% de incapacidad laboral el día 13 de abril de 2.010; momento que, no menos importante resulta decir, fue cuando recién la obligada al pago abona lo que estimó correspondía por aplicación del Decreto 1278/2.000 (cuando ya estaba vigente el decreto 1694/2.009 que lo dejó sin efecto); dato al que me referiré especialmente para definir el planteo recursivo". Y continué expresando: " En ese cometido, no comparto la postura del recurrente en pretender identificar -en el supuesto examinado- "la primera manifestación invalidante" con la ocurrencia del siniestro o contingencia, pues de acuerdo como sucedieron los hechos, a los fines de determinar la responsabilidad de la aseguradora, debe interpretarse que la primera manifestación invalidante se corresponde con el momento en que se estableció que la dolencia discapacitó al obrero o lo invalidó, siendo esa la oportunidad legal señalada en el art. 16 del decreto del PEN N°1694/09 (en sentido coincidente, ver Suprema Corte de Mendoza, 29/11/2007 en Abeledo Perrot 16/17056, causa : "Asociart A.R.T."; también Sentencia N° 94655 del mismo Tribunal Superior del mes de septiembre de 2.009, y más precisamente lo resuelto por la SCBA; en fecha 12/10/2.011, caso M.R. c/S.P. s/Accidente de Trabajo"), es decir, cuando el trabajador advierte los síntomas de su dolencia que limitan su capacidad laboral, teniendo noticia cierta de la misma, y ello -por lo menos en este debate- solamente pudo suceder con el dictamen de fecha 13 de abril de 2.010 referido anteriormente, determinante además para que la demandada abonara lo que estimó correspondía..." (lo subrayado es mío). Y concluí : "No otro temperamento o interpretación cabe pues la prueba más idónea para acreditar los daños a la integridad psicofísica de una persona la constituye justamente el informe pericial médico, en la medida que como auxiliar del juez que es, resulta ser un profesional con título habilitante para entender sobre la materia por la cual es requerido. Y si como ocurrió en el caso, la obligación nace bajo el régimen de prestaciones disciplinado en el decreto 1694/2.009, en tanto fue en fecha posterior a su vigencia cuando el trabajador por primera vez advirtió su invalidez, y más aún cuando anteriormente se le dio dado de Alta sin incapacidad (01 de febrero de 2.010); ninguna objeción cabe a las razones que tuvo el tribunal para soslayar toda consideración a la inconstitucionalidad planteada en la demanda de una norma que no estaba vigente. Menos aún, de pronunciarse por la constitucionalidad del art. 16 del decreto 1694/2.009 si precisamente subsumió el debate en esta normativa. Además, como lo anticipé, una vez obtenido el dictamen de la Comisión Médica (13 de abril de 2010) y aceptado por la demandada, procedió a pagar la suma de \$ ... conforme liquidación del Decreto 1278/00 (no vigente a esa fecha) rigiendo a esa altura una nueva disposición normativa que eliminó el tope aplicado, el decreto 1694/09 (B.O. 26 de Noviembre de 2.009), más favorable al trabajador quién aún no había visto satisfecho su crédito, razón por lo cual cobran plena operatividad en el caso los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Camusso, Vda. De Marino, Amalia C/Perkins S.A." (CSJN, 21/05/1976, Fallos: 294:44); "Valdez, Julio H. C/Cintioni, Alberto D." (CSJN, 03/05/1979); y más recientemente "Arcuri Rojas, Elsa c/Anses" (CSJN,Fallo 03/11/2.009), mediante los cuales, con arreglo a lo dispuesto en el art. 3° del Código Civil, no implica retroactividad la inmediata aplicación de una norma a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor aquella no se había satisfecho el crédito, resolviendo en estos precedentes la Corte Suprema que resulta aplicable la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal. De ahí que deba la demandada resarcir las consecuencias dañosas conforme lo disciplinado en el decreto 1694/09 pues, si no fueron canceladas de modo inmediato las acreencias, su cálculo debe hacerse con fundamento en el nuevo régimen normativo establecido en el decreto aludido, el cual le resulta más favorable". Y recordé -colocándome en el hipotético supuesto sostenido por el entonces recurrente que al caso le resulta aplicable la normativa existente al momento de ocurrir el evento dañoso- que "...ya la Corte tiene resuelto la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores (Fallos 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054) sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social,

aplicando la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales (art.75 inc. 23 de la C.N.) y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado. Además de sostener que es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Considerando 101 del voto del Dr. Maqueda en Fallos 329:1602). Rescátase entonces en autos el principio de progresividad (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 partes adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, de ahí que no cabe sustraer de esa evolución a quienes se encuentran en situación de desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, más aún cuando el nuevo decreto no constituye una nueva ley ni una sustitución de la LRT, sino el mismo régimen que actualiza los valores económicos de las prestaciones dinerarias y elimina los topes, ejercitando el Ejecutivo Nacional las facultades fijadas en el art. 11 apartado 3 de la