

Incapacidad Del Trabajador Calculo De La Indemnizacion Aplicacion De La Ley 26773

JURISPRUDENCIA

Incapacidad del trabajador. Cálculo de la indemnización. Aplicación

de la ley 26773 Se declara improcedente el recurso de inaplicabilidad de ley, y se confirma la sentencia de grado en cuanto al modo de calcular la indemnización por el grado y tipo de incapacidad otorgada de acuerdo a lo dispuesto en la ley 26773, cuyas disposiciones se aplican al supuesto debatido sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 17 inciso 5.

En la ciudad de Corrientes, a los diez días del mes de octubre de dos mil diecisiete, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Eduardo Gilberto Panseri, Luis Eduardo Rey Vázquez, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° TXP 3302/11, caratulado: "CABRAL MAXIMILIANO C/ MECAR, DE MEANA CARBAJAL ALICIA CRISTINA Y/O LA SEGUNDA A.R.T S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (LABORAL)". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Fernando Augusto Niz, Eduardo Gilberto Panseri, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chaín y Guillermo Horacio Semhan. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: I.- Contra la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Santo Tomé pronunciada a fs. 464/473, que declara la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 17 inc. 5) de la ley 26.773, en su mérito, y en lo que aquí interesa, condena a las codemandadas en forma concurrente a pagar -a la A.R.T. hasta el límite de la sistémica-, entre otros rubros, la incapacidad sobreviniente con el reajuste R.I.P.T.E. y el adicional del 20%, desde la fecha de la sentencia, con costas a La Segunda A.R.T. S.A. en Cámara y a las accionadas vencidas en primera instancia; esta Aseguradora de Riesgos del Trabajo deduce el recurso de inaplicabilidad de ley en análisis (fs.482/491 vta.). II.- Encontrándose satisfechos los recaudos formales previstos en la ley 3540, corresponde decidir los agravios que sostienen el memorial de apelación extraordinario. III.- Se disconforma la recurrente por violación de las disposiciones sobre la vigencia temporal de la ley 26.773 toda vez que la decisión que impugna interpreta a su modo, de manera absurda y arbitraria, lo que debe entenderse por primera manifestación invalidante prevista en el art. 17 inciso 5); apartándose -en consecuencia- de lo consagrado en el entonces art. 3 del Código Civil. Además, se falla en disidencia con el precedente ?Espósito? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde que la contingencia denunciada en autos data del día 28 de febrero de 2011, anterior a la vigencia de la ley 26.773 (sancionada el 24/10/2012 y promulgada al día siguiente). Se opone a la aplicación al caso del principio de progresividad y relata mayores consideraciones acerca de los puntuales agravios descriptos anteriormente. Finalmente, estima que medió autocontradicción del fallo pues si entendió que la primera manifestación invalidante se corresponde con la pericia practicada en autos, entonces no debió declarar inconstitucional el art. 17 inc. 5 de la ley 26.773. IV.- Arriba firme la condena por daño moral y lo concerniente a las costas resueltas en origen, rubros que quedaron fuera de discusión en esta instancia extraordinaria por falta de una concreta impugnación. Y en verdad, el motivo central traído a consideración de este Alto Cuerpo se corresponde con el apartamiento de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Espósito? y la violación de lo consagrado -según postura de la parte impugnante- en el art. 3 del Código Civil (hoy art. 7 del C.C.C.N.); sin perjuicio de la alusión a una supuesta contradicción incurrida por el ?a-quo?. V.- El tribunal de mérito se fundamentó en el principio de progresividad y la normativa internacional aplicable al caso de autos en la cual respalda su decisión. Especialmente, remarcó los antecedentes de este Superior Tribunal de Justicia en autos: ?Segovia? (Sentencia Laboral 51/2015) y ?Saracho? (Sentencia Laboral 23/2017) precedentes de este Cuerpo que declararon inconstitucional lo consagrado en el art. 17 inc. 5 de la ley 26.773. Asimismo, reparó el segundo votante que a pesar de haber ocurrido el accidente el día 17 de febrero de 2011, la incapacidad reconocida del 5,35% recién se manifestó mediante la prueba pericial médica realizada en este proceso (fs. 291/293) el día 20 de Noviembre de 2014, desde que había sido dado de alta sin incapacidad el día 05/05/2011 (fs.68 y fs. 331/332) y de ahí que la demandada negó toda prestación resarcitoria, conducta de la A.R.T. que no puede ser premiada con un marco legal, expresó, mediante el cual le negó toda entidad y reparación (fs. 471 vta.). VI.- Recuerdo que este Superior Tribunal de Justicia en reciente fallo ya se ha expedido brindando los fundamentos mediante los cuales no aplicó los lineamientos trazados en el fallo ?Espósito? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (?Saracho? Sentencia Laboral N°23/2017), manteniendo el criterio anterior sentado en ?Segovia? (Sentencia Laboral 51/2015), causa en la cual se declaró la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773. Advirtió en ?Saracho? que el Tribunal Supremo evocó la conocida doctrina de la arbitrariedad de sentencia para abrir

la puerta de la excepcionalidad del remedio federal, lo cual significó que no se estaba frente a una doctrina constitucional porque examinó cuestiones de derecho procesal, extremo que vino a morigerar aún más la doctrina del "leal acatamiento". El marco jurisprudencial detallado en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió su pronunciamiento presentó sin dudas matices totalmente diferentes al escenario procesal que presentó el expediente caratulado: "Segovia Ángel Carlos c/Pelu Hue S.A. y/o Mapfre Argentina ART S.A."; Expte N° GXP-6232/9, y que culminó con la Sentencia Laboral N°51/2015 de este Cuerpo, la cual se evocó en el precedente "Saracho", pues para la aplicación de la ley 26.773 se propició y así se hizo, declarar la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 porque impedía la aplicación a las contingencias anteriores a su promulgación cuando, sin embargo, vino a completar el plexo normativo aplicable conforme lo establece el art. 1 de la misma, incluyendo los antecedentes normativos que no pierden vigencia a su respecto, y no sólo mejora las indemnizaciones sino que, a la par, pone de relieve la insuficiencia de las anteriores justamente por no ser plenas y efectivamente reparadoras del daño sufrido. Fue entonces que, a partir de la declaración de inconstitucionalidad de las normas que impiden el goce pleno de los derechos reconocidos constitucionalmente, entre ellos la salud y el acceso a una indemnización plena en caso de afectación, se alcanza la justicia que busca todo sistema normativo. Por el contrario, en "Espósito", la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones no efectuó el control de constitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 y tampoco el Más Alto Tribunal lo hizo, sino que evocó la doctrina de arbitrariedad y fue porque la Sala VI de la C.N.A.T. afirmó que "la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente, por lo cual no era necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión para aplicarla...en función del art. 3 del C.Civil (actual art.7 del C.C.C.) y...que la aplicación del dec. 1649/09 con las modificaciones de la ley 26.773 repara equitativa y adecuadamente el perjuicio sufrido...y no importa una violación al principio de la irretroactividad de la ley sino su aplicación inmediata; además de ser lo justo, equitativo y razonable en el presente caso?"; cuestiones que dieron lugar a la Corte a sostener que estaba ante una sentencia arbitraria, refiriéndose que la regla que emana de aquél artículo no puede dejarse de lado, como lo hizo el "a-quo?", mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad. Y cierto fue que más allá del debate que pudo generar dicha afirmación en relación a la postura jurídica asumida por la Sala VI de la C.N.A.T., cuál fue: "dogmática afirmación de razones de justicia y equidad?", no fue el camino seguido por este Superior Tribunal de Justicia en "Segovia", luego ratificado en este año 2017 en "Saracho", en tanto y en cuanto para la aplicación de las normas más favorables al trabajador conforme la manda constitucional y los arts. 9 y 11 de la L.C.T., se declaró la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley pues impedía su aplicación a las contingencias anteriores a su promulgación. Consecuencia de ello, se advirtió claramente que se trataban de situaciones jurídicas procesales diferentes. VII.- Ahora bien, sin perjuicio del apartamiento de este Superior Tribunal de Justicia de la doctrina sentada en "Espósito" de la Corte Suprema conforme surge de los precedentes anteriormente citados, las vicisitudes del presente proceso distan mucho de los casos resueltos por este Alto Cuerpo Provincial y también por el Máximo Órgano Jurisdiccional del país, los que no se aplican al mismo. En efecto, en el "sub-lite?", más allá de los matices que lo rodean, el trabajador persigue la determinación en sede judicial de la real incapacidad que le ha sido negada. En efecto, luego de ocurrido el evento dañoso, el dictamen de la Comisión Médica Central le dio el "Alta" sin incapacidad, por lo que fue obligado a promover esta demanda a fin de que se le reconozca la misma. Claramente entonces, al supuesto aquí debatido resulta aplicable el precedente "Calderón", también de la C.S.J.N. y siguiendo sus lineamientos, considero que la ley 26.773 se aplica sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 17 inciso 5. Me explico. VIII.- Mediante el Considerando 7º) del antecedente cuya aplicación reclama la recurrente ("Espósito"), el Máximo Órgano Jurisdiccional del país hizo alusión a "Calderón" (C.S.J.N. fallo de fecha 29 de abril de 2014) y explicó que lo allí decidido fue diferente a "Espósito" pues en aquél la misma Corte descalificó un fallo del Superior Tribunal Mendocino en que el accidente que dio origen al reclamo había ocurrido con anterioridad al dictado del decreto 1278/00 pero la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente derivada del infortunio había acontecido cuando ya regía el incremento de las indemnizaciones dispuesto por dicho decreto, y ordenó el Alto Tribunal a los jueces otorgar un adecuado tratamiento al planteo de la parte actora que perseguía la percepción de ese incremento (lo subrayado me pertenece). IX.- Pues bien, enfocándome en lo allí decidido, obsérvese que en este proceso ocurrió análogamente una situación como la resuelta en "Calderón?". El accidente aquí denunciado ocurrió el día 28 de febrero de 2011 en circunstancias que Cabral se encontraba realizando sus actividades laborales en la construcción de la obra, sobre un andamio a 2 metros de altura, cuando resbala, pierde el equilibrio y cae impactando brutalmente en el suelo (fs. 30 vta., escrito de demanda). La A.R.T. aceptó el siniestro (fs.64); obra denuncia según copia agregada a fs. 65 y siguientes, más, el día 05/05/2011 la Comisión Médica otorga el Alta médica "sin incapacidad" (fs.68; y fs.343 y siguientes). Fue recién en fecha 20 de Noviembre de 2014 la primera oportunidad que el trabajador tuvo conocimiento cierto de la secuela incapacitante de aquél infortunio padecido. El médico legal forense (fs. 291/293), luego de ponderar los antecedentes obrantes en autos y del examen que realizó, diagnosticó "lum balgia post traumática?", secuelas que determinaron una incapacidad de tipo parcial y permanente del 5,35% de conformidad al

decreto 659/96 de la L.R.T. 24.557; del mismo se corrió traslado (fs.294) sin existir oposición. Conforme esta reseña, si la determinación de la incapacidad se remonta al 20 de Noviembre de 2014 -primera oportunidad que tuvo el actor quién necesitó entablar esta demanda para lograr el reconocimiento de su incapacidad-, entonces las reformas instituidas por ley 26.773 resultan plenamente operativas, momento en el cual sus disposiciones ya regían. Además, refuerza esta afirmación lo regulado en el art. 14 inciso 2 de la Ley de Riesgos que dispone: "Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las prestaciones...". Y el carácter definitivo se declaró cuando ya regían las disposiciones de la ley 26.773.

X.- Idéntica circunstancia fue la desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Calderón" de fecha 29 de abril de 2014, diferente según el mismo tribunal para decidir "Espósito", y aquellas circunstancias advertidas en "Calderón" por el Máximo Intérprete de la Constitución que lo condujeron a ordenar a los jueces otorgar un adecuado tratamiento al planteo de la parte actora que perseguía la percepción del incremento del decreto 1278/00, son idénticas a las que acaecen en este concreto caso para brindar al actor la suficiente reparación a la luz de la ley 26.773.

XI.- Fue así que nunca antes del día 20 de Noviembre de 2014 el trabajador estuvo en condiciones de exigir su crédito, siendo la prueba pericial médica producida en esta causa la primera y única oportunidad en que se declaraba el carácter permanente y parcial de su incapacidad, otorgándole el porcentaje de la total obrera, momento a partir del cual tomó conocimiento acabado el actor de su dolencia, estando ya vigente la ley cuya aplicación reclamó (desde el 26/10/2012), de allí que las disposiciones de la ley 26.773 se aplican, sin necesidad de declarar en el presente la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 17 inciso 5, manteniéndose en lo demás todas las motivaciones y solución que el decisorio de Cámara contiene.

XII.- Finalmente y a pesar que los motivos anteriormente expuestos bastan para confirmar la sentencia recurrida eximiendo al suscripto de tratar los restantes agravios, igualmente señalo que en modo alguno asiste razón al recurrente en pretender descalificar lo resuelto por incurrirse en "autocontradicción" (al declarar inconstitucional la norma en cuestión y estimar deviene aplicable la ley 26.773 por estar vigente al tiempo de la determinación de la incapacidad); desde que fue una apreciación personal del segundo votante, encontrando mayoría de opinión el decisorio de grado solamente en la declaración de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, constancias de autos, de compartir mis pares este voto corresponderá declarar improcedente el recurso de inaplicabilidad de ley que me ocupa, confirmar la sentencia de grado en cuanto al modo de calcular la indemnización por el grado y tipo de incapacidad otorgada en este proceso de acuerdo a lo dispuesto en la ley 26.773, cuyas disposiciones se aplican al supuesto debatido sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 17 inc. 5, todo conforme los fundamentos del presente voto, con costas a la A.R.T. y pérdida del depósito de ley. Regular los honorarios de los Dres. Alejandro Caprioglio y Daniel Ojeda, en conjunto, los pertenecientes al Dr. Carlos Enrique Roler, a todos en el 30% de lo que se establezca en primera instancia (art. 14, Ley 5822) y como Monotributistas frente al IVA.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 97 1°) Declarar improcedente el recurso de inaplicabilidad de ley, confirmar la sentencia de grado en cuanto al modo de calcular la indemnización por el grado y tipo de incapacidad otorgada en este proceso de acuerdo a lo dispuesto en la ley 26.773, cuyas disposiciones se aplican al supuesto debatido sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 17 inc. 5, con costas a la A.R.T. y pérdida del depósito de ley. 2°) Regular los honorarios de los Dres. Alejandro Caprioglio y Daniel Ojeda, en conjunto, los pertenecientes al Dr. Carlos Enrique Roler, a todos en el 30% de lo que se establezca en primera instancia (art. 14, Ley 5822) y como Monotributistas frente al IVA. 3°) Insértese y notