

## Accidente De Trabajo Prestaciones Dinerarias Ley Aplicable Actualizacion Incapacidad Laboral Permanente Doctrina De La Corte

### JURISPRUDENCIA

### ACCIDENTE DE TRABAJO. Prestaciones dinerarias. Ley aplicable.

Actualización Incapacidad laboral permanente. Doctrina de la corte Se hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora en relación con la procedencia del daño psíquico que sufrió producto del accidente de trabajo. Sin embargo, se rechazó la aplicación de la ley 26773 al caso de marras, dado que el accidente aconteció previo a su entrada en vigencia. Por ello, en base a la doctrina elaborada por CSJN en el precedente "Espósito", la citada ley no resultaba aplicable. Buenos Aires, 09 de junio de 2017. Se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Mario S. Fera dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo en lo principal, recurre la parte actora, según el escrito de fs. 200/209, que mereció réplica a fs. 217/222. II- Cuestiona la parte, en primer lugar, el rechazo del reclamo por daño psicológico y, al respecto, estimo que le asiste razón en su planteo. En efecto, el magistrado de grado anterior consideró que la incapacidad psíquica diagnosticada por el perito médico interviniente en la causa en el reclamante (del 10% de la t.o.) no resulta resarcible ni susceptible de ser compensada a través de una reparación de índole económica por cuanto el experto médico no indicó que la misma revista el carácter de permanente y de las constancias de la causa no surge demostrado dicho extremo. Ahora bien, del informe pericial médico producido en autos (ver fs. 166/167, puntos a) y e) surge que como consecuencia de los eventos dañosos sufridos, el actor "de acuerdo al estudio realizado presenta secuela de daño psíquico, con reacción vivencial anormal de G II", y que "de acuerdo a la ley 24.557, el actor presenta una incapacidad del 10% y necesita tratamiento psicoterapéutico para intentar que la patología no progrese (...) de una vez por semana por un lapso de 24 meses". Si bien no soslayo que la recomendación dada por el experto médico de un tratamiento psicoterapéutico individual de apoyo -de 24 de meses de duración aproximadamente-, alude a una eventual remisión o mejora del cuadro psíquico, dicha circunstancia constituye un hecho futuro, eventual e incierto. En efecto, el tratamiento psicoterapéutico recomendado por el perito no asegura en modo alguno la curación y/o mejora del cuadro psíquico que padece el actor. Por lo demás, cabe destacar que el artículo 7º, apartado 2 inciso "c" de la ley 24.557 establece que la incapacidad laboral temporaria (ILT) cesa por el transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante, por lo que en dicho marco y en atención a las constancias fácticas de la causa, en el caso, transcurrió dicho lapso de un año (nótese que el actor fue examinado con fecha 5/11/2014 -ver a fs. 165, primer párrafo fecha del psicodiagnóstico-, y el accidente se produjo en septiembre de 2011), de modo que la incapacidad laboral padecida por el reclamante se transformó en definitiva. En virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta los porcentajes de incapacidad física (del 13,34% de la t.o.) y psíquica (del 10% de la t.o.) determinados por el perito médico (luego de la entrevista, evaluación médica, examen físico, psicodiagnóstico y demás estudios complementarios practicados al trabajador) considero adecuado fijar el porcentaje de incapacidad psisofísica final total resarcible del demandante (como consecuencia de las dolencias físicas y psíquicas reclamadas) en el 23,34% de la total obrera (porcentaje que surge de la sumatoria de los porcentajes de incapacidad física y psicológica atribuidos al actor por el experto médico). De tal modo, propongo hacer lugar a la queja esgrimida en el punto y computar -a los fines del cálculo de la reparación reclamada- una incapacidad psicofísica parcial y permanente (derivada del accidente de autos) del orden del 23,34% de la total obrera (conforme -reitero- la sumatoria directa de los parciales antes indicados), lo que así voto. III- En cambio, no será receptado el disenso dirigido a cuestionar la falta de aplicación al caso de las previsiones de la ley 26.773 y, por tanto, del ajuste (RIPTE) establecido por la mencionada norma legal. Digo ello, porque la cuestión objeto de debate -que atañe, en definitiva, al ámbito de aplicación temporal del referido cuerpo normativo-, ha sido objeto de tratamiento y decisión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reciente caso "Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART S.A. s/accidente - ley especial" (sentencia del 7 de junio de 2016). En dicha oportunidad el máximo Tribunal señaló -en cuanto interesa- que "no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes" (considerando 8º). Corresponde, por razones institucionales y de economía procesal, aplicar al caso dicho criterio, dado que el infortunio de autos se produjo en septiembre de 2011 (ver lo resuelto en el fallo de grado a fs. 195, segundo párrafo) -es decir, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.773 (26/10/2012)-. Por tanto, considero que en la especie no corresponde hacer aplicación de las disposiciones de dicho cuerpo legal y, por ende, de la actualización de las prestaciones dinerarias (RIPTE) que la misma prevé y de la indemnización adicional de pago único del 20% establecida en el artículo 3º de la ley 26.773. En virtud de ello, cabe confirmar el pronunciamiento de grado en

este aspecto. IV- Como corolario de la modificación que he dejado propuesta en el apartado II del presente voto, el monto de la indemnización debida al trabajador (según lo dispuesto por el art. 14 apartado 2 inc. a) de la ley 24.557), y tomando en consideración una incapacidad psicofísica total del 23,34% de la total obrera -tal como he dejado expuesto-, arroja la suma de \$34.321,38.- (\$2.101,91.- x 53 x 23,34% x 65/49). Dado que dicha suma resulta ser inferior al piso mínimo establecido por el decreto 1694/09 (\$180.000.- x 23,34%, cfr. art. 3º del referido decreto 1694/09, vigente al momento de la contingencia de autos), corresponde aplicar al caso de autos el piso mínimo citado. De tal modo, de prosperar mi voto, corresponde modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y elevar el capital de condena a la suma de \$42.012.- (\$180.000.- x 23,34%), con más los intereses que allí se establecieron, sin suscitar controversia ante esta alzada. V- Sin perjuicio de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., en atención a que la modificación que he dejado propuesta precedentemente no varía en lo sustancial el resultado del litigio, considero ajustado a derecho mantener la imposición de costas a cargo de la parte demandada efectuada en la anterior instancia, toda vez que ello se compadece con lo normado por el principio rector en la materia plasmado en el art. 68 del C.P.C.C.N., que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. VI- Respecto de la regulación de honorarios, que motivó impugnaciones tanto de la representación letrada de parte actora como del perito médico, por considerarlos reducidos, en atención al mérito, calidad y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia, evaluadas de conformidad con los parámetros arancelarios previstos en los arts. 6, 7 y conchs. de la ley 21.839 -modificada por ley 24.432-, 3 y conchs. del dec. ley 16.638/57, y lo dispuesto en el art. 38 de la L.O., considero que los emolumentos discernidos a dichos profesionales resultan adecuados, por lo que propongo su confirmación. VII- Sugiero imponer las costas originadas en esta instancia a cargo de la parte demandada que ha resultado vencida en lo sustancial y principal (cfr. art. 68 del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 25%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839). VIII- En virtud de todo lo expuesto, PROPONGO: 1) Modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y elevar el capital de condena a la suma de PESOS CUARENTA Y DOS MIL DOCE (\$42.012.-), con más los intereses que allí se establecieron; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y agravios; 3) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 25%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus labores en la anterior instancia. El Dr. Roberto c. Pompa dijo: I- Disiento -respetuosamente por cierto- con el voto de mi distinguido colega Dr. Mario Fera en lo que concierne al cuestionamiento sobre el rechazo de aplicar a este caso concreto el índice RIPTÉ sobre el capital de condena de acuerdo a los fundamentos y en la medida que seguidamente expondré. En atención a las particularidades fácticas reunidas en esta causa, entiendo que resultaría contrario a derecho no aplicar las disposiciones de la nueva ley a contingencias ocurridas con anterioridad pero que no han sido satisfechas, situación que subsiste en la actualidad pese al largo tiempo transcurrido desde el momento mismo del hecho del accidente, generando una clara situación de abuso del derecho y enriquecimiento sin causa en favor del deudor, que no puede ser jurídicamente tolerada, debiendo ser expresamente evitado por los jueces de acuerdo a lo que prescriben los nuevos artículos 10 y 1794 del Código Civil y Comercial unificado. Esta idea no se opone a los términos del reciente precedente de la CSJN dictado en autos ?Recurso de Hecho deducido por la demandada en la causa Espósito Luis c/Provincia ART s/Accidente ley especial?, del 7 de junio de 2016, por cuanto, en mi opinión, no resulta aplicable al caso particular de autos. Es oportuno señalar que toda vez que lo que se está discutiendo en las presentes actuaciones es la cuantía de la reparación y por lo tanto se trata de una cuestión de naturaleza común, no tratándose en consecuencia de una cuestión federal, las conclusiones de aquél fallo no resultan de acatamiento obligatorio para los jueces para el resto de las causas, de acuerdo al sistema federal que nos rige como Nación (cfe. arts. 67.11, 100, 104 y 105 de la C.N.), como lo sostuviera el Máximo Tribunal de Justicia del país (CSJN, ?Lopardo Rubén Angel c/ MCBA?, Fallos 304:1459). Ahora bien, en este marco corresponde diferenciar, a nuestro criterio, dos conceptos que si bien son cercanos, no dejan de ser diferentes. Una cosa es la fecha de vigencia de la ley, que puede ser desde su publicación en el boletín oficial o desde los 8 días de su sanción. Y en ese sentido la ley puede definir cuáles son las contingencias alcanzadas. Por ejemplo, las que se produzcan a partir de su entrada en vigencia. Pero de ahí no puede deducirse y seguirse jurídicamente que no se la aplique a las contingencias que si bien pudieron haber sucedido con anterioridad no fueron satisfechas, como ocurre en el caso de autos. No entenderlo así significaría un claro apartamiento de lo prescripto por el Código Civil y Comercial unificado y la teoría general del derecho, expresada histórica y precisamente por los grandes Maestros del derecho. Esto es lo que dice expresamente el nuevo CCyC. Es cierto que las leyes rigen desde su vigencia (nuevo artículo 5), que es la fecha de su publicación o la que ellas determinen, pero también es cierto que a partir de su entrada en vigencia se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (nuevo artículo 7). Ha sostenido la doctrina que ?el principio de irretroactividad de la ley sólo importa una directiva para los jueces. De ahí la necesidad de entrar en el examen del mismo para saber cuándo podrán ellos aplicar una nueva ley a hechos

acontecidos después pero originados antes, sin incurrir en aplicación retroactiva de la norma, lo que les está vedado. Sostienen que la primera cuestión a resolver es la noción de "consumo jurídico". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que le es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. Pero en cuanto a los hechos en curso, en desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen por tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina. Para aprehender claramente el alcance del efecto inmediato de la ley nueva, conviene precisar los conceptos de relaciones jurídicas y de situación también jurídica y de las consecuencias de ellas, que según el código civil caen bajo la aplicación de las nuevas leyes que se dictan. Por relación jurídica se entiende la vinculación entre personas, autorizadas por el derecho, que les impone un cierto comportamiento "de carácter peculiar y particular, esencialmente variable". La situación jurídica es un modo permanente y objetivo de estar alguien con respecto a otro que habilita a aquél o titular para el ejercicio indefinido de poderes o prerrogativas mientras tal situación subsista. Las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes pues lo impide la noción de consumo jurídico. Todo esto, que era aceptado por la doctrina de los autores en la interpretación del antiguo artículo 3º ha quedado corroborado con la sanción de la ley 17711? (cfe. Joaquín Llambías, "Tratado de Derecho Civil, parte general", T. I, pág. 142 y siguientes. Editorial Perrot, 1984).

En el mismo sentido, Guillermo Borda al analizar la diferencia entre efectos inmediatos de una nueva ley y la irretroactividad sostuvo que "es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor y más justa que la anterior; de no entenderlo así el legislador no la hubiera dictado. Por ello mismo, salvo el principio de irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico, social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda su vigencia? (Guillermo A. Borda, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, E.D., T. XXXVI-1971, pág. 730 y siguientes), pudiéndose agregar que ello no es más que el derecho al desarrollo y a la progresividad de las personas y los pueblos consagrado por los ordenamientos constitucionales (cfe. art. 75.19 CNA) y los de los tratados internacionales (cfe. art. 1.1. PIDESC Y ART. 1.1 PIDCYP) y recordando que el derecho al desarrollo se trata de un derecho humano inalienable (Naciones Unidas, Declaración sobre el derecho al desarrollo). Por su parte, Alberto Spota en el mismo Congreso sostuvo que "los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todos aquéllos que se han perfeccionado, deben quedar bajo la égida de la misma ley? (E.D., T XXXVI-1971, pág. 730 y siguientes). Y esta ha sido la doctrina tradicional de nuestra Corte Suprema de Justicia cuando resolvió que "...con arreglo a lo dispuesto en el artículo 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...". (CSJN, caso "Camusso vda. de Marino c/Perkins SA" del 21/5/1976). En el mismo sentido pero ahora sí en cuanto al caso concreto de la ley de riesgos de nuestra materia, se ha dicho que "la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en sí, es la reparación. Solo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada, de un daño no reparado? (cfe. Ricardo Cornaglia, "La reforma a la Ley de Accidentes de Trabajo y su aplicación en el tiempo?", Revista Derecho Laboral 1989, pág. 161). Esta doctrina ha sido seguida por lo que considero resulta ser la mejor jurisprudencia, cuando se sentó que "La aplicación inmediata de la nueva ley rige las consecuencias en curso de un accidente, por lo cual no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión para aplicarla? (CNAT, Sala IV, SD 64278 del 30/8/2012, in re "Serrano Silvina Irene c/Mapfre Argentina ART SA s/Acción de amparo"). Esto en función del artículo 3º del Código Civil que prescribe que las nuevas leyes se aplicarán a: 1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de esta ley; 2) las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En esos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro? (cfe. Alberto J. Bueres, Director, Elena I. Highton Coordinadora, en "Código Civil Comentado", pág. 8/20, comentado por Ferreira Rubio, Delia M.). Como lo señala el Señor Procurador General del Trabajo, Dr. Eduardo Alvarez, resulta que en este aspecto la nueva ley 26773 no creó una nueva prestación que no estaba contenida en la anterior ley 24557, sino que actualizó su cuantía, de lo que resulta que "el que paga una deuda indexada paga lo mismo?", lo que lo lleva a considerar en síntesis que la instalación de un régimen de actualización no implica modificar la responsabilidad hacia el pasado (cfe. Alvarez Eduardo O, "La entrada en vigencia de la ley 26773 y las cuestiones de competencia?", Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo - IV, págs. 307 y ss). De la misma manera, resulta a mi entender definitorio, los términos en que ha sido redactado el artículo 1º de la ley 26773 cuando a través del mismo se integra la nueva ley 26773 a la anterior 24557 y sus modificatorias, de modo que ha sido evidente la intención del legislador de acumular las mejoras introducidas a la legislación existente, pero sin derogar la vieja ley. De este modo, los jueces

no pueden ni deben apartarse del espíritu de las leyes, en este caso de los motivos que inspiraron el dictado de la ley 26773. En este sentido, ha dicho nuestro máximo Tribunal de Justicia que "En orden a la interpretación de las leyes, por encima de lo que ellas parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país; en esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere. No deben interpretarse las leyes conforme a la desnuda literalidad de sus vocablos, ni según rígidas pautas gramaticales, sino computando su significado jurídico profundo; y al efecto ha de tenerse en cuenta el contexto general de aquéllas y los fines que las informan" (CSJN, FALLOS: 263-227; 265-242; 265-256). Esta doctrina jurisprudencial fue ratificada de manera expresa por el nuevo Código Civil y Comercial unificado, cuando en el artículo 2, referido al modo en que deben ser interpretadas las leyes, estableció que "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento", disponiendo a su vez por el artículo 3 que "el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada". Y para comprender los alcances y los motivos de la nueva ley no cabe más que acudir a los fundamentos del Mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó al proyecto de la ley 26773, en cuanto luego de enumerarse las sucesivas reformas producidas, se indica que "...se estimó imprescindible disponer la mejora de las prestaciones dinerarias del sistema...Con tales antecedentes se arriba al momento actual donde, más allá de continuarse las discusiones sectoriales, el régimen vigente en materia de riesgos del trabajo ha profundizado el impacto en la sociedad de sus aspectos más negativos, llegando a distorsionar y comprometer el funcionamiento de la totalidad del sistema. En tal contexto, se ha tomado la decisión de elevar a Vuestra Honorabilidad un proyecto que atienda a la reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, configurando un régimen de reparación que integre las normas de la especialidad...?La clave de bóveda de la iniciativa se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la reparación 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 ordenamiento en el desarrollo de su vida familiar... Se prescribe un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE...? (ver "Antecedentes Parlamentarios. Ley 26773", Revista La Ley, n° 10, Noviembre de 2012, págs. 22 y 23). He subrayado las palabras que se refieren a la integración, para resaltar que ambas leyes, la 24557 y la 26773 no son regímenes que deban ser atendidos de manera separada, sino que como vengo sosteniendo, por el contrario deben ser integradas. Esto es lo que expresamente resulta de la comprensión del artículo 1 de la ley 26773, cuando a los fines de la presente, "entiende por régimen de reparación el conjunto integrado por esta ley y por la ley 24557", de manera que considero que no puede ser aplicada la ley 24557 sin considerar las mejoras introducidas por la ley 26773, por el sistema de integración de ambas normas previsto en el Mensaje aludido y consagrado expresamente por la nueva ley. Como se puede observar, la nueva ley 26773 lo que persigue es consagrar una reparación que sea justa porque para eso partía de la necesidad de reforma de la ley 24557 que evidentemente no le era. Por eso, no puedo como juez y con más razón como juez de trabajo, teniendo en cuenta el contenido social y humano del llamado nuevo derecho que tiende a proteger a la parte más débil de la relación (cfe. fundamentos del Decreto 32347/44 de creación de los tribunales de trabajo en nuestro país) y los fines y objetivos que llevaron a la creación de esta Justicia Nacional del Trabajo, en dejar de aplicar las mejoras que se introducen para no incurrir en la "injusticia" de la vieja ley que la nueva manda precisamente a remediar, debiendo ser los importes de la reparación, esto es las prestaciones que la nueva ley reconoce, por ende las indemnizaciones, las que deban ser ajustadas por el RIPTE y no los pisos mínimos, en orden a que la reparación es lo que deba ser justa. Precisamente, "el derecho a la reparación mediante el pago de una indemnización encuentra sustento en la propia Constitución Nacional (cfe. arts. 15 y 17), la que a su vez consagra que los derechos, garantías y principios reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio (cfe. art. 28), ni pueden ser entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados (cfe. art. 33). Lo mismo cabe señalar en el ordenamiento de los tratados internacionales, en tanto el derecho a una reparación no sólo emerge del art. 68 de la Convención Americana, sino que refiere a la necesidad de que se trate de una indemnización justa (cfe. arts. 21.1. y 21.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la que como se sabe, se trata de un instrumento internacional de aplicación obligatoria a la luz de lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la C.N. Cabe agregar que el derecho a una reparación que además debe ser justa, es el correlato del derecho a no dañar, el que como lo sostuvo la C.S.J.N. se expresa a través del principio "alterum non laedere" que tiene raigambre constitucional desde que aparece contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional (cfe. doctrina establecida en la causa "Santa Coloma, Luis I. y otros c. Ferrocarriles Argentinos", C.S.J.N, del 5/VIII/86 - La Ley, 1987-A, 442. Ver, además, Ricardo J. Cornaglia, "Las tendencias actuales de la jurisprudencia y la inconstitucionalidad de la ley sobre riesgos del trabajo 24.557. A propósito del fallo "Cardelli" dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", publicado en: LLBA 2001, 799/DJ 2001-2, 799). El derecho a una reparación justa

aparece reconocido también por las decisiones de los organismos jurisdiccionales del sistema interamericano (cfe. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Salvador Chiriboga vs. Ecuador", sentencia del 3 de marzo de 2011, reparaciones y costas, en su párrafo 62), en el que además se estableció que para que una reparación sea justa, la indemnización que se reconozca deberá realizarse de manera adecuada, pronta y efectiva, ello en el marco de lo establecido en el artículo 21 citado anteriormente (cfe. párrafo 96). El derecho a una indemnización justa tiende a reparar y a tutelar al sujeto tutelado, víctima en el caso de una enfermedad o accidente derivado de su trabajo por cuenta ajena, por lo que para el caso que puedan entrar en conflicto los intereses derivados del trabajo con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque como se ha resuelto, está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo (cfe. CSJN, casos "Bercaitz s/jubilación" y "Práctico c/Basso y Cía"), solución que aparece también consagrada en el sistema interamericano desde el Preámbulo de la Convención Americana en tanto 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 (cfe. CorteIDH, caso "Baena y otros vs Estado de Panamá"). Además, de no aplicarse las mejoras de la ley durante la vigencia de la ley anterior, implicaría introducir sobre este aspecto, una causal de exclusión en orden al sujeto tutelado, que no encuentra sustento legal, por lo que deja de ser una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa y, en consecuencia, incumple con los requisitos de validez que hacen al debido proceso. Desde la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos al bloque de constitucionalidad impuesto por la enmienda del art. 75.22 por la reforma constitucional del año 1994, como del carácter supralegal de los demás tratados internacionales, nacen para los Estados una serie de obligaciones que, entre otras, incluyen el deber de respetarlos, garantizar su eficacia, incorporarlos a la legislación, remover las disposiciones internas que se opongan y adecuar la legislación nacional a las disposiciones de los tratados (CSJN, caso "Ekmedjian c/Sofovich y otros"). De esta manera, dar un distinto amparo a los trabajadores accidentados con motivo o en ocasión del trabajo mediante la aplicación del artículo 17 inc 5) de la ley 26773, es decir según la fecha en que se produce el siniestro cuya reparación no fue aun consumada, importaría otorgar además un tratamiento discriminatorio que se encuentra vedado expresamente por todas las normas nacionales, como por ejemplo la del artículo 17 de la LCT, o la ley 23592 contra la discriminación, como de la Constitución Nacional (art. 16 y 75.23 C.N.), como la de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que introducidos a la Constitución Nacional por el art. 75.22 prohíben todo trato discriminatorio, como por ejemplo sucede con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos del Hombre, la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial o ídem Contra la Mujer y como aquellos otros Tratados que si bien no tienen jerarquía constitucional sí tienen jerarquía supralegal, como la del Convenio 100 de la OIT, por lo que la referida disposición del artículo 17 inc 5) colisiona las normas indicadas, por lo que deviene inconstitucional o en todo caso inconveniente, según la norma con la que se lo coteje. Por lo demás, la referida disposición no puede ser entendida sin considerar la del ap. 6º del mismo artículo cuando expresa: "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 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 decreto 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, como ya la adelantamos, 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). Pero además, se da en la especie otro agravio constitucional como consecuencia de la no aplicación del RIPTE, esta vez referido al derecho de propiedad. Sabido es que en la materia particular de secuelas por accidentes de trabajo, se tratan de daños que solo pueden ser compensados mediante una indemnización, pero que jamás serán recuperados (cfe. considerandos del Plenario "Alegre Cornelio c/Manufactura"), por lo que la reparación debe ser suficiente para que la persona del trabajador que se encuentra con esa disminución que sufrirá de por vida, pueda continuar adelante su proyecto de vida y ser un cauce de su libertad para que pueda alcanzar el destino que se propone (CSJN, caso "Arostegui"). Ahora bien, cabe preguntarse si se puede sostener válidamente que en el caso de un trabajador que padece realmente de un 23,34% de incapacidad psicofísica, se

pueda considerar justa una indemnización que sin el ajuste representa la suma de \$ 42.012 cuando por la aplicación del índice RIPTE que la nueva ley creó para adecuar las reparaciones debió haber percibido la suma de \$ 175.610,16 (índice de 4,18 que resulta del cotejo del coeficiente de enero de 2017, último publicado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de 2.405,87 y el correspondiente al mes del infortunio - septiembre de 2011, ver fs. 195 - de 575,47). Como se ve, si no se aplicase el RIPTE al caso de autos, importa a los fines de la reparación, una reducción mayor al 33% de lo que en este sentido le hubiese correspondido, por lo que deja de ser justa, lo que a la luz de la doctrina del fallo Vizzoti de la CSJN representa una notable confiscatoriedad, por lo que en el caso de autos, la aplicación lisa y llana de la cláusula 5) del art. 17 de la ley 26773 deviene también confiscatoria e inconstitucional por ser violatoria del derecho de propiedad reconocido en el art 17 de la C.N. En el marco de un Estado Social de Derecho, los jueces, deben tener en cuenta el principio "pro hómine" que emana de la propia Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales de las Personas y que de esta manera deben adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías, mientras que, en el sentido opuesto, corresponde establecer pautas restrictivas si se trata de medir limitaciones a los derechos, libertades y garantías (cfe. CSJN, Causa "Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad", del 18 de junio de 2013, A. 598.XLIII. - ver considerando 10 -). Esta doctrina, entendemos, es la misma que también fuera consagrada por el Máximo Tribunal cuando descalificó la manifiesta insuficiencia de la reparación tarifada debido a la falta de adecuación razonable entre la disposición que veda al trabajador acudir a la justicia para obtener la reparación integral de los daños sufridos frente a los preceptos constitucionales que amparan precisamente el derecho de lograrla (cfe. C.S.J.N., Causa: "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.", Sentencia Definitiva de fecha 21 de septiembre de 2004), a lo que cabe acudir también, cuando declaró la inconstitucionalidad del sistema de pago de renta periódica por su apartamiento de la tendencia a aproximarse a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados, vulnerando el principio protectorio, concluyendo que el artículo 14.2. b) de la LRT consagra una solución incompatible con dicho principio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor, al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida e introduce un trato discriminatorio (cfe. C.S.J.N., Causa "Milone, Juan A. c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente- ley 9.688", de fecha 16/10/2004). A ello cabe sumar la doctrina emanada del mismo Tribunal en cuanto a la insuficiencia de la reparación, cuando sostuvo que, "la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida (cons. 8º)", para concluir en la falta de legitimidad del art. 8.a) de la ley 9.688 según versión ley 23.643 que limitaba la reparación de daños producidos al trabajador por el hecho o en ocasión del trabajo, añadiendo como aspecto ineludible en el marco legal aplicable que "...De lo que se trata, cabe reiterarlo, es de declarar no la invalidez de esa última limitación (tipo de daño), tema ajeno a la litis, sino la del tope que opera sobre la cuantía de ésta anteriormente objetado, por ser ello incompatible con el corpus iuris del que se ha hecho mérito, plenamente aplicable a las modalidades tarifarias en la materia" (cfe. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la Causa "Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de Pesos", del 10/08/2010, A. 374. XLIII), lo que fuera reiterado poco después (17/08/2010), en la causa "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente - acción civil" (L. 515. XLIII), oportunidad en que sentó la doctrina de que si la indemnización no repara a la víctima de manera adecuada, se afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad. Por todo ello, decretada en este acto, por los argumentos invocados, la inconstitucionalidad del artículo 17 inc. 5) de la ley 26773, corresponde fijar para el caso particular de autos una reparación que pueda ser considerada justa, que es, lo que en definitiva el trabajador acudió a la justicia a petionar, con más los intereses moratorios y la imposición de las costas correspondientes. Para ello, siguiendo las pautas adoptadas por el Máximo Tribunal al resolver el caso "Vizzoti" ya citado, considero que para el caso particular de estos actuados, resultaría justo fijar una reparación que represente el 67% de lo que le hubiese correspondido percibir de aplicar a la indemnización propuesta en el primer voto de \$ 42.012 de conformidad con el piso mínimo establecido por el decreto 1694/2009 (\$ 180.000 x 23,34%) con más el índice RIPTE, que asciende a la suma de \$ 117.658,80 (Pesos ciento diecisiete mil seiscientos cincuenta y ocho con ochenta centavos). La aislada mención efectuada a fs. 206, 3º párrafo, sobre el decreto 472/2014 no cumple con el requisito procesal establecido en el artículo 116 de la ley 18.345. II- Asimismo es dable señalar que en atención a que el último índice publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en su página web corresponde al mes de enero de 2017, se ha de ajustar a esa fecha el capital de condena por ese índice RIPTE, el que deberá a su vez, ser reajustado a la fecha de esta sentencia - por el índice de dicho mes -, cuando el ministerio mencionado fije y publique los índices posteriores del RIPTE. III- Sin perjuicio de lo expuesto en primera instancia sobre el modo en que debe estimarse la indemnización que, en definitiva, se le adeuda al actor, considero que en el caso particular de marras y en virtud del mecanismo que se propone utilizar para arribar al importe de la condena (acudiéndose a índices de actualización conforme el RIPTE), la aplicación lisa y llana de la tasa prevista en las Actas 2601 y 2630 de esta Cámara luciría en

casos como el presente inadecuada si se repara que el importe que se propone diferir a condena, se obtiene mediante la utilización de un índice de actualización monetaria. Cabe recordar lo oportunamente dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al emitir pronunciamiento de fecha 17/5/94 in re: "Bco. Sudameris c/Belcam SA y ot.", en el cual se dispuso que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos de los arts. 508 y 622 del C.C. como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos, sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión. En este contexto, aún a riesgo de resultar reiterativo, advierto que teniendo particularmente en cuenta que el importe que se sugiere mecanismos e índices de actualización monetaria previstos de acuerdo al RIPTE cuya aplicación se propuso en la instancia anterior, corresponde eventualmente morigerar la tasa de interés que debe aplicarse al importe de referencia la que sugiero fijar en el 18% anual desde la fecha determinada en origen y hasta el momento en que venza el plazo de intimación de pago previsto en el art. 132 de la L.O., momento en el que regirá frente al eventual incumplimiento del deudor, los intereses establecidos en las Actas 2601 y 2630 de esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de fecha 24 de mayo de 2014 y 27 de abril de 2016, respectivamente.

IV- El reclamo de la parte actora por la indemnización adicional de pago único del 20% establecido en el art. 3º de la ley 26.773 carece de la debida fundamentación exigible a los fines previstos en el artículo 65 de la ley 18.345, de modo que por cuestiones formales, propongo desestimar dicho planteo.

V- En lo demás, adhiero al voto del colega preopinante por los fundamentos allí expuestos.

VI- Por ello, PROPONGO: 1) Decretar la inconstitucionalidad del artículo 17 inc. 5 de la ley 26.773; 2) Modificar la sentencia de la instancia anterior y elevar el capital de condena a la suma de \$ 117.658,80 (Pesos ciento diecisiete mil seiscientos cincuenta y ocho con ochenta centavos) de conformidad con la solución propuesta en este voto; 3) Disponer que cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fije y publique el índice RIPTE correspondiente al mes de esta sentencia, se realice el ajuste del capital de condena entre el mes de enero de 2017 inclusive y hasta la fecha de esta sentencia por el índice de dicho mes; 4) Computar los intereses de la condena de conformidad con lo establecido en el punto III de este voto; 5) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que decide y ha sido materia de apelación; 6) Imponer las costas originadas ante esta Sede a cargo de la demandada; 7) A tal fin, por los trabajos profesionales desarrollados ante esta Alzada, regular a la representación letrada de cada una de las partes, el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a cada representación letrada por sus actuaciones en la instancia de origen.

El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo: En lo que es motivo de disidencia entre mis distinguidos colegas, he de adherir al voto del Dr. Fera, por cuanto si bien no soslayo los fundamentos de la decisión adoptada por mi distinguido colega preopinante, tampoco puedo desconocer que se encuentra fuera de discusión que el infortunio de autos acaeció con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 y que en el reciente precedente "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente-Ley especial" (Fallos: 339:781) la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en cuanto al ámbito de aplicación temporal de dicha norma, que "...la propia ley... estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias...?", por cuanto del "... del art. 17.5... se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación...?" (ver considerando 8º). En idéntica línea argumental, sostuvo que "... ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes ...?" y que, en definitiva, la ley 26.773 dispuso el ajuste mediante el índice RIPTE... a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal...?", sin que a su ver pueda configurarse "... margen alguno para otra interpretación... ..mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad...?" (v. considerandos 8º y 9º).

Desde esta óptica y sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión personal (ver mi voto in re "Caceres Vera Adolfo c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente- Ley especial", S.D. Nº 19.054 del 20/11/13, "Medina, Hector c/ La Caja ART S.A. s/ Accidente-Ley especial", S.D. Nº 18.747 del 31/7/13, ambos del registro de esta Sala IX, entre otros), teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (C.S.J.N., R. 586, 25/8/88 in re "Rolón Zappa, Víctor F."), en orden a exclusivas razones de celeridad procesal y al solo efecto de evitar un dispendio jurisdiccional, comparto la decisión de adecuar el caso al criterio sustentado por el Alto Tribunal pues, de insistir en mi postura divergente, sólo perjudicaría al trabajador reclamante, sujeto de preferente tutela.

Paralelamente, considero que el planteo formulado por la apelante respecto de la validez de la disposiciones que regulan el ámbito de aplicación temporal de la ley 26.773 (vgr. art. 17.5 de la ley 26.773 y Dto. 472/14, v. fs. 28 del escrito de inicio y manifestaciones formuladas a fs. 205/206 del memorial bajo análisis) no resulta idóneo para revertir la conclusión precedente, no sólo porque no se han acompañado elementos que permitan acceder a la descalificación pretendida (la atribución más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia, por cuanto se trata de un acto de suma

gravedad que debe considerarse como ?última ratio? del orden jurídico, arg. CSJN, Fallos: 301:904; 312:72; 316:842; 316:1718; 321:1888; 322:842; 324:2327; 325:1922; 326:3852; 326:4105; 326:4193; 326:4727; entre otros), sino porque lo cierto es que el Alto Tribunal ha desestimado planteos análogos a los aquí deducidos, sobre la base de que ?...se apoyan en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el precedente ?Espósito?...? (vgr. ?Cacciamale, Jorge Daniel c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. s/ accidente - ley especial? CNT 35862/2010/CS1- CA1 del 14/03/2017 y ?Gómez, Claudia Carina en representación de su hijo menor c/ Federación Patronal Seguros S.A. y/o quien resulte responsable s/ laboral- recurso de inaplicabilidad de la ley? CSJ 2220/2016/CS1 del 4/04/2017, entre otros). Por lo expuesto y en lo que es materia de discrepancia entre mis colegas, adhiero al voto del Dr. Mario Fera, por cuanto sus fundamentos coinciden, en lo sustancial, con la postura que propicio. A mérito del acuerdo que precede el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y elevar el capital de condena a la suma de PESOS CUARENTTA Y DOS MIL DOCE (\$42.012.-), con más los intereses que allí se establecieron; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y agravios; 3) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 25%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus labores en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.- Roberto C. Pompa  
Juez de Cámara Mario S. Fera Juez de Cámara Álvaro E. Balestrini Juez de Cámara  
018500E