LRT, mejorando, aunque tardíamente, las prestaciones y frente al propio reconocimiento de la Autoridad en los Considerandos, de la insuficiencia del anterior sistema reparatorio, sería por lo tanto hasta inequitativo privar a la víctima de una mejora dictada en el mismo régimen legal cuando todavía no había visto canceladas sus prestaciones.". Y culminé proponiendo que "...hasta en el hipotético caso de considerarse válida la postura de la recurrente en cuanto a que la fecha de la primera manifestación invalidante se identifica con la ocurrencia del evento, lo cierto es que aún así resulta aplicable el nuevo decreto 1694/09, pues la obligación no había sido cancelada a la fecha de su entrada en vigencia. Y ello no configura un supuesto de aplicación retroactiva de la ley como dejó entrever el quejoso en su memorial de apelación extraordinaria, ni violación de las disposiciones en juego (art. 3 C.Civil, art. 16 del decreto mencionado), en tanto el Código Civil adopta el principio del efecto inmediato y el decreto del Ejecutivo se aplica a todas las relaciones o situaciones creadas a raíz de accidentes o enfermedades que aún no hubiesen sido consumadas o extinguidas mediante el pago de las prestaciones o reparaciones pecuniarias. VI.- Ahora bien, la aplicación antes sugerida de las disposiciones del Decreto 1.694/2.009 implica que también se reconozca lo dispuesto en el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 pues por expresa disposición normativa, corresponde el ajuste de las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09 conforme al índice RIPTE y en las condiciones allí reguladas. Queda en cambio por resolver la pretensión de que se reconozca a la situación debatida la indemnización adicional de pago único regulada en el art. 3 de la ley 26.773 (B.O. 26/10/2012), la cual debe ser confrontada con lo dispuesto en el art. 17 inc. 5) de la misma ley que prevé 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". A propósito, como expuse anteriormente, en la interpretación de la aplicación de la normativa en cuestión, no cabe prescindir del sentido de la legislación y de los principios que protegen esta especial rama del derecho. Por un lado, es misión del intérprete de la ley indagar el verdadero alcance y sentido de ésta mediante un examen que atienda menos a la literalidad de los vocablos que a rescatar su sentido jurídico profundo, prefiriendo la inteligencia que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos explícitamente (C.S.J.N., Fallos: 329:872, 330:2932 y 331:2839). Por otro, las disposiciones de la nueva normativa (ley 26.773) integradora de su anterior (ley 24.557) y el decreto 1694/09 que conforman el régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo (art.1, ley 26.773), no pueden interpretarse aisladamente, sino en función de una visión integradora y al servicio de los derechos fundamentales del hombre y de los principios generales que regulan la materia. Su interpretación debe ser en miras de dar la máxima protección al trabajador accidentado o a sus derechohabientes, reparando las dolencias adecuadamente y a valores actualizados. Cuanto más si se considera a los principios del derecho del trabajo no solamente como pautas que cumplen una función orientadora e informadora, sino también normativa, integrativa e interpretadora (Cfr: Julio A. Grisolfá, Tratado del Derecho del Trabajo, 2.005, Tomo I, pág.142 y siguientes) de la ley, la cual debe descifrarse con arreglo a su significado jurídico más profundo y en su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, con el fin de establecer la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una hermenéutica sistemática, razonable que responda a su espíritu y para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos sin que pueda prescindirse de la voluntad legislativa. En ese quehacer, accedo a reconocer la aplicación de la ley 26.773 (B.O. de fecha 26/10/2.012) solicitada. Tanto lo consagrado en el art. 17 inc. 6 de la ley (cuya aplicación no cabe dudas por expresa disposición), como el beneficio adicional del art. 3, previa declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 17 inciso 5 del citado Cuerpo normativo. VII.- Se está frente a una nueva circunstancia de un tránsito normativo con perfiles idénticos. Mientras el decreto 1694/2.009 es una norma reglamentaria que pretendió paliar las consecuencias de un sistema con graves problemas en sí mismo ( la ley 24.557 y el decreto 1278/2000), siendo

su propio texto el que reconoce o justifica su aparición fundado en la necesidad de mejorar las exiguas prestaciones dinerarias que el sistema contempla, lo que significa superar aquellos términos limitantes o impeditivos que en definitiva va en contra de su propio espíritu y sentido por el cual fueron sancionados; la ley 26.773 vino a presentarse como una solución a aquellos problemas. Por lo tanto, adelante, negar el reconocimiento de una indemnización adicional de pago único (art.3, 20% de la indemnización dineraria reconocida en la ley), con fundamentos en el inciso 5 del art. 17 al concreto caso, sería desconocer las mejoras que han sido pergeñadas para mitigar los defectos que contenía ya la ley 24.557 en lo que hace al régimen de prestaciones dinerarias allí previstas. Y debe recordarse que al tratarse de una reparación de la minusvalía, necesariamente requiere de una reparación adecuada e integral.

Efectuar un corte temporal que excluya de los mejores beneficios y condiciones de la legislación sobre protección frente a riesgos de trabajo a, como en el caso, la reparación del siniestro, por el solo hecho de haber ocurrido con antelación a la publicación de la nueva normativa, implica discriminar al dependiente por el simple transcurso del tiempo. Mantener las prestaciones de la ley 24.557 tal como fue sentenciado en primera instancia significará tratar desigualmente al actor frente al sistema actual de reparar siniestros laborales asumido por la sociedad. Consagrar y garantizar la igualdad mejorativa de derechos es tarea común del derecho, conforme los arts. 14, 16 y 75 inc. 22 CN. Este último precepto incorpora a nivel constitucional y suprallegal normas supranacionales que, abundantemente, obligan a garantizar la igualdad de trato como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2º y 7º); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2º y 3º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3º), los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nro. 100 y 111 y la Declaración Socio- Laboral del Mercosur (art. 1º). La CS ha desarrollado extensamente la aplicación de este principio en materia laboral en "Álvarez Maximiliano c/ Cencosud SA", 7/12/10. VIII.- En ese quehacer, como expuse en el considerando VI, no debe olvidarse que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir en modo alguno de la ratio legis y del espíritu de la norma. Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha manifestado invariablemente en el sentido de que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de las consecuencias que se derivan de ella (CSJN, Fallos: 310:267; 312:156). Igualmente ha enfatizado el Alto Tribunal que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos 302:1284; 311:254) y que la hermenéutica de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquél sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 289:185; 296:372). Por ello, la interpretación debe integrarse al espíritu de la ley, a sus fines, a un conjunto armónico del derecho y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por todo el ordenamiento jurídico, cuando la inteligencia de un precepto, basada únicamente en la literalidad de su texto, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente. Ergo no puede procederse mecánicamente -como se hizo en origen- a la aplicación de lo disciplinado en el art. 17 inc.5 de la ley 26.773, pues ello resulta incompatible con la naturaleza misma del derecho laboral (esencialmente protectoria) y con la justicia social. El trabajo humano exhibe características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ("Mansilla", Fallos: 304:415, 421 y sau cita). Más todavía, dicha justicia no es otra que la justicia social, vale decir, aquella por la que se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar". Esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" ("Bercaitz", "Aquino" y "Pérez c.Disco S.A.", Fallos: 332:2043, 2957/2058 y sus citas- 2009). Justicia esta que, por lo pronto, inspiró la elaboración y sanción del art. 14 bis de la Constitución Nacional, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (v. la exposición de los convencionales Jaureguiberry -informante del despacho de la Comisión Redactora-, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, año 1957, Buenos Aires, imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t.II, págs. 1221,1253,1262 y 1267, 1293 y 1344 respectivamente), así como el reiteradamente citado PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N°12 El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), 1999, párr. 4).

En el campo de los Derechos Humanos, asimismo, el principio pro homine exige que aquéllos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca, y censura, por ende, toda exégesis restrictiva ("Madorrán", Fallos: 330:1989, 2004-2007), cuanto más, de acuerdo a reiterada y conocida doctrina, el trabajador es sujeto de "preferente tutela constitucional"

("Vizzoti", "Aquino", "Pérez c/Disco S.A."). Y tampoco puede ser pasada por alto otra advertencia formulada por la Corte Suprema en cuanto a que una incapacidad de carácter permanente como es la del sub examine, repercute no solamente en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural, social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Y es por ello que precisamente que el medio reparador de ser inadecuado o insuficiente, puede añadir a la mentada frustración, una nueva ("Milone"). Y no cabe olvidar, además, que la pérdida de capacidad de ganancia atañe nada menos que a un elemento central de la subsistencia digna del grueso de la población: el salario. Esto es, el medio por el cual el trabajador " se gana la vida" ("Pérez c. Disco S.A."). Por ello, debe lograrse una reparación integral, suficiente del ser humano accidentado. Si no quedó margen de dudas -en la realidad- que la reparación de la ley 24.557 fue notoriamente insuficiente, como también lo fue la del decreto 1278, mejorado a través del decreto 1694, negar la aplicación de una ley (art. 17 inc. 5, ley 26.773) a infortunios laborales que dejaron una incapacidad aún no reparada integralmente y que, según el epígrafe general de la nueva legislación - anticipado ya en el primer párrafo del Mensaje de elevación del Poder Ejecutivo-, se pretende limitado a un ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pretendiéndose avanzar en una respuesta legal que supere los factores más controvertidos del sistema (Mensaje N° 1721, 19/09/2012), entonces, su no aplicación, importará contrariar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico que sólo puede estar regida por la prudencia y los imperativos de justicia y equidad. IX.- El art. 17.5 de la ley 26.773 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. Es decir, desde el 26.10.12. Las palabras de la ley disponen sobre la aplicación temporal de las prestaciones dinerarias allí previstas. Sin embargo, su texto no puede desentenderse de la clara intención consagrada en el art. 1 al disponer: "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 las contingencias. A los fines de la presente, se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan" (lo expuesto en negrita y subrayado me pertenece). Consecuentemente, fácil resulta advertir -en mi opinión- que la cuestión de la aplicación temporal de las prestaciones dinerarias hace a la reparación justa e integral de un daño, a la cuantía de dinero con la que se indemnizará para mantener al trabajador víctima de un infortunio o accidente de trabajo o enfermedad profesional "indemne". Caso contrario, de no reparar debidamente el daño provocado y aún pendiente como en el caso, sin que a la fecha obren constancia alguna de haber recibido el trabajador algún tipo de prestación, se contraría lo consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional y la protección del art. 14 bis, con el grave riesgo de consagrar una desigualdad contraria al art. 16 de la Carta Magna entre quienes se accidenten a partir de la publicación de la presente ley y quienes como Ángel Carlos Segovia, actor de autos, a quién se le reconoció la exigua indemnización consagrada en la ley 24.557 en el fallo de primera instancia por una incapacidad otorgada en fecha 27 de junio de 2011 y en virtud del accidente ocurrido el 11 de octubre de 2.008, no han visto a la fecha cancelado su crédito ni reparado integralmente el daño. Es notorio y reconocido que las prestaciones dinerarias que dispuso la ley 24557 fueron insuficientes, derechamente repudiables, y que -con el criterio de la ley 26773- las mejoras introducidas por los decretos N° 1278/00 y N° 1694/09 no fueron suficientes para arribarse a una solución de justicia. Si la ley 26773, en su artículo 1, dispone el criterio de "suficiencia" respecto de "la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo", esa suficiencia no puede regir sólo para el futuro, debiendo entenderse que la ley la considera satisfecha recién con las prestaciones dinerarias que establece (caso contrario no hubiese dispuesto su mejora), extremo a partir del cual deben tenerse por insuficientes las anteriores, como la reconocida y confirmada en primera instancia. Por ello, considero que el inciso 5 del art. 17 de la ley 26.773 resulta inconstitucional al vedar reparar suficiente e integralmente contingencias anteriores, cuando precisamente de lo que se trata es de la reparación justa de un daño, estando en juego derechos fundamentales de la persona humana. Propicio pues declarar inconstitucional en este proceso aquella prohibición de aplicar la nueva normativa, rigiendo para el caso lo dispuesto en el art.3 de la ley 26.773, añadiéndose lo dispuesto en al art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 tal como fuera peticionado por el recurrente. X.- A mayor abundamiento, viene al caso memorar el análisis doctrinal que José Daniel Machado propone al referirse a las tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia (CFR: Machado, José Daniel "Tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia" en Revista de Derecho Laboral- 2014-1-Actualidad, pág.125 y siguientes). La postura intermedia "... supone la aplicación del RIPTE a las consecuencias económicas de los accidentes anteriores toda vez que el deber de resarcir a cargo de la ART - o el empleador no asegurado- no se hubiere extinguido por el hecho del pago. Para así decidir, esta corriente entiende que ello es un mandato específico que emerge del artículo 17.6 de la ley 26.773, formando excepción a la

regla del artículo 17.5, ya que este último sólo refiere a "las prestaciones en dinero previstas en esta ley", es decir al incremento del 20% dispuesto en el artículo 3, que sería entonces el único concepto aplicable a los siniestros cuya primera manifestación incapacitante ocurriera luego de la publicación de la nueva ley en el Boletín Oficial ". En cambio el art. 17 inc. 6 refiere a los "importes previstos por incapacidad permanente previstos en las normas que integran el sistema de reparación...", lo que indica un conjunto más amplio que el concernido en el apartado anterior, puesto que el "sistema de reparación" no puede ser otro que el definido por el propio artículo 1° de la ley 26.773 en su párrafo segundo, es decir: " A los fines de la presente, se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan" (ob cit., pág, 127). En adelante, el autor alude a la postura amplia (para la cual la aplicación del RIPTE se aplica a los siniestros anteriores, pero a la vez entiende que el artículo 17.5 resulta inconstitucional al excluir a los siniestros anteriores del mayor beneficio resultante de legislación social progresiva. Y el efecto práctico que se alcanza con ello es que también corresponde aplicar el artículo 3° de la nueva ley a los siniestros de fecha anterior a su vigencia o sea, el 20% imputado a "otros" daños). Y menciona la postura restrictiva, la cual niega la posibilidad de que la ley sea aplicada a contingencias anteriores. Entiende que el art. 17.5 es el que verdaderamente define el ámbito de aplicación temporal de la reforma y que el artículo 17.6 sólo regula la medida o importe de las prestaciones a cargo del responsable, en una suerte de actualización automática de su contenido, pero que se aplicará únicamente a los siniestros futuros en tanto así lo dispone el apartado que le precede. Mario Ackerman considera que "pareciera" que el ajuste solamente "debería" corresponder respecto de los pagos adicionales y las demás sumas fijas o montos mínimos (Ackerman, Mario, Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada, 2° ed. amp. y act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, p. 98, citada al pie, (10) por el autor en comentario ). En esta opinión, la relación entre los apartados en conflicto del artículo 17 no es del tipo regla y excepción, sino de ámbito de aplicación temporal, el primero, y ajuste económico de los importes del DNU 1694/2.009, el segundo. En síntesis, opina que el propósito es ajustar los valores fijos de ese decreto entre enero de 2.010 y la fecha de entrada en vigencia, para luego proceder al ajuste semestral del art.8 de la ley. En definitiva, sea que se establezca una relación de regla y excepción (postura intermedia) o como refiere Ackerman al ámbito temporal de la reforma y luego al contenido económico de las prestaciones contenidas por dicho ámbito y sólo a ellas, lo cierto es que la ley en el art. 17 inc. 6 aplicable al caso vino a adecuar la cuantía de las prestaciones allí contempladas a las exigencias sobrevenidas de una reparación constitucionalmente satisfactoria. También así lo quiere el art. 3 y especialmente lo consagrado en el art. 1 de la ley 26.773, debiendo contemplarse esta ley con las normas constitucionales que protegen al trabajador como sujeto de preferente tutela, y los principios protectorio, de justicia social y de equidad. De oponerle al trabajador de autos un sistema al que se le han reprochado tantas descalificaciones - ley 24.557 y la forma de cálculo de la indemnización tal como la practicada en primera instancia- , por el hecho de haberse accidentado con anterioridad al 26 de octubre de 2.012, resulta inaceptable frente a la clara directiva disciplinada en el art.1 de la ley 26.773 cual es la de cubrir los daños derivados de los riesgos de trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie, legislación que vino a mitigar los defectos de la normativa anterior. XI.