

Accidente De Trabajo Mucama Incapacidad Laboral Dolencia Lumbar Accion Civil Dano Material Dano Psiquico Definicion Requisitos Procedencia

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 02/05/2018, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación. La doctora Diana Cañal dijo: I.- Contra la sentencia de primera instancia (ver fs. 479/487), que acogió parcialmente el reclamo inicial, se alzan la parte actora, Berca Hotelera S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., a tenor de los memoriales que obran a fs. 494/498, 488/493 y 499/502, respectivamente. La primera, con réplica de la empleadora, a fs. 516/519 y de Berkley ART S.A., a fs. 520. Por su parte, la actora contestó la expresión de agravios de las contrarias, a fs. 505/514. Asimismo, la perito médica apela la regulación de sus honorarios, por considerarla reducida (fs. 503). De la testimonial analizada, la juzgadora de anterior grado tuvo por acreditado que las tareas llevadas adelante por la actora, como mucama, implicaban un esfuerzo físico. Luego, la Sra. Juez de anterior grado, resaltó que el informe médico, constató que la accionante padece de una lumbociatalgia crónica. Por lo que concluyó que las labores realizadas han sido idóneas para tener vinculación causal con los daños constatados en la salud de la dependiente en el porcentaje del 16% de la t.o.?. En cambio, desestimó la dolencia psicológica detectada, por resultar reversible. Posteriormente, la a Quo declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la L.R.T. Concluyó, entonces, que correspondía responsabilizar al empleador con fundamento en el art. 1.113 del C.C. Por lo cual, concluyó, que era pertinente responsabilizar al empleador con fundamento en el art. 1113 del C.C. Luego, la Sra. juez de anterior instancia para valorar la indemnización, tomó en consideración la edad de la actora, la remuneración y su incapacidad, por lo que determinó que el daño material debería ascender a la suma de \$ 160.000, y el moral a \$16.000. Con respecto a las ART co-demandadas, destacó que la parte actora las responsabiliza en los términos de la ley 24.557, en virtud de los contratos de seguros celebrados con la empleadora (destacado me pertenece). Sin embargo, condenó únicamente a la ART que otorgó cobertura en el período 1/1/04 al 31/3/06?, ya que el accidente de la actora aconteció en el mes de septiembre del 2005. Así, responsabilizó a Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. por la suma prevista en el art. 14 de la Ley 24.557, y para determinar el monto, aplicó el decreto 1694/09. Por último, aclaró que con relación a la excepción de prescripción opuesta, la misma ya fue materia de tratamiento y de rechazo por la anterior magistrada interviniente en esta causa?. Finalmente, determinó las costas a cargo de las vencidas en forma solidaria y en proporción a sus respectivas condenas, y fijó los intereses a partir del pronunciamiento, conforme Acta 2.601, desde la fecha de toma de conocimiento (01/06/2009). II.- La actora, se queja por el rechazo del daño psicológico. Por último, se queja por el rechazo de la responsabilidad de las sucesivas aseguradoras en el marco de la acción civil. Destaca, que nunca cumplimentaron las obligaciones de prevención que les correspondían a los fines de evitar que se produjeran la(s) circunstancias de riesgo que motivaron el accidente y la lesión derivada del mismo?. Berca Hotelera S.A., se agravia porque se declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la ley 24.557. Asimismo, se queja porque entiende que tampoco se acreditó la realización de tareas que requerían de esfuerzo físico. Así, apela la condena fundada de en el derecho civil. Por otra parte, considera excesivo el monto determinado, como también, cuestiona la procedencia del daño moral, por entender que no ha sido acreditado. También cuestiona la falta de condena en forma solidaria a la ART, por acción civil. A su vez, apela la tasa de interés y los honorarios regulados. Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., se queja, por el rechazo de la excepción de prescripción. Sostiene que la demanda se inició en fecha 27/06/2011, a más de dos años de la manifestación de la enfermedad invocada por la actora. Dado que existió un dictamen de las Comisiones Médicas, en fecha 01/08/2007 que consideró inculpable la afección denunciada por la interesada. Por lo tanto, entiende que la actora tuvo certeza de la situación en la que se encontraba en el año 2007?. Asimismo, cuestiona la aplicación de baremos de uso civil?, para determinar la incapacidad, entendiendo que corresponde el baremo de la ley 24.557?. A su vez, se queja por la aplicación del Decreto 1694/2009, para el cálculo del art. 14 de la ley 24.557. Por otra parte, se agravia por la determinación de intereses. Entiende que debe estimarse desde el dictado de la sentencia?. Asimismo, apela el interés determinado, mediante el acta 2.601. También apela el interés fijado, mediante el acta 2.601. Finalmente, solicita la condena contra la aseguradora La Meridional Argentina de Seguros S.A., de conformidad con el art. 47 inc. 1° de la L.R.T., dada la toma de conocimiento de la afección en fecha 01/06/2009?. III.- Así, previo a resolver las cuestiones planteadas, me permito reseñar algunos aspectos de la causa, que considero relevantes para la solución del presente conflicto. La actora sostuvo en el inicio (ver fs. 5/24), que el día 05/10/1995, ingresó a trabajar en Berca Hotelera S.A., desarrollando funciones

de ?mucama?, cumpliendo una jornada de 8 horas, con un franco y medio por semana. Aclaró que su horario de trabajo, hasta el año 2001, fue de 14 a 22, luego lo fue de 8 a 16 horas. Relató sus tareas, las que consistían en realizar ?la limpieza completa de las habitaciones de los pasajeros? (cambio de sábanas, limpieza total de los cuartos, baños, la recolección de los objetos que se encontraran tirados, y todo lo relacionado al aseo y mantenimiento en condiciones de pulcritud). Indicó, que ?en el mes de setiembre de 2005... al momento de levantar una cama? sintió un fuerte dolor a la altura de la cintura. Agregó, que el día 01/08/2007 la Comisión Médica dictaminó declarando la enfermedad de carácter inculpable. Así, con fecha 17/08/2007, interpuso recurso ante la Comisión Médica Central, quien se expidió el 01/06/2009. A partir de dicha fecha, ?la suscripta toma conocimiento de que la afección que portaba era de carácter inculpable y que... no obstante que la producción de la misma se relacionaba con las tareas que desempeñaba, no iba a recibir ni el pertinente tratamiento... ni iba a ser resarcida por la incapacidad que la misma le produjera?. Afirma padecer ?lesiones crónicas e irreversibles... afectando la columna lumbar?. En definitiva, sostiene que ?las lesiones que padezco guardan relación directa con las tareas habituales que el trabajo que realizaba me demandaban?. Con respecto a la empleadora, fundó su responsabilidad ?por el daño que causó la cosa, en los términos del art. 1113 del Código Civil?, y citó jurisprudencia al respecto. Berca Hotelera S.A., por su parte, contestó demanda, a fs. 82/97. De la lectura de la misma, se observa que nada dijo acerca de las tareas de la actora como mucama, ni sobre la jornada laboral, ni la remuneración devengada. Reconoció haber efectuado la correspondiente denuncia a su ART en tiempo y forma, aclarando que ?la ART que prestaba servicios a la época de la supuesta enfermedad profesional que denuncia el (la) actor(a) era La Meridional Argentina de Seguros S.A.?. A fs. 95 vta./96 vta., planteó excepción de prescripción. Por su parte, a fs. 103/114, contestó demanda Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., quien reconoció que existió un contrato de seguro con la empleadora de la reclamante, desde el 01/01/2004 hasta el 31/03/2006. Al igual que la anterior demandada, opuso defensa de prescripción. A su vez, destacó que ?la actora delimita su pretensión contra mi mandante en el marco de la ley 24.557?. Por último, a fs. 137/148, contestó la acción La Meridional Argentina de Seguros S.A. y, como la otra ART, manifestó que ?el reclamo contra esta ART está fundado en la ley 24557?. Señaló que el contrato de afiliación, no se encontraba vigente a la fecha en que la actora empezó a padecer las dolencias lumbares, dado que la póliza data a partir del 01/04/2006 hasta el 31/03/2011. A fs.185/186, se desestimó la excepción de prescripción. Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. apeló a fs. 195, y a fs. 196 se tuvo presente. IV.- En relación con la prescripción, cabe precisar que no se encuentra controvertido que intervino la Comisión Médica n° 26, quien efectuó el dictamen rechazando la denuncia el día 01/08/2007 (ver documental acompañada por La Meridional Argentina de Seguros S.A., fs. 118/121). Luego, se expidió la Comisión Médica Central el día 01/06/2009 (ver fs. 129/136), declarando la enfermedad inculpable. Así, la parte actora imputa este hecho, como la toma de conocimiento de la enfermedad. A su vez, cabe agregar que el SECCLO finalizó el 18/06/2010; y, que la demanda se inició el 23/06/2011. Ahora bien, para resolver el presente motivo de agravio, cabe destacar que existen principios aplicables al derecho del trabajo que no puedo dejar de lado. Estos son -entre otros- el indubio pro operario, el acceso a la justicia y el de progresividad. En cuanto a los alcances del primero de ellos, estamos ante un principio ?normativo? (calificación sobre la que volveré), previsto en el art. 9 de la LCT. Al respecto, cabe señalar que el legislador originario, previó un doble frente: Servía para resolver un dilema en la aplicación del derecho sustantivo, y también del adjetivo. Entre este último tipo de normas, quedan incluidas las cuestiones procesales. La antigua reforma, se encargó de romper esta lógica, limitando su alcance sólo al derecho de fondo, lo cual no es inocente ni casual. Porque precisamente, es a través de las normas adjetivas, que violentando las previsiones del art. 28 de la Constitución Nacional, se logra alterar el sentido de las normas sustantivas. Con lo cual, más de una vez, el intérprete presentaba un procedimiento que funcionaba en perjuicio del trabajador, lo cual es violatorio del paradigma dominante de los derechos humanos fundamentales, y antes de él, del constitucionalismo social. De todos modos, la suscripta nunca se vio enfrentada a este dilema, porque existe un principio de derecho común que reza: ?Donde el legislador no distingue, nosotros no debemos hacerlo?. Y, precisamente, la antigua redacción del art. 9 de la LCT reformado durante el Proceso, no hacía ninguna distinción. Igualmente, hoy es posible soslayar la cuestión, porque la reforma de la ley 26.428, regresó la norma a su redacción en el sentido originario. He dejado para el final lo del calificativo ?normativo?. He querido destacar en este punto, que no es lo mismo un principio de esta calidad, que uno jurisprudencial o doctrinario. Digo así, porque al ser normativo, no es disponible y, el intérprete, está obligado a aplicarlo. A su vez, con respecto al acceso a la justicia, vale recalcar que en el marco actual del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), el acceso a la justicia es considerado un derecho prioritario, pues es el que asegura el ejercicio eficaz del resto de las prerrogativas. En esta misma lógica, en el caso ?Cantos? (Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97), la Corte Interamericana se abocó a decidir, entre otras cuestiones, si el monto que los tribunales argentinos le requerían al peticionario en carácter de tasa de justicia, al habersele negado el acceso a un beneficio de litigar sin gastos, resultaba incompatible con los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH. La Corte consideró que se trataba

de una hipótesis de ?obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho (...). Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio...?. ?Esta disposición de la Convención [8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención...?. Este, es un marco normativo superador del constitucionalismo social, donde no solo el aspecto adjetivo del derecho (carácter que sin duda alguna, tiñe al derecho procesal) es el principal protagonista, como instrumento asegurador del acceso a la justicia de quienes se encuentran en peores condiciones (principio pro homine e in dubio pro operario), sino también la eficacia del derecho. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, ?la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia?

-<http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>-(la negrita nos pertenece). Asimismo, como surge del Resumen Ejecutivo, sobre ?El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ?hay una relación directa entre la idoneidad de los recursos judiciales disponibles y la posibilidad real de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el particular, tanto la Corte IDH como la CIDH han comenzado a precisar aquellos elementos que componen el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana respecto a los procedimientos de índole social, que presentan algunas características diferenciales respecto de otros procedimientos criminales o civiles, además de compartir también algunos rasgos comunes?. Por su parte, ?la Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación?. (Ver CIDH. ?El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?. Resumen ejecutivo). ?A su vez, la jurisprudencia del SIDH también se muestra últimamente más firme y asentada a la hora de exigir la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos económicos, sociales y culturales en su dimensión individual. En este aspecto, por ejemplo, la Corte IDH ha reconocido la necesidad de que los Estados diseñen e implementen mecanismos jurídicos efectivos de reclamo para la tutela de derechos sociales esenciales, como los derechos de los trabajadores?. Cabe mencionar también, que el Sistema Interamericano ?ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal, y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía. Este principio es sumamente relevante, por cuanto el tipo de relaciones reguladas por los derechos sociales suelen presentar y presuponer condiciones de desigualdad entre las partes de un conflicto --trabajadores y empleadores-- o entre el beneficiario de un servicio social y el Estado prestador del servicio. Esa desigualdad suele traducirse en desventajas en el marco de los procedimientos judiciales...? (la negrita me pertenece). Por lo tanto, desde esta lógica normativa, debe además observarse, que este es un caso particular, donde prima facie estaría en juego el derecho a la salud del trabajador. Derecho este, que el estado debe asegurar en su plena efectividad (artículos 16, 14 bis, 75 inc. 22, de la Constitución Nacional; artículos 5 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 13, 15, y 20). Digo esto, ya que el juez, como director del proceso, es el encargado de resolver las tensiones que se

presenten entre el fondo y la forma, procurando que ésta última, no desvirtúe al primero. Por lo tanto, las normas de forma adjetivas, deben estar al servicio de los derechos subjetivos ya que claramente, hacerlas funcionar en igual sentido, asegura la efectividad de la aplicación del derecho, que es el deber del juzgador. En el caso, esto es aplicar dicho derecho en virtud del paradigma vigente de los derechos humanos. Máxime, cuando el acceso a la justicia, como ya advertí en párrafos anteriores, es el derecho primordial a resguardar para los ciudadanos, y en el caso de autos, como ya he expuesto, lo que se encontraría en debate, es el derecho a la salud que reclama la trabajadora. En atención a lo expuesto, ante un conflicto procesal, como en el caso, que no se pueda resolver en principio y supuestamente, ni dentro del derecho ni en el marco de la equidad, el legislador, en una suerte de *affirmative action*?, intenta mejorar la posición del que está en peor situación, a través de los principios del Derecho del Trabajo: in dubio pro operario, irrenunciabilidad, etc, y la madre de todos ellos: el principio de la realidad. Precisamente, la fuente a partir de la cual todos reconocen, derecha e izquierda, la existencia de la diferencia. (La negrita me pertenece). Ahora bien, es preciso recordar que la llamada *prescripción liberatoria*?, que es la que da sustento al conflicto sometido a examen, tiene lugar *por el solo silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley?*, y su consecuencia es que el deudor queda libre de toda obligación (conf. art. 4017 del Código Civil). Tiene dicho la jurisprudencia, en un criterio que comparto, que *el curso de la prescripción que está pendiente desde el nacimiento de la acción respectiva, puede verse alterado por dos fenómenos diversos entre sí: la suspensión y la interrupción de la prescripción?* (CNAT, Sala VI, sentencia N° 61.516 del 26/8/2009 en autos *Sallent, Adrián c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ despido?*). *Enseña Llambías, que la suspensión consiste en la detención del tiempo útil para prescribir por causas concomitantes o sobrevinientes al nacimiento de la acción en curso de prescripción. Mientras actúa la causa que opera la suspensión, el lapso que transcurre es inútil para prescribir, pero en cuanto dicha causa cesa de obrar, el curso de la prescripción se reanuda, sumándose al periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión (conf. art. 3983 Código Civil)?*. *Por el contrario, la interrupción inutiliza el lapso transcurrido hasta ese momento. Consiguientemente, acaecido un hecho interruptivo de la prescripción, se requerirá el transcurso de un nuevo periodo completo sin poderse acumular el periodo anterior (conf. art. 3998 Código Civil)?*. *Es decir que la suspensión tiene como fundamento que el acreedor no puede desplegar la actividad necesaria para mantener vivo su derecho, y que el impedimento que padece ha sido considerado justificado por el legislador. Mientras que la interrupción es consecuencia directa de la actividad de las partes, cuya conducta pone de relieve la subsistencia del vínculo que las une?*. *Por ello, se advierte una diferencia entre las situaciones suspensivas producto de una inactividad justificada del acreedor, y los actos interruptivos, que son consecuencia directa de la actividad desplegada por las partes?*. En cuanto al ejercicio de la acción, no puede desconocerse que ésta se lleva a cabo luego de haberse apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido. Entonces, *el plazo de la prescripción comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación?* (Conf. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, T II, pág. 86, Sexta Edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires?*). Finalmente, en lo que respecta al principio de progresividad, Puntualmente, este Tribunal nos ha dicho en *Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo?*, A. 1023, XLIII, que *el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, *concordante con la doctrina universal?*; el *principio de favorabilidad?* (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27).? En efecto, el artículo 19.8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Protocolo de San Salvador?* de 1988, dispone que el Consejo Interamericano Económico y Social, el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Comisión Internacional de Derechos Humanos *en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo?* (el subrayado me pertenece).*

En virtud de lo expuesto, comparto el argumento del Fiscal Subrogante de primera instancia (ver fs. 184), en cuanto a que *el plazo se vio interrumpido por el reclamo efectuado ante las comisiones médicas -que duró desde el inicio, 16/01/2007, hasta el día 01/06/2009, pues el (la) actor(a) pudo razonablemente considerar que obtendría en sede administrativa un resarcimiento acorde con la limitación funcional oportunamente denunciada y que, en consecuencia, no se iba a ver obligado(a) a iniciar una acción judicial para obtener la reparación integral?*. Lo expuesto, demuestra el interés de la accionante en mantener viva su pretensión. Por lo que, corresponde tomar el día 01/06/2009, como fecha de la toma de conocimiento de la enfermedad, para el comienzo del cómputo del plazo de prescripción. Realizadas estas breves reflexiones, cabe precisar que a ello, se suma el carácter restrictivo de la

prescripción, que implica que ante la duda debe optarse por la subsistencia plena del derecho, y por el plazo de prescripción más dilatado (conforme lo dispuesto por el art. 4017 Código Civil, y la interpretación que prescribe el art. 9 LCT. Ahora bien, el art. 7° de la Ley 24.635 en su segundo párrafo, estableció que la presentación del reclamo ante ese organismo ¿suspenderá? el curso de la prescripción por el término que establece el art. 257 L.C.T. Esta última norma, establece que ¿la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis (6) meses?. En este caso particular, cabe resaltar que tanto aplicando el criterio de que la ¿interrupción? como el de la ¿suspensión?, la acción no se encuentra prescripta. Digo así, pues tomando la fecha de la toma de conocimiento (01/06/2009), si el planteo ante el SECCLO interrumpe el curso de la prescripción (finalizó el 18/06/2010), la acción prescribiría el día 18/06/2012. En cambio, considerando que el reclamo ante el SECCLO ¿suspende por 6 meses? la prescripción, la acción prescribiría el día 01/12/2011. En consecuencia, y sin perjuicio de que tanto con el efecto ¿suspensivo? como con el ¿interruptivo?, en ninguno de los casos, la acción se encuentra prescripta, luego propongo optar por la norma más favorable, en tanto ello se adecua al carácter estricto de la prescripción. En consecuencia, corresponde establecer que en el caso en concreto, la presentación del reclamo ante el Servicio de Conciliación, produjo la interrupción del curso de la prescripción (conf. art. 7° de la Ley 24.635). Así, la demanda interpuesta el 23/06/2011 no se encuentra prescripta. V.- Luego, previo a resolver las restantes cuestiones planteadas, por razones de mejor orden metodológico, trataré en primer lugar la valoración del daño, aspecto cuestionado por la actora (por desestimarse el daño psicológico) y por Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. (por aplicación del Baremo Civil). A fs. 275/287, la perito psicóloga presentó la pericia. Indicó que se le realizaron a la trabajadora tests complementarios -entrevista anamnesis, test visomotor de Bender, H.T.P, test hombre bajo la lluvia, test desiderativo y MMPI 2. En el relato de la historia personal, la actora mencionó haber perdido un embarazo y lloró al evocarlo. También que en el año 1999, desapareció un hermano, indicando la perito que ¿llora con angustia?. La experta señaló, que ¿a través de todas las técnicas gráficas que se le han administrado se vislumbraron indicadores de: inseguridad, inmadurez emocional, ansiedad, timidez, reticencia a establecer contacto con el medio ambiente hostil, características infantiles, así como debilidad yoica, gran ansiedad y perturbación?. Así, la perito determinó que la actora ¿no puede instrumentar eficaces mecanismos de defensa... no ha podido elaborar psíquicamente el impacto de su padecimiento físico aún, lo arrastra, lo padece pasivamente... al momento de las pruebas la sujeto evaluada cuenta con pocas posibilidades de instrumentar alternativas sublimatorias y creativas para superar en su vida los síntomas, y limitaciones físicas que conlleva como consecuencia del daño sufrido por las lesiones físicas que obran en autos, y sus consecuencias emocionales?. Asimismo, puso de resalto que ¿el infortunio físico, produjo sin duda una acentuación de determinados rasgos preexistentes de la peritada, tales como vulnerabilidad e inmadurez emocional, debilidad en la instrumentación de mecanismos defensivos, asilamiento, inseguridad y cambios de humor, entre otros. Se puede establecer nexo concausal indirecto entre el daño sufrido y la predisposición preexistente del peritado?. Agregó, que ¿el daño psíquico que presenta Álvarez Marquez es reversible. A los fines de propender a la elaboración del trauma sufrido por la peritada y evitar el posible agravamiento del daño diagnosticado se sugiere el inicio de tratamiento terapéutico de por lo menos un año de duración...?. Finalmente, estimó el daño psíquico en el 15% ¿de acuerdo con el baremo neuropsiquiátrico para evaluar daño psíquico de los doctores Mario Castex y Daniel Silva?. A fs. 299/300, La Meridional Argentina de Seguros S.A. impugnó la pericia, por no haberse evaluado la incidencia de importantes factores derivados de la historia vital de la actora, como la pérdida de un embarazo, la desaparición de un hermano en Uruguay que sigue desaparecido, con llanto. En similar sentido, lo hicieron Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Berca Hotelera S.A., destacando la personalidad base de la actora preexistente a la incapacidad física (ver fs. 301/303 y 304). A fs. 307/308, la perito contestó las impugnaciones. Así, explicó que ¿los hechos y duelos sucedidos en la vida de la actora no tienen incumbencia con lo que se trata este caso... que sufra por la desaparición de su hermano de ninguna manera invalida las evaluaciones realizadas? (destacado, y siguientes me pertenecen, y será un tema sobre el que volveré). Agregó, que ¿el estado y grado de incapacidad 15% de la actora Sra. Álvarez Marquez, refiere a su estado de salud actual, evaluado en el momento de las entrevistas?. Diagnosticó la presencia de ¿un trastorno adaptativo mixto con estado de ánimo depresivo, persistiendo al momento de las pruebas. Los síntomas de la peritada sin duda se han visto profundizados a causa del padecimiento y situación laboral... el infortunio físico, produjo sin duda una acrecentación de determinados rasgos preexistentes de la peritada... se puede establecer un nexo concausal indirecto entre el daño sufrido y la predisposición preexistente en el peritado?. Por su parte, la perito médica legista, a fs. 321/327, presentó su informe pericial. Del examen físico de la columna lumbosacra, se desprende que ¿en el examen de la movilidad demuestra que... la extensión... resulta dificultosa y dolorosa, requiriendo el auxilio de sus manos sobre las crestas ilíacas para lograrlo... las lateralidades y las rotaciones se encuentran restringidas a 10° aproximadamente, en forma bilateral?. A su vez, la auxiliar de justicia dio cuenta de que se le efectuaron radiografías y RNM de la columna lumbosacra, y electromiograma de ambos miembros superiores con velocidad de conducción. Así, la galena dio cuenta de que la actora ¿ha presenciado una larga historia de dolor

lumbar (lumbalgia)? como también ?episodios de lumbociatalgia?. Señaló los antecedentes, entre los cuales destacó ?múltiples consultas efectuadas con médicos laborales, a partir del día 13/2/06 hasta 31/8/11, con diagnóstico de lumbalgia crónica y lumbociatalgia y la indicación de tareas livianas...?. Asimismo, tuvo en consideración ?la incidencia que han tenido las tareas laborales que ha realizado la actora?. Por lo que concluyó que la accionante, ?presenta una lumbociatalgia crónico recidivante, con estudios por imágenes y electromiografía confirmatoria del compromiso regional, que se origina en factores predisponentes o preexistentes, asociados concausalmente a factores mecánicos microtraumatismos por los esfuerzos físicos que requiere la tarea laboral que ejerce?. En consecuencia, determinó una incapacidad física atribuible al trabajo en el 16% de la t.o. parcial y permanente, de acuerdo al ?Baremo general para el Fuero Civil?. Ahora bien, efectuadas todas estas reseñas, considero que las pericias analizadas constituyen un estudio serio y razonado del estado actual de la actora, que se sustentan en exámenes clínicos y complementarios, y que se fundan en sólidos argumentos científicos. Por lo tanto, las impugnaciones de la parte demandada, no logran desvirtuar lo informado por los peritos, dado lo anotado precedentemente. Digo así, ya que la perito psicóloga fue clara al manifestar ?los hechos y duelos sucedidos en la vida de la actora no tienen incumbencia?, para determinar la incapacidad que presenta la accionante. Luego, se refirió al daño que presenta la reclamante en la actualidad, valorándolo en un 15%, y manifestando que el mismo podría ser ?reversible?. Ahora bien, cabe señalar que no existe prueba de que se haya revertido el daño psicológico, por lo tanto estaré a dicho porcentaje a fin de determinar la incapacidad que la accionante presenta en su esfera psíquica. Cabe tener presente que el daño físico junto al daño psicológico, integran el daño material. Esto es, uno es denso y otro no, integrando ambos un continuo material, como repercusiones necesarias - accidentes y enfermedades - en la vida del trabajador. Con lo cual, podríamos entender que ambos daños son constitutivos del daño material que se diferencia del daño moral. De otro modo el daño psicológico y el moral se confundirían. Este último, es de corte espiritual y los dos primeros (psicológico y físico) forman parte, como lo manifesté, de un continuo material. Lo que no implica, a su vez, que el daño psicológico se confunda con el físico. Esto es, el aspecto ?material? psicológico tiene relación con la personalidad o actividad de la psiquis del ser humano, que puede verse afectada por un evento traumático, provocándole un daño. Así, puede definirse al daño psicológico como a ?toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución de la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc.?(PUHL, Stella M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A. y VARELA, Osvaldo H., "Daños a las personas en el discurso psicológico jurídico", páginas 55-69, "La psicología en el campo jurídico", Ed. E.C.U.A. -2005)?. Asimismo, se ha señalado que el daño psicológico ?comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende su vida individual y de relación"(Kemelmajer De Carlucci/Aída, "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial", Revista Derecho de Daños, N° 4, Ed. Rubinzal- Culzoni.). Consecuentemente, comparto que las patologías psicológicas se generan en el interior de la psiquis del sujeto, la mente como materia, no obstante, estimo que lo que confunde sobre su ?naturaleza material?, es que resulta más problemático formar certidumbre sobre su efectiva existencia, atento a la ausencia de manifestaciones más o menos constatables, a diferencia del supuesto de una lesión física. Es aquí entonces, donde reviste gran importancia la prueba pericial médica, puesto que los distintos estudios técnicos que practiquen los especialistas de la ciencia psicoanalítica y psiquiátrica, posibilitarán una determinación más concreta acerca de la existencia y extensión de las dolencias psíquicas alegadas por la afectada. Por todo ello, considero que no es acertado pensar que el daño psicológico deba guardar estricta relación, o proporcionalidad con el daño físico. Ya en consonancia, con lo que he desarrollado en los párrafos anteriores, puede existir un daño ?material? psíquico, sin haberse padecido un daño ?material? físico (destacado, me pertenece, y resulta ser la hipótesis de autos). Analógicamente, si uno puede tener daño moral sin daño material, con mayor razón, podemos tener daño psicológico sin daño físico. Asimismo, nada hay de corte objetivo que permita establecer cuál es la relación en grados que tiene que existir entre el daño físico y el psicológico y, a su vez, entre el material y el moral. Tal es así, que en ese mismo orden de ideas, se ha expresado que la lesión psicológica puede ser distinguida de la incapacidad sobreviniente, atento a que la primera "puede dejar incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales de un ser humano, considerados en su proyección hacia un mundo exterior y sólo producir consecuencias disvaliosas en su vida interior" (Cám. Nac. Civ., sala B, 16/11/1999, "P., B. D. c/ Zunino de Cardoner, Laura M. y otros", L.L. 2000-D-493). De conformidad con lo expuesto precedentemente, y bajo la lógica de que quien puede lo más, puede lo menos, considero que distinciones tales como la de afirmar que el daño psicológico no pueda superar al físico, o de que el daño moral, no pueda superar al material, resultan completamente arbitrarias. Progresivamente, sostuve, ya como titular del juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, lo afirmado ut supra. En particular, lo referente a la diferencia entre la incapacidad psíquica y el daño moral, al punto de sostener la posibilidad de que un daño de tipo espiritual pudiese ser previo y terminar, lamentablemente, por afectar la psiquis (?Lazarte, Carlos Domingo c/ Asociart S.A. ART. s/ accidente?, sentencia Nro.

2427, del 30 de noviembre del 2.007)? Asimismo, en el fallo reseñado compartí la jurisprudencia de esta Cámara, según la cual ¿el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma? (CNAT, Sala VII expte n° 26483/94 sent. 36353 9/10/02 "Marcovich, Mario c/ Femesa s/ Accidente"; CNAT. S.D. 38309. (10/03/05 ?Fiorentini, Omar Norberto c/Multicanal SA s/Accidente? Sala VII)?.

Obsérvese que, esta interpretación que entiende que, el daño material es diferente al daño moral -espiritual-; y que a su vez, el primero contiene al daño físico y al daño psíquico, mereciendo cada cual una tutela propia y efectiva, es la receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación (sobre la aplicación del mismo, será un tema sobre el que volveré). Así, los artículos 1738 -Indemnización-; artículo 1740 -Reparación plena-; artículo 1746 -Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica-, hacen el distingo de este modo, toda vez que menciona y trata por un lado, las lesiones físicas y psíquicas como daños materiales, y por el otro, a las afecciones espirituales como daño moral, al enumerar los bienes jurídicos que deben protegerse. En particular, el artículo 1738 expresa que ¿La indemnización...incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida? (la negrita me pertenece). De esta forma, entiendo que la psiquis de un sujeto, como bien tutelable, merece un resarcimiento individual y propio. Y, por ello, debe ser indemnizado en forma autónoma, atenta la distinta naturaleza del bien tutelado. En efecto, debe ser resarcido como un bien propio del ser humano, distinto al sentimiento comprendido en el agravio moral y a la integridad física del individuo.

Ergo, tener conocimiento de la existencia de un daño psicológico según dictamen del perito médico, y decidir no repararlo por un aspecto formal, condenando únicamente por el daño físico, es asumir que solo se hará ¿justicia? parcialmente sobre los daños materiales ocasionados. Por ello, es que estimo que no es posible desestimar la incapacidad psicológica de la actora. En consecuencia, corresponde adicionar la incapacidad psicológica de la actora. Ahora bien, en cuanto a la determinación del grado de incapacidad por el método de incapacidad restante, también conocido como fórmula ¿Balthazard?, he sostenido en mi voto de la sentencia Nro. 92729, del 30.08.2011, recaída en autos ¿Romero Carlos Ramón, c/La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA. S/accidente - acción especial?, que ¿Cabe recordar que ¿'Balthazard' fundamenta su tabla en cálculos matemáticos, referidos a lesiones múltiples o sucesivas. Fue recomendado hace muchos años por el Plan de Previsión Social en Francia? (¿Código de Tablas de Incapacidades Laborativas? de Santiago J. Rubinstein, Ed. Depalma Buenos Aires, año 1996). Así, en caso de existir una cantidad de lesiones, se hace la evaluación al mismo tiempo y a la primera lesión se le fija el grado indicado en el baremo y a las lesiones que siguen se les asigna un porcentaje de incapacidad llamado ¿residual'? (ib). ¿Sin embargo, este método, es sólo uno de los tantos que pueden utilizarse para determinar la incapacidad de una persona?. ¿Belbey, a modo de ejemplo, afirma que para la fijación de las incapacidades se debe considerar que normalmente el obrero tiene: a) 100% de salud, que permite; b) 100% de trabajo y de producción y le proporciona; c) 100% de salario; este principio lo denomina ¿tres por ciento' y estima que un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, al hacer variar el primer tanto por ciento, correlativamente hace disminuir los porcentajes restantes? (ib). Otro régimen, lo constituye el método de Earl D. Mc Bride, que ¿consiste en hacer una estimación o evaluación de la incapacidad del trabajador, mediante el régimen analítico de las funciones. A cada función le otorga un porcentaje, que en la tabla totalizan el 100%; se realiza el cálculo teniendo en cuenta los ¿factores de función', que inciden para la determinación equitativa más o menos justa de la incapacidad? (ib). ¿Además, no hay ninguna ley, ni decreto reglamentario que obligue a los jueces a atarse a un régimen o a otro, por tanto, puede aplicar aquél que considere más adecuado al caso, en valoración de los términos de equidad y justicia.?

Con respecto a este último punto, la jurisprudencia ha manifestado que ¿(...) es sabido que los ¿baremos' son solo indicativos y que en definitiva el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida es el jurisdiccional, a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del CPCC (...)? (CNAT, Sala V, SD N° 72993, del 18.03.2011, dictada en autos ¿Scally, Juan Francisco Vessel SA y otros S/accidente - acción civil?). Al respecto, cabe señalar que ¿los baremos son instrumentos que auxilian, tanto al perito como al juez, y las leyes laborales, en general, han incorporado en su texto determinadas tablas, de evaluación de las incapacidades. Con independencia de esas tablas existen otras estimativas, llamadas así porque tienen en cuenta porcentuales vinculados con el grado de deterioro anátomo-funcional sufrido por el obrero o empleado, pero tales tablas no obligan a los jueces y no deben aplicarse de manera absoluta y rigurosa, de modo general e indiscriminado, sino que debe hacerse en relación a cada caso particular (en sentido análogo "BURLATO, SALVADOR C/ ABB MEDIDORES S.A. S/ DESPIDO", sentencia dictada el 24.09.01, del registro de la Sala IX). Asimismo, la jurisprudencia ha dicho que ¿los baremos que cuantifican incapacidades no constituyen una regla rígida -que deba aplicarse mediante simples operaciones aritméticas- sino sólo una guía para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento en cada caso particular? (SD Nro. 95824, dictada en autos ¿PUZZI, MARÍA ESTER C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A S/ACCIDENTE -LEY ESPECIAL?, del

25/10/11, del registro de la Sala IV CNAT). En estas condiciones, estimo que los baremos son meramente indicativos, y que la instancia judicial está facultada legítimamente para determinar la existencia o no de incapacidad, a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del CPCCN. Por ende, interpreto que la suma de las incapacidades físicas y psíquicas en forma bruta está justificada, siempre que no se supere el 100%. Luego, teniendo en cuenta los estudios médicos, psicológicos y el diagnóstico de las lesiones que padece en la actualidad la Sra. Álvarez, entiendo que, no se debe utilizar el método de la capacidad restante, conforme los fundamentos precedentemente mencionados, y estaré al Baremo general para el Fuero Civil, para determinar la incapacidad psicológica. En consecuencia, estimo que la incapacidad de la actora asciende al 31% (16% + 15%). VI.- Verificado el daño, cabe entonces, analizar lo dicho por los testigos sobre las tareas de la accionante, y su relación con las incapacidades. Es oportuno volver a destacar, que la empleadora no brindó versión alguna de en qué habría consistido las tareas de la actora como mucama (conforme lo dispone el art. 356 del C.P.C.C.N.). Confirmada la existencia de un daño indemnizable, y que el mismo guarda vinculación con el trabajo, corresponde determinar el derecho, bajo cuyo régimen pueda hacerse efectiva una reparación. De la testimonial rendida, surge que a propuestas de la actora, declaración los Sres. Althabe Edgardo, Cabral y Althabe Roberto. Cabe señalar, que los mismos no conocían las tareas de la actora, pero sí dieron cuenta de su estado de salud (tema que ya fue analizado en el punto anterior). A propuestas de la parte demandada, lo hicieron Schafer, Del Castillo y Brea. Carlos Andrés Schafer, a fs. 433/434, manifestó ser gerente administrativo financiero del Hotel. Indicó que ¿la actora hace tareas de mucama en la demandada Berca?. Agregó que ¿las mucamas son las que dejan las habitaciones limpias para que ingrese cualquier huésped nuevo y para el huésped que este alojado la encuentre limpia y en orden. La actora tuvo un problema y dolencia que en su momento fue denunciado a la ART... no sabe que paso después de esto?. Acto seguido, Daniel Aldo Del Castillo, testimonió a fs. 435/436. Expresó haber sido el jefe del personal hasta julio del año 2014, y a partir de esa fecha se encuentra en la gerencia operativa. Señaló que ¿actualmente la actora trabaja en el lavadero, hace tareas livianas sin ningún tipo de carga física, como por ejemplo dobla toallas, el dicente lo sabe por haber sido jefe de personal y ahora gerente operativo conoce el dicente las tareas. La actora cuando ingreso a trabajar en la demandada Berca hacia tareas de mucama, las tareas eran de limpieza y ordenamiento de las habitaciones, como cambiar sábanas, hacer las camas, limpiaba baños, aspiraba alfombras, limpieza de vidrios de adentro de las habitaciones?. Incluso, precisó que ¿cuando la actora hacia tareas de mucama trabajaba de 8 a 16 horas?. Asimismo, reconoció que ¿hubo una situación en la actora de dolor de espalda donde la actora fue remitida a la ART... comenzó con sus dolencias o problemas de salud en el año 2005 o 2006?. Finalmente, a fs. 449/450, declaró Alicia Mabel Brea. La propia testigo, dijo que ¿empezó haciendo tareas de mucama y actualmente hace tareas de gobernanta?. Así, indicó que las tareas de mucama consistían en ¿limpieza de habitaciones, pasillos, la limpieza de todo lo que es referente al hotel en el área de habitaciones?. Con respecto a la trabajadora, precisó que ¿la actora era mucama y después por problemas de salud la actora fue transferida a la parte de lavadero. La actora tuvo problemas de salud de la columna?. Agregó, que ¿cuando la actora hacia tareas de mucama trabaja de 14 a 22 horas al principio de la relación laboral y después la actora pasó al turno de mañana de 8 a 16 horas?. Aclaró que ¿las tareas que hacia la actora de mucama cuando estaba por la mañana hacia 14 habitaciones por piso, se dividen en salidas o servicios, igual las dos había que limpiarlas, cuando estuvieron la actora y la dicente trabajando a la tarde hacían lo que se llama tareas específicas que es limpiar zócalos, bordes de baños, teléfonos, secadores de pelo, bronces y después apertura que es cambiar toallas, repasar baños y ocuparse de que la habitación que este vacía este bien y las que estén ocupadas también?. Finalmente, indicó que ¿la actora no pudo realizar más las tareas de mucama porque no puede hacer peso, no puede bajar y subir escaleras?. Ahora bien, cabe considerar en principio, que los testimonios son válidos siempre y cuando resulten contestes y concordantes, entre si y con los escritos introductorios. De todos modos, no escapa a mi análisis, que los testigos Schafer, Del Castillo y Brea, son empleados de Berca Hotelera S.A. Pero lo seguro, es que esta circunstancia por sí sola no invalida sus declaraciones. Arribo a esta conclusión, toda vez que, de otro modo en juicios en donde se debaten cuestiones de tipo laboral, la empleadora se vería impedida de acompañar declaraciones de quienes son sus dependientes y/o funcionarios, justamente, como sucediera en autos, lo que violentaría su derecho de defensa en juicio. Esta circunstancia, solo obliga a un análisis más cuidadoso de los mismos, a fin de verificar contradicciones con los otros declarantes y con el escrito de inicio de la parte que lo ofreciera. Este criterio, lo he seguido invariablemente como Juez de primera instancia, en la lógica de que, siendo la comunidad de trabajo prácticamente cerrada, si un mismo factor la aqueja, prácticamente todos sus miembros se verán afectados por la misma. Porque, del mismo modo, si el motivo de impugnación hubiese sido por tener juicio pendiente, se colocaría al trabajador en la situación de no poder encontrar quienes depongan por su parte. (?Arcardini, María Ana c/ Travelclub SA y otro s/ despido? expte. 15599/02, entre varios otros, del registro del Juzgado N° 74). Lo mismo pasa con los compañeros de trabajo para la dependiente (lo que no ocurre específicamente en estas actuaciones, dado que quienes declararon a instancias de la actora habían sido ex compañeros de trabajo de su anterior empleo, y un ministro evangélico) y aún para los ex compañeros con juicio pendiente, dado lo cerrado de la comunidad de trabajo. En estos casos, se tendrá que

verificar con mayor estrictez a esta clase de declarantes, teniendo en cuenta, como lo señalara, la coherencia con los escritos introductorios y la de los testigos de la parte entre sí (en sentido análogo sentencia Nro. 2434, del 2002, dictada como Juez de primera instancia, del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, en autos "Cantero, Francisca c/ Tolosa, Lía Raquel s/ despido", y SD Nro. 92513, del 19.04.11, dictada en la causa Nro. 24.323/2008, autos "Fernández Weiler Alcira Stella María c/ Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/ diferencias de salarios", del registro de esta Sala). Luego, analizada la prueba testimonial rendida, a la luz de estos criterios, y de la sana crítica, estimo los propios testigos de la demandada resultaron acordes con lo denunciado por la actora en la demanda (art. 386 CPCCN). Téngase presente que lo que afirmo, no es menor, afincado precisamente en el perjuicio de que los testigos de la patronal, van a intentar favorecerla o al menos no perjudicarla, son ellos mismos los que arriesgan decir una verdad que favorece a la actora. Destaca este Tribunal desde ya, que la empresa desmentirá el perjuicio en sentido inverso, haciendo honor a su condición de buen empleador. Digo así, pues relataron las tareas que hacía la actora como mucama (reitero que la propia empleadora, en su contestación ni siquiera brindó una versión sobre las mismas). Inclusive, la testigo Brea, quien recordemos cumplió las mismas tareas que la actora, dio cuenta de que las mismas implicaban el levantamiento de peso, por lo que la actora no pudo realizar más esas labores. Asimismo, Schafer y Del Castillo, refirieron los problemas de salud de la accionante, que generaron un cambio de tareas de la misma. En consecuencia, encuentro acreditada la relación causal de las labores de la actora, las que generaban esfuerzo, con la incapacidad que presenta. VII.- Confirmada la existencia de un daño indemnizable, y que el mismo guarda vinculación con el trabajo, corresponde determinar el derecho, bajo cuyo régimen pueda hacerse efectiva una reparación. Liminarmente, y haciendo expresa reserva de los argumentos sobre intertemporalidad articulados en el precedente, in re "Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial", del registro de esta Sala III, de fecha 25 de abril de 2017, así como lo publicado por la suscripta en, "Aplicación inmediata de las normas con motivo del dictado del Código Civil y Comercial de la Nación o El fantasma de la interpretación objetiva" (Parte I: Doctrina Laboral y Previsional N° 383 (2017, Julio), pág. 615 - 635, Bs. As., Errepar; Parte II: Doctrina Laboral y Previsional N° 384 (2017, Agosto), pág. 729- 755, Bs. As.; Errepar), cabe tener presente que la causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde el 1° de agosto de 2015), el cual encuentro aplicable en forma inmediata. Toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1°/8/15), encuentro que el mismo le resulta aplicable en forma inmediata. Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22). El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial. Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que "la afirmación que la facultad judicial del iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica". (Kemelmajer de Carlucci, Aida; "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1° de agosto de 2015", pub en La Ley, 2.6.15). Si bien abrevio en este criterio, no dejo de advertir que no comparto la idea de que las relaciones que hoy se debaten en el tribunal, no estuviesen amparadas previamente en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994. Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente. Nótese, precisamente, que el art. 1° dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo. En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, 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 (destaco) <art. 2°>. Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a

iguales conclusiones. La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que "precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc.?" "Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos." "Claro está, que esta "nueva exégesis" se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones. Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC" (destaco). En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial. De todos modos, señalo que ya con el anterior código, e inclusive como Juez de primera instancia, he sostenido, de modo reiterado, que comparto plenamente el criterio jurisprudencial según el cual el artículo 39 de la ley de riesgos, al desplazar la posibilidad del trabajador de accionar por la vía civil (con la sola excepción de la invocación del dolo), incurre en una flagrante discriminación (SD del Tribunal N° 4 de La Plata, in re "Colman, Hermes c/ Lasalle, Rolando s/ daños y perjuicios", expte. 3358, del 19 de junio del 97; Juzgado Nacional del Trabajo N° 27, SD.17.524, in re "Rivero, Mónica Elvira c/ Techno Técnica SRL y otro?"; Dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo N° 29.666, in re "Pérez, Liliana del Carmen c/ Proinversora S.A. y otros s/accidente-acción civil?"; CNAT, Sala X, SD N° 8422, del 31 de julio del 2000, in re "Lizarraga, Juan Elías c/ Streitfeld, Jorge s/ accidente?", entre muchos otros), ello en razón del mismo fundamento que diera el Dr. Humberto Podetti cuando, como Procurador Gral. del Trabajo, dictaminara en el fallo plenario "Alegre?". Recordemos que allí se discutía si la reforma al artículo 1113 del Código Civil quedaba o no comprendida en la opción consagrada por la ley 9688. En esa oportunidad el Dr. Podetti hizo un poco de historia en torno a la teoría del riesgo, a fin de demostrar el sin sentido de una respuesta negativa: los jueces franceses muchos años antes, ante la explosión de las calderas en las galerías Lafayette, consideraron que no podían los trabajadores tener la carga probatoria ordinaria ante sucesos semejantes, porque su situación no era la misma de cualquier ciudadano. Exigirles la prueba de la intencionalidad del patrono era absurda, no solo por lo leonina, sino también por lo inexistente. La culpa en este caso tenía otro origen, la responsabilidad por el riesgo creado y debía existir por ello una presunción, quedando el onus probandi en cabeza de las empleadoras para demostrar que obraron con la diligencia debida. Precisamente, el Dr. Podetti rescataba esa enseñanza para el presente de entonces: si los trabajadores no pudieran ejercer la opción por el nuevo artículo incorporado al Código Civil, a pesar de contar con un derecho especial (necesario ante la desigualdad de los contratantes, completamente diferente a la del común de los convencionales) estarían, contradictoriamente, peor que cualquier peatón ante un accidente de tránsito, gozando de menor protección. Estas reflexiones cobran hoy todo su vigor ante el artículo 39 de la ley 24.557, cuando solo habilita responsabilidad civil únicamente ante la hipótesis de dolo, colocando a los trabajadores en una situación de desigualdad ante la ley completamente violatoria del artículo 16 de la CN. Se agrega aquí, además, otro argumento que comparto y es el esgrimido en el precedente "Montiel, Julio Jorge c/ Resind S.A. y otra s/ accidente de trabajo?", del Tribunal Nro. 2 de San Isidro (del voto de la Dra. Ferreirós), según el cual "la culpa no puede dispensarse...y aunque la ley no ampara conductas dolosas, sí está avalando conductas culposas y que aquello que está prohibido para los particulares, ¿cómo no habría de estarlo, entonces, para el Legislador??. Convento entonces, con el criterio de que también resultaría de tal suerte violatorio el artículo de marras de las previsiones de los artículos 14 bis, 19 y 43 de la CN, al no permitir la reparación integral del infortunio para los trabajadores. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente", se pronuncia el 21 de setiembre del 2004. En el mismo dice que "resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el artículo 39, inc.1°, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil...no se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales (...) a pesar de contar entre sus objetivos el de "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales". Considera que en el marco de la ley de riesgos no se ven cumplidas las previsiones del artículo 14 bis de la CN, manda que tiene cumplidos más de 50 años y que "a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida en toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tiene jerarquía constitucional". Claramente refiere la corte que "es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que

mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915. Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas... para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art.2.1). La norma, por lo pronto, debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata". "Luego, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerandos 6), vuelve al artículo 39, inciso primero de la LRT, contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado y que éste encuentra sentido sí y sólo sí, tribula a la realización de los derechos de aquél (conf. Causa V.967 XXXVIII "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", del 14 de setiembre de 2004)." El sentido de lo expuesto, también constituye un criterio inveterado de esta Sala, lo que destaco. Ahora bien, despejado el camino hacia el derecho civil, cabe evaluar económicamente si tiene sentido escoger esta vía y de resultar afirmativo, recién entonces verificar las pautas jurídicas en dicho marco. Así, en el caso, es evidente que la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, conduce a un resultado peyorativo para la trabajadora, respecto del que corresponde a cualquier otro damnificado, que sufriese iguales perjuicios y que fuera ajeno al vínculo laboral, pues dicha norma no contempla que la reparación debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior del hecho dañoso (conforme el art. 1.740 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante C.C.C.N.); no comprende el lucro cesante, la pérdida de chances, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida (conforme el art. 1.738 del C.C.C.N.); como tampoco presume los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte (conforme el art. 1.746 C.C.C.N.).

Por lo tanto, en mi criterio, la inconstitucionalidad planteada por la actora en la demanda era procedente (ver fs. 6/15), porque si bien es válido que en el régimen de riesgos del trabajo se recurra a sistemas tarifarios, que por ser tales no establecen una reparación plena, no es admisible que ese régimen sea cerrado y excluyente, de modo que la víctima, por su sola condición de trabajador, esté impedida de acceder a otra vía legal para obtener una reparación integral que compete a cualquier ciudadano. En definitiva, y por lo expuesto precedentemente, propicio confirmar la declaración de la inconstitucionalidad del art. 39 LRT, en este caso concreto. Por como se verá, seguidamente, los guarismos fijados por el derecho común, claramente resultan superiores a los derivados de la L.R.T., de modo que sin duda es pertinente emplear el primero (art. 2.1, PIDESC). Corresponde contemplar ahora, que la responsabilidad que asume la empleadora frente al trabajador, es la de los artículos 1.722, 1753 y 1757 del C.C.C.N. es decir por el daño derivado del riesgo o vicio de la cosa, y por la actividad riesgosa (anteriormente, art. 1113 del Código Civil y la creación pretoriana de "Pérez, Martín I. c/ Maprico SAICIF", fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Mosca Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", y precedentes de esta Sala, entre otros). Precisamente por ello, resulta aplicable al caso la doctrina del fallo plenario N° 266, precisamente, "Pérez, Martín I. c/ Maprico SAICIF" del 27.12.88, cuyo criterio, tal como lo anticipara, comparto, el que establece: "En los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 C. Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgos de la cosa", en atención a las tareas realizadas por el reclamante. Si bien ha sido mi criterio reiterado que el art. 303 del CPCCN resulta inconstitucional, toda vez que viola la independencia judicial, solo atada a la aplicación del derecho dictado por sus autoridades naturales con respecto a la Constitución Nacional, ello no impide que adhiera a su doctrina; por lo tanto, comparto lo dicho en "Pérez c/ Maprico". Por otra parte, toda vez que la ley 26.853 en su artículo 12 dispone dejar sin efecto al artículo 303 del CPCCN, y siendo que la misma establece su obligatoriedad de manera inmediata, lo que viene a sumarse su carácter adjetivo de la misma, no existe más la contradicción constitucional. En relación al riesgo de la cosa, nos encontramos con las camas que la accionante debía levantar para poder limpiar debajo de ella. Luego, la actividad en sí, que en principio, no es peligrosa en sí misma, en la repetición, el peligro se actualiza. Recordemos, que la actora ingresó en el año 1995, cumpliendo una jornada diaria de 8 horas, debiendo realizar la limpieza de las habitaciones, debiendo ordenar 14 cuartos por piso (desconociendo la cantidad de pisos que tiene el Hotel, como también el personal destinado para ello). Así, en la repetición y adopción de posturas que generasen un esfuerzo considerable, tales como tener que levantar el colchón para colocar adecuadamente las sábanas, y ocasionalmente la propia cama para limpiar debajo de ella, o tener que agacharse para levantar los objetos tirados, encuentro a la actividad riesgosa. Por lo que, se advierte claramente la idoneidad de la desarrollada por la actora, para ser considerada peligrosa. Digo así, dado que la actividad propia del personal de limpieza, es una tarea pesada y en consecuencia riesgosa. En consecuencia, entiendo que el trabajo de la

actora, queda enmarcado en el art. 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación, como actividad riesgosa (anterior art. 1.113 del C.C.). Precisamente, en su anterior redacción, la norma no incluía a la actividad riesgosa. Sin perjuicio de ello, sobre este punto, desde hace tiempo vengo sosteniendo su inclusión. Así, en S.D. N° 93.936 del 31/03/2014, en autos "Martin Roberto Maximiliano C/ Arcor S.A. y Otro S/ Accidente - Acción Civil" he sostenido que: "comparto en el punto, el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sostenido que el artículo antes mencionado correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma, está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa". "De allí, que sus principios sean aplicables por extensión, a otros supuestos de riesgo creado (v. gr. actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas), y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)". "En este contexto, se ha conceptualizado a la actividad riesgosa, como aquella que, por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización -v. gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo- genera un riesgo o peligro para terceros. Poco importa que en la actividad riesgosa (y en el daño que de ella derive) intervenga o no una cosa, activa o pasivamente" (Pizarro en Código Civil y normas complementarias dirigido por Bueres, Bs. As. Hammurabi, Tomo 3ª, págs. 555/556)". "En esta tesis, debe tenerse en cuenta que la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. Si sobre la base de tales aspectos, concurría una clara probabilidad (aunque abstracta o genérica) de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución, si el daño ocurre" (Zavala de González citada por Pizarro, ob, cit.)?. "Este es el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que extendió el concepto de responsabilidad civil por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil, al riesgo propio de la actividad desarrollada como consecuencia de un espectáculo deportivo, intervenga o no una cosa (in re: "Mosca Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", Sentencia del 03/06/2007)". "Se ha dicho también, que: "el riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aún más la responsabilidad de quien la realiza, cuando ella le permite alcanzar un beneficio, comprensivo este último de cualquier tipo de utilidad, ventaja o provecho económico, que hace que deba soportar los riesgos creados hacia terceros" (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. En Belluscio-Zannoni, "Código Civil, comentado anotado y concordado", t. 5 pág. 471; CNCiv. Sala C en JA 1999-III-193; CNCiv Sala E causa libre Nro. 328.783 del 25/6/02 citado en CNCiv Sala F del 28/95/2005 in re "Figueroa José R. C/ Ineco SA y otros", La Ley 2006-A, 506)". Por ello, considero que debe ser condenado Berca Hotelera S.A., por la incapacidad que presenta la actora, la que responde al tipo de actividad y a un hecho súbdito ocasionado en septiembre del 2005.

VIII.- Luego, con respecto a las ART demandadas, cabe recordar que la parte actora en su escrito de inicio, ni siquiera manifestó en los hechos, que las aseguradoras hubiesen incumplido con sus deberes de prevención, como para pretender fundar su responsabilidad en los términos de la normativa del derecho común. Tampoco, ofreció (ni menos produjo) prueba en torno a acreditar la falta de asesoramiento de las ARTs a la empleadora, la verificaciones de riesgos ergonómicos que podrían generar las tareas desempeñadas por la misma, la capacitación o la provisión de elementos de seguridad. Nada de esto alegó ni probó la accionante. Inclusive, conforme fuera destacado, al momento de contestar demanda las ARTs dieron cuenta de que fueron demandadas en los términos de la LRT. En igual sentido, así lo entendió la juzgadora de anterior instancia. Por el contrario, esto fue un hecho alegado en el escrito de apelación, la falta de prevención de las ARTs. En definitiva, no se realizó circunstanciación alguna, en el escrito de inicio, que permitiera argumentar una posible condena en los términos del derecho civil contra las aseguradoras. Así, encuentro incumplido el art. 65 inc. 4 de la L.O. El mismo, dispone que "la demanda...contendrá: ...4) Los hechos en que se funde, explicados claramente" (destacado, me pertenece). En virtud lo reseñado, corresponde confirmar la no condena de las aseguradoras en los términos del derecho civil.

IX.- De tal suerte, para determinar el monto de condena por la que ha de responder la empleadora, fundado en el derecho civil, corresponde considerar la edad de la víctima al momento del infortunio (49 años), el salario de \$1.099,86 -aspecto que llega firme a esta alzada-, y la incapacidad determinada (31%) de la T.O., y demás datos personales y profesionales de la trabajadora, determinaré la reparación del daño. Así, el art. 1740 del C.C.C.N. establece que "debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie". A su vez, el art. 1.738 del C.C.C.N. dispone que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante, la pérdida de chances, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Por su parte, el art. 1.746 C.C.C.N. determina que "la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...". Por último,

cabe mencionar que el Código Civil y Comercial de la nación, en un sentido dispone la actualización de los créditos (tema sobre el que volveré), ya que en la cuantificación del daño, claramente establece que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (art. 772), y también establece que los intereses corren desde la mora (art. 768). En consecuencia, y toda vez que la parte demanda es quien entiende que el monto resulta excesivo, no así la parte actora, pero se incrementó la incapacidad del 16%, al 31%, estaré a la forma de cálculo efectuada por la juzgadora de anterior grado (ello, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión sobre la actualización del salario, para realizar el cálculo, conforme se verá seguidamente). Por lo tanto, habiendo la Sra. Juez de anterior grado fijado una indemnización de \$160.000 por el 16% de incapacidad, encuentro que por el 31%, el daño material debe ascender a la suma de \$310.000 (trescientos diez mil pesos). Con relación al daño moral, cabe precisar que no se va a estimar en una proporción sobre el daño material, porque es de distinta naturaleza, aunque sí existe una vinculación con el mismo que repercute en su cuantificación, así como también los propios elementos de la causa y lo que dispone el sentido común. Sobre este punto, ya me he expedido in re ?Ayala, Antonia Luisa c/ FUERZA AÉREA ARGENTINA y otro s/ accidente - ley especial, sentencia n° 93.305, del 20 de noviembre de 2012, registro de esta Sala: ?En cuanto a la indemnización por daño moral, en un criterio que comparto la jurisprudencia ha dicho, que tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social (CNAT, Sala VII expte n° 26483/94 sent. 36353 9/10/02 "Marcovich, Mario c/ Femesa s/ accidente"; Fallo Plenario N° 243, en autos ?Vieites, Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A.?, del 25.10.1982)?. ?Ahora bien, considero que la reparación del daño moral debe tratarse de modo diferenciado respecto del daño psicológico, por entender que no son una y la misma cosa. Comparto en ello la jurisprudencia según la cual ?el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma?, como sostuviera en la sentencia Nro. 3127, del 2005, dictada en autos ?Gallotti, Daniel Rubén c/Estado Nacional- Presidencia de la Nación- Secretaría de Seguridad Interior- Policía Federal Argentina s/ accidente?, del registro de la Juzgado Nacional de Primera Instancia Nro. 74?. ?Luego, cabe destacar dentro del contexto indemnizatorio del código civil, que en los casos de infortunios laborales, la incapacidad del trabajador, suele producir a éste ?un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc?, y que, por el otro, ?debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable? (Fallos 308:1109, 1115 y 1116). De ahí que ?los porcentajes de incapacidad proporcionados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio? (Fallos 310:1826, 1828/29). ?Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de ?chance?, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera? (Fallos 308:1109, 1117; (Del voto de los ministros Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni; CSJN A 436 XL ?Arostegui, Pablo c/ Omega ART A y Pametal Peluso y cía SRL? 8/4/08)?. ?En esta inteligencia, me remitiré a la doctrina expuesta por Carlos Fernández Sessaregoque, respecto del daño al proyecto de vida, que ?es la consecuencia de un colapso psicosomático de tal magnitud que, para la víctima, significa la frustración o menoscabo del proyecto de vida?. Es decir, que el impacto es tan importante, que el "desconsuelo invade a un hombre que pierde la fuente de gratificación y el campo de despliegue de su apuesta vital". Como lo expresa Milmaiene con precisión, el impacto psicosomático es tan vigoroso que ataca "el núcleo existencial del sujeto, sin el cual nada tiene sentido" (MILMAIENE, JOSÉ E., El daño psíquico, en "Los nuevos daños", Hannurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 71)?. ?Así es, que el daño al proyecto de vida, compromete, seria y profundamente la libertad del sujeto a ser "el mismo", y no "otro", afectando su identidad, es decir, el despliegue de su personalidad (FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992.). La valoración de este daño, es de suma importancia, porque incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, puesto que afecta la manera de vivir del sujeto, frustra el destino de la persona, y hace perder el sentido mismo de su existencia?. ?Por ello, podemos decir que el daño al proyecto de vida es un perjuicio cierto y actual, porque se materializa antes de la sentencia; sin embargo, las consecuencias estarán siempre presentes, en mayor o menor medida, durante el transcurrir vital del sujeto?. ?Ahora bien, en la especie, el marco de la traba nos limita al reclamo del ?daño moral, daño psicológico, pérdida de la chance, y daño físico y estético (el que ya fuera descartado)?, con lo cual ante la evidencia de un perjuicio superior como sería el del proyecto de vida, corresponde reparar en una proporción adecuada los ?daños? requeridos, y probados efectivamente?. ?Como apunta Milmaiene, en estos casos "se anula todo proyecto de futuro", por lo que "nada de lo que se propone como compensación puede restituir la autoestima herida", debida a la

"pérdida de placer vital que genera el impedimento laboral, artístico o profesional". No podemos olvidar que el trabajo, no sólo es el modo como el ser humano se inserta en la comunidad, para obtener un beneficio económico, sino que además, el trabajo libremente seleccionado, por vocación, supone su realización existencial?. Entonces, considero que el daño moral es pertinente, por haber afectado a la actora, en su proyecto de vida, generándole sufrimientos y padecimientos. Por lo expuesto, corresponde sumarle la cantidad de treinta y un mil pesos (\$ 31.000), en concepto de daño moral. Por lo que, el capital nominal, asciende a la suma de \$ 341.000 (trescientos cuarenta y un mil pesos). A fin de arribar a un acuerdo mayoritario con mis colegas, y en atención a que los mismos no comparten la aplicación del RIPTE en un reclamo por acción civil, propicio formular un Obiter dictum, dejando en claro que lo que afirmaré no implica modificación del decisorio en este punto. Por lo que, teniendo en cuenta el marco de racionalidad normativa, engarzado siempre dentro de los principio rectores e inderogables de la CN, y toda la normativa infra y supra constitucional (en el estado de su vigencia), y siempre con arreglo a la misma (art. 14 bis, para el caso), correspondería actualizar el salario, a la luz de lo dispuesto por la ley 26.733. Pues bien, antes que nada, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde 1994, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios?, del 27/11/12). Puntualmente, este Tribunal nos ha dicho en ?Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo?, A. 1023, XLIII, que ?el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorran, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorran, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, ?concordante con la doctrina universal?; el ?principio de favorabilidad? (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27)?. Sentado ello, cabe resaltar que si bien no estamos resolviendo en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo, sí lo hacemos en un marco aún más amplio, cual es el del derecho común. Con lo cual, si para la ley 26.733, el legislador ha considerado la actualización del salario (conforme al índice RIPTE, art. 17 inc. 6), habría encontrado prudente hacer extensiva analógicamente la aplicación de la misma. Luego, observo que ella, rige plenamente desde el octavo día de su publicación. Es decir, que está vigente desde el 4 de noviembre de 2012, en virtud de no contar con norma alguna de aplicación inmediata. Lo que de todos modos no obstaculiza a que algunas normas de tipo adjetivo contenidas en la ley, sí resulten inmediatamente aplicables, aún por hechos anteriores. De esta suerte, se respetarían el principio de progresividad y de no regresividad, al aplicarse la normativa y la interpretación más favorable. Sobre este aspecto, debo decir que la norma mencionada (ley 26.773), recoge lo que viene siendo una inveterada prédica del Dr. Capón Filas (ver, por ejemplo, ?Abal Leonardo Andrés c/ Taller La Industrial S.R.L. s/ despido?, sala VI, sentencia definitiva n° 58490, del 22 de diciembre de 2005; o ?Wolk Ana María c/ Novedades Editoriales S.R.L. y otro s/ despido?, sala VI, sentencia definitiva n° 57041, del 30 de marzo de 2004) y de la suscripta ("Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido", sentencia n° 1881, del 22 de octubre de 2003; ?Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido?, sentencia n° 2422, del 30 de octubre de 2007; o ?Gutiérrez, Edgardo David c/ Labora S.A. s/ despido?, sentencia n° 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o ?Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido?, Sentencia n° 93533, del 22 de mayo de 2013; ?Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido?, sentencia n° 93.570, del 31 de marzo de 2013, entre muchas otras, todas del registro de esta sala). Ambos, hemos declarado la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales. Luego, mal podría no ser recogida por mí la reforma y no hacerme, así, eco de la justicia que implica actualizar, de alguna manera, el crédito del trabajador. Así lo entendieron por ejemplo, la Cámara de Trabajo de Córdoba, Sala X, el 21/12/12, in re ?Martín, Pablo Darío c/ Mapfre ART S.A. s/accidente?, en la hipótesis del RIPTE (art.17, inc.6 de la nueva ley) y de la indemnización adicional de pago único (art.3 in fine, ib), la que a su vez remite al decisorio de su par mendocina, sala VII, in re ?Godoy, Diego Maximiliano c/Mapfre Argentina, del 12/11/12?. Otro tanto, hizo la Sala VII, de la Cámara cordobesa in re ?Ludueña, Prudencia Beatriz, c/ Asociarte ART S.A., el 15/3/13?, y la misma sala el 15/4/13, in re ?Granero, Francisco José c/ Consolidar ART S.A.?, así como la Sala III, de igual jurisdicción, in re ?Torres, Manuel Rodolfo c/ La Segunda ART S.A.?, del 4/3/13?. En estos precedentes, se manejó el argumento capital de que, resolver de otro modo, implicaría violar lo normado por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, así como el 2.1 del PIDESC (a lo que personalmente agregaría toda la normativa nacional e internacional sobre discriminación), en la inteligencia de que se generaría una discriminación entre los propios

trabajadores, quedando en mejor situación quienes se accidenten luego de la entrada en vigencia de la ley que los anteriores. En el mismo sentido, se expidió la Justicia Nacional, a través del Juzgado Nacional del Trabajo N° 58, Sentencia 5.393 del 24/2/13, in re ?Camargo, Roberto Adrián c/Mapfre Argentina ART SA y otro s/accidente, acción civil?, y S. D. N° 93.565 del 31.05.13, in re ?Pisera, Juan Manuel c/ Euterma SA y otro s/ despido del registro de esta Sala III. Súmase como argumento justificativo de la aplicabilidad inmediata por el carácter adjetivo, que se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad. Al respecto, Ricardo J. Cornaglia afirma, que la clave de la cuestión consiste en la conjunción de dos principios que tienen raigambre constitucional: el de indemnidad (art. 19 de la Constitución Nacional) y el de razonabilidad (artículo 28 de la CN), al punto que reconocido el primero como un derecho fundamental, no puede la ley so pretexto de hacerlo operativo, terminar negándolo o provocar un resarcimiento reducido, mezquino o irrazonable (PDLSS, T.2008-19-pág. 1643). En efecto, la ley 26.773 en su artículo 17, inciso 6, establece que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas por la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1.694/09, 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 1° de enero de 2010. En consecuencia, consideraría que resultaría aplicable lo dispuesto por la ley 26.773, a fin de mantener inalterable el crédito de la parte actora. Sin embargo, conforme lo expusiera precedentemente, dejo a salvo mi opinión sobre la procedencia del mismo, conforme art. 125 de la L.O. (como se verá seguidamente). X.- Entonces, la demanda fundada en el derecho civil, prospera por la suma total de \$ 341.000 (trescientos cuarenta y un mil pesos), de la que deberá hacerse cargo Berca Hotelera S.A., y ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más un interés que será determinado en el considerando XV. XI.- Resta tratar la condena fundada en los términos de la LRT. Al respecto, cabe recordar que Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. se queja por la aplicación del Decreto 1694/2009, como también por la falta de condena de La Meridional Argentina de Seguros S.A. Con respecto al primer tema, conforme ya fuera señalado al comienzo del punto VII, sobre la intertemporalidad de las leyes, encuentro aplicables en forma inmediata tanto el Decreto 1694/2009, como también la ley 26.773 y las sucesivas resoluciones del Ministerio de Trabajo que fijaron los pisos mínimos. Por lo tanto, en caso de que hubiera apelado la parte actora, hubiese aplicado no sólo el Decreto 1694/2009, sino también las sucesivas resoluciones del Ministerio de Trabajo que fijaron otro piso mínimo, como también la ley 26.773 que resolvió el empleo del índice RIPTE en su art. 17, como asimismo el adicional del 20%, en su art. 3. Sin embargo, me encuentro impedida de otorgar dichas mejoras, dado que incurriría en una reformatio in pejus. Sin perjuicio de ello, deseo formular un obiter dicta, dejando en claro que lo que afirmaré no implica modificación del decisorio en este punto, en el sentido de que considero la aplicación inmediata de la Ley 26.773, y sus beneficios. Memoro, por su estrecha relación con la cuestión, que al tiempo en que se cuestionaba la aplicación de las modificaciones a la Ley 24.557 por la Ley 26.773, a los accidentes de fecha anterior sostuve que, estos beneficios eran de aplicación inmediata por ser una reforma adjetiva concordante con el Principio de Progresividad, dispuesto en el paradigma normativo vigente. Este eje interpretativo es el mismo que sostengo sobre las resoluciones que modifican los pisos mínimos, en el marco de dicha ley. Vale pensar, entonces, el alcance de las modificaciones adjetivas y la aplicación inmediata de sus beneficios. Así, entiendo que los ajustes indemnizatorios receptados por las reformas de la ley 26.773, no hacen otra cosa que evidenciar una realidad económica que supera ampliamente la velocidad de cambio de las normas jurídicas, para contener estas situaciones que generan desfasajes en perjuicio del patrimonio del trabajador que, en definitiva, tornan ineficaces las decisiones judiciales. Ahora bien, cabe precisar que el artículo 3 de la ley 26.773 dispone que: ?cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al 20 % de esa suma?. La norma citada precedentemente incorpora dos situaciones, cuando el daño se produzca: a) en el lugar de trabajo o b) mientras el trabajador esté a disposición del empleador. Claramente, no quedan dudas, que excluye a los accidentes in itinere. Por lo tanto, observo que la ley 26.773 discrimina el daño a la salud de los trabajadores, por un accidente sufrido cuando iba al trabajo, cuando otorga una indemnización adicional del 20% a los infortunios mencionados en el artículo 3°, otorgando de tal forma, una disparidad de trato. Como lo expresa Gialdino, ?la disparidad de trato puede provenir de un ?propósito?, ?intención?, ?finalidad? u ?objeto? del acto o práctica...para censurar una discriminación no se requiere poner en evidencia intención alguna en ese sentido. Lo que cuenta es el ?resultado? o el ?efecto?. Aunque la intención del legislador no haya sido discriminar, sostuvo el COM/DH en `Simunek y otros v. República Checa`, una ley puede violar el art. 26, PIDCP, si sus efectos son `discriminatorios` (comunicación 516/1992, 19/7/1995, S 11.7.)? <Gialdino, Rolando E; ?Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones?, Ed. Abeledo Perrot, pág. 159>. Pues bien, antes que nada, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde 1994, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo

mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios?, del 27/11/12).

En tales condiciones, la suscripta hubiese otorgado el ajuste realizado en el artículo 17 inc. 6, de la Ley 26.773. Sin embargo, no habré de retocar la base de cálculo de la indemnización, en este sentido, lo que podría hacer vía ¿jura novit curia? (resultando una hipótesis de ultra y no de extra petita), toda vez que el punto no fue apelado por la parte actora, sino por la ART. En consecuencia, la suscripta habría elevado la condena, a lo que está impedida, a fin de no incurrir en una reformatio in pejus. Desde esta lógica también se pronunció el Dr. Roberto C. Pompa, al resolver en autos: "F. R. J. C/A. A.R.T. S/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL?, del 21-6-16 -apartándose del fallo "Espósito vs. Provincia ART? de la C.S.J.N. - Así, en sus considerandos mostró el orden de prelación vigente, y recalcó la importancia del compromiso estatal con, el cumplimiento de los Tratados de Derechos Humanos Fundamentales, y la adaptación del Derecho Interno a sus postulados, en particular, lo referente al sistema normativo del Derecho del Trabajo, y la inexorable aplicación del Principio de Progresividad -no regresividad- ¿dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Baena", Cons. 105)?. En sus palabras: ¿La solución propuesta, no puede ser desplazada por la aplicación del Decreto 472/2014...afectaría el orden de prelación del artículo 31 de la Constitución Nacional; la solución de la norma más favorable prevista en el artículo 5.2. del P.I.D.E.S.C. y la aplicación del principio de progresividad recogida en los tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), el citado P.I.D.E.S.C. (art. 2.1.) y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana (art. 1°), todos ellos instrumentos internacionales de aplicación obligatoria a la luz de lo normado por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional...?. ¿Sabido es que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27 Convención de Viena sobre derecho de los Tratados). El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento (art. 46.1 Convención de Viena), por lo que los Estados parte de un tratado no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado (CSJN, "Ekmekdjian c. Sofovich y otros", del 7/7/92), por lo que sería inaceptable que los derechos consagrados en tratados de los que el Estado fuera parte, lo que supone el compromiso de respeto, desarrollo y garantía de los derechos reconocidos, tuvieran que postergarse en espera de la adopción de las requeridas disposiciones en el derecho interno (cfr. Roberto C. Pompa, "Tratados Internacionales y Convenios de la OIT. Su aplicación inmediata", en Revista de Derecho laboral y Seguridad Social, Edit. Abeledo Perrot, Abril 2009, pág. 574). La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento (CSJN, "Ekmekdjian c. Sofovich y otros", del 7/7/92), de lo que se deriva que la promulgación de una norma contraria a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes constituye una violación de las disposiciones contenidas (cfr. doctrina Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos)?. ¿De ahí, que la Corte Federal resolviera que cada vez que entren en conflicto los intereses derivados del trabajo, con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo (CSJN, casos "Bercaitz s/jubilación" y "Práctico c/Basso y Cía"), en tanto desde el Preámbulo de la Convención Americana se reafirma el propósito de los Estados Americanos de consolidar en el mismo continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Baena", Cons. 105). ¿De esta manera, considero que en el caso, rige también la solución de la norma más favorable contenida en la ley, que no solo encuentra reconocimiento en el art. 9 de la LCT, sino que hoy en día y luego de la reforma al texto constitucional del año 1994, alcanzó dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, como se señala, fuera incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad ya enunciados, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso el ajuste de las prestaciones por el RIPTE, no puede haber regresividad sin afectarlo. Es decir, nunca menos en derechos sociales (cfr. Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Curtis (compiladores) en "La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década", Editores del Puerto y el CELS) y los de no discriminación, tutelados por señeros tratados internacionales sobre derechos fundamentales de las personas, incorporados de manera expresa al texto de la Constitución Nacional

(cfe. art. 75 inc. 22 CN)?. Las posturas que sostienen que el principio de progresividad en el ámbito laboral nunca pueden servir de base para la declaración de inconstitucionalidad de las normas que se vayan derogando ante la sanción de nuevas leyes o que sólo reviste carácter programático sin ningún viso de operatividad, han sido superadas por el Máximo Tribunal de Justicia cuando en forma reciente sentó la doctrina que dice: "... en la jurisprudencia de esta Corte se ha dicho que el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (confr. Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos 328:1602, voto del juez Maqueda, considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5º)". "En cuanto a esto último cabe recordar que, inclusive, en el precedente de Fallos: 327:3753 (confr. considerando citado) fueron mencionadas las palabras del miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957 sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo en esa oportunidad el convencional Lavalle que "un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante" (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación 1958, t. II, pág. 1060)" (conf. CSJ, 906/2012 (48-R)/CS1, in re: "Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción de amparo" de fecha 24 de noviembre de 2015. (Sic fallo citado precedentemente. Lo puesto de resalto me pertenece).

XII.- Ahora bien, sobre estos temas he profundizado recientemente mi opinión tras el dictado del pronunciamiento, en los autos Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial? Causa Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017, en el cual se trataron: la no vinculatoriedad de los fallos de la CSJN (ver punto A); el alcance de la aplicación intertemporal de las normas (ver punto B); el análisis del fallo de la CS, en los autos Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial? sobre la aplicación de las mejoras reguladas en la Ley 26.773, aún a los hechos anteriores a la vigencia de la ley (ver puntos C); asimismo, adicioné argumentos sobre el cálculo del RIPTE, regulado en el artículo 17 inc. 6 y, la aplicación del art. 3 a los accidentes in itinere (ver punto D Y E), que a continuación cito, y hago parte de la argumentación del presente:

A) ?V.- En la presente causa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fs. 256/vta., en una sentencia de alcance colectivo, puesto que abarca tanto lo decidido en esta cuanto en otras en las cuales el recurso de hecho también es deducido por QBE ART S.A. (CNT 41758/2010/RH1 Balbuena, Mauricio Abel Edgardo representado por su curadora Felipa A. Colman- cl QBE Argentina Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente acción civil'; CNT 47759/2011/1/RH1 'Guanco, Pedro Esteban cl Empresa San Vicente S.A. de Transporte y otro si accidente - acción civil'; CNT 42961/2011/1/RH1 'Otero, Héctor Dario cl QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente acción civil'; CNT 16653/2012/1/RH1 'Lobos, Joaquín Dionicio c/ QBE Argentina ART S.A. s/ accidente - ley especial'), se remitió al pronunciamiento del mismo Tribunal dictado en autos Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial', del 7 de junio de 2016, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió. ?En virtud de ello descalificó los decisorios, considerando inoficioso referirse al tratamiento de las demás cuestiones llevadas a su conocimiento. Como lógica consecuencia, hizo lugar a las quejas, declaró procedentes los recursos extraordinarios, dejando sin efecto las sentencias con el alcance indicado?, con costas?. ?Dispuso, de tal suerte, que regresaran las causas a los tribunales de origen, a fin de que se dictasen por quien correspondiese, nuevos pronunciamientos con arreglo al presente?. En el presente caso, resulta competente la Sala III, la cual presido?. (...) ?Ahora bien, resta esclarecer el alcance del concepto con arreglo al presente?. ¿Qué significa esto? Que descalificado un decisorio por el Máximo Tribunal, cuando el mismo lo deriva a las instancias anteriores, es para que los nuevos jueces de la causa ajusten la decisión a su criterio?. ?Sin embargo, esto solo puede suceder, si este es coincidente con el del nuevo tribunal, dado que los fallos de la CSJN, en un modelo Continental como el argentino, no son vinculantes. Dicho esto sin omitir la obviedad, del valor ilustrativo de los mismos. Ilustración esta que puede convencer a los jueces que no comparten su criterio, del error en el que se encuentran, o por el contrario, descubrir los mismos amparo en sus posturas, o colaborar con la propia Corte en la modificación de criterios, en la medida que un paradigma constitucional se va asentando y adquiere eficacia?. ?Justamente, me refiero al rol de la Corte que dictara, en aplicación directa del paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales, fallos tales como Vizzoti?(1), Aquino?(2), Arcuri Rojas?(3), entre otros. Lo que sucedía muchos años después de que el mismo entrara en vigencia. Una muestra más, de que la eficacia interpretativa tarda en madurar?. ?La aplicación automática de un criterio de la CSJN, tiene que ver básicamente con la celeridad procesal, en un orden peligroso. Como sostuviéramos en el caso Acevedo?(4), la falta de claridad en este tema, provoca el efecto opuesto al quietus, no ya con la interpretación sobre las normas, sino sobre el sistema jurídico mismo, dejándolo al albur de los vaivenes políticos?. ?Así, en dicho precedente en el que me pronuncié sobre la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 26773, hice referencia a las distintas jerarquías de los órganos que surgen de la Constitución Nacional, como

respuesta a lo dictaminado por el Fiscal General. Sostuve que desde antecedentes clásicos como Montesquieu, se ha desarrollado la doctrina de los frenos y contrapesos (checks and balances), la cual estima, como basamento de la teoría y práctica republicana, que los tres poderes del Estado se hallan equilibrados. O, en su defecto, que se controlan entre ellos. Por tanto, resulta llamativo que, desde el citado dictamen se sostenga la supremacía del Poder Legislativo, afirmando que éste es soberano. En el punto, es obviamente admisible que se trate de un poder relevante, y digno de defensa y preservación en el sentido de su plasmación de, a su vez, la soberanía popular, ya que se ve conformado por el voto directo de la población. Sin embargo, su relevancia y conformación no implica que esté situado, de manera absoluta, por encima de los otros poderes. Es decir, que no resista el control y censura de los demás ya que, por definición, estos controles hacen a la definición misma del sistema republicano. Tampoco tendría sentido, en ese caso, el art. 112 de la Constitución Nacional, ni el control de constitucionalidad, cuya ejecución tienen obligación de efectuar, de manera difusa, los jueces de los diferentes estamentos. No solo ello, sino que la conclusión a la que se arriba resulta aún más llamativa, al tiempo que en el dictamen mismo ante esta causa, ya se advierten posibles consecuencias negativas de realizar una prórroga de jurisdicción a la justicia civil. En el punto se menciona un posible asombro, contradicciones y disputas no sencillas de resolver, y lo que es más aún, una solución que el mismo Sr. Fiscal General identifica como inconveniente. Sin embargo, y en plena contradicción con el art. 120 de la Constitución Nacional, donde se enuncia como obligación del Ministerio Público acometer a la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, se establece que los equívocos generados por los legisladores no siempre redundan en normas inconstitucionales. Debe resaltarse que, según la razonabilidad y la racionalidad misma del sistema, no es dable menoscabar la facultad que pueden tener los tribunales para articular un control de constitucionalidad, que hace a la defensa de los intereses de la sociedad toda. La Constitución Nacional no puede actuar por sí sola, ya que, si artículos como, gráficamente, el 28 (sobre reglamentación arbitraria de derechos) o el 36 (sobre qué sucede con las consecuencias emanadas de los golpes de estado) no son puestos en práctica por un tribunal, permanecen lógicamente como letra muerta y pierden su propósito. No nutren esta solución versaciones dogmáticas, ni pretensiones de soberanía absoluta por sobre el Poder Legislativo, ni sensaciones subjetivas, ni mucho menos preferencias afectivas (sic), sino que está apoyada sobre la base de la racionalidad misma del sistema, su modus operandi, y los principios fundamentales que lo inspiran. El hecho de que los distintos tribunales se puedan alzar, de manera difusa, y acometer un control de constitucionalidad que garantice la vigencia de los principios contenidos en ese instrumento, y en los tratados internacionales, de jerarquía constitucionalidad, y aplicación obligatoria, no facultativa, redundan en la ejercitación del sistema de frenos y contrapesos, puesto que resulta en la capacidad de ejercicio efectivo de estos controles. Esto es así porque, contrariamente a lo que manifiestan la a quo y el Sr. Fiscal General, el actor ha identificado claramente, y de manera nada dogmática (sujeto a prueba, claro está, ya que en modo alguno se adelanta un resultado), el perjuicio al cual se vería sometido, de acometerse a un traslado de la competencia a la justicia civil. Asimismo, manifesté en aquel precedente, lo que reitero en el presente, que Si en un modelo como el nuestro, de tipo continental, con control difuso de constitucionalidad, los jueces no hacen su tarea sin temor a molestar al poder de turno, sea cual sea su color político, defendiendo la Constitución Nacional en sus exactos términos, se corre el riesgo de desvirtuar el sistema jurídico mismo. Es decir, convertirlo en la práctica en el referido Common Law, donde desde un realismo jurídico (no positivismo, insisto), el derecho es lo que los jueces dicen que es (Holmes, Oliver Wendell Jr., The path of law, 10 Harvard Law Review 457 (1897); The path of law and the common law, Kaplan Publishing, New York, 2009; y la disputa Dworkin-Hart, La decisión judicial: el debate Dworkin-Hart, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1997). Agrego: en clara vinculación, muchas veces, con los designios del Poder Político. Prueba de esto, es que la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha podido dictar en absoluta contradicción, varios fallos. En éstos, lo llamativo es observar cómo, si bien la racionalidad del sistema se mantuvo intacta (existiendo en todos los casos que se mencionan a continuación la Primera Enmienda, sobre libertad de expresión), la Corte varió la resultante fáctica según los intereses del poder político. Solo como ejemplo, en Dennis v. United States (1951, bajo la presidencia del demócrata Harry S. Truman, y el imperio de la Comisión de Control sobre actividades subversivas) el acusado había organizado, en pleno macartismo, el partido comunista; por tal accionar, la Corte consideró que existía un peligro sustancial, en virtud del cual no importaba la cercanía del éxito de la acción (el hecho de tomar el poder por la fuerza) ni su posibilidad de concreción, de todos modos la acción era tenida por punible; mientras que en Brandenburg v. Ohio (1969, durante el mandato del republicano Richard Nixon, a seis meses del asesinato del demócrata Robert Kennedy y a casi seis años del de su hermano, el también demócrata John Fitzgerald Kennedy), se dio el caso de que el Ku Klux Klan pronunciara varios discursos en los que proponía acometer a la acción (siendo ésta una organización eminentemente racista, que ya había realizado matanzas, linchamientos y persecuciones); estas acciones, sin embargo, para la Corte no parecieron cumplir con el estandar de peligro inminente, siguiendo los vaivenes de la política interior y exterior norteamericana. Asimismo, en el curso de cien años la Corte pudo mantener fijo el mismo criterio que beneficiaba a la clase dominante aún en presencia de una modificación legislativa

(affirmative action), la cual se hizo necesaria en virtud del carácter eufemístico de la enmienda ya existente (14, sobre igualdad).? Así, antes de instalada la affirmative action en el universo normativo de la nación, en la causa, se dio el caso Dred Scott v. Sandford (1852, durante la presidencia de Millard Fillmore, primero antimasónico y luego whig), en el cual la Corte estadounidense falló que los estados no tenían potestad para decidir sobre la libertad o esclavitud de sus habitantes, y en Plessy v. Ferguson (1896, bajo la presidencia del demócrata Grover Cleveland), en el que se indicó que sectores diferenciados para sentarse en los tranvías no constituían una violación del principio de igualdad, emergente de la ya referida Enmienda 14.? Con posterioridad a tal modificación, increíblemente, en Hopwood v. Texas (1996, bajo la presidencia del demócrata Bill Clinton), donde la Corte falló en favor de lo que varios estudiantes blancos consideraron una medida discriminatoria: la referida affirmative action. Es decir, se apoyó judicialmente su oposición vehemente a la existencia de un cupo mínimo en las facultades a ser ocupado por estudiantes afro-americanos.? Con lo cual y resumiendo, fuera cual fuese el contenido normativo, podemos rastrear a lo largo de nada menos que cien años, tantas variaciones judiciales, como fuera necesario hacer para satisfacer el establishment. Con lo que queda claro que un sistema jurídico de common law, resulta mucho más vulnerable a las presiones del poder, que al imperio del derecho.?

?De tal suerte, que lo que estamos mostrando es que el grado de opinabilidad y de subjetividad en un modelo continental como el nuestro y de control difuso, no tiene la amplitud que se quiere hacer creer, siempre y cuando se respete la racionalidad del sistema. Porque lo que estamos debatiendo en este punto no es ?cómo hacen derecho los operadores jurídicos?, sino si el derecho habilita esto que hacen.? Precisamente, en el caso que nos ocupa, el sistema jurídico no autoriza la ausencia del control de constitucionalidad de oficio, ni tampoco de convencionalidad, ambos, como se sabe, son imperativos, con lo cual no se trata de una intromisión en la labor de otros poderes, sino de la labor misma del poder Judicial.? En este punto y en extremo vinculado a la racionalidad, o derecho vigente, encuentro un obrar curioso en parte de la comunidad académica del derecho. La cual, como se verá, por un lado sostiene que los tratados internacionales no integran el derecho vigente, y que este a su vez carece de jerarquías, así como que los principios no son normativos, (todo lo cual tiene por finalidad, precisamente convertir en prácticamente inderrotable al sistema, puesto que marca un camino, que si es violado coloca a quien lo hace claramente fuera del derecho) dado que su derrotabilidad implica dejar librado al intérprete, totalmente la decisión, y que por el otro, en el marco de la universidad pública, investigue la posibilidad de ?Un Procedimiento Laboral Formulario? (UBACYT).? Va de suyo entonces, que un modelo como el nuestro, que goza además de la riqueza del control difuso de constitucionalidad, en donde varias mentes realizan el análisis del ajuste de las normas a la Constitución Nacional, se convierte en un sistema abierto (leído exactamente desde la cibernética), en donde la entrada constante de energía le permite su lozanía, impidiendo que implomone.?

?En este sentido, dice la CSJN en la causa ?Halabi?(5), en el considerando N° 16 que ?es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétreo de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir? En esta lógica, ha observado también el Tribunal(6) que la Constitución, ?es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución? (negrita me pertenece)?.

?Pero esto no puede depender de vaivenes interpretativos ni políticos, sino de un pensamiento progresivo y colectivo, en el ajuste de la interpretación a la Constitución por la que se ha jurado. Solo en una contribución mutua, en donde se respeten las jerarquías normativas, en el marco propio del sistema de independencia judicial, se puede asegurar este aire fresco?.

?Sin ir más lejos, la suscripta, cuando fuera juez de primera instancia (JNT N° 74), dictó Sentencia N° 2252, en la causa ?Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.s/ despido?, de fecha 27 de abril del 2006 (a casi 12 años de la reforma constitucional del 24 de agosto de 1994), en una interpretación contraria a la dominante, casi de modo absoluto, en todo el espectro de las instancias judiciales, concluyendo que los tickets canasta tenían naturaleza remuneratoria. Sin embargo, tras la revocatoria de la Cámara (esta misma Sala III), sorpresivamente recibió la convalidación de la Corte Suprema(7).?

?Esta práctica judicial, lejos de conllevar un desconocimiento del rol del Máximo Tribunal de la Nación, no implicó más que el ejercicio de la independencia judicial. Ello, en la sincera convicción intelectual, de que la ley violaba el paradigma constitucional vigente?.

Reitero, no se trató de un alzamiento contra la Corte, porque no era una figura posible, dado el modelo estructural de no vinculatoriedad de los fallos de la CSJN, así como de control difuso (ergo, oficioso) de constitucionalidad por todos los jueces de las diversas instancias(8).?

?Como se anticipara, el nuestro no es por cierto ni un modelo de common law, ni tampoco uno mixto en sus diferentes variedades: (a) Corte Suprema (o tribunal equivalente) sin vinculatoriedad y Tribunal Constitucional vinculante, con control difuso antes de que se pronuncie, concentrado solo después de que lo ha hecho; b) Corte Suprema (o tribunal equivalente) sin vinculatoriedad, y Tribunal Constitucional vinculante con control concentrado; c) CSJN (o tribunal equivalente) sin vinculatoriedad en todos los temas, a

excepción del tema constitucional; d) Lo mismo, agregando también el tema laboral como en Brasil con las sumulas vinculantes en material laboral. Reitero, el nuestro en cambio, es un modelo netamente continental, donde lo resuelto en un caso por la CSJN, es solo obligatorio para ese caso, siempre y cuando no sea un derecho de incidencia colectiva, y su efecto recaiga sobre otros sujetos, de todos modos representados en la causa?. ¿Si observamos el fenómeno de la vinculatoriedad de menos a más, el maestro Sagüés nos ilustra, al señalar que por ejemplo en materia de Fallos Plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la CSJN en autos ?Gómez c/ García?, consideró que los planteos de inconstitucionalidad resultaban ajenos a la competencia del tribunal en pleno, convocado en virtud de la ley 18345. Así lo entendió, puesto que de admitirse tal tesis ¿por esa vía vendría a crear una interpretación general obligatoria de orden constitucional, ajena a las atribuciones naturales del referido tribunal?, y que ¿como observa Fenochietto, ni siquiera tiene la propia Corte?(9) (negrita me pertenece)?. ¿Justamente, y sin salvedad alguna por la materia de lo debatido, la suscripta ha considerado de inveterado como juez de primera instancia(10), que el artículo 303 del CPCCN (11), era una norma inconstitucional (criterio que admitía como factible Sagüés -aunque al parecer no compartía desde la práctica-, y que fue convalidado por la Ley 26.853 al derogar la norma), el que también sostengo en Cámara(12)?. ¿A tal fin, justamente, siempre consideré como un argumento central, que era una contradicción que tuvieran los jueces atribuciones de legislador, y que pudieran las Cámaras lo que no podía la propia CSJN(13)?. ¿Reitero, ninguna norma del sistema prevé el efecto de cosa juzgada expansiva de los fallos de la Corte, para quien no fue parte del proceso, mientras que el efecto erga omnes sí estuvo previsto en la derogada reforma constitucional de 1949?. ¿Tanto fue así, que en ?Nación Argentina c/Luis E., Bemberg y otros?(14), se afirmó que ?las interpretaciones obligatorias de la Corte son las hechas después de haber entrado en vigencia la Constitución que así lo dispuso?, en clara referencia a la reforma indicada supra?. ¿Señala entonces, en concreto Sagüés, que ?antes y después de ese tramo (hasta 1949 y desde 1956 en adelante) los magistrados judiciales estarían en libertad de acción para seguir sus convicciones, con relación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia?(15)?. ¿A lo dicho debemos sumarle dos cosas. La una, el consabido principio general del derecho, de que ?donde la ley no distingue, nosotros no debemos hacerlo? (convocado en la disidencia para la apertura del extraordinario en el caso ?Davedere?(16), la segunda, lo normado expresamente por el artículo 16, de la ley 48, en favor de nuestra postura?. ¿El mismo reza que: ?En los recursos que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón? ¿Es decir, si la CSJN, al dejar sin efecto un decisorio y remitirlo para que otra sala de la misma cámara dicte un pronunciamiento, desea que su postura sea seguida indeclinablemente, debe resolver sobre el fondo. Y si así y todo, le hubiese sido devuelto por no compartir su criterio el nuevo tribunal, deberá directamente ordenar su ejecución.? ¿Aquí, el juez de la instancia inferior, no puede hacer otra cosa que asegurar que la causa llegue a primera instancia para llevar adelante la referida ejecución, ya ordenada por la CSJN, porque se encuentra definitivamente resuelta.? ¿En hipótesis de este tipo, la Corte cierra los grifos, emitiendo un pronunciamiento sin pedir nueva decisión en función del criterio esbozado en otra causa. Como este puede ser disidente, resuelve de manera completa, y manda ejecutar.? ¿Sin embargo, estos temas se han presentado muy confusos para la jurisprudencia de la propia Corte (no debemos olvidar el carácter adjetivo de la Ley 48(17), que podría estar sujeto a revisión si se interpretase que viola el esquema sustantivo en materia de independencia judicial, emergente de la CN), la que se ha manifestado de manera ?zigzagueante? (calificativo que, por lo claro, tomo de otros párrafos del referido libro de Sagüés), en uno y en otro sentido.?

¿En favor de esta, mi postura, se manifestó la Corte en ?Ferrocarril del Sud c/ Pedro II Draque y Cía?(18) y, en ?Jorge Antonio?(19). Puntualmente, en ?Lopardo?(20), considerando 7, sostuvo expresamente que se debe ?(...) reconocer y hacer respetar el poder jurisdiccional que la misma Constitución ha otorgado a los tribunales inferiores, en tanto lo ejerzan razonablemente y dentro de las esferas de sus respectivas competencias, aunque sus decisiones en materias que le son propias no concuerden con precedentes de esta Corte??. ¿Ver, asimismo, el debate plenario de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata(21), en particular el voto del Dr. Nogueira, quien reitera lo que ya expresara, relativo a que ?la única vez que tuvo fundamento la obligatoriedad de la jurisprudencia fue establecida por el artículo 95 de la Constitución de 1949. Dicha norma disponía, al final, que ?(...) Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinarios y de casación, y para obtener la revisión de la jurisprudencia?. ¿Esta norma, sin embargo, nunca llegó a reglamentarse y, por lo demás, la Constitución fue derogada. Dado el estado de la cuestión, la ?unidad de la jurisprudencia? que actualmente rige por delegación prohibida de ley y que no deriva expresa o implícitamente de la Constitución Nacional, o sea, de un órgano constitucional superior establecido por ella (Corte de Casación Nacional), carece de base normativa superior??. ¿Concluye que ?ningún tribunal en nuestro país -incluida la Corte Suprema de la Nación- puede imponer la obligatoriedad de una interpretación de la ley dictada en un caso concreto. La pretendida ?obligación?, no es constitucional (Núñez, Ricardo C. ?El origen de la ley y la garantía de legalidad?, Revista La ley 54, pg.305; Sartorio, José, ?La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad. Revista La ley, 96, pág.799)?. ¿He dejado para el final, el demoledor fallo de la CSJN, dictado

in re "Nación Argentina c/ Luis E. Bernberg y otros" (22), que destaca como se viera, que la regla de la vinculatoriedad no se encuentra vigente. Este argumento, que hace a la racionalidad del sistema, es decir al derecho vigente en fondo y forma, es el que más me convence. Precisamente por aportar seguridad jurídica, que es el valor tanpreciado que ofrece un sistema continental, donde el juez se debe por entero al marco normativo siempre y cuando resulte conforme a la Constitución, impidiendo vaivenes interpretativos que, de existir, quedarán por fuera del derecho. En este sentido, el derecho sustantivo de defensa en juicio (art.18 CN) se vería violentado por una norma de forma (o por la práctica en ese sentido), que previera la vinculatoriedad de los fallos erga omnes, abandonando el efecto inter partes, en razón de que el decisorio alcanzaría a quien no fue oído en el proceso. Esto, sí puede suceder y es una consecuencia necesaria, en virtud de lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional reformada, segundo párrafo, conocido como acciones colectivas o de clase (denominaciones sobre las que no existe un acuerdo cabal). Precisamente con este último aporte argumental, viene entonces a sumarse en favor de nuestra postura, una distinción formulada por la propia CSJN en el ya convocado caso "Halabi". Sintéticamente, recordemos que se trata del amparo interpuesto por el profesor y abogado Ernesto Halabi, tachando como inconstitucional la ley 25873 y su decreto reglamentario 1563/04, en la consideración de que sus disposiciones vulneraban las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la CN, al autorizar la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, sin que una ley determinara en qué casos y con qué justificativos podía hacerse. Sin entrar en mayores detalles que no vienen al caso, sí es relevante para el presente, tener en consideración que uno de los ejes de la discusión fue que al confirmar la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la declaración de inconstitucionalidad de las normas en crisis hecha por la primera instancia, concluyó que la legitimación del actor no excluía la incidencia colectiva de la afectación a la luz del segundo párrafo del artículo 43 de la CN, por lo que la sentencia dictada en tales condiciones debía aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio. Con lo cual, al interponer su recurso extraordinario el Estado Nacional, cuestionando la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del artículo 43 de la CN, reabrió a nivel de la Corte el debate acerca de la posibilidad de que un decisorio tenga alcance erga omnes, excepcionalmente, si la naturaleza del derecho debatido tenía incidencia colectiva. Memoremos lo que textualmente dice la Corte en el Considerando 10, al establecer el criterio general, en el mismo sentido de los lineamientos hasta aquí esbozados. A saber: que la regla general en materia de legitimación, es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural (...). En el Considerando 11 nos dice que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art.43 CN) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (...). Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponda al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular. Más adelante, sintetiza que la CN admite en el segundo párrafo del artículo 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea". Aclara, que en esos casos hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase, en el ámbito específico que es objeto de esta Litis. Todo lo dicho, refrenda la hipótesis de que ninguna norma del sistema habilita la inteligencia de que los fallos de la CSJN son vinculantes para quienes no fueron parte del proceso. Y, por cierto, no nos encontramos tampoco ante una acción de clase, con lo cual este Tribunal no se encuentra obligado a fallar, según mi voto, en sentido contrario de lo que ha sido su interpretación habitual del tema, y sin que ninguno de los argumentos esgrimidos por el Más Alto Tribunal permita dudar en torno de ese criterio. Lo dicho, desde el aspecto normativo, me convence de la pertinencia de que el dictado de este nuevo pronunciamiento, debe realizarse con el debido respeto a la opinión del Alto Tribunal, que en este caso no comparto, y que por lo tanto impide un pronunciamiento con arreglo a la misma. A tal fin, fundamento seguidamente la razón del desacuerdo, debida ab initio en el acuerdo con la opinión emitida por los jueces de la Sala VII. Finalmente, considero pertinente recordar, que en causas de esta especie, cuando lo que se discute no es la suerte de todo lo declarado pertinente, sino solo de una porción (en la especie, las mejoras de la Ley de Riesgos), no es un argumento prudente afirmar que se adhiere al criterio de la Corte por celeridad procesal. Bien puede el requirente, recurrir a la ejecución parcial,

siguiendo la causa su trámite. De manera que esto queda a criterio del justiciable, no de los jueces, obligados a respetar el derecho.?

?No lo es tampoco, porque nunca se sabe si no existe la posibilidad de que un criterio fijado por el Máximo Tribunal, no pueda ser luego modificado (el ya citado fallo ?Pérez c/ Disco?, es una muestra). En todo caso, se contribuye a repensar el derecho y su debido ajuste al paradigma, hasta lograr su plena eficacia, precisamente lo que requieren los Tratados Humanos de Derechos Fundamentales con jerarquía constitucional, incorporados por la mentada reforma constitucional de 1994, en el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna(23).? ?Luego, porque mal puede el juzgador dejar a salvo un criterio y compartir lo que no comparte. Es una reflexión peligrosa, que se encuentra muy cerca del prevaricato.? ?Y finalmente, esto tampoco puede hacerse por una suerte de vinculatoriedad moral, porque en un modelo como el nuestro, el juez solo está obligado al respeto de la CN, por la que ha jurado. Y esto no implica falta de respeto alguno, sino ejercicio de la judicatura.? ?Convoco en este punto, una vez más al voto del Dr. Nogueira(24), donde afirma que: ?La dependencia de los jueces en el orden material, moral o funcional de los poderes públicos o de hecho, hace que desaparezca el poder de ?decir el derecho?, arraigado a la tradición jurídica del sistema nacional. Me explico: en la perspectiva individual del ?órgano-persona? se alcanzaría la disminución de ella cuando el juez permite que le aprese la telaraña de las jerarquías e influencias y abdique de su discernimiento y autonomía, o sea, de sus deberes immanentes, que le lleva a quedar sojuzgado a ?las sentencias por imperio? y a permitir la involución autoritaria enmarcada en los residuos del centralismo vertical de las estructuras político-administrativas absolutistas. Si ello aconteciera, patéticamente los jueces dejarían de ser jueces; serían sólo funcionarios obedientes a una jerarquía e influencia que suprime su conciencia moral e intelectual. Entiéndase, nada ni nadie puede obturar el libre ejercicio de su función judicial y sus atribuciones intrínsecas. A los jueces se les ha dado ?(...) la atribución exclusiva de juzgar, no la de legislar, ni por vía de interpretación [...] Los jueces no pueden aumentar ni disminuir su jurisdicción y su competencia? (BIELSA, Rafael. Los recursos judiciales y los actos de autoridad. Garantías constitucionales y su protección legal. Rev. La Ley 94, pp. 840 y 842).? ?La CSJN no ha dudado, históricamente en sus diversas integraciones, en que los efectos de los fallos son inter partes, en clara alusión al derecho de defensa en juicio y a su consecuencia necesaria, el acceso a la justicia, y su derivado final: la seguridad jurídica.? ?Digo así, porque seguridad jurídica, no es estrictamente conocer cuál es la regla interpretativa del tribunal, aún sin haber escuchado a la parte, sino la sujeción de los jueces al derecho vigente, y que en caso de considerar quien no fue parte de un proceso que un derecho de raigambre constitucional se ha visto conculcado, que esos mismos jueces resolverán en su caso, resultando posible que sea en un sentido diferente.? B) ?VI.- (...) ?Este planteo nos acerca a una problemática que se renueva históricamente con las distintas reformas legislativas -como lo fue la reciente entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1° de agosto de 2015-, y en particular, las referidas a los ajustes indemnizatorios en el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo. Me refiero al alcance de la aplicación intertemporal de las normas.?

?Para esto, es vital advertir que nos encontramos ante un mundo complejo. En efecto, el derecho del trabajo en general y la justicia que lo aplica en particular, hijos de una vertiente ideológica universal que alumbrara el Constitucionalismo Social, y más tarde el de los Derechos Humanos Fundamentales, pasan por una de sus tantas crisis.? ?Esta, tiene de novedoso tanto el referido marco normativo, que es la expresión más coincidente hasta la fecha con la ideología que prohija al Derecho del Trabajo, cuanto un mercado que presenta un grado de volatilidad y de fragmentación, nunca visto antes. El primero expresado en titularidades del capital(25), evanescentes e indescifrables, y el segundo en multitud de sujetos interpuestos y aún sucesivos, para quienes el trabajador presta su labor. Ambas características, intravinculadas.? ?Todo ello, dificultando las cadenas de responsabilidad, tanto para la identificación de los sujetos, cuanto para el cumplimiento de las obligaciones en sí mismas.? ?Justamente, estos dos factores de la modernidad: un derecho constitucional más favorable que nunca, y una complejidad negocial y financiera crecida exponencialmente, generan un grado de fricción enorme. Se tensaron los factores de tal modo, que se paraliza el engranaje, en principio, en favor del más poderoso de la ecuación en lo fáctico. He aquí la crisis.? ?Y es muy lógico. Dado que hoy se produce la paradoja de que bajo este nuevo paradigma constitucional, el derecho comercial ha perdido un lugar de supremacía jerárquica, siendo desplazado por otros: el derecho del trabajo y el derecho del consumidor.? ?Ambos, fueron colocados en el nivel del orden público, ya no como una cuestión meramente conceptual o aún fáctica (propia del Orden Público Económico(26)), sino de normativa constitucional. Cabe aclarar, que en el caso del derecho del trabajo, era ya una conquista del Constitucionalismo Social, que ahora se termina de profundizar, prestándose en especial, atención a su eficacia.? ?Este nuevo orden normativo, no depende ya de lo que resulta razonable para un grupo, sino de la racionalidad misma del sistema(27), en su máxima expresión: la Constitución Nacional (que refleja, ni más ni menos, lo que fue razonable para otro grupo de poder o aún el mismo, al tiempo de la constituyente(28)).? ?Merced a ello, es que hoy podemos ver que ?en defensa del consumidor?, por dar un ejemplo cotidiano, quien aparece en la relación comercial suscribiendo un pagaré para acceder a una suma con la que abonará las cuotas del televisor, la deuda en el mercadito del barrio, etc., es quien será especialmente protegido por la justicia.? ?Así, al intentar el acreedor ejecutar la carta de pago, el juzgador inspirado por el artículo 42 de la CN, investigará la causa de esa deuda conforme los artículos 36 y 37 de la Ley

24.240 del 13 de octubre de 1993, modificada por la Ley 26.361, sancionada el 12 de marzo de 2008. Acto procesal, que puede llegar a fulminar con la nulidad al instrumento de crédito, cuando antes resultaba de ejecución inmediata(29).? Este proceder judicial, no hace más que poner las normas de forma o adjetivas, personificadas en el caso por el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación, al servicio de la mayor jerarquía constitucional ya referida, del derecho del consumidor.? Ahora bien, aunque pudiera parecer una verdad de Perogrullo, cuando hablamos de un paradigma constitucional que lleva nada menos que veintidós años (reparemos en ello), ha tenido que insistirse en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (fecha de entrada en vigencia, el primero de agosto de 2015) en la supremacía constitucional, al declarar a la Carta Magna como fuente del derecho.? Así, el artículo primero nos dice lo siguiente: ?ARTICULO 1º.-Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho (la negrita me pertenece).? Si esto fue necesario para los redactores de la reforma, a pesar de que podía interpretárselo como una puesta en riesgo de sus prestigios personales (en honor a la verdad, quien suscribe ha admirado y admira en particular, la sapiencia de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, dicho sin desmedro de otros), es evidente que se encontraron en la encerrona de que el nuevo paradigma constitucional, es muchas veces solo una proclamación, carente de la máxima efectividad(30).? Se refuerza la idea en el artículo segundo: ?ARTICULO 2º.- Interpretación. ?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? (la negrita me pertenece).? Como vemos, aquí se repite la alusión al paradigma constitucional de los DDHFFF, al invocar a los tratados del artículo 75 inciso 22 de la CN, convocando a su vez las ideas de jerarquía y sistema(31), cuando refiere a una interpretación coherente con ?todo? el ordenamiento.? Es que sin un sistema jerárquico, no habría modo de destrabar hipótesis de duda(32). De hecho, que siempre se trata de la tensión entre el derecho de uno y el de otro, por eso el ?sistema? prevé una organización interna a través de los principios normativos que encierran un determinado contenido valorativo, el del paradigma constitucional de turno.? Siguiendo esta idea, vinculemos a su vez, lo previsto en los artículos 12 y 11, en ese exacto orden: ?ARTICULO 12.-Orden público. Fraude a la ley. ?Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.? Recordemos, que el orden público en la organización jerárquica, implica la instauración de un máximo nivel de relevancia. Como una meseta superior, en la que a su vez, habrá una jerarquía interna. De ahí, las prejudicialidades, en donde aunque se diese el choque de cuestiones derivadas de normas de orden público, las que pertenezcan al derecho común deben ceder, por ejemplo, ante el penal.? A su vez, el artículo once dice: ARTICULO 11.- Abuso de posición dominante. ?Lo dispuesto en los artículos 9º y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales? (la negrita me pertenece).? En este punto, ya queda claro que el nuevo código está dando cuenta del fenómeno de la evanescencia y complejidad de las relaciones comerciales, al que aludíamos al comienzo. Aquello de los capitales históricos y volátiles de Thurow(33), ha alcanzado hoy unos niveles de perfección, que es necesaria una norma cerrojo como la que prevé el código nuevo en el artículo 7 in fine.? Precisamente, esta norma es una de las claves que motivan estas líneas, al establecer que ?las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo? (la negrita me pertenece), lo que claramente obedece a la condición de orden público del derecho del consumidor.? Sin embargo, esto es visto con desagrado por algunos, como una subversión del orden legal por parte de los juzgadores, cuando es exactamente lo opuesto. Obsérvese que en los fallos comerciales a los que se hizo referencia, ni siquiera fue necesario el decreto de inconstitucionalidad alguna, tratándose de argumentaciones fundadas en el sistema normativo vigente, interpretado claro está, en el marco jerárquico previsto por la CN. De hecho, algunas de estas decisiones de la justicia comercial fueron convalidadas por la Cámara(34). Sin embargo, no es igual la suerte de los trabajadores.? En efecto, en nuestra disciplina la resistencia es mayor, lo cual es bastante lógico. Ya no se trata de regulaciones propias del ámbito comercial, sino de una esfera que se independizó hace mucho del mismo. Pero que por la propia naturaleza de ambos, resultan interdependientes de manera necesaria.? El problema, es cómo se maneja esta vinculación. El mercado por su lado, está acostumbrado a ver al trabajo como una parte más de su engranaje, y a pensarlo a su merced. En cambio, le es mucho más sencillo aceptar aunque sea a regañadientes, regulaciones que mejoren la posición del consumidor, porque al fin y al cabo, sus operadores aún en la mayor jerarquía, son consumidores, a la vez que también empleadores.? En cuanto a los obligados a dirimir los conflictos, inconscientemente si se quiere, se asimilan a la posición de consumidor no trabajador, lo que explica la tendencia a

resistir el cambio, aunque se trate del cumplimiento de normativa constitucional.? Esta nueva crisis, lo que pone en evidencia entonces es el problema ideológico, psicológico y solo finalmente jurídico, que le hace brindar muchas veces a los intérpretes de la normativa conclusiones contrarias a derecho, como es el caso de las reglas de aplicabilidad inmediata de las normas, previstas por el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 7.? Nótese, que si bien este artículo parece un calco del anterior, en sus dos últimos renglones supera toda duda interpretativa. Veamos, primero qué decía el antiguo artículo 3 del Código Civil: ARTICULO 3º: A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.? Y ahora, el nuevo código dispone lo siguiente: ARTÍCULO 7º.- Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo (negrita me pertenece).? Contamos de tal suerte, con la versión tradicional de la irretroactividad como regla, salvo que expresamente se la prevea. Y, aún así, la retroactividad no será pertinente si afecta derechos amparados por garantías constitucionales.? Para el final del artículo, una vez más, los redactores del nuevo código han evitado la habitual omisión del Principio de Progresividad incorporado constitucionalmente, en los incisos 19, 23 y 22 del artículo 75; en el P.I.D.E.S.C. -arts. 5.2 y 2.1-; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 26-; y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana -art. 1º-, al señalar que las normas más favorables al consumidor provenientes de leyes supletorias, son aplicables a los contratos en curso de ejecución.? Es decir, que la reciente codificación, luego de expresar la vigencia evidente del nuevo paradigma constitucional, que también contiene entre sus pilares el principio pro homine - con carácter de súper normas-, estableció que este, debe orientar al intérprete.? Evidentemente, este cuerpo normativo no ha querido correr el riesgo de soluciones contrarias a la racionalidad del sistema, proclamando de manera expresa cuál es la recta interpretación.? Al decir de Kemelmajer de Carlucci: (...) las fuentes dialogan: las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento, en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13); todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc. Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos. Claro está, esta nueva exégesis se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones? (...)?(35)? Mientras tanto, para el caso del trabajador quien goza de una doble protección, por su condición de tal y como consumidor, no se le reconoce la primera, en muchísimas oportunidades.? Es más, no sería de extrañar que se tome la salvedad expresa del artículo séptimo del CCCN, como una negación de su aplicabilidad a los trabajadores, olvidando que su condición de sujeto protegido es anterior a la primera ley del consumidor, y ha sido redundantemente consagrada por los dos últimos paradigmas constitucionales. Esta analogía entre el sujeto trabajador y consumidor, fue motivo de análisis para la suscripta en el fallo Persico?(36), del año 2012.? Precisamente, un caso de equidistancias interpretativas, rayanas con lo esquizofrénico, tuvo cabida con el dictado de la ley 26.773. Así, en materia de competencia, llevó a muchos a declarar prontamente la incompetencia de la Justicia Nacional del Trabajo en virtud de la opción por el derecho común (art.4 y 17).? Para hacerlo, muchos operadores jurídicos aplicaron de modo inmediato la ley supletoria por su carácter adjetivo, en olvido no solo de que la forma no puede entrar en contradicción con el fondo(37) (art. 28 CN, en una de sus formulaciones), sino también de que era una regla violatoria del principio de progresividad en varios sentidos (aparta del juez especial, y de las pautas interpretativas propias, que hoy por hoy regula el artículo 1709 del Código Nuevo), y por lo tanto inconstitucional.? Pero en cambio, curiosamente, en relación con las mejoras previstas en la ley, como el RIPTE, la aplicación inmediata por el carácter adjetivo se esfumó, y junto con ella la regla del in dubio (art.9 LCT), y por supuesto, la progresividad. Esa misma que el Código Nuevo procura que no se olvide en el caso de los consumidores.? Cabe destacar que el dictado de la ley 26.773, tuvo lugar en vida del Código Civil anterior, dado que el nuevo Código Civil y Comercial entró en vigencia, como lo anticipara, el primero de agosto de 2015. Pero en uno y en otro caso, el paradigma constitucional era el mismo, justamente lo que el nuevo código vino a reforzar.? Para entender la mentada resistencia, es muy interesante poder analizar los hilos teóricos, que surcan las décadas y los siglos, y nos permiten advertir constantes en el pensamiento.? Recordemos que el 26 de Octubre de 1971, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, fijó doctrina en el Fallo Plenario N° 169, en autos ALEGRE, CORNELIO c/

MANUFACTURA ALGODONERA ARGENTINA s/ ACCIDENTE?, en los siguientes términos: ¿En caso de haberse optado por la acción de derecho común a que se refiere el artículo 17 de la ley 9688, es aplicable el artículo 1113 del Código Civil, modificado por la ley 17711? ¿Si refrescamos, en la reforma de la Ley 17711 ingresa la teoría del riesgo creado de los jueces franceses(38), lo que tornaba a la antigua opción por el derecho común de la ley de accidentes, mucho más favorable que antes para el trabajador, dado que no pesaba toda la carga de la prueba sobre sí? ¿Para entonces, la reforma que ingresara el artículo 14 bis al texto constitucional, introduciéndonos en el paradigma universal del Constitucionalismo Social, llevaba catorce años. Y, aunque parezca mentira, en este plenario de jueces especialistas en la materia, casi pierden los trabajadores la opción por el artículo 1113 segunda parte del Código Civil, modificado por la ley 17.711? ¿Recordemos, que seis, de quince, camaristas consideraron que el Código Civil al que hacía alusión el artículo 16 de la ley 9688 era el de 1869, por lo tanto, no era válido interpretar que la opción podía alcanzar la norma reformada (Se expidieron por la afirmativa, coincidente con la opinión del entonces Procurador Dr. Humberto A. Podetti, los doctores: Juan C. Goyena, Oreste Pettoruti, Justo López, Armando D. Machera, Mario E. Videla Morón, Manuel G. Míguez, Amadeo Allocati, Guillermo C. Valotta, Alfredo C. Córdoba; y por la negativa votaron los doctores: Juan B. Fleitas (h.), Marcos Seeber, Oscar F. Guidobono, Guillermo C. R. L. Eisler, Jorge A. F. Ratti, y Osvaldo F. Rebullida).? ¿Si memoramos, difícilmente la doctrina triunfante en el plenario pudo haber sido otra, cuando el artículo 14 bis de la CN consagra los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable. Sin embargo, por poco el resultado no fue adverso y, por ende, contrario a derecho.? ¿De aquí en más, la tendencia contraria al derecho vigente se radicalizó. Así, diez años después, se dicta el Fallo Plenario N° 225, "PRESTIGIÁCOMO, LUIS C/HAROLDO PINELLI SA" del 19 de mayo de 1.981, según el cual "La ley 21034 no es aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia, aun cuando la incapacidad de ellos derivada se haya consolidado con posterioridad".? ¿Para entonces, vale recordar, se encontraba vigente el artículo 3 del CC, que tanto como el actual artículo 7 del CCCN, rezaba que ¿a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes??.? ¿Norma esta que es un festival para las lecturas ideologizadas, sin apego al derecho vigente. Enfermedad que se cura, si este último prevé pautas muy específicas y concretas a nivel de los principios jurídicos, sesgando la posibilidad del per que me piace.? ¿Tengamos presente que para 1981, el grado de precisión brindada al intérprete desde los principios normativos, era muy superior al del año 1971. Ya no solo se disponía del artículo 14 bis de la CN, sino también del artículo 9 de la LCT, un gran principio normativo: ante la duda, el juez debe brindar la solución más favorable al trabajador.? ¿Este es, precisamente, un principio universal (el favor debilis), muy claro del Constitucionalismo Social, que le permite al juez superar vaguedades, ambigüedades y hasta lagunas normativas: ¿debe? escoger la solución más favorable al trabajador.? ¿Sin embargo, no fue esta la postura de la mayoría en el plenario, en donde se desató un debate sobre la causa fuente, y la inseguridad jurídica.? ¿El dictamen del entonces Procurador General del Trabajo, Dr. Jorge G. Bermúdez, referenciaba una ausencia de norma específica, lo que ya evidencia que su análisis habría de prescindir del rol interpretativo del principio normativo del artículo 9 de la LCT.? ¿Ahora bien, ante la ausencia de norma ¿específica?, el razonamiento no debía detenerse allí, puesto que para salvar el escollo interpretativo, correspondía utilizar el artículo 9 de la LCT, oficiando como norma ¿especial? de un nivel superior. Es decir, un principio normativo del área, encargado de orientar al intérprete.? ¿Recordemos que para la doctrina y la jurisprudencia dictada en vigencia del anterior Código Civil, en conflictos interpretativos la ley especial desplazaba a la general.(39)? ¿Sin embargo, es antigua la cosmovisión que entiende a los principios como de carácter discrecional. Error este que se funda en la aparente falta de consecuencia jurídica. Decimos ¿aparente?, porque no es así. Precisamente en razón de que estamos ante un sistema normativo, donde la sanción está ubicada en otra parte del mismo. Entre otras, el juicio político del juez.? ¿Todo ello en razón de que, conforme a la noción de sistema, se trata de un todo en donde existe una organización interna y jerárquica que, además, se supone cerrada, dada la existencia de una norma de clausura (art.19 CN). Un sistema de esta especie, se retroalimenta, por eso no puede existir una conducta indicada como la debida, sin la consecuente sanción. Por ende, es obligatoria la aplicación de los principios.? ¿De no admitirse esta conclusión, toda norma que no tenga la estructura cerrada del tipo penal, no sería más que una admonición, y en ese nivel estaría entonces la propia Constitución Nacional.? ¿Esto es claramente un absurdo, que tal vez se vincule con la incorrecta extrapolación del debate Dworkin /Hart(40). En el mismo, ante un hard case con ausencia de norma específica, según Hart el juez estaría obligado a ser discrecional, y para Dworkin correspondería aplicar los principios. Pero no está hablando de principios normativos, sino morales, y además el análisis se ubica en un modelo jurídico mayoritariamente de common law. Es decir, un sistema abierto plenamente a la interpretación jurisprudencial, con los consecuentes cambios de criterios vinculables a la política de turno(41), como lo comencé a desarrollar en el apartado V con los fallos de la corte norteamericana.? ¿Los principios normativos, por el contrario, no son disponibles sino obligatorios, y los hay en todos los niveles, como es el caso del de progresividad con la última reforma constitucional, o como norma especial laboral, en el del in dubio pro operario(42).? ¿Sin embargo, la mayoría de la Cámara lo ignoró en 1981, perdiéndose en otras disquisiciones. Porque es claro que el accidente opera como causa fuente, mas

con él se abre un continuo de consecuencias. ¿Por qué motivo el accidente operará como un ancla que agote el derecho aplicable a ese momento?, o ¿por qué habrá de interpretarse lo contrario, tomando las secuelas del siniestro -incluido el proceso judicial- como parte de un continuo? ¿La segunda pregunta, tiene más motivos jurídicos para ser atendida? ¿En efecto; en primer lugar, porque es exactamente lo que decía el artículo 3 del Código Civil: ¿A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?. Con lo cual, la Ley 21034 no era la ley vigente al momento del accidente, pero la incapacidad que no se definió enteramente para entonces -o no se indemnizó-, es una de estas situaciones jurídicas existentes para el tiempo en que esta última entrara en vigor. En segundo lugar es, precisamente, porque un principio de la ley especial así lo dice. Y si recordamos, aquél Código Civil, tenía como principio que la ley especial, desplaza a la general. Con lo cual, era un principio general del derecho común, el que otorgaba preeminencia al principio especial laboral, conforme a la cita número 39. ¿Así lo vio el Dr. Zuanich, al establecer en su voto que la indemnización debía ser calculada al momento en que se consolidara la incapacidad de manera completa. Ello en atención a que la acción resarcitoria la generan el accidente y la incapacidad remanente que generalmente no coinciden en el tiempo, sin ambos elementos, el trabajador no puede perseguir el cobro del crédito indemnizatorio. ¿A su vez, el Dr. Guibourg brindó una respuesta al interrogante, resultando evidente que tampoco seguía el mandato normativo del 9 de la LCT (como había sucedido con Bermúdez), precisamente por el carácter del contraejemplo que utilizó para fustigar la postura de Zuanich. Se preguntó entonces, si una víctima podría quedar desprotegida, en caso de que fuera dada de alta luego de la derogación de una norma en particular, que resultara ser más beneficiosa, lo que debería ser admitido de seguir la tesis expuesta por Zuanich. ¿Así, el camarista expresó textualmente: ¿La tesis expuesta por el doctor Zuanich constituye una doctrina sólida y coherente, pero estimo que su premisa (que la causa determinante del crédito sólo se perfecciona con la consolidación de la incapacidad) puede tener consecuencias jurídicas más amplias que una diferencia en los topes indemnizatorios. Supóngase, en efecto, que la ley 9688 fuese lisa y llanamente derogada, y que la protección del trabajador accidentado se canalizara exclusivamente a través de la Seguridad Social (obras sociales, jubilación por invalidez parcial u otros medios que no incluyeran indemnización por incapacidad definitiva). ¿Habría de admitirse que la víctima quedara desprotegida porque fue dada de alta luego de la derogación? La premisa mencionada llevaría a responder afirmativamente, ya que el derecho al resarcimiento no habría llegado a nacer. ¿También mencionó que este tema tenía un considerable trasfondo de equidad?, advirtiendo que el notorio retroceso del salario mínimo vital respecto de los niveles reales de remuneración tiende a deprimir excesivamente los topes indemnizatorios que se calculan sobre su base?. Aunque concluyó que este es un problema de competencia legislativa, que establezca una relación económica razonable entre incapacidad y resarcimiento tarifado?, y no que deba ser aceptada una pauta genérica sobre la vigencia intertemporal con ámbito de consecuencias abiertas? ¿Cabe recordar en el punto, que la reforma de 1957 al introducir el artículo 14 bis a la CN, vuelca la regla de la equidad. Alude a condiciones dignas y equitativas de labor, las que en opinión del voto analizado, generan consecuencias abiertas? ¿Ya se vislumbraba en este voto la doble vertiente que habría de continuarse hasta nuestros días: por un lado, flagelar con la falta de objetividad a quien aplica la norma más favorable (por razones pretendidamente emotivas?, afectivas? o ideológicas?(43)), y por el otro, afirmar que es una cuestión ajena al juez, que debe atender el legislador. ¿Nótese entonces, que en momento alguno se contempla en el voto del Dr. Guibourg, la consideración de que, aún cuando hubiese sido derogada la ley 9688, habría un punto fijo normativo: el artículo 9 de la LCT. Por el mismo, resultaría obligada la interpretación de la aplicación inmediata de toda norma adjetiva más favorable. En ese caso, no podría afectar al demandante una derogación que lo colocara en peor situación de aquella en la que se encontraba hasta ese momento. ¿En oposición a esta postura, y en la misma lógica del Dr. Zuanich, votó el Dr. Fernández Madrid, quien lúcidamente afirmó que en el caso de incapacidad permanente, ésta es una consecuencia de una relación o situación jurídica existente (el accidente) en los términos del artículo 3 del Cód. Civil. De ahí que la medida del daño resarcible debe ser fijada aplicando la ley vigente en el momento en que se consolidó dicha incapacidad. ¿Sin embargo, la saga de los argumentos ideológicos? continuó triunfando. Así, reaparecen con el FALLO PLENARIO N° 277 - "VILLAMAYOR, JOSÉ DOMINGO C/LA FRANCO ARGENTINA SA. S/ACCIDENTE" - del 28 de febrero de 1.991, el que fijara la siguiente doctrina: "La reforma dispuesta por la ley 23643 al art. 8 de la ley 9688, no es aplicable a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la fecha de su vigencia". ¿Contó el mismo con el dictamen del entonces y actual Fiscal General Dr. Eduardo Álvarez, quien consideró que una interpretación contraria, implicaría caer en la hipótesis de la vedada retroactividad. Con lo cual, intentaba blindar su argumento de que el orden público en sí mismo no importaba retroactividad, debiendo encontrarse específicamente establecida. ¿Por cierto, que esta conclusión entraría en abierta contradicción con la letra del artículo 3 del CC, en su primera parte. Recordemos una vez más: ¿A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?. Sin embargo, se ajustaría a la segunda parte del artículo, que se abría a la interpretación de una manera muy peligrosa cuando decía: ¿No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en

ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias? ¿Como vemos, será el intérprete, en definitiva, quien diga si se ve afectada una garantía constitucional, o cuál sujeto dispone de una garantía jerárquicamente preeminente? Respondiendo al galimatías que implicaba esta norma, el Dr. Álvarez dirá que: Así planteada la cuestión, no cabe duda de que se trata de elucidar si la ley 23.643 tiene o no efecto retroactivo, porque no es válido a mi modo de ver, alegar la posibilidad de una aplicación inmediata en función del concepto de la "situación jurídica existente" a la que alude el Código Civil?. En función de ello, consideró ilícito el fraccionamiento temporal entre el hecho y sus consecuencias? Todo lo cual, nos coloca ante la evidencia de un manejo discrecional del concepto de consecuencia, ciertamente ideológico, dado que si vamos a considerar que cuando una consecuencia de una situación jurídica previa (vgr. el accidente), es alcanzada por una ley nueva, esto sería una aplicación retroactiva, se terminaría anulando el concepto de consecuencia en sí mismo, perdiendo el artículo su sentido? Ciertamente, destaco que no se hizo tampoco en Villamayor aplicación de la regla del artículo 9 de la LCT, a pesar del esfuerzo interpretativo que evidenciaba una duda? Pero en este fallo plenario, nos vamos a encontrar con un votante, el Dr. Morando, que sí tiene presente el mandato del artículo 9 LCT, pero para desplazarlo, por considerar que su resultado constituye un sofisma, en línea de pensamiento idéntica a la de Guibourg en Prestigiácomo, cuando le saliera al cruce a Zuanich? El mismo dice textualmente: A mi juicio, este enfoque merece algunas objeciones. El art. 9° de la ley de contrato de trabajo establece el método para resolver conflictos derivados de la concurrencia de dos o más normas vigentes, igualmente aptas para regular una determinada institución de derecho del trabajo. Ordena la aplicación de la más favorable para el trabajador, aun cuando sea de un nivel jerárquico inferior. El art. 9° ley de contrato de trabajo no es una norma de derecho transitorio, función que cumple subsidiariamente, en derecho del trabajo, el art. 3° del Cód. Civil. Su invocación a ese efecto, implica la introducción de un elemento extrasistemático y conduce a otro sofisma: utilizar la pauta de elección de la norma aplicable entre dos o más vigentes y concurrentes, para sostener la vigencia de una norma. El razonamiento es el siguiente: si la ley A estuviera vigente sería más favorable que B; en los casos de concurrencia de leyes se debe preferir la más favorable; luego, la ley A está vigente. La vulnerabilidad de este argumento queda en evidencia si se pregunta a quienes lo sostienen si, en caso de que la ley 23.643 fuera menos favorable que el régimen que vino a sustituir, utilizarían el art. 9° de la ley de contrato de trabajo para negarle eficacia, en una situación idéntica? Empero, este razonamiento también tiene apariencia de sofisma, dado que olvida que el sistema normativo tiene una racionalidad imperativa, que prohíbe poner en peor posición al sujeto especialmente protegido: ley penal más benigna, in dubio pro operario etc. Lo cual, ya en el paradigma constitucional actual resulta menos discutible, cuando se da la hipótesis de un caso en plena secuela del proceso judicial, donde la efectividad del derecho no sería posible sin aplicación del principio de progresividad? De todos modos, el Dr. Guibourg volverá, en Villamayor?, sobre sus pasos de Prestigiácomo?, retomando la idea de que en todo caso se está ante un problema legislativo. Refiere la existencia de un fuerte reclamo de equidad en el cuerpo social cuando el legislador permite, con su inactividad durante largo tiempo, que la garantía legal se degrade por vía de la desvalorización de la moneda sin contrarrestar ésta con una adecuada movilidad de los parámetros de cálculo? Hace entonces su aparición en escena el argumento del pensamiento fuertemente emotivo?, ese mismo que se ha empleado hoy en día, solo que bajo un paradigma constitucional diferente? Su argumentación en la línea de la retroactividad, hizo referencia a dos tesis interpretativas que aceptaban la aplicación retroactiva de la norma. Una de ellas, más abarcativa, y la otra más estrecha. La tesis máxima se fundamentaba en la interpretación de consecuencias? del art. 3, como aplicable a cualquier reclamo judicial pendiente de sentencia definitiva? Sobre ello, refirió que la aplicabilidad de una norma legal dependía de la aparición del hecho determinante de la obligación. La segunda justificación de tal postura, residía en el mayor valor? que cabía conferirle a la nueva normativa, en términos valorativos. Al respecto, se preguntó cómo podría estarse seguro de si la retroactividad era valiosa. Este argumento fue el esgrimido en Prestigiácomo?, seguido luego en este plenario por el Dr. Morando? El razonamiento, entonces, podía limitarse a las reformas favorables al trabajador, preservando los derechos adquiridos frente a modificaciones in peius, tal y como sucede en el sistema penal. En tal sentido, observó que la aplicación de un principio como retroactividad de la ley penal más benigna? en el ámbito laboral, traería aparejada una serie interminable de consecuencias, hasta llegar al punto que el propio respeto de la cosa juzgada podría volverse injustificado? Lo que por cierto, parece en sí mismo un argumento emotivo de fuerte impacto, que sin embargo implica pasar por alto aspectos que hacen a la congruencia, y omite evaluar circunstancias de la realidad en sí misma en la que queda inserta dicha traba, que habilitan modificaciones en beneficio de unos y otros (ley Martínez Raymonda en favor del deudor, y ley 23928, en beneficio del acreedor), así como modificaciones de los intereses, también en uno y otro sentido? Luego, el Dr. Fernández Madrid, una vez más en minoría y a favor de la aplicación inmediata, a los argumentos sostenidos en Prestigiácomo?, agregó que tratándose de leyes que cubren contingencias de la seguridad social, buscan remediar situaciones afligentes y su aplicación inmediata resulta de la necesidad que se intenta reglar, la ley lleva en sí la vocación de su aplicación a las situaciones en curso de resolución...lo que la ley indemniza son incapacidades no meros accidentes por lo que la ley

aplicable no puede ser otra que la vigente al tiempo en que se determine la existencia de la causa que origina la reparación?. Para concluir, que ?el juez determina la incapacidad y sus alcances y efectúa (determina) la liquidación respectiva, tratándose (...) de una circunstancia sobreviniente al accidente, que puede consolidarse bajo una ley distinta de la vigente al momento del infortunio (...)?

?A su turno, el Dr. Capón Filas expresó, entre otros argumentos, que si la norma emite directivas para su aplicación opera el art. 3, por lo que, si un accidente de trabajo ocurrido en la vigencia de una ley anterior aún no obtuvo respuesta jurídica o la emitida continúa en discusión, es un supuesto de ?consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, siendo la nueva ley de aplicación inmediata.?

?Nos preguntamos entonces, cuál sería el fundamento para admitir, por ejemplo, como consecuencia del contrato de alquiler los sucesivos pagos alcanzados por normas indexatorias, o la alícuota de la ART para estar más en tema (que va recibiendo incrementos, que se pretenden vedados en la indemnización del trabajador(44)), y no así las secuelas propias en la salud, con motivo de un accidente, como tampoco el incremento de la base de cálculo de la indemnización.?

?Más aún, si recordamos que la segunda parte del artículo 3 del CCN, rezaba ?A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias?. Recordemos, que estamos ante la consecuencia de un contrato, y nada menos que de trabajo, en plena vigencia del artículo 14 bis.?

?No obstante, se observa una interpretación discriminatoria según la materia, para fenómenos secuenciales de la misma especie, donde una norma posterior por ejemplo, prevea indemnización.(45)?

?En efecto, reflejemos la seguidilla: I) el contrato de alquiler, celebrado en el punto A, habilitaría de todos modos incrementos en el futuro B; II) lo mismo sucedería con el contrato de seguro, y los incrementos de las alícuotas; III) el accidente acontecido en tiempos de la ley A, no puede recibir los beneficios en el incremento indemnizatorio vigentes en el tiempo B.?

?Todo esto resultaba y resulta, contrario a derecho. Como se verá más adelante, cuando el análisis haya abarcado hasta la Constitución vigente en nuestros días, tenemos una sumatoria de normas que forman un crescendo normativo, lo que implica la imperatividad de resolver de la manera más favorable para el trabajador. Es decir, que el marco de objetividad, a medida que pasó el tiempo se fue consolidando cada vez más.?

?De este modo se sale del falaz argumento de la ?falacia?, porque no es que la ley del tiempo A que no se encuentra vigente sería más favorable que la del tiempo B, y por eso se torna vigente de conformidad con el artículo 9 de la LCT (lo que implicaría que ignoramos lo que significa que una norma se encuentre vigente), sino que en todos estos casos lo que se discute, es si la ley del tiempo B, que está ?vigente? y es la más favorable, debe aplicarse para resolver una ?consecuencia? del accidente acaecido con anterioridad a su vigencia.?

?La pregunta sería entonces, ¿cuál fue en todos los plenarios de referencia, la norma del tiempo B (el de las consecuencias), que se encontraba vigente?. Y aquí, sí nos detenemos, la ley 21034 que se declaró en ?Prestigiácomo? no aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia (1981) no contenía ninguna norma de derecho transitorio especial, lo que nos devolvería a las reglas del Código Civil (art.3), que refieren la inexistencia de retroactividad si la norma específica nada dice.?

?Sin embargo, el razonamiento no podía terminar aquí, puesto que el artículo 9 de la LCT, sí lo establecía, tal y como lo viera Zuanich, de modo que hay norma específica. Recordemos que se trata de un principio normativo, precisamente de carácter interpretativo, que abarca todas las normas de jerarquía inferior de la especialidad.?

?Asimismo, tengamos presente, que esta ?retroactividad?, no solo no viola principios constitucionales, sino que los asegura (art.14 bis), tal y como reclama, una vez más, el propio art.3 del Código Civil.?

?Luego, en ?Villamayor? (1991), estamos en la misma situación, al declararse inaplicable la reforma prevista por la ley 23643 del artículo 8 de la ley 9688, a los accidentes anteriores a su vigencia.?

?Así, resulta curioso que en la misma posición estamos hoy a pesar de contar con el agregado del artículo 75 inciso 22, de la reforma constitucional de 1994.?

?A esta altura del relato, si volvemos al principio, nos debe quedar mucho más claro el uso ?interesado? (?emotivo?) que se hizo del derecho desde ?Prestigiácomo? hasta nuestros días, donde la solución contraria al trabajador se instala, a pesar de que el derecho ordene lo contrario, y cada vez más.?

?Paradójicamente, muy atrás en el tiempo, en en el FP ?Alegre?(46) (1971) al que ya hiciera referencia, encontramos las palabras del dictamen del Dr. Humberto Podetti, que provocan la reflexión en este punto. Nos dijo entonces:?

?Es evidente que con la reforma del art. 1113 Ver Texto se ha ampliado notablemente los supuestos de responsabilidad objetiva, con lo que la excepción al sistema del Código Civil representado por la ley 9688 Ver Texto no tiene ya los alcances que se le reconoció en relación con el texto de aquél, anterior a la sanción de la ley 17711 Ver Texto. Sin embargo, dentro de supuestos como los del art. 1113 Ver Texto , donde hay posibilidades excusatorias de parte del dueño de la cosa que al menos teóricamente son más amplias que la estrictez consagrada en el art. 4 Ver Texto ley 9688; o la atenuación patrimonial del deudor (art. 1069 Ver Texto párr. 2º, añadido por la ley 17711 Ver Texto), dejan aún margen de actuación al sistema de la Ley de Accidentes del Trabajo (véase Centeno, "Los accidentes del trabajo frente al nuevo art. 1113 Ver Texto del Código Civil", DT 1970-600/601: Fernández Madrid, "El art. 113 Ver Texto del Código Civil y la ley de accidentes del trabajo" cit. ps. 399/400). Hay, entonces, situaciones en las que se justifica la opción por uno u otro sistema resarcitorio, según que las circunstancias fácticas permitan prever un resultado más conveniente.?

?Al sancionarse la ley 9688 Ver Texto por los motivos ampliamente expuestos en la doctrina, y a los que ya hice sucinta referencia (ver supra ap. 1), se pretendió establecer un régimen indemnizatorio que diera

mayores seguridades para la reparación de los daños del trabajo. Pero la circunstancia, ulterior, de que en importante medida la legislación civil sobre daños haya evolucionado hacia la responsabilidad objetiva, en ventaja de las víctimas de aquéllos, no puede llevar a la conclusión de que la opción de demandar la reparación de un accidente del trabajo o enfermedad profesional según el derecho común, se limite a lo dispuesto en el art. 1109 Ver Texto CCiv. y no alcance al art. 1113 Ver Texto de éste. Resultaría así que, póngase por ejemplo, el peatón que sufre un accidente automovilístico estaría en mejores condiciones que el trabajador víctima de un infortunio laboral. ¿En orden a la interpretación de las leyes, ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, por encima de lo que ellas parece 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 al interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos 263:227 Ver Texto) (3). No deben interpretarse las leyes conforme a la desnuda literalidad de sus vocablos, ni según rígidas pautas gramaticales, sino computando su significado jurídico profundo (Fallos 265:242 Ver Texto) (4); y al efecto ha de tenerse en cuenta el contexto general de aquéllas y lo fines que las informan (Fallos 264:152 Ver Texto ; 265:256 Ver Texto [5])? ¿Conforme esas pautas jurisprudenciales, considero que cuando el art. 17 Ver Texto ley 9688 autoriza a optar por la acción que pudiere corresponder según el derecho común, es allí donde se halla la esencia del mandato legislativo. La mención que sigue ("por causa o negligencia del patrón"), se explica en función del estado que la legislación vigente en el año 1915 de sanción de dicha ley, conforme también su interpretación jurisprudencial y doctrinaria entonces prevalecientes. Al variar dicha legislación, como resalta el nuevo texto del art. 1113 Ver Texto CCiv. y la derogación del art. 1133 Ver Texto, debe considerarse válida la norma que prevé la opción, aun cuando referida a lo que se rige en la actualidad. Es así que la finalidad de la ley queda satisfecha, armonizada con los preceptos respectivos que contemporáneamente rigen en materia de responsabilidad por daños. En ese orden de ideas, sostiene Fernández Madrid que para que la remisión del art. 17 Ver Texto "tenga sentido actual debe comprender tanto las hipótesis de culpa sujeta a prueba del art. 1109 Ver Texto, como las de culpa presunta del art. 1113 Ver Texto (el dolo no es materia de controversia). Y debería arribarse a la misma solución aun cuando se entendiera que la responsabilidad por el riesgo de la cosa no es una hipótesis de culpa, pues no es posible acudir a un sistema sin vigencia para establecer los derechos a la indemnización civil de los accidentados en la industria (ámbito que debe ser especialmente protegido). De lo contrario se pondría a dicho sector en una situación eventualmente desfavorable con relación al resto de los habitantes del país" ("Los accidentes del trabajo frente al nuevo art. 1113 Ver Texto del Código Civil" cit., p. 399). Aun cuando ahora, con la reforma sancionada por la ley 18913 Ver Texto (6), el campo de aplicación de la ley 9688 Ver Texto se ha ampliado, excediendo a los que se desempeñaban en las industrias que contemplaba el art. 2 Ver Texto de aquélla, la observación sigue siendo válida, en cuanto al sector trabajadores dependientes, a los que como tales no cabe desconocerles expectativas de derechos inferiores a las de como simples sujetos de la legislación civil. ¿Considero del caso concluir señalando que, si se admite el principio de la norma y de la condición más favorables en la aplicación del derecho del trabajo (conf. García, Alonso, "Derecho del trabajo", t. 1, 1960, Barcelona, p. 252 y ss.; como Krotoschin, "Tratado" cit. t. 1, n. 16, p. 67), surgiría como una incongruencia que por aplicación del art. 17 Ver Texto (cit.) se desconociera la posibilidad de ampararse las víctimas de un infortunio laboral o sus derechohabientes en hipótesis de la ley civil que ofrezcan mayores beneficios que la ley especial?. (Sic) ¿En conclusión, no se le escapaba a Podetti, aún antes de la vigencia de la LCT, que el sistema normativo como tal, reclamaba una lectura en el marco de todo el espectro normativo, obviamente inclusivo de la constitución - para entonces en el paradigma del Constitucionalismo Social, artículo 14 bis-, así como hoy lo sostiene Kemelmajer. ¿Asimismo no puedo dejar de resaltar lo sucedido recientemente en la Cámara Civil y Comercial de la ciudad de Trelew, Provincia de Chubut, con motivo de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. ¿Justamente, para impedir su aplicación inmediata a las causas en curso, el 15 de abril de 2015, se reunió en pleno y de oficio, pronunciando la doctrina del Acuerdo N° 194(47), en los siguientes términos: "Una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó". ¿Es decir, los jueces de Trelew echaron el ancla para quedarse en el marco del artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, para toda tramitación posterior de las causas. La pregunta, es si esto es posible. ¿Sobre el tema, sintetiza Kemelmajer(48) que "el acuerdo de la Cámara de Trelew, implica, en contra de lo dispuesto por el art. 7 que: (i) el Código Civil y Comercial no se aplique a los expedientes que se encuentran en las instancias superiores al momento de la entrada en vigencia de este nuevo Código, postergando su aplicación inmediata sin bases legales; (ii) consagrar la regla de la aplicación diferida del Código Civil después de su derogación si el expediente se encuentra en una instancia ulterior? ¿Para concluir que esta solución es errónea, Kemelmajer afirma algo que venimos sosteniendo hace tiempo: que estamos ante una norma adjetiva o de forma, de aplicación inmediata. ¿Ante la afirmación de que de seguirse su opinión, se viola el derecho de defensa, refiere puntualmente que el mismo juega poco y nada. Las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho

material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes. A través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia), todo lo cual no impide que invite a las partes, si lo estima conveniente, a argumentar sobre cuál es la ley aplicable, si se trata de una cuestión dudosa?(49).? ?Luego, nos parece esclarecedora la distinción que en torno a la noción de consumo jurídico evoca la jurista, en posición opuesta a la esgrimida otrora por el Dr. Morando en Villamayor. La misma nos dice que ?La noción de consumo que subyace en el art. 7 fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones (...) El hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable?. ?Lo esclarecedor, es ver dos especies distintas, derivadas de un mismo hecho: por un lado, la de las normas que regulan nacimiento y muerte de la situación jurídica (constitución y extinción, respectivamente), y normas que regulan contenido y consecuencias. Luego, en cada etapa habrá una ley que rija, con su respectivo consumo y agotamiento.? ?Y he aquí, la joya de la corona, y que explica que se pretenda ocultar lo objetivo con el ropaje de lo emotivo, cuando no es así, justamente desde el mismo lugar que se critica: el matiz político, de los intereses en juego.? ?Evoca Kemelmajer las palabras del español Federico de Castro, al decir que la cuestión de la aplicación de la ley en el tiempo "tiene un evidente matiz político: unos proclaman la necesidad de no detener el progreso y otros protestan y se defienden contra el trastorno de las innovaciones"(50). Refiere la autora, que ?la evidencia indiscutida de este aserto es el gran debate que tuvieron dos maestros de nuestro derecho civil: Guillermo Borda y Joaquín Llambías. El primero quería abrir los casos de aplicación inmediata de la ley 17711; el segundo, declarado contradictor de la reforma de 1968, hizo todo lo posible por diferir su aplicación.?.? ?Con lo cual, de nuevo el subconsciente hizo su obra, finalizamos con lo que comenzamos. ¿Recuerdan? En el año 1971, casi se pierde la votación en el FP ?Alegre?, que habría instaurado el absurdo de que, al ejercer la opción por el derecho común, los trabajadores no pudieran disfrutar del beneficio de la teoría del riesgo.? ?Teoría que, en cambio, los jueces civiles franceses mucho tiempo antes, habían creado pretorianamente para resolver el caso de las viudas de los trabajadores que murieron al estallar las calderas de las galerías Lafayette(51).? ?Esos jueces hicieron un adecuado uso del iura novit curia, de la actuación oficiosa del juez, y de los márgenes de la congruencia. Y con ello, llevaron al derecho hacia un nuevo nivel, el que no puede ser desconocido justamente hoy, en plena vigencia del paradigma constitucional de los DDHHFF.? ?He de señalar que estas últimas palabras, fueron inspiradas por quien me introdujo en la teoría del riesgo en el Derecho del Trabajo, el mencionado Dr. Humberto Podetti, cuya fundamentación en ?Alegre?, dudo mucho hoy se atrevieran a tildar de ideológica.? ?Ahora bien, en un círculo nada virtuoso, llegamos al 2016 bailando en la misma baldosa, diez y veinte años después, de los sucesivos plenarios. Todo esto fue silenciado por el voto mayoritario, para reproducirse en nuestros días, en un marco normativo aún más protectorio.? ?Se explica ahora, en el esquema de las mejoras indexatorias que devienen en una mejor reparación de la ley 26773, que para evitar su aplicación a hechos anteriores a su vigencia, pero que aún no han obtenido sentencia (clara consecuencia del siniestro), se retomen los argumentos de ?Prestigiácomo? y ?Villamayor?. Los cuales, recalco, no solo son contrarios al derecho vigente en su paradigma -constitucionalismo social-, sino además ajenos al actual, y que para hacerlo, se pretenda objetividad al desplazar el derecho vigente. En suma, un mero desplazamiento del argumento: una falacia.? ?Máxime, en nuestros días donde la norma adjetiva es decir, el artículo 963 del CCCN (ver asimismo artículo 1709 del CCCN) precisa los alcances del art 31 de la CN, al establecer una prelación normativa que nos dice: ?Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias de este Código.? (Lo puesto de resalto me pertenece)? ?Por qué decimos esto, porque entendemos que el artículo 9 de la LCT es una norma indisponible de la ley especial, y aún si no se compartiese este argumento el código se ha encargado muy bien de mostrar que, son indisponibles las disposiciones que surgen sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos. De lo cual se deriva que, no está en manos del juez decidir arbitrariamente la no aplicación del principio de progresividad.? ?Asimismo, es importante destacar que en el marco de la nueva ley lo primero que discutimos, no fueron los beneficios sino, qué casualidad, si el trabajador podía reclamar por el derecho común en la justicia del trabajo. ¿No se parece al Plenario ?Alegre?? Recordemos, se resolvió afirmativamente, porque era la aplicación inmediata de la norma adjetiva.? ?Nuevamente, lo expresado en el fallo ?Acedo?(52), del registro de esta sala, cobra relevancia.? ?Ello, toda vez que el Fiscal General, Dr. Álvarez -quien también lo era al momento del Fallo Plenario ?Villamayor?- sostuvo en defensa de la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 26.773, que dicha disposición legislativa, ?puede producir cierto asombro pero no implica, a mi modo de ver, una vulneración a garantía constitucional alguna(...) porque ?la versación de la Justicia Nacional en lo Civil no podría ser cuestionada dogmáticamente sobre la base de preferencias afectivas (...) es

bueno que admitamos que los equívocos de los legisladores o la perplejidad que nos depara alguna de sus ocurrencias no siempre redonda en normas inconstitucionales, y la función jurisdiccional no está pensada para reemplazar nuestros criterios por los del Poder Legislativo, que es soberano, aunque nos parezcan más decantados y profundos y muchas veces esa sensación subjetiva tenga carácter de verdad??. ?He aquí los dos muertos vivos: la inexistencia de objetividad, y el deber de abstenerse por ser una cuestión eminentemente legislativa.? ?En abierta contradicción con esta postura, desde ?Alegre? claro está, pasando por ?Prestigiácomo? y ?Villamayor?, a nivel de sistema jurídico, se fueron reforzando los principios normativos en niveles constitucionales, generales y especiales, respectivamente (todo reafirmado por el Código Civil y Comercial de la Nación como fue tratado ut supra), obligando a reconocer, en una interpretación de buena fe, que cuando se elige la norma más beneficiosa para el trabajador, no se hace ni más ni menos que aplicar el derecho vigente.? ?Ello, precisamente cuando se escoge la opción interpretativa que otrora emanaba solo del artículo 14 bis de la CN, luego de él y del artículo 9 de la LCT, y hoy de estos dos y del Principio de Progresividad (artículo 75 incisos 19, 23 y 22 -P.I.D.E.S.C. (arts. 5.2 y 2.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana (art. 1°)- de la C.N.), en donde estas normas operan como capas de protección que se fueron sumando. Lo que aleja de toda posible tacha de emotividad y nos acerca a la objetividad.? ?A su vez, el decreto de inconstitucionalidad y aún de oficio en ejercicio del iura novit curia, sí implica la intervención del juzgador en el caso en concreto (al menos en un modelo continental como el nuestro), precisamente como la máxima expresión de dicho principio, en un obligatorio ejercicio de control de constitucionalidad en un modelo difuso.? ?Reitero que para comprender la interpretación de las normas no se puede obviar el análisis sistémico, en donde los principios normativos, generales y especiales, de fondo y de forma, del paradigma vigente, son el ?GPS? que ordenan la jerarquía interna de valores que resuelve el caso concreto, y siempre en el plano jurídico, no subjetivo.? ?Es por ello que en ?Acevedo? debí fundamentar en estos términos, invocando conceptos de teoría general que avalan la decisión en los términos diseñados por el derecho vigente.? ?Por esto, además de lo apuntado en el Acápite V, señalé ?qué es un principio. Entenderé por tal a una norma jurídica, integrada por la conducta descripta (antecedente), y su consecuencia jurídica (consecuente), pudiendo encontrarse ambas ubicadas en diferentes partes del sistema jurídico, básicamente de tipo continental. De ello se deriva que estamos ante un sistema cerrado, en el que rige la regla de clausura (art.19 CN)??. ?Esto, es muy importante, porque convierte a los principios en normas jurídicas y, en consecuencia, obligatorios??. ?Luego, en un sistema de esta especie, tenemos normas de tres tipos si se quiere. Sustantivas o de fondo, adjetivas o de forma (cuya caracterización fue el eje de la confrontación intelectual entre el dictamen de la Fiscalía General y el primer voto en la sentencia ?Virgili? citada precedentemente), y una suerte de ?super normas?, que hasta donde alcanzo a visualizar hoy, serían de carácter adjetivo. Ni más, ni menos, que los principios??. ?Porque cuando el intérprete ?anda como perdido?, en la enramada del derecho, lo que lo orienta es subir de nivel, y buscar qué pauta, qué indicación, le brindan los principios??. ?Así, si dudamos entre un derecho constitucional y otro, en pos de verificar su jerarquía, la propia organización interna de la Constitución Nacional, en el marco del paradigma de los DDHHFF, le indicará a través de un principio (pro homine), qué camino debe seguir. De allí que esta Corte pudo decir en ?Vizzoti?, que el trabajador era ?el señor de todos los mercados?, lo que claramente implica privilegiar el artículo 14 bis por sobre el 17 de la Constitución Nacional. Porque es inexacto, lo reitero, que los valores constitucionales están todos en un mismo nivel, lo que solo podía decirse de un periodo de ?legalismo constitucional? (esta Sala III, in re: ?A.A.M. c/ Espumas del Plata SRL s/ medida cautelar?, S.I. N° 62.493 del 31.07.12, y en sentido contrario, nota al fallo mencionado: ?Reintegro de la Obra Social al ex empleado que padece HIV, por Emiliano A. Gabet, pub. en Revista Derecho Del Trabajo, N° 11, noviembre de 2012, pag. 3043), donde se sostuviera que ?el derecho a la salud tiene el mismo rango constitucional que el resto de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional??. ?Ciertamente, esta jerarquía es muy distinta de la que podría pensarse en un constitucionalismo clásico (Favoreau, Louis, ?Legalidad y Constitucionalidad. La Constitucionalización del Derecho? Volumen 59, Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia)??. ?Y si esta duda se le perfila al juez en un nivel inferior al constitucional, (en nuestro caso, el de la normativa laboral), deberá encontrar en principio la solución en los principios de la disciplina, que de tal suerte resultan, jerárquicamente superiores, y si no encuentra la salida, subirá a la Constitución??. ?De modo que los principios tienen la dura tarea de orientar al intérprete ante la duda. Pero no de manera disponible, sino obligatoria. Porque son ni más ni menos que normas ?jurídicas?, con la previsión (en alguna parte del sistema que, recordemos, se presume cerrado) de consecuencias para quienes no los apliquen. Entre otras, la máxima posible, el juicio político, dado que el juez está obligado a aplicar las normas con arreglo a la Constitución Nacional, así como a declarar la inconstitucionalidad de oficio de aquéllas contrarias a la misma, dado el control difuso de constitucionalidad que rige a este sistema continental??. ?Características todas estas, que nos alejan de la interpretación que del carácter de los principios hicieran Dworkin y Hart, más cercanas a un sistema de common law??. ?De manera que si un principio es una norma jerárquicamente superior, porque es la herramienta que brinda el derecho para resolver el enigma interpretativo, cuanto más si se trata de un principio que se encuentra en la cúspide del sistema mismo. En nuestro caso, los tratados con jerarquía

constitucional, que nos introdujeron de lleno en el paradigma de los derechos humanos fundamentales?. ¿Esto demuestra la centralidad de lo adjetivo, al tiempo de efectivizar o no los derechos. Estos pueden verse negados cuando el juez laboral, al interpretar el paradigma de los DDHHFF lo hace desde el derecho clásico, o cuando, como sucede en la ley 26773, directamente se desplaza al trabajador hacia un proceso civil con sus propias normas y principios. En ambos casos, se produce un resultado peyorativo, que atenta contra derechos fundamentales?. ¿Esto significa que el aspecto adjetivo, incluyendo en este punto eminentemente al procedimiento judicial, puede resultar determinante para la realización de los derechos (efectividad, aspecto remarcadamente buscado por el nuevo paradigma), o para su negación? ¿El punto que no logro poner en duda, porque me genera certezas, es aquel en que se afirma que así decidimos, ¿sobre la base de preferencias afectivas?. Cuando desplazar del juez natural, y más aún, impedir fallar bajo los principios propios de la materia laboral, no es ni más ni menos que incumplir con el derecho.? ¿Pero hay también otra idea que resuena, a la que ya me he referido a fs50, cuando el autor al cual me refiero dice: ¿El derecho a la salud tiene el mismo rango constitucional que el resto de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional. Su invocación no puede afectar el ejercicio de los demás (propiedad, libertad de contratación, etc), debiendo ser interpretados y aplicados en armonía con el resto de los derechos y garantías afectados. Debe imperar la aplicación ¿razonable? de los derechos, y la invocación de los Tratados Internacionales no justifica ni valida soluciones derivadas de una interpretación forzada del derecho vigente? (todas las negritas y cursivas me pertenecen). ¿ ¿Donde se hace alusión a una ¿armonía?, que por cierto, solo puede ser traducida en ¿jerarquía?, la que precisamente la propia CN y con ella los tratados internacionales que la integran, establece.? ¿Luego, se llama interpretación ¿forzada?, al respeto de esa jerarquía, que curiosamente el autor de referencia niega.? ¿Por el contrario, negar los rangos que el derecho vigente establece, y pretender que todo está en un mismo nivel, que el intérprete de turno manejará a su antojo, conformando una subjetiva ¿razonabilidad?, sí que parece una ¿preferencia afectiva?..? ¿Y, finalmente, también observo la idea sostenida por parte de la doctrina y de quienes han sabido ser jueces, titulares de cátedra, doctrinarios, y lo más llamativo de todo, cultores algunos de ellos del positivismo jurídico (escuela que centra su análisis en el derecho vigente y el esquema de validez), tanto de que los principios normativos no son derecho (ver lo afirmado en sentido contrario en esta misma sentencia a fs 50), cuanto que el principio de progresividad es un invento interpretativo, obviamente, en el sentido de las ¿preferencias afectivas?. ¿Este mismo grupo pretende también, que el bloque de convencionalidad no integra la racionalidad del sistema, es decir, el derecho vigente (...)? ¿ (...)Muchas veces, cuando se tacha de ideológico el respeto por el derecho, lo que se oculta es que se pretende vaciarlo desde una interpretación ideología, que desde la cátedra y la doctrina, sostiene un discurso contrario con lo mismo que enseña(...)?(53) C) ¿VII.- Y ahora sí, aquel hilo argumental regresa en plenitud con el fallo de la CSJ, en los autos ¿Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial?, de fecha 7 de junio de 2016, que resolvió no aplicar los beneficios de la ley 26773, para las causas en curso.? ¿Efectivamente, es la propia CSJN, la que termina recogiendo estos viejos argumentos, y lo hace cuando finalmente muchos de los jueces de la Cámara del Trabajo superaban la crisis sembrada por la interpretación del status quo, en torno a las reglas de intertemporalidad (art. 3 del Código Viejo y 7 del Nuevo), y comenzaba a hacer efectivo el paradigma constitucional de los derechos humanos fundamentales.? ¿Esta misma Corte que diera cátedra sobre el apego al paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales(54), en ¿Espósito? objeta la decisión de la Sala VI de la CNAT (coincidente con las de muchas otras salas), que propició el reajuste del monto de condena según las modificaciones de la Ley 26.773, a un accidente ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que aún no gozaba de la debida indemnización.? ¿Consideró, que aún cuando se trataba del examen de cuestiones de derecho común, en principio, no susceptibles de revisión por la vía prevista por el artículo 14 de la Ley 48, hacía la excepción toda vez que ¿la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas e incurre en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables al caso juzgado (...)? ¿Seguidamente, realizó un racconto desde la sanción de la Ley 24557 en 1995, describiendo el tipo de prestaciones dinerarias que el sistema otorgaba para reparar los infortunios y enfermedades laborales, pasando por las modificaciones del Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00, el Decreto Reglamentario 410/01 y el Decreto 1694/09.? ¿Resaltó que en dichos decretos se había estipulado que los beneficios se aplicarían a las contingencias previstas por la ley de riesgos, cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de la fecha de su entrada en vigencia.? ¿Luego, arribó a la reforma de la Ley 26773 de octubre de 2012 Sostuvo que de su artículo 17.5, se desprende que estos nuevos importes ¿actualizados? sólo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante, haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley.? ¿Así, afirmó que ¿(...) el texto del art. 17.5, al establecer que ¿las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación (...) la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado (...) mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad (...)? ¿Para así decidir invocó el criterio de la Corte en el fallo ¿Lucca de Hoz?(55), al que consideró de aristas similares al caso, a diferencia de los supuestos fácticos en los resonantes casos ¿Calderón?(56), ¿Camusso?(57); y ¿Arcuri Rojas?(58).? ¿Refirió que

en "Lucca de Hoz", la Corte remitiéndose a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, descartó el agravio de la parte actora que requería la prestación adicional, incorporada al régimen de reparación por el decreto 1278/00, toda vez que dicho decreto "no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo", y que "el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos : 314: 481; 315 :885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habrían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos: - 14:481; 321:45)". Destacó, que la Procuración General en "Lucca de Hoz" había dado cuenta de una serie de fallos en los cuales se constataba "la postura que invariablemente había adoptado el Tribunal", descartando la aplicación retroactiva del Decreto 1278/00. Luego, sostuvo que en el fallo "Calderón", si bien el accidente que daba origen al reclamo ocurrió con anterioridad al dictado del DNU 1278/00, la declaración del carácter definitivo de las consecuencias dañosas, fue en vigencia del mentado decreto. Entonces, diferenció que el carácter definitivo podía concretarse inmediatamente de producido el infortunio -como lo fue el accidente fatal que originó la causa "Lucca de Hoz"-, o bien con posterioridad, en vigencia de la nueva ley -como en el caso "Calderón"-? Además, resaltó que en el fallo "Calderón", existieron cuestionamientos al art. 19 del decreto 1278/00, que establecía la fecha en la que este decreto entraría en vigencia, toda vez que no había fijado "una pauta suficientemente clara" acerca de la aplicación temporal de las disposiciones que incrementaban las prestaciones indemnizatorias de la ley de riesgos. Ello, habría dado lugar a planteos en los casos en los cuales, la incapacidad definitiva se había declarado en vigencia de la nueva ley, por lo que su aplicación no debía entenderse como retroactiva. Al respecto, destacó que la Corte, en aquel fallo, había puesto de resalto que esos planteos "debían examinarse desde una perspectiva que tuviera en cuenta que el decreto de necesidad y urgencia en cuestión, según sus propios considerandos, perseguía fines "perentorios e impostergables", y procuraba dar respuesta a la necesidad de mejorar el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo "de inmediato" (cfr. punto 111 del dictamen de la señora Procuradora Fiscal al que la Corte se remitió). Así también, resaltó que en "Camusso" pudo aplicarse el entonces nuevo decreto -DNU 1274/00- porque se cuestionaba "la invalidez constitucional del art. 8 del decreto 410/01 que reglamentó el art. 19 del decreto 1278/00 procurando establecer qué contingencias quedarían regidas por dichas modificaciones. El planteo de inconstitucionalidad se basaba en que ante el silencio del citado art. 19 correspondía aplicar las reglas del art. 3 del código civil -vigente a esa fecha- y dichas reglas no podían ser desvirtuadas mediante un decreto reglamentario (cfr. causa CSJ 624/2006 (42-A) /CS1 "Aguilar, José Justo c/ Provincia ART-s/accidente ley 9688", sentencia del 12 de mayo de 2009). Concluyó que a diferencia del artículo 19 del DNU 1274/00, el artículo 17 inc. 6 de la 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, por lo tanto, se excluye "la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. En el mismo sentido, afirmó que "tampoco es posible justificar tal apartamiento acudiendo a la doctrina de los precedentes Arcuri Rojas y Camusso (...) pues las circunstancias del sub examine difieren notablemente de las tratadas en aquellos casos. En el supuesto de "Arcuri Rojas", entendió que allí se invocaba un derecho de naturaleza previsional, en una "situación de total desamparo", que no se verificaba en "Espósito". Al respecto señaló que: "el derecho a una pensión que la actora reclamaba con motivo de la muerte de su esposo; y para reconocer ese derecho, que no encontraba sustento en la ley de jubilaciones y pensiones vigente a la fecha del deceso, la Corte, siguiendo un criterio que ya había adoptado ante situaciones similares (Fallos: 308:116 y 883; 312:2250), tuvo en cuenta un texto legal posterior más favorable a fin de evitar que la viuda quedara en una situación de total desamparo. Fue dentro de ese muy específico contexto que el Tribunal sostuvo que hubiera sido vano el esfuerzo del legislador para cumplir con la obligación impuesta por los tratados de derechos humanos de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales si por vía interpretativa se sustraía de esa evolución a quien hubiera quedado absolutamente desamparada en caso de aplicarse la legislación anterior que establecía un menor grado de protección (Fallos: 332:2454, considerandos 12 a 15). Agregó que, "esa situación de total desamparo no se verifica en el caso de autos. Por el contrario, es un dato no controvertido que las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo vigentes al momento del infortunio contemplaban el pago de una prestación dineraria destinada a reparar el daño ocasionado por la incapacidad laboral que el hecho provocó. Prestación a la que, incluso, la cámara le adicionó intereses desde la fecha del accidente en el entendimiento de que, de acuerdo con el "principio general de las obligaciones civiles", los perjuicios sufridos por el actor por no tener a su disposición el capital desde ese momento podían compensarse mediante la imposición de tal tipo de accesorios. Por último, se refirió al fallo "Camusso". Descartó su doctrina como pauta interpretativa en "Espósito", ya que: "(...) allí estaba en juego la aplicación de la ley 20.695, dictada en julio de 1974, que dispuso que los créditos laborales

demandados judicialmente serían actualizados mediante los índices oficiales de incremento del costo de vida. A diferencia de la ley 26.773, la ley 20.695 establecía que su normativa sería aplicable "incluso a los juicios actualmente en trámite, comprendiendo el proceso de ejecución de sentencia y cualquiera sea la etapa en que se encuentre". Y agregó que, en definitiva, la Corte en "Camusso" resolvió que "la actualización con arreglo a la ley 20.695 de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio." "Ahora bien, en "Espósito", la Procuración General de la Nación prohió una solución diferente a la adoptada por la Corte." "En efecto, la representante del Ministerio Público ante la Corte opinó que debía desestimarse la queja toda vez que la Sala VI "realizó una interpretación razonable de la ley 26.773, y esgrimió fundamentos suficientes y acordes al principio protectorio (art. 14 bis de la Constitución Nacional), al de progresividad (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y al de aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 9 de la ley 20.744), sin que la mera discrepancia del recurrente pueda configurar un supuesto de arbitrariedad." "Al dictaminar, la Procuradora General no consideró violentados los Principios de Congruencia, ni de Irretroactividad de la ley, al aplicar el índice RIPTE al monto de condena." "En el primer caso, entendió que las normas -Decreto 1694/09 y Ley 26773- "estaban vigentes al momento del pronunciamiento de la primera instancia y, por lo tanto, estimó aplicable el principio iura novit curia." "Remarcó que la Corte Suprema, tiene señalado que "el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas. Tal limitación sin embargo, infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde 'decir el derecho' (iuris dictio o jurisdicción) de conformidad con la atribución iura curia novit" (en M. 778., I. XLVIII, "Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación", del 28 de octubre de 2014).? "Luego, refiriéndose al Principio de Irretroactividad, se remitió al dictamen de fecha 02/06/15 en autos CSJ 19/2014 (50-F)/CSI "Figuroa, Héctor F. cl MAPFRE Argentina S.A. si accidente", donde fue señalado que: "el decreto 1694/2009 entró en vigencia el 6 de noviembre de 2009 y la ley 26.773 el 26 de octubre de 2012, previo al dictado de la sentencia de primera instancia, el 31 de julio de 2013. En consecuencia, estimo que la aseguradora no ha dado cumplimiento con las prestaciones del sistema y, en definitiva, no ha consumado la relación jurídica de cobertura de las prestaciones de la ley 24.557 con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen legal. En esas condiciones, entiendo que no se trata de la aplicación retroactiva de las normas, sino de la extensión de los efectos de esas disposiciones a una relación jurídica existente cuyas consecuencias no han cesado. En ese orden de ideas, el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994- establece que las leyes se aplican, a partir de su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes." "Posteriormente, en respaldo a su opinión, también citó la doctrina de los fallos "Calderón" y "Lucca de Hoz", aunque con alcances diferentes a los que hizo referencia la Corte." "En el caso "Calderón", manifestó la Procuradora que: "la Corte confirmó la aplicación del decreto 1278/2000 a un accidente laboral ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia. Remitiendo al dictamen de esta Procuración, concluyó que?... si el objeto del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplique la norma vigente al momento que es exigible dicho crédito para su cobro" (S.C. C. 915, L. XLVI "Calderón, Celia Marta cl Asociat AR.T. S.A s/accidente", del 29 de abril de 2014).? "Asimismo, expresó que: "esta Procuración en autos S.C. L. 115, L. XLVII "Lucca de Hoz, Mirta Liliana cl Taddei, Eduardo Carlos y otro si accidente - acción civil", del 24 de mayo de 2013, sostuvo la aplicación inmediata del decreto 1694/09 a una relación jurídica existente, a pesar de que el infortunio había sucedido antes de su entrada en vigencia. Para ello, tuvo especialmente en cuenta la finalidad protectora de las normas que regulan la seguridad social, que se vincula con el principio de progresividad y el de la norma más favorable." "Resulta evidente que en el fallo "Espósito", que el dictamen fiscal auspicia en su interpretación, la eficacia del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales." "En efecto, resalta uno de los argumentos de la minoría en "Prestigiácomo" y "Villamayor", por los que se pretendía la aplicación de las nuevas normas al tiempo del cálculo de la indemnización, porque resultaban más favorables a la hora de reparar el daño, encontrándose habilitados para así decidir, en los artículos 14 bis de la CN, y el 9 de la LCT. Recordemos nuevamente que, en aquel momento histórico (1981 y 1971, respectivamente), el paradigma normativo era de Constitucionalismo Social." "A estas normas, y en consonancia con la racionalidad actual (reforma constitucional de 1994), la Procuradora General agrega al entramado normativo de "Espósito", el Principio de Progresividad de los derechos, contenidos en los diversos tratados internacionales que fueron reseñados, como reaseguro a una finalidad más protectora. En el mismo sentido de lo que venimos sosteniendo." "Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal, resalta la idea de "consumo jurídico" que tratáramos en las palabras de Kemelmajer." "En sintonía con lo desarrollado aquí, en el punto VI, la PGN destaca que la norma vigente debe ser la vigente al tiempo en que, el objeto del reclamo

se torna exigible, en un crédito para su cobro. Sostuvo que allí podemos dar por consumada la relación jurídica de cobertura, de las prestaciones dinerarias de la ley de riesgos, hasta que esto no suceda, subsiste una relación jurídica cuyas consecuencias no han cesado. ¿La Corte, en cambio, enfoca su atención en el momento en que se declara definitiva la incapacidad, y afirma que la ley aplicable será la vigente en el momento del hecho, si es fatal como en el caso *Lucca de Hoz*?, y en caso de una incapacidad parcial, cuando se la declare definitiva -aunque no especifica cuándo se la debe entender como definitiva-. ¿Con lo cual, según este razonamiento, en casos de muerte, la indemnización queda anclada en una norma que seguramente será menos beneficiosa que al momento de su ejecución. ¿Digo seguramente por lo expresado en el análisis del Fallo Plenario *Villamayor* -votos de los Dres Guibourg y Morando-, y porque se supone que el legislador, en cumplimiento del 75 inciso 22 y 23, deberá sancionar leyes que aseguren el goce progresivo -no regresivo-, de los derechos. En el caso, que las indemnizaciones por daños a la salud logren, cada vez más, recomponer la integridad patrimonial, psíquica y moral del trabajador abarcando a la persona humana en su plenitud. ¿Lo que debió ser resaltado por la Corte, al hacer referencia al fallo *Arcuri Rojas*?. Pues, resulta curioso que hayan considerado inaplicables las pautas interpretativas que subyacen del conocido fallo, que al resolver, recurre al expreso fundamento del principio de progresividad. ¿En efecto, el eje central en ese caso, fue el de evitar que la viuda quedara en una situación de total desamparo, disponiendo entonces aplicar un texto legal posterior más favorable. A tal fin, la Corte sostuvo el argumento del actual paradigma de derechos humanos fundamentales, y allí reconoció que el Estado -en sus diversas funciones - debe cumplir con la obligación impuesta por los tratados de derechos humanos de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustraía de esa evolución a quien hubiera quedado absolutamente desamparada en caso de aplicarse la legislación anterior que establecía un menor grado de protección (Fallos: 332:2454, considerandos 12 a 15)? Sin embargo, acto seguido sostiene que, el total desamparo, no se daba en el presente caso. Justamente, este punto es muy interesante. Puesto que la Corte brinda en *Arcuri Rojas* el fundamento normativo, del que se aparta en *Espósito*, aunque pretendidamente también por razones objetivas. ¿Pero esa pauta de objetividad se pierde en este precedente, donde sin justificación se afirma como regla normativa, lo que fue un mero criterio interpretativo -total desamparo- (loable por cierto), pero que no emanaba de la norma, como lo entiende la Corte en *Espósito*?. ¿Y en cualquier caso, el principio de la aplicación de la norma que propiciara la solución más favorable para el más vulnerable(59), (pauta objetiva provista por el sistema, art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), imponía la solución contraria a la adoptada, y concordante con lo resuelto en el fallo *Arcuri Rojas*?, como también en *Calderón* y *Camusso*?, que la corte descarta. O bien, en los célebres fallos *Aquino*?, y *Arostegui*?. ¿Al efecto destaco los considerandos 13 y 14, además de los ya reseñados, en *Arcuri Rojas*?, en el que la Corte sostuvo: ¿Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado. (...)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: 328:1602). ¿La excepción posible, no es la de brindar la protección normativa solo en situaciones de total desamparo, sino hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado. Aspecto no analizado en el decisorio, y que es del mismo tipo del esgrimido en su momento para justificar los topes indemnizatorios(60), hasta terminar limitándolos a un 30% en *Vizotti*?. ¿También, debo destacar como otra curiosidad del fallo *Espósito*?, la consideración de la doctrina de *Lucca de Hoz*?, en la que apoya su decisorio la Corte. ¿Recordemos que esa causa, fue objeto de dos pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y otros dos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ¿En el primer caso en que llega a la Corte, es por la queja que incoara la parte actora contra la sentencia de la Sala IV(61), de fecha 20 de septiembre de 2006. Motivó el extraordinario -en lo que nos atañe-, el rechazo de la Sala IV de la inconstitucionalidad del monto resarcitorio previsto en la LRT. Y sumado a ello, que el tribunal entendió, que al no encontrarse reclamada la reparación integral en los términos del Código Civil, la judicatura no se encontraba habilitada para modificar el quantum indemnizatorio, según lo pretendía la esposa de la víctima. ¿Esto, motivó la presentación del recurso extraordinario por la actora, y que fuera concedido en este punto. ¿La Corte, con fecha 17 de agosto de 2010, dicta la primera sentencia en la que comparte y hace suyos por razón de brevedad los fundamentos de la Procuración. ¿En esta oportunidad, en el dictamen(62) se rechazó la aplicación del Decreto 1278/00 porque, de sostener lo contrario, conllevaría a la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada. ¿Aunque admitió que la indemnización no lograba reparar en forma adecuada a la viuda, y opinó que debía calcularse nuevamente el quantum según la doctrina emanada de los fallos *Aquino* y *Arostegui*?. ¿Así fue que, en el reenvío de la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones para dictar un nuevo

pronunciamiento, la Sala VII(63) se pronunció con fecha 3 de diciembre de 2010.? La misma, al recalculer el monto de condena, por inconstitucionalidad del artículo 15.2 de la Ley 24.557, consideró la actualización dispuesta en el Decreto 1694/09 (B.O. 06-11-09), que había modificado el DNU 1274/00.? Al respecto la Sala VII dijo que toda vez que el Decreto 1694/09 tuvo como finalidad mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio (...)? No soslayó la Sala VII que el decreto en cuestión era posterior a la fecha del deceso del causante (ocurrido el 25 de julio de 1999), y a su vez del DNU 1274/00, al cual modificó, pero admitió que no obraba de impedimento para su aplicación en esa causa. Ello lo sostuvo en el marco de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Arcuri Rojas?, y afirmó que (...)? la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia? (...)? Esta vez, el segundo pronunciamiento de Cámara fue recurrido por la demandada, quien lo tildó de arbitrario, toda vez que aplicó retroactivamente el Decreto 1694/09, entre otros argumentos.? En un nuevo dictamen de la PGN en la causa Lucca de Hoz?, de fecha 24 de marzo de 2013(64), lejos de admitir el cuestionamiento de la aseguradora, consideró pertinente lo resuelto por la Cámara, y expresó:? la sentencia recurrida tiene adecuado sustento en las consideraciones de hecho y de derecho, como en la valoración efectuada de la prueba acompañada, por lo que no resulta descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad. Por otra parte, entiendo que el a quo no ha desoído el mandato dado por el Máximo Tribunal tendiente a resolver sobre la insuficiencia de la reparación y la inconstitucionalidad del arto 15 de la ley 24.557. En ese sentido, la instancia anterior ha concluido que el resarcimiento previsto en dicha disposición legal no resulta razonable ni satisface el derecho a una reparación adecuada (cfr. fs. 862). Lo expuesto sigue los lineamientos dados por V.E., sobre la base del dictamen emitido por el Ministerio Público, fundado en los casos Arostegui, Aquino y Díaz (Fallos 331:570, 327:3753, 329:473). A ese respecto, es dable destacar que de los fallos citados se desprende que el derecho a un resarcimiento equitativo encuentra fundamento en el principio general alterum non laedere, de raigambre constitucional y de aplicación a todo el sistema jurídico argentino. En dicha inteligencia, ha sostenido V.E. que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fallos 308:1118 y 327:3753).? En esta oportunidad, la Corte declaró, el 24 de junio de 2014, inadmisibles los recursos extraordinarios por el art. 280 del CPCCN, por lo que desestimó la queja y señaló su concordancia con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal?. Es decir, también hizo suyo el argumento antedicho.? Entonces, resulta evidente que en Espósito?, la Corte hace referencia al pronunciamiento del 17 de agosto de 2010, y la Procuración General, al fallo de la Corte de fecha 24 de junio de 2014, en particular al dictamen del 24 de marzo de 2013, seguido por el Supremo.? Sin embargo, de aquel dictamen al cual adhirió en sus argumentos la Corte, solo destaca que la Procuradora General había descartado la aplicación retroactiva del Decreto 1274/00, sin advertir que al mismo tiempo abrió la puerta para modificar el monto de condena al advertir la irrazonable suma a la que se arribaba con el cálculo del artículo 15 inc. 2. Y que indicó que se debía modificar el monto según Aquino? y Arostegui??.? Tampoco mencionó que en el segundo pronunciamiento -en el que también coincidió con lo dictaminado-, se admitió la aplicación retroactiva del Decreto 1694/09, priorizando la razonabilidad del quantum indemnizatorio en procura de principio general alterum non laedere, de raigambre constitucional y de aplicación a todo el sistema jurídico argentino.? Y que al considerar como doctrina aplicable la de los fallos Aquino? y Arostegui?, incorporaba como pauta interpretativa el mentado Derecho de Progresividad.? Contrariamente, la Corte en Espósito? sostiene que el artículo 17 inc 5 no puede ser dejado de lado mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad.? Pretendiendo, a su vez, que el desfase indemnizatorio entre la aplicación del decreto 1274/00 y la ley 26773, se soluciona con la aplicación de los intereses impuestos por la Sala VII de la Cámara de Apelaciones del Trabajo en el fallo, cuando, técnicamente, debe entenderse que el coeficiente RIPTE, y los intereses responden a finalidades distintas como lo vengo sosteniendo.? Al respecto afirmó que: (...)?es un dato no controvertido que las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo vigentes al momento del infortunio contemplaban el pago de una prestación dineraria destinada a reparar el daño ocasionado por la incapacidad laboral que el hecho provocó. Prestación a la que, incluso, la cámara le adicionó intereses desde la fecha del accidente en el entendimiento de que, de acuerdo con el "principio general de las obligaciones civiles", los perjuicios sufridos por el actor por no tener a su disposición el capital desde ese momento podían compensarse mediante la imposición de tal tipo de accesorios.? Contrariamente a lo afirmado por el Tribunal Superior, que con la actualización prevista por el RIPTE, lo que intenta es subsanar de alguna manera la depreciación que sufre el salario del trabajador, a los fines de que la indemnización sea representativa de la capacidad de ganancia perdida con motivo del daño, y la pérdida de valor de lo condenado en sí mismo hasta el momento de recaer decisión final. Es decir,

busca comparar a través de sus índices, de qué modo se depreció el salario del trabajador desde el momento que sufrió el siniestro, hasta la fecha en que obtendrá una sentencia.? Mientras que por otro lado, los intereses tienen como finalidad el resarcimiento que se debe dar al acreedor por el daño producido, como consecuencia del retraso culpable del deudor, en el cumplimiento de la obligación.? De ello, se desprende que la causa y la finalidad que persiguen ambos institutos (intereses y actualización mediante el índice RIPTE), es completamente diferente, con independencia de que la depreciación monetaria que se procura corregir con la actualización, sea una variable para elevar los intereses (justamente, lo que sucede hoy en día, cuando cada visita al mercado lo demuestra).? Por lo tanto, ambas figuras no constituyen una sinonimia una de la otra, sino que por el contrario, se complementan, ya que cada una de ellas, contempla una situación diferente.? En consecuencia, considero que al disponerse la aplicación del RIPTE y luego aplicarse la tasa de interés dispuesta por el acta 2601 de esta CNAT, no se configura una doble actualización del crédito.? Por dichas razones, considero que morigerar la tasa de interés, no resulta adecuado, y constituye un grave perjuicio para el trabajador, quien tuvo que iniciar un proceso judicial, y esperar el dictado de una sentencia, para poder percibir su crédito. Crédito que destaco, por su carácter alimentario, debe ser protegido.? Finalmente, destaco otro aspecto llamativo de Espósito?. Lo que tiene que ver con lo apuntado por la Corte sobre el fallo Camusso??. Certeramente, esta jurisprudencia que data del 21 de mayo de 1976, -contemporáneo al fallo plenario Alegre? de 1971 al que ya hicimos referencia-, dice mucho más que lo señalado, en abierta consonancia interpretativa con el entonces vigente constitucionalismo social, y hasta el actual paradigma de los derechos humanos fundamentales.? Por ello, es altamente enriquecedor conocer las pautas interpretativas allí alcanzadas por la Corte, que gozan de evidente razonabilidad en nuestros días, dentro del marco de la racionalidad normativa vigente.? En efecto, en dicho fallo se decidió que la actualización con arreglo a la ley 20.695 de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio.? Entre sus argumentos sostuvo que, la actualización del crédito reconocido en una sentencia al momento del pago no implica un riesgo para la seguridad jurídica puesto que No existe una modificación sustancial en cuanto al monto del crédito reconocido en la sentencia: la ley establece tan solo la forma en que aquél debe ser calculado hasta el momento del efectivo pago y adecua de una manera más realista la incidencia de la mora del deudor en el cumplimiento de su obligación. No son válidas las disposiciones legales que, sin desconocer la naturaleza de una decisión judicial, sólo actualizan el monto de condena. Lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de dicha autoridad, que es su sentido moral, no es concebible.? Prosigue: Que lo que la cosa juzgada busca fijar definitivamente, no es tanto el texto formal del fallo cuanto la solución real prevista por el juez a través de éste, es decir -en el caso- el resarcimiento íntegro del crédito del acreedor y su inmutabilidad a través de todo el proceso judicial?. Asimismo, se sostiene en Camusso? que si la demandada hubiera cumplido debidamente sus obligaciones al tiempo del fallecimiento del empleado, no se habría visto compelida al pago de la indemnización actualizada. En estas condiciones, dependiendo la actualización de la propia conducta discrecional del deudor, resulta inaceptable cualquier planteo de inconstitucionalidad (...) En este momento de proceso inflacionario, es legítimo concluir que el Congreso de la Nación pudo razonablemente disponer la inmediata aplicación de la Ley 20.695 a las causas pendientes, aún en proceso de ejecución de sentencia, a fin de mantener la justa equivalencia de las prestaciones.? Por lo demás, quiero señalar algunos tramos del dictamen del PGN en Camusso?. Sostuvo en 1976 que: (...) no debe perderse de vista que, en primer lugar, las disposiciones de la ley 20695 vienen a privar al deudor moroso de un beneficio producto de su incumplimiento, cual es el de desobligarse transfiriendo un valor económicamente muy inferior al que hubo de entregar en caso de haber satisfecho en término su obligación. (...) En segundo lugar, si la actualización impuesta (...) altera numérica o nominalmente el monto de condenas firmes, en nada modifica, en cambio, la sustancia jurídica de lo decidido en esos pronunciamientos (...) Por último, es de señalar que el desmedro patrimonial que para el deudor deriva de aquella alteración no reviste, en términos económicos, entidad tal que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad, pues el aumento de la cantidad nominal no hace la deuda más onerosa que en su origen, y, además, la falta de oportuno pago por el empleador habrá permitido a éste no retirar de su giro las sumas que desde un principio adeudaba, las cuales, por tanto, ha podido mantener en su patrimonio con la posibilidad de actualizarlas a través del desarrollo de su actividad empresarial?. Insisto, al respecto la Corte nada dice. A contrario sensu, considero que aplicar los beneficios indemnizatorios de la Ley 26773, a fin de actualizar la base salarial de las indemnizaciones, por accidentes laborales y enfermedades profesionales, al tiempo de su percepción efectiva, implica, reitero, la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad?, que en todo caso será compensada con los intereses impuestos.? He aquí el hilo teórico que se renueva cíclicamente, el de las mayorías en los plenarios Prestigiácomo? y Villamayor?, el de la opinión del Fiscal General en el dictamen del fallo Acevedo?, y el criterio de la Corte en Espósito?. Por el mismo, se pretende que la aplicación del derecho vigente, con debida razonabilidad, obedece a meras preferencias afectivas, ideológicas?, o meras afirmaciones

dogmáticas? D) IX.- Ahora bien, específicamente, entre los beneficios de la Ley 26.773, se encuentra la aplicación del coeficiente de actualización RIPTE -artículo 17 inc. 6- y el pago adicional indemnizatorio del 20% -artículo 3-. Sobre el punto, el Superior Tribunal, en el fallo Espósito, aún cuando propició la aplicación de la Ley 24557 y el Decreto 1278/00, por ser la normativa vigente al momento del accidente -26 de marzo de 2009-, en obiter dicta, expresó su juicio sobre la interpretación de los artículos 8, 17 inc. 6, y 3 de la Ley 26773. Así, manifestó que (...) el art. 8° estableció, para el futuro, que "[l]os importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia". Además, el art. 17.6 de la ley complementó tal disposición estableciendo que "[l]as 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...desde el 1° enero del año 2010". Y el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8° y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia ley reglamentada. Sintetizó que (...) la simple lectura de los textos normativos reseñados (...) basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados afines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis (...) En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. Entonces, a juzgar por la interpretación de la Corte en Espósito, el RIPTE, es el coeficiente utilizado, únicamente, para actualizar las sumas fijas y los pisos mínimos, y no el salario que opera como base de cálculo de la indemnización, establecido en el artículo 14 de la Ley 24557. Tal apreciación, me lleva a repasar los motivos que obligaron a modificar el Decreto 1278/00, con un claro objetivo indexatorio. Resalto que en el dictamen de la Procuración General, del mentado caso Espósito, se destacó la importancia de la finalidad prevista en el Decreto 1694/09(65). En efecto, rememoro que el Decreto 1694/09 suprimió la política de topes indemnizatorios fijada en el Decreto 1278/00, el cual disponía en relación a la fórmula del art. 14 de la Ley 24557, que: Esta suma en ningún caso será superior a la cantidad que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000) por el porcentaje de incapacidad. En su lugar, incorporó el régimen de pisos indemnizatorios, en estos términos: Art. 2° - Suprímense los topes previstos en el artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), y en el artículo 15, inciso 2, último párrafo, respectivamente, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones. Art. 3° -Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000.-) por el porcentaje de incapacidad. Así, para entender el alcance de la decisión, debe recordarse que el Decreto 1694/09, en sus CONSIDERANDOS expresó: Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de la siniestralidad laboral evidenció su imperfección estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación. Que en función de ello, mediante el Decreto N° 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley mencionada, destacándose, entre otras, (...) la mejora de las prestaciones dinerarias (...) Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible. Asimismo, sostuvo que por una finalidad de justicia social? -y en relación rememoró los fallos Castillo? y Aquino? de la CSJN como pronunciamientos de lege ferenda- resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio; de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones. Traigo a cuento lo explicitado, ya que en ello se reconoce que el sistema de protección de la Ley 24557 adolece de imperfección estructural como instrumento de protección social?, y que la modificación del Decreto 1278/00 no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible. No obstante, a la vuelta de tuerca que intentó el Decreto 1694/09 al sistema de riesgos, se le pretendió dar una vuelta más con la modificación de la Ley 26773 -con desaciertos en materia de competencia en la acción común-, incorporando las mejoras indemnizatorias. Esto es, ingresó el coeficiente RIPTE para actualizar el salario del trabajador -que será la base de cálculo del monto de condena-, y el adicional por daños no reparados por las

fórmulas de la ley de riesgos del trabajo, con la finalidad de acercarse a la reparación integral en un sistema tarifado, en cumplimiento de los designios constitucionales.? Sin ánimo de reiteraciones inconducentes, pues el armado normativo ya fue suficientemente tratado, es necesario hacer una reseña sobre la hermenéutica de los artículos 8 y 17.6 de la Ley 26.773.? Para ello, citaré integralmente el artículo 17.6 de la Ley 26773, pues la segunda parte del mismo resulta esclarecedora a estos fines:?

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 1° de enero del año 2010.? La actualización general prevista en el artículo 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417.?

Obsérvese que en el mismo artículo, en párrafos separados, se trata por un lado sobre las prestaciones en dinero por incapacidad permanente?, que deberán ser reajustadas según RIPTE está haciendo referencia al caso concreto; y por otra parte, se refiere a la actualización general? a la que se refiere el artículo 8.?

En efecto, la incorporación del coeficiente RIPTE tiene como objetivo actualizar la base salarial de la indemnización, que se encuentra desfasada doblemente: por el IBM regulado en el artículo 12 de la Ley 24557 que estima un promedio de los doce salarios anteriores a las contingencias, y el efecto inflacionario de la realidad económica. Esto promueve la efectividad en el caso concreto.?

Mientras que el segundo párrafo del artículo 17.6 que remite al artículo 8, establece un sistema general y automático de reajuste de las sumas fijas -adicionales de pago único-, y de los pisos irrenunciables?, que el sistema considera como punto de partida cuantitativo, mínimo?, a la hora de indemnizar un accidente de trabajo o enfermedad profesional.?

Obsérvese que la estructura sintáctica de la norma permite reflexionar en estos términos, y desestimo que el legislador incurriera en redundancia al establecer lo mismo en dos artículos distintos.?

Además, la modificación normativa, necesariamente debe ser acompañada por la evolución interpretativa, en el marco del paradigma vigente.?

Es en este sentido que, discrepo con el criterio desarrollado en el fallo Espósito?, por concluir que dicha interpretación sobre el modo de aplicar las mejoras dispuestas en el artículo 17.6 y el artículo 8, resulta regresiva, si tenemos en cuenta los propios pronunciamientos de la CSJN en Aquino?, Vizzoti?, o Arcuri Rojas?, entre otros.?

En consecuencia, considero que debe aplicarse el índice de ajuste salarial, RIPTE -Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables - fijado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, según lo establece el primer párrafo del art. 17.6, lo que posteriormente será comparado con los mínimos obligatorios establecidos por el Decreto 1694/09, ajustados semestralmente por las resoluciones previstas en el artículo 8 y segundo párrafo del artículo 17.6.

E) X.- Asimismo, la CSJN manifestó en atención a la prestación adicional del artículo 3 de la Ley 26773, que : interesa destacar que el art. 3° de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente "in itinere", el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000.?

Como lo anticipamos en materia del cálculo del coeficiente RIPTE, la Corte consideró que el accidente in itinere? no es un verdadero? infortunio o enfermedad laboral.?

Esta clasificación me remite, no solo al texto del artículo 3 de la Ley 26773, sino también, y prioritariamente, al artículo 6 de la Ley 24557, que define las contingencias cubiertas por la Ley de Riesgos.?

En efecto, este dispone que las contingencias son: los accidentes de trabajo, y las enfermedades profesionales. A su vez, en su inc.1. define el accidente de trabajo, de este modo: Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo (...)?(la negrita me pertenece)?

Por lo tanto, en esta primera aproximación podemos afirmar que se trata de una relación de género a especie, donde el género es el accidente de trabajo, y dentro de este dos especies: el que ocurre en el lugar de trabajo, o bien, en el trayecto del domicilio del trabajador hasta el lugar de trabajo o, viceversa.?

No observo que la ley realice la distinción que efectúa el supremo tribunal en Espósito?, por lo tanto, considero que el juzgador no se encuentra habilitado a distinguir donde la ley no lo hace.?

Veamos. El artículo 3 de la Ley 26.773 regula: Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador (...)?

En primer lugar, considero que en su texto no se encuentra negado expresamente el beneficio para tales accidentes, es más, la expresión utilizada mientras se encuentre a disposición?, permite interpretar que abarca el in itinere. Lo que podríamos discutir es sobre la técnica legislativa, pero no la incorporación del instituto.?

En efecto, en caso de duda debe resolverse a favor de la interpretación más favorable que nos habilita el art. 9 de la LCT, y el Principio de Progresividad, ya esgrimidos.?

Por otra parte, su análisis debe hacerse concordantemente con el artículo 6.1 de la Ley 24557, analizado ut supra, toda vez que las contingencias cubiertas son las que se definen en dicha norma, y el in itinere pertenece a la categoría que debe ser reparada.?

Finalmente, he sostenido que negarle virtualidad al beneficio en los accidentes in itinere, legitimaría un acto de discriminación negativa respecto de los trabajadores que

sufrieron un daño a la salud, en razón una de las especies de accidente laboral según el artículo 6.1 de la Ley 24557, provocando de tal forma, una disparidad de trato. ¿Como lo expresa Gialdino, ¿la disparidad de trato puede provenir de un ¿propósito?, ¿intención?, ¿finalidad? u ¿objeto? del acto o práctica...para censurar una discriminación no se requiere poner en evidencia intención alguna en ese sentido. Lo que cuenta es el ¿resultado? o el ¿efecto?. Aunque la intención del legislador no haya sido discriminar, sostuvo el COM/DH en `Simunek y otros v. República Checa`, una ley puede violar el art. 26, PIDCP, si sus efectos son `discriminatorios` (comunicación 516/1992, 19/7/1995, S 11.7.)? <Gialdino, Rolando E; ¿Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones?, Ed. Abeledo Perrot, pág. 159>.? ¿Pues bien, antes que nada, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde 1994, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re ¿Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios?, del 27/11/12).? ¿Puntualmente, este Tribunal nos ha dicho en ¿Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo?, A. 1023, XLIII, que ¿el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, ¿concordante con la doctrina universal?; el ¿principio de favorabilidad? (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27).? ¿En efecto, el artículo 19.8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ¿Protocolo de San Salvador? de 1988, dispone que el Consejo Interamericano Económico y Social, el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Comisión Internacional de Derechos Humanos ¿en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo? (el subrayado me pertenece).? ¿En tales condiciones, merece la tacha de inconstitucionalidad oficiosa, porque resulta impensable que por tratarse de un accidente in itinere se vea privado de la indemnización adicional, puesto que el trabajador accidentado en el trayecto de ida o vuelta a su trabajo, como accidente de trabajo que es, merece estar en un pie de igualdad con el resto de los accidentados en el lugar de trabajo o mientras se encuentren a disposición del trabajador. Resolver en contrario, implicaría violar el principio de igualdad que tiene raigambre constitucional (art. 16 CN) y que como lo expresé precedentemente, es un hito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.? ¿Por tales razones, y las ya expresadas en relación a la aplicación inmediata de la ley, es que resuelvo aplicar el artículo 3 de la Ley 26773, y en consecuencia, elevar el quantum en un 20%.? Por todas estas razones, que se vinculan con las anteriores, es decir, los principios de no discriminación, progresividad, y razonabilidad, es que cabe rechazar la apelación de la parte demandada, y dejando a salvo mi criterio. A su vez, y en forma subsidiaria, en la hipótesis de no compartirse mi voto, consideraría que el monto indemnizatorio sería irrisorio en caso de aplicar lisa y llanamente la ley 24.557. Memoro, lo ya expuesto en el dictamen de la PGN en la causa ¿Lucca de Hoz?, de fecha 24 de marzo de 2013 (es decir, el 2º pronunciamiento en esta causa, que la Corte Suprema señaló su concordancia con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en fecha 24/06/2014), que ante la hipótesis de la ¿insuficiencia de la reparación?, sostuvo que ¿el resarcimiento previsto en dicha disposición legal no resulta razonable ni satisface el derecho a una reparación adecuada...Lo expuesto sigue los lineamientos dados... en los casos Arostegui, Aquino y Díaz... A ese respecto, es dable destacar que de los fallos citados se desprende que el derecho a un resarcimiento equitativo encuentra fundamento en el principio general alterum non laedere, de raigambre constitucional y de aplicación a todo el sistema jurídico argentino?. Como también, en forma analógica, lo sostenido en el reciente fallo de la Corte Suprema ¿Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S .A. Y otros s/ accidente - inc. y cas.", del 10/08/2017, en cuanto se consideró que ¿fallo apelado adoptó un criterio injustificadamente restrictivo que lo llevó a establecer resarcimientos insuficientes para satisfacer el derecho a una reparación integral?. XIII.- En consecuencia, propicio confirmar la aplicación del Decreto 1694/09 para el cálculo fundado en la L.R.T., y en virtud de no haber sido cuestionada la forma de cálculo por la parte actora, me encuentro impedida de aplicar el índice de ajuste del RIPTE y adicionar el 20% establecido por el art. 3 de la ley 26.773. Por lo tanto, por la condena fundada en la L.R.T., la suma asciende a \$ 55.800 (31% x 180.000). XIV.- En cuanto a la responsabilidad solidaria de La Meridional Argentina de Seguros S.A., no resulta ser un hecho controvertido que la misma, fue la aseguradora a partir del 01/04/2006, y que Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. otorgó cobertura en el período 1/1/2004 al 31/3/2006. Por lo tanto, y toda vez que nos encontramos ante una enfermedad profesional,

corresponde modificar la sentencia, y en consecuencia, condenar en forma solidaria a ambas aseguradoras a pagar por la LRT, por la enfermedad profesional. Dado que, ambas son solidariamente responsables por sus incumplimientos durante la exposición de la actora, y no refirieron haber cumplimentado con la Resolución N° 463/09 de la SRT. Así, cuando se realiza el traspaso de una aseguradora a la otra como lo advertí en la sentencia interlocutoria de autos ?FRANCO ADRIANA BEATRIZ C/ SMG ART S.A. S/ ACCIDENTE -ACCION CIVIL?, CAUSA N° 2589/2013/CA1-1, la aseguradora debe hacer un seguimiento efectivo sobre sus asegurados. A tal fin, la Superintendencia de Riesgos del trabajo dispuso en su Resolución N° 463/09 que, ?a los efectos del cumplimiento de lo establecido por la Ley N° 24.557 y sus Decretos reglamentarios en lo relativo a sus obligaciones en materia preventiva, la Aseguradora deberá, dentro de los noventa (90) días hábiles del inicio de vigencia del contrato, evaluar en sede la verosimilitud del relevamiento de riesgos realizado por el empleador y evaluar las fechas de regularización de los incumplimientos informados por el empleador?. ?Dentro de sus obligaciones se encuentra la de establecer en qué fecha se auditará la regularización de los incumplimientos y de las observaciones realizadas oportunamente por la compañía aseguradora.? ?Las aseguradoras de riesgos de trabajo se encuentran conminadas a visitar el establecimiento a fin de verificar el estado de cumplimiento de la normativa de salud y seguridad en el trabajo. Asimismo deben notificar al empleador, con al menos cuarenta y cinco (45) días de anticipación a la fecha de renovación del contrato de afiliación, que deberá presentar en forma completa el Relevamiento General de Riesgos Laborales y el plan de regularización de los riesgos denunciados, antes de que opere la renovación automática del contrato.? ?Luego y una vez cumplida la mentada obligación- en cabeza del empleador-, la compañía aseguradora hará entrega de la constancia de recepción del Relevamiento de Riesgos Laborales aludido precedentemente.? ?Ahora bien, ha resuelto la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que, en tanto el empleador no dé cumplimiento con su obligación de presentar en tiempo y forma el Relevamiento General de Riesgos Laborales y el Plan de regularización, no podrá traspasarse de aseguradora.? ?Sin perjuicio de lo expuesto, las aseguradoras deberán denunciar a la S.R.T. a los empleadores que no hayan dado efectivo cumplimiento con tal disposición, y ésta pondrá en conocimiento de las respectivas Administraciones de Trabajo Locales, todas las denuncias formuladas por las compañías aseguradoras.? Asimismo, observo que La Meridional Argentina de Seguros S.A. debe responder de conformidad con el art. 47 inc. 1, de la L.R.T. Dicho artículo dispone que ?las prestaciones serán abonadas, otorgadas o contratadas a favor del damnificado o sus derechohabientes, según el caso, por la ART a la que se hayan efectuado o debido efectuarse las cotizaciones a la fecha de la primera manifestación invalidante. Cuando la contingencia se hubiera originado en un proceso desarrollado a través del tiempo y en circunstancias tales que se demostrara que hubo cotización o hubiera debido haber cotización a diferentes ART; la ART obligada al pago según el párrafo anterior podrá repetir de las restantes los costos de las prestaciones abonadas u otorgadas a los pagos efectuados, en la proporción en la que cada una de ellas sea responsable conforme al tiempo e intensidad de exposición al riesgo...? (destacado, me pertenece y es el caso de autos, dado que la fecha de toma de conocimiento data del 01/06/2009, conforme lo decidido en el punto IV). En consecuencia, auspicio revocar la sentencia, y de tal suerte condenar a La Meridional Argentina de Seguros S.A., a pagar por la LRT, en forma solidaria con Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. En definitiva, la suma del considerando X deberá ser abonada al actor por Berca Hotelera S.A., y las aseguradoras serán solidariamente responsables hasta la suma del considerando XIII. XV.- Resta analizar el momento a partir del cual deben computarse los intereses. Ha dicho la jurisprudencia, en un criterio que comparto, que: ?El actor tiene derecho a percibir intereses desde el momento de la consolidación jurídica del daño hasta la fecha en que la accionada ponga a su disposición el capital debido, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente, se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor (el trabajador)? (SD 84.799, del 6/07/06, del 3/04/03, in re ?Arellano, Julio c/ Curtarsa Curtiembre Argentina SA?, del registro de esta Sala). Lo expuesto, resulta recogido hoy con el art. 1748 del C.C.C.N. que dispone que ?el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio?. Por lo tanto, corresponde confirmar que la aplicación de intereses, será desde la fecha del momento de la toma de conocimiento de la enfermedad (01/06/2009). Asimismo, al momento de efectuar la liquidación, se calcularán intereses hasta una fecha provisoria en la cual haya podido consentir el giro, que en caso de ser posterior a la que resulte, se reintegrará al demandado lo depositado de más. XVI.- Cabe señalar que no viene consentida la tasa de interés (Actas 2601). Por el contrario, fue apelada por Berca Hotelera S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. Si bien entiendo que debería emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 48,23% anual (tasa efectiva anual para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 72 meses), voto por confirmar dicha tasa desde la exigibilidad del crédito, hasta el 27/04/2016. Desde allí, y hasta su efectivo pago, una tasa de interés anual del 36%, en virtud del Acta N° 2630/2016 C.N.A.T. No obstante lo resuelto, debo expresar como obiter dictum que desde la modificación del Acta N° 2630 C.N.A.T., del 27/04/2016 (la cual fijó la tasa en un 36%, toda vez que dejó de ser publicada la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de cuarenta y

nueve, y sesenta días, contenida en el Acta N° 2601/14), entiendo que debe aplicarse la tasa efectiva anual para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 72 meses establecida por el Banco Nación, que en este momento es del 48,23% anual. Lo que aún sostengo luego de la modificación efectuada por la Cámara en Acta N° 2658, de fecha 8-11/2017. En efecto, considero que dicha tasa se ajusta a la realidad económica. Nótese que la entidad financiera cuenta con recursos más que adecuados para fijar las tasas de interés, y no se ve por qué esta ha de ser menor, cuando el acreedor no es precisamente un ente financiero, o un empresario sino un trabajador. Sin embargo, con motivo de los diversos criterios sostenidos en torno a la tasa aplicable, es que esta Sala en pleno, decide aplicar en el caso, el 36% anual fijado por el Acta 2630/16, a fin de arribar a un acuerdo. Ello, toda vez que la Sentencia debe ser una discusión razonada entre los jueces que componen el órgano colegiado. Cabe recordar a tal fin, que el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: "...las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos...?", y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa Saporiti S.A." del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que establece "... que la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal..." (confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/"Brizuela, Gustavo Nicolás- casación- (autos: "Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R. Karam y César R Karam- medidas preparatorias?); Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa "Piriz" de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010. Luego, no soslayo que hasta la fecha, la suscripta ha aplicado la actualización de los créditos, aun en los casos en que sólo apela la demandada, y para toda etapa procesal. Lo que aun sostengo. No obstante, en virtud de la nueva integración, auspicio sostenerlo como otro "obiter dictum", a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal. En atención a lo expuesto precedentemente, comparto el criterio de que la Sentencia es una discusión razonada, y ante la evidencia de que mis colegas no comparten el criterio de la actualización monetaria, voto por realizar el "obiter dictum", a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal. En caso de que fuera otra la decisión mayoritaria de la sala, la suscripta revería la tasa de interés. A fin de tener en cuenta los argumentos de mi criterio, me remito a los autos "Balbi Oscar c/ Empresa Distribuidora Sur S.A - Edesur S.A s/ despido?", registrada el 10/10/17 y "Sánchez Javier Armando c/ Cristem S.A s/ Juicio Sumario" (causa Nro. 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/14. XVII.- Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, razón por la cual deviene abstracto el tratamiento de los agravios sobre el punto. Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por las demandadas, toda vez que han sido vencidas en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada). XVIII.- En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la ley 21.839, modificados por la ley 24.432, arts. 3 y 6 decreto ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora, empleadora, aseguradoras y de las peritos médica y psicóloga en ...%, ...%, ...%, ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. XIX.- En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios del letrados intervinientes de los profesionales firmantes de fs. 494/498, 488/493 y 499/502, en ...% (... por ciento), ...% (... por ciento) y ...% (... por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes). Respecto del I.V.A. esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos "Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente - ley 9688?", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto, grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación" (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?". En consecuencia voto por: I.- Elevar el monto de condena a la suma total de \$ 341.000 (trescientos cuarenta y un mil pesos), que deberá ser abonado por Berca Hotelera S.A. Aclarar que La Meridional Argentina de Seguros S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. son solamente responsable hasta la suma de \$55.800 (pesos cincuenta y cinco mil ochocientos pesos). Dicha suma, deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más un interés equivalente al acta 2601/2014 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito, hasta el 27/04/2016. Desde allí, y hasta su efectivo pago, conforme una tasa de interés anual del 36% anual ; II.- Dejar sin efecto el régimen de costas y las regulaciones de

honorarios de la instancia previa; III.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; IV.- Regular los honorarios de la representación letrada de la Sra. Álvarez, Berca Hotelera S.A., La Meridional Argentina de Seguros S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., y las peritos médica y psicóloga en los respectivos porcentajes de ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), y ...% (... por ciento), a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; V.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Berca Hotelera S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., por su actuación ante esta segunda instancia, en ...% (... por ciento), ...% (... por ciento) y ...% (... por ciento), respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El doctor Alejandro H. Perugini dijo: 1.- Aun cuando es cierto que no se ha puesto en discusión que la primera manifestación invalidante de la actora data de septiembre de 2005, ello no supone la posibilidad de considerar el inicio del plazo de prescripción desde esa fecha, pues más allá de que la damnificada no pudiera desconocer su enfermedad desde el momento en que efectuó los reclamos pertinentes en el marco de las acciones administrativas previstas en la ley 24557, lo cierto es que el inicio de un plazo de prescripción requiere un daño cierto y susceptible de apreciación objetiva, de modo tal que el damnificado pueda tomar conciencia del mismo y actuar en su defensa, y en tal sentido, coincido con el dictamen fiscal obrante a fs.184 y, en consecuencia, con lo expuesto al respecto en el voto que antecede, en orden a que el plazo debe considerarse interrumpido en razón de tales reclamos hasta la fecha de su finalización, pues la actora pudo considerar razonablemente que obtendría en sede administrativa un resarcimiento acorde con la limitación funcional oportunamente denunciada y que, en consecuencia, no se iba a ver obligado a iniciar una acción integral por vía del derecho común. En tales condiciones, y en tanto el plazo debe considerarse iniciado el día 1ro de septiembre de 2009, cabe concluir que al 23 de junio de 2011 la acción no se encontraba prescripta, por lo que adhiero a la propuesta del voto que antecede en este punto. 2.- El art.7mo. del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1ro de agosto de 2015, dispone que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario, y si bien señala, como lo hacía el art. 3ro. del Código Civil derogado, que a partir de su entrada en vigencia, las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es mi criterio que, establecido que el daño cuya reparación se reclama quedó consolidado con anterioridad a la vigencia del nuevo texto legal, las circunstancias objeto de controversia no resultan susceptibles de ser juzgadas en función de la nueva normativa legal. No obstante, considero que los argumentos expuestos en el voto que antecede, respecto a la configuración de responsabilidad civil de la empleadora en los términos del art. 1113 del Código vigente a la fecha de los hechos debatidos en la causa, y fundamentalmente en lo que refiere a la extensión del concepto de "cosa riesgosa" al llamado "riesgo de actividad", confieren sustento suficiente a la confirmación de la sentencia de la anterior instancia. 3.- El art.47 inc.1ro de la ley 24.557 establece que "Las prestaciones serán abonadas, otorgadas o contratadas a favor del damnificado o sus derechohabientes, según el caso, por la ART a la que se hayan efectuado o debido efectuarse las cotizaciones a la fecha de la primera manifestación invalidante?". De tal modo, encuadrada la eventual responsabilidad de las aseguradoras en el marco de las prestaciones sistémicas previstas en la ley 24.557, considero que no existe posibilidad de una declaración de responsabilidad solidaria, y que la única aseguradora que debe ser condenada es Berkley International ART por ser la aseguradora a la fecha de la primera manifestación invalidante (septiembre de 2005). Consecuente con lo expuesto, he de disentir en este aspecto con lo expuesto por mi colega preopinante, y de prosperar mi voto, deberá confirmarse la sentencia de la anterior instancia en tanto desestima el reclamo formulado contra La Meridional Argentina de Seguros S.A. e impone las costas correspondientes a tal aspecto del reclamo en el orden causado. En todo lo demás que ha sido materia de recurso, adhiero al voto de la Dra. Cañal. Por lo expuesto de prosperar mi voto, entonces, correspondería: I.- Modificar parcialmente el decisorio de grado, y, consecuentemente, elevar el monto de condena a la suma total de \$ 341.000 (trescientos cuarenta y un mil pesos), que deberá ser abonado por Berca Hotelera S.A. Condenar hasta la suma de \$55.800 (pesos cincuenta y cinco mil ochocientos pesos) a Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. Dicha suma, deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más un interés equivalente al acta 2601/2014 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito, hasta el 27/04/2016. Desde allí, y hasta su efectivo pago, conforme una tasa de interés anual del 36% anual; II.- Dejar sin efecto el régimen de costas y las regulaciones de honorarios de la instancia previa; III.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; IV.- Regular los honorarios de la representación letrada de la Sra. Álvarez, Berca Hotelera S.A., La Meridional Argentina de Seguros S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., y las peritos médica y psicóloga en los respectivos porcentajes de ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), y ...% (... por ciento), a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; V.- Regular los honorarios de los letrados

de la parte actora, Berca Hotelera S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., por su actuación ante esta segunda instancia, en ...% (... por ciento), ...% (... por ciento) y ...% (... por ciento), respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El Dr. Néstor M. Rodríguez Brunengo dijo: Adhiero a la solución propuesta en el voto del Dr. Perugini. Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Modificar parcialmente el decisorio de grado, y, consecuentemente, elevar el monto de condena a la suma total de \$ 341.000 (trescientos cuarenta y un mil pesos), que deberá ser abonado por Berca Hotelera S.A. Condenar hasta la suma de \$55.800 (pesos cincuenta y cinco mil ochocientos pesos) a Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. Dicha suma, deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más un interés equivalente al acta 2601/2014 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito, hasta el 27/04/2016. Desde allí, y hasta su efectivo pago, conforme una tasa de interés anual del 36% anual ; II.- Dejar sin efecto el régimen de costas y las regulaciones de honorarios de la instancia previa; III.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; IV.- Regular los honorarios de la representación letrada de la Sra. Álvarez, Berca Hotelera S.A., La Meridional Argentina de Seguros S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., y las peritos médica y psicóloga en los respectivos porcentajes de ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), ...% (... por ciento), y ...% (... por ciento), a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; V.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Berca Hotelera S.A. y Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., por su actuación ante esta segunda instancia, en ...% (treinta por ciento), ...% (veinticinco por ciento) y ...% (veinticinco por ciento), respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Néstor M. Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Alejandro H. Perugini Juez de Cámara Diana R. Cañal Juez de Cámara
ante mí: María Lujan Garay Secretaria Notas: (1) CSJN, ?VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. S/DESPIDO?; V. 967. XXXVIII, 14/09/2004. Recordemos aquella afirmación que hiciera la Corte en total consonancia con el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales: ?el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común?
(2) CSJN, ?AQUINO, ISACIO C/ CARGO SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. S/ ACCIDENTE LEY 9688?, 21/09/2004
(3) CSJN, ?ARCURI ROJAS, ELSA C/ ANSES?. RECURSO DE HECHO, A. 514. XL., 03/11/2009
(4) CNAT, SALA III, S.I. N° 63.585 del 30.6.14 en autos ?ACEVEDO, JUAN BARTOLOMÉ C/ ESTANCIA LA REPÚBLICA S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL?: Nótese, cómo en este decisorio, precisamente y antes de la entrada en vigencia del Código Nuevo, se aludía a la jerarquía, y al paradigma de los sistemas humanos, como un sistema normativo, una ?racionalidad?. Este argumento fue introducido en dicha sentencia, a fin de explicar con mayor claridad a quienes en medios gráficos, criticaban el concepto de la jerarquía de valores, mudada con el nuevo paradigma. (5)
CSJN, ?Halabi, Ernesto c/ P.E.N. s/ ley 25.873, y DR 1563/04 s/amparo ley 16986?, H.270. XLII, Cons. N° 16.
(6) Ibidem 5 (7) JNT N° 74, SD N° 2252, ?Pérez, Aníbal Raul c/ Disco S.A. s/ Despido?, de fecha 27 de abril del 2006. CNAT, SALA III, SD N° 88171 "Pérez, Aníbal Raul C/ Disco S.A. S/ Despido?., de fecha 10 de octubre de 2006.
CSJN, ? Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.S/Despido?, de fecha 1 de septiembre de 2009 CNAT, SALA IV, SD N° 94.383, ?Perez Aníbal Raul C/ Disco S.A.S/ Despido?, de fecha 30 de octubre de 2009 (8) SAGÜÉS, Néstor Pedro, ?Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario?, Ed. Astrea,4ª edición actualizada y ampliada, 2002, pág 99. El autor remite a la obra deVanossi, ?Teoría Constitucional?, t. II, pág. 354.
(9) SAGÜÉS, Néstor Pedro, ?Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario?, Ed. Astrea,4ª edición actualizada y ampliada, 2002, pág. 100 CNAT, SALA III, octubre 9-968 ?Jerez, Gabriel c/La Vascongada S.A.?: JA Reseña de Fallos -19632-S, pág. 1018. (10) JNT N° 74, SD N° 2441, ?Balmaceda, Mario Héctor c/ Security Consultants Office SRL y otro s/ despido?, de fecha 12 de febrero del 2008.; SD N° 2709 ?Weiss, María Florencia c/ The Media Edge S.A. s/ despido?, de fecha 5 de febrero del 2010, entre otros
(11) Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 26.853 B.O. 17/5/2013 (12) CNAT, SALA III, SD N° 93068, ?Velastiqui, Rubén Teodoro C/ Compañía Industrial Cervecera S.A. S/ Despido?, de fecha 27 de abril de 2012; SD ?ARMAS, PABLO MATIAS c/ MCV ARGENTINA S.R.L. Y OTRO s/DESPIDO?, del 29 de febrero de 2016, entre otras.
(13) COUTURE, Eduardo J. ?Estudios de Derecho Procesal Civil?, Tomo I, ?La Constitución y el Proceso Civil?, Ediciones

Depalma, Bs. As. 1979). (14) CSJN fallos 218-812 (15) Ib 9 (16) CSJN, ?Daverede, Ana M. c/Mediconex S.A. y otros S/ Despido?, del 29 de mayo de 2007. Fallo comentado: ?Responsabilidad de socios y funcionarios?, Cañal, Diana, LA LEY 04/10/2007, 04/10/2007, 5 - LA LEY2007-E, 658 - DT2007 (noviembre), 1193

(17) Ibidem 8, págs. 470/473 (18) CSJN, Fallos 131-109, 131:105 (19) CSJN, Fallos 263-255 (20) CSJN, Fallos 304:1489 (21) CFALP, Fallo Plenario en autos ?Claro, Abel Ángel c/ U.N.L.P. s/ revocación de acto administrativo?, en el que se ha convocado a Acuerdo Plenario a los fines del art. 297 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación respecto de la cuestión a decidir:¿ A influjo del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?ROCHETEAU Jorge Eric y otros c/ Universidad Nacional de La Plata s/ impugnación de acto administrativo? del 8/5/12 debe dejarse sin efecto la doctrina plenaria sentada por esta Cámara en autos ?Umek, Lidia María c/ Universidad Nacional de La Plata s/ impugnación de acto administrativo? del 15/03/11 (*)????El Tribunal resolvió con los alcances del voto de la mayoría integrada por los doctores Reboredo, Pacilio, Vallefin y Compaired y los del voto del doctor Schiffrin debe dejarse sin efecto la doctrina plenaria sentada por esta Cámara en autos ?Umek, Lidia María c/ Universidad Nacional de La Plata s/ impugnación de acto administrativo? del 15/03/11.NOTA (*): obra publicado en el sitio [www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal La Plata/Fallos Plenarios \(FP.11\). PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN En la ciudad de La Plata, a los 16 días del mes de abril del año dos mil trece. http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00002/00062009.Pdf](http://www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal La Plata/Fallos Plenarios (FP.11). PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN En la ciudad de La Plata, a los 16 días del mes de abril del año dos mil trece. http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00002/00062009.Pdf) (22) Ibidem 14

(23) Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=63) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Declaración Universal de Derechos Humanos Ley 23054 - Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica Ley 23313 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo Decreto-Ley 6286/56 - Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio Ley 17722 - Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial Ley 23179 - Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer Ley 23338 - Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles Inhumanos o Degradantes Ley 23849 - Convención sobre los Derechos del Niño Ley 24556 - Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas Ley 24584 - Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad Ley 26378 - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (24) Ibidem 21 (25) PIKETTY, Thomas; ?El capital en el siglo XXI?; Ed. Fondo de Cultura Económica, 2015: ?(...)El Juego de los más pobres (...) Sin embargo, es más que evidente que los sobresaltos de los precios y los salarios, de los ingresos y lo patrimonios, contribuyen a forjar las percepciones y las actitudes políticas, y que a cambio estas representaciones engendran instituciones, reglas y políticas que4 acaban por modelar los cambios económicos y sociales. Es posible, e incluso indispensable, tener un enfoque a la vez económico y político, salarial y social, patrimonial y cultural. Ya dejamos atrás los combates bipolares de los años 1917-1989. Lejos de estimular las investigaciones sobre el capital y las desigualdades, los enfrentamientos en torno al capitalismo y comunismo más bien contribuyeron a esterilizarlas, tanto entre los historiadores y los economistas como entre los filósofos. Es el momento de dejar eso atrás, incluyendo la forma que adoptó la investigación histórica, que a mi parecer todavía lleva la marca de esos enfrentamientos pasados. (...) Me parece que los investigadores en ciencias sociales de todas las disciplinas, los periodistas y los comentaristas de cualquier medio, los militantes sindicales y políticos de todas las tendencias, pero principalmente todos los ciudadanos, deberían interesarse seriamente por el dinero, su comportamiento, los hechos y las evoluciones que lo rodean. Quienes tienen mucho nunca se olvidan de defender sus intereses. Negarse a usar cifras rara vez favorece a los más pobres.¿; Págs. 647-649. (26)

CSJN, ACORDADA 36/2009 del 09/09/2009: ?(...) 1) Que esta Corte como Máximo Tribunal del Poder Judicial de la Nación y en ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales que el confieren los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, debe adoptar en los casos que llegan a su conocimiento y resolución, decisiones que tienen gravitación en el desenvolvimiento de las actividades económicas que se realizan en el país (...)? Nota publicada en el CIJ (Centro de Información Judicial -Agencia de Noticias del Poder Judicial)-? La Corte creó una unidad para analizar el impacto económico de sus sentencias: Mediante la acordada 36/09, firmada este miércoles, la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó la Unidad de Análisis Económico, un organismo que analizará y proyectará el impacto económico o financiero de sus resoluciones. La flamante unidad tendrá a su cargo la realización de estudios de índole económica necesarios para atender los requerimientos en la materia y la evaluación de los efectos que podrían producirse en las variables económicas, como consecuencia de las decisiones que eventualmente pudieran adoptarse en expedientes en trámite ante el Máximo Tribunal. Asimismo, podrán solicitar a reparticiones competentes en la materia los informes que se estimen necesarios para el cumplimiento de sus funciones, entre otras facultades.?

<http://www.cij.gov.ar/nota-2271-La-Corte-creo-una-unidad-para-analizar-el-impacto-economico-de-sus-sentencias.html>

DUARTE, David, ?Análisis económico del derecho y derechos sociales: la colonización de los Derechos Sociales a través de una

ciencia sin conciencia?, Cap 2.9, Págs. 335/382, de la Obra ?Estudios Críticos de Derecho del Trabajo-AAL?, Dir. Moisés Meik, Ed Legis Argentina, 2014. El autor, en un análisis crítico del AED, introduce que ?el Análisis Económico del Derecho (?AED?) se instaló en el debate de la economía a partir de la década de 1960 con los trabajos de Ronald Coase y se expandió en varias universidades de Estados Unidos. Las ideas de Coase -en síntesis- se apoyan en dos postulados que como verdades reveladas sostienen por un lado que no puede ser indiferente al orden jurídico la búsqueda del óptimo económico, según permitan comportamientos más aproximados con ese óptimo. Por otro lado, suponen que las instituciones jurídicas tienen un fundamento económico, que es el de abaratar los costos de transacción(...)?, lo puesto de resalto me pertenece- (27)

GUASTINI, Riccardo, ?Problemas de Interpretación?, ISONOMIA N° 7/ Octubre 1997,

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/problemas-de-interpretacin-0/> Del mismo autor: ?Una teoría cognoscitiva de la Interpretación?, ISONOMIA N° 29/ Octubre 2008,

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/una-teoria-cognoscitiva-de-la-interpretacion--0/>; ?El escepticismo ante las reglas replanteado?, ISONOMIA N° 11, 2012, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-escepticismo-ante-las-reglas-replanteado/>

(28) Ib. 2; CAÑAL, Diana R., ?Decisiones Judiciales. La relación entre normas de fondo y forma: Una mirada desde el Derecho del Trabajo?, Ed. ERREPAR, Octubre 2011. (29) Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo

Comercial N° 30 Secretaría N° 59, a cargo del Dr. Sebastián I. Sánchez Cannavó, en Expediente N° 7551/2016 YZA, MARCELO RODOLFO c/ HERRERA, LUCIO ATILIO s/EJECUTIVO; Expediente N° 8223/2016 BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ ARCE, ROMINA FERNANDAs/EJECUTIVO, Buenos Aires, 11 de mayo de 2016-MR. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 16, Secretaría N° 32: Expediente N° 28763 /2014 BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ GIMENEZ, CLAUDIA MARGARITA s/EJECUTIVO Buenos Aires, 10 de diciembre de 2014.MF Buenos Aires, 30 de junio de 2016. MR.

(30) CAÑAL, Diana R., ?Los paradigmas normativos e interpretativos: relojes que suelen atrasar?, 12° Jornadas de Los cambios de paradigma y sus efectos, su abordaje interdisciplinario, Revista Spes Nro. 34, Octubre 2012.

CAÑAL, Diana R., ?El fenómeno del desajuste entre los paradigmas normativos e interpretativos en el Derecho. El caso de los derechos humanos fundamentales en América Latina. La cuestión del trabajo y los problemas procesales?; Publicado en Libro ?Temas de direito do trabalho, processo do trabalho e direito à saúde: abordagem à luz dos princípios jurídicos e dos direitos fundamentais", Ed. Dois de Julho, Bahia, Brasil, 2015.

(31) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, S.I. N° 63.585 del 30.6.14 en autos ?ACEVEDO, JUAN BARTOLOMÉ C/ ESTANCIA LA REPÚBLICA S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL?: Nótese, cómo en este decisorio, precisamente y antes de la entrada en vigencia del Código Nuevo, se aludía a la jerarquía, y al paradigma de los derechos humanos, como un sistema normativo, una ?racionalidad?. Este argumento fue introducido en dicha sentencia, a fin de explicar con mayor claridad a quienes en medios gráficos, criticaban el concepto de la jerarquía de valores, mudada con el nuevo paradigma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, S.D. del31/08/2016en autos ?SOSA, GLADYS ESTER C/FUNDACION CIENTÍFICA DE VICENTE LOPEZ Y OTRO S/ DESPIDO?: aquí se destaca el orden de prelación normativa entendido sistémicamente.

(32) FAVOREAU, LOUIS, ?Legalidad y Constitucionalidad. La Constitucionalización del Derecho?, Volumen 59, Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia?.

(33) THUROW, LESTER C., "El futuro del capitalismo", Editorial Vergara, Buenos Aires, 1996 Ibidem 25; 26

(34) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA F: Expediente N° 36020/2014 EV ?BARENBAUM, CLAUDIO MARCELO c/ AMONINI, LILYANN GRACIELA s/EJECUTIVO?. Buenos Aires, 12 de mayo de 2015.

(35) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, Prólogo al Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires :Infojus, 2015.

(36) CNAT, SALA III: SD N° 93.315 ?Persico, Rubén Gustavo C/Argentoil S.A. Y Otro s/Despido?, de fecha 23/11/2012.

(37) GELLI, MARÍA ANGÉLICA; ?Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada?; Segunda Edición ampliada y actualizada, Ed. LA LEY

(38) ORGAZ, ALFREDO ORGAZ, ?La Culpa: (Actos Ilícitos)?; Ed. Lerner, Buenos Aires, 1.970.

(39) ?Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado?, Director BUERES, Alberto J.; Ed. Hammurabi SRL; pág. 559: análisis del artículo 963

CCCN (40) REVISTA SPES N° 36 : ?DERECHOS HUMANOS?, 26/09/2014, pág. 57/65. También ver Sentencia ?Acevedo?, Ib 30.

(41) Para mayor información, Fallo ?Acevedo?. Ibidem 30.

(42) Ver Ibidem 30, Fallo ?Sosa?

(43) CNAT, SALA III: SD de fecha 26/09/2011, AUTOS ?SALOME, RICARDO ROQUE C/ KODERER, ANA LAURA Y OTROS S/ DESPIDO?. Cito al respecto: ?(...) los codemandados realizan un contrapunto entre lo que, consideran, es la ?verdad objetiva?, por un lado, y el ?dogmatismo de la ideología?, de la cual estaría teñida, en su opinión, la sentencia de anterior grado. Así, manifiestan que cada etapa histórica tuvo gobiernos de distinta índole, cada uno con su propia ideología, la cual influyó en sus actos y en las decisiones judiciales, especialmente sobre las dictadas por el fuero

del Trabajo. Agrega que la sentencia en crisis, fue dictada durante un gobierno al que se califica insistentemente popular porque contienen sus decisiones notoria influencia de ese modo de pensar y su contenido dogmático como tienen todas las ideologías sin distinción?. Agregan que la sentencia también sufre del escepticismo que evidencia la Juez de Grado, escepticismo que la hace dudar de las constancias probatorias obrantes en autos, tanto documentales como testimoniales?, y que la misma habría determinado una inconstitucionalidad de oficio recurriendo para ello a decisiones no especializadas en derecho laboral, como la que cita de la Convención Internacional de los Derechos Humanos (CIDH). Esgrime que, en virtud de tal cita desacertada, habría incorporado intereses, y costas en beneficio del actor, imponiéndolas a la demandada. Tanto el dogmatismo de la ideología que la influye, como su escepticismo, sostienen, nublarían la verdad objetiva que surge de las pruebas ofrecidas. Más aun, sostienen que la juez de anterior grado estaría admitiendo una postura ideológica y dogmática al disponer: "El escenario expuesto entonces, nos obliga, en el marco del paradigma normativo/interpretativo de derechos humanos por el que transitamos en el presente, a articular la realidad a la que nos enfrenta nuestro tiempo con la protección que merece el trabajador en cuanto señor del mercado... y no esclavo de este?". Desviándose, entonces, del principio de congruencia, la juez de anterior grado habría realizado un uso exagerado de iura novit curia. Mencionan que se habrían retorcido las pruebas? a los fines de obtener una sentencia acorde con su ideología. La cuestión obedecería, explican, a su dogmatismo populista. Cabe referir, entonces, que en su parte plenamente específica (el uso erróneo de la prueba), por lo dicho con anterioridad, este agravio deviene abstracto. Ello, por cuanto, habiendo analizado las probanzas producidas, ya hemos referido de qué manera la acreditada prestación de tareas no veía desvirtuado su carácter laboral. Ahora bien, debe referirse, con respecto al resto de los comentarios, que la sentencia en crisis se encuentra apoyada plenamente en el derecho vigente, pero que recibe la habitual e injustificada crítica de ideológico cuando, en realidad, sería dogmático e ideológico no aplicar plenamente el mismo. Desde 1994, el paradigma aplicado en la sentencia es el vigente, el cual no hace más que profundizar el que se encontraba desde 1957, de Constitucionalismo Social. Los argumentos de los apelantes, en todo caso, podían tener la pretensión de enmarcarse en la constitución liberal o clásica de 1853, lo que ciertamente los deja fuera del derecho vigente. Aunque ni siquiera en este contexto puede vislumbrarse que las probanzas aportadas por los contrarios fueran del todo convincentes, debido a los graves defectos que ya se consignaron ut supra en cuanto al supuesto contrato de sublocación, y a lo referido en las pruebas testimoniales. Más aun, los comentarios de los codemandados son de suma gravedad, puesto que una cosa es oponerse, y otra muy diferente es pretender que el derecho vigente no es tal, azotando a los que sí lo tienen correctamente por vigente, tanto legisladores como jueces. Entonces, no solamente se observa que el bloque de constitucionalidad vigente incluye los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en el mismo nivel jerárquico que la Constitución Nacional, sino que distintos instrumentos a nivel local recuerdan esta jerarquía. Así, el art. 1 del Código Civil y Comercial enuncia: "Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte". A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho? (la negrita me pertenece). Sobre ello mismo, y la noción de coherencia e interrelación del sistema, vuelve el art. 2 del mismo cuerpo normativo, el cual establece: "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? (la negrita me pertenece, una vez más). Entonces, estas normas están dando cuenta, nuevamente, del paradigma obligatorio que debe ser aplicado en el caso, de su jerarquía y coherencia. Por otra parte, la existencia innegable de estas normas porta un deber positivo y otro negativo. El último tiene que ver con no realizar acciones que impidan o restrinjan el ejercicio de los derechos establecidos, mientras que el primero consiste en garantizar dichos derechos. Así, afirma Gialdino, que "La obligación de garantizar o de realizar los derechos humanos, contrariamente a la tratada en el punto anterior, de respetar, pone en cabeza de los Estados una conducta activa, un deber 'positivo', que asegure la 'existencia' en la 'realidad' del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte IDH, "Godínez Cruz", 176; OC- 11/90, 34; "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros", 151). Asumir obligaciones en materia de derechos humanos resulta, en este sentido, asumir la labor de "traducir en la realidad" esos derechos (Com/Niño, Obs. Gral. 6, 2, y7, 3), de asegurar su "realización práctica" (CD Mujer, art. 2° .a), de hacer "mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas" (Com/DESC, Obs. Gral. 5, 9)?"El Estado, en suma, no puede limitarse a "permanecer pasivo", y no hay razón para distinguir entre actos y omisiones (Corte EDH, "Sovtransavto Holding v. Ukraine", 25/7/2002, 96 y sus citas; "Airey v. Irlanda", 9/10/1979, 25), ni entre esfera pública y privada: "las obligaciones positivas deben adoptarse, incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita" (Corte IDH, "Huilca Tecse", 76, infra 5.1.6). Luego, cobran toda su potencialidad, en el presente contexto, los principios de efectividad (cap. 1, 5.1) y de progresividad dinámica (cap. 1, 7.1)?" (GIALDINO, Rolando E., Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones; Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013). Es decir, el hecho de que el estado nacional

haya suscripto diversos tratados internacionales y, mediante el procedimiento adecuado de reforma constitucional, les haya dado la jerarquía más alta, lo compromete a hacer plenamente efectivo su cumplimiento. De lo contrario, dicha jerarquía se volvería exclusivamente eufemística. Por ello, considero que es necesario recordar una vez más de qué manera está construida la misma y en qué se apoya. (...) Pero no puedo abandonar el punto, sin una reflexión final. Existe en la teoría general del Derecho un binomio, el de la Racionalidad y la Razonabilidad. Conforme al mismo el juez/operador al que se ataca en este agravio, la Señora Jueza de primera instancia en la especie, debe verificar cuál es el derecho vigente: lo que justamente llamamos racionalidad del sistema (organización jurídica dada por los principios normativos, en el marco del paradigma constitucional de turno), y luego aplicarlo de manera razonable. Es decir, adecuándolo al momento en que debe emplearlo, que refleja necesariamente una variación en relación con el momento de su creación (vgr. la calificación de persona como la unión de óvulo y espermatozoide en el Código de Vélez, resultaba irrazonable como criterio excluyente en las postrimerías de ese Código). La razonabilidad es la válvula de adaptación, pero nunca de transformación. Luego, lo que hoy constituye la racionalidad del sistema, o lo que es lo mismo, el derecho vigente, no es más que el fruto teórico de un dato fáctico: quienes ganan, generan un derecho positivo a su medida, y ésta está dada, por lo que ese grupo consideró razonable, que termina convirtiendo en racionalidad (GUASTINI, RICCARDO, ¿Escepticismo y cognitivismo en la teoría de la interpretación? Doxa (Alicante), s.d.). Digo con esto, que el derecho es ideología cristalizada, reglas de juego consolidadas, que mientras que no sean derogadas, resultan la racionalidad del sistema y, por lo tanto, obligatorias. El desacuerdo con el derecho vigente, válido por cierto, no habilita a los operadores del sistema (y mucho menos al juez, que jura defender la Constitución Nacional) a negarlo. De hacerlo, impondría SU ideología, por encima de su obligación. Y esto, nos lleva a los fallos de la CIDH. Recordemos que una norma del sistema (el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) dispone que los tratados de Derechos Humanos que especifica ¿en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional? tengan jerarquía constitucional. Lo que, debe integrarse, en consecuencia, con el principio de Progresividad (CADH art. 26; PIDESC art. 2.1; PIDCP art 5; y Protocolo de San Salvador arts. 1 y 2) que a su vez implica atender la interpretación más favorable que haya recibido cualquiera de estas normas al tiempo de su interpretación. Esto es lo que hace, justamente, la juez de anterior grado al citar la sentencia de la CIDH. De manera que lo que sostiene el apelante sería ideológico en términos de lege data, lo cual es inadmisibile. Por el contrario, si fuera una propuesta de lege ferenda, sería válido. ? (Sic). (44) CNAT, Sala III, S D del 30/11/2016 en autos ?MASULLO, ARIEL OSCAR /PROVINCIA ART S.A. S/ACCIDENTE-ACCIÓN ESPECIAL?, entre otras.

(45) O bien, obsérvese lo que sucede en materia de intereses. En este punto se devela la lógica crematística habitual en los deudores: si se trata de mejoras para el trabajador, el siniestro opera como un anclaje, dejando secuelas del mismo en un pasado, en el que no estaba vigente la reforma. En cambio, si se trata de intereses, se iza el barrilete, para que el viento lo lleve lo más adelante posible, en un futuro en donde se termine pagando menos. Francamente, macchiavélico. (46) Fallo Plenario N° 169, en autos ?ALEGRE, CORNELIO c/ MANUFACTURA ALGODONERA ARGENTINA s/ ACCIDENTE?, 26/10/1971, Publicado: JA 12-1971-438, Citar ABELEDO PERROT N°: 2/15437 (47)

<http://www.saij.gob.ar/plenario-sobre-nuevo-codigo-civil-comercial-interpretacion-previsto-art-7-ley-26994-nv11117-2015-04-15/23456789-0abc-711-11ti-lpssedadevon> (48) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY, 22/04/2015, 1 Ver sucesivamente a este artículo de la destacada jurista los artículos : RIVERA, Julio César, ?Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)?, LA LEY 04/05/2015, 04/05/2015, 1; y KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, Ed., LA LEY, 02/06/2015, 1. (49) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, Ed., LA LEY, 02/06/2015, 1. (50) Ib. 20 (51) Ib 12 (52) Ibidem 4

(53) Ver las cuatro ideas fuerza desarrolladas en el fallo ?Acevedo? (54) Ibidem 1, 2 y 3

(55) Fallos: 333:1433, causa ?Lucca de Hoz, Mirta Liliana cl Taddei, Eduardo Carlos y otro s/ accidente - acción civil", L 515 XLIII, del 17 de agosto de 2010. (56) CSJN "Calderón, Celia Marta c/ Asociart ART S.A. s/ accidente", sentencia del 29 de abril de 2014. (57) Fallos: 294:434 (58) Fallos: 332:2454

(59) Corte Suprema de Justicia, Acordada 5/2009, en la que se adhiere a las ?Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad?, afirmado ?el compromiso con un modelo de justicia integrador, abierto a todos los sectores de la sociedad y especialmente sensible con aquellos más desfavorecidos o vulnerables (Declaración de Brasilia, Puntos 13 y 13)? (Sic Acordada 5/2009). (60) Ver, entre otros, ?Mastroiani, Ricardo Alfredo c/ Establecimiento Modelo Terrabusi Sociedad Anónima de Industria y Comercio s/ART. 245 LCT.?: 27/05/1999, CSJN; M. 341. XXXIII. RHE.

(61) CNAT, Sala IV, 20/09/2006, ?Lucca de Hoz, Mirtha L. c. Taddei, Eduardo C. y otro? (62) PGN,

10/11/2008, ?Lucca de Hoz, Mirtha L. c. Taddei, Eduardo C. y otro s. Accidente-Acción Civil??. L. 515 XLIII
(63) CNAT, Sala VII, SD N° 43032, del 3/12/2010, ?Lucca de Hoz, Mirtha L. c. Taddei, Eduardo C. y otro s. Accidente-Acción Civil?
(64) PGN, 23/03/2014, ?Lucca De Hoz Mirta Liliana c. Taddei Eduardo Carlos Y Otro Si Accidente - Acción Civil?, S.e. L. W 115; L. XLVII (65) DPG, en los autos ?Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial?, de fecha 7 de junio de 2016, Apartado III : ?(...)resulta relevante resaltar en apoyo a la solución propuesta que los considerandos del decreto 1694/2009 establecen que la modificación introducida por el decreto 1278/2000 a la ley 24.557 "no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible" y que " ... resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente". De igual modo, se fijó entre los objetivos de la ley 26.773 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 (art. 1, ley citada).? (Sic)

030455E