- La posición amplia -de las tres narradas- que defiende el trabajo ensayado por José Daniel Machado (Revista de Derecho Laboral, 2014-1, Actualidad, ob cit.) y a la cual adhiero, cuenta como doctrina este autor, con sólidos precedentes de la Corte Suprema -que me permito transcribir (autor citado, ob cit, pág. 140)- cuando ha debido expedirse a propósito de la aplicación de nueva normativa más favorable a siniestros laborales, recurriendo a técnicas de interpretación consistente en analizar la finalidad de la ley según sus fundamentos. En la causa "Aveiro c/Consolidar ART" (del 22-12-2008) consideró que la especie ameritaba "atenerse menos a la literalidad de los vocablos que a rescatar su sentido jurídico profundo, prefiriendo la inteligencia que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos explícitamente" y que en el caso consistían - según los considerandos- en "dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o sus derechohabientes". Se anuló por consiguiente el fallo de cámara que había denegado la aplicación del decreto 1278/2.000 a contingencias ocurridas con anterioridad a la fecha en que, según su artículo 19, el mismo entraba en vigencia". En la causa "Lucca de Hoz c/Taddei" (del 17-8-2010) en cambio, el Procurador -cuyo dictamen comparte la Corte sin agregados- consideró inaplicable la pretensión de aplicar al caso el DNU 1278/2000 en tanto dicha norma no estaba vigente al momento de los hechos. Sin embargo, de la anulación del fallo de Cámara se sigue que tampoco resultaría aplicable el régimen que sí estaba vigente en tanto aplicarlo significaría apartarse de los lineamientos que según "Aquino" Y "Aróstegui" debe cubrir un resarcimiento constitucionalmente adecuado incluso en los términos de la legislación especial. Doctrina al respecto Machado (ob cit., pág.140/141) que " ...es claro que la Corte no dejaba al "tribunal que corresponda" más remedio que fijar un resarcimiento asimilable a los requerimientos de integralidad...". Por todo lo expuesto, constancias de autos, la expresa petición del interesado formulada no solamente en el memorial de apelación extraordinaria sino ya en la oportunidad de su alzamiento ante la Cámara de origen (fs. 487/490 vta.), de compartir mis pares este voto corresponderá hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs.

519/524 vta., en su mérito, revocar la sentencia de Cámara y el fallo de primera instancia en lo pertinente y en cuanto se oponga a lo aquí resuelto. Declarar la inconstitucionalidad para el concreto caso de lo dispuesto en el art. 17 inc. 5 de la ley 26.773. De este modo, aplicar no solamente las prestaciones consagradas en la ley 24.557 y sus modificatorias, como su actualización mediante el decreto 1694/09, sino el ajuste conforme al RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estatales), de conformidad a las prescripciones del art. 17 inc. 6 de la ley 26.773, reconociendo asimismo la aplicación en la especie de la indemnización adicional de pago único especial disciplinada en la primera parte del art. 3 de la ley 26.773. Reenviar los autos a primera instancia para el cálculo pertinente. Costas a la vencida (art. 87, ley 3540). Regular los honorarios profesionales del Dr. Diego O. Depiaggio, vencedor y los pertenecientes a los Dres. Alejandro Caprioglio (h) y Juan Carlos Baez, en conjunto, vencidos, todos como Monotributistas frente al IVA, en el ...% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia (art. 14, Ley 5822). A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 51 1°) Hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 519/524 vta., en su mérito, revocar la sentencia de Cámara y el fallo de primera instancia en lo pertinente y en cuanto se oponga a lo aquí resuelto. 2°) Declarar la inconstitucionalidad para el concreto caso de lo dispuesto en el art. 17 inc. 5 de la ley 26.773. De este modo, aplicar no solamente las prestaciones consagradas en la ley 24.557 y sus modificatorias, como su actualización mediante el decreto 1694/09, sino el ajuste conforme al RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estatales), de conformidad a las prescripciones del art. 17 inc. 6 de la ley 26.773, reconociendo asimismo la aplicación en la especie de la indemnización adicional de pago único especial disciplinada en la primera parte del art. 3 de la ley 26.773. Reenviar los autos a primera instancia para el cálculo pertinente. 3°) Costas a la vencida (art.87, ley 3540). 4°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Diego O. Depiaggio, vencedor y los pertenecientes a los Dres. Alejandro Caprioglio (h) y Juan Carlos Baez, en conjunto, vencidos, todos como Monotributistas frente al IVA, en el ...% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia (art. 14, Ley 5822). 5°) Insértese y notifíquese. Fdo. Dres. Fernando Niz-Guillermo Semhan-Eduardo Panseri.

005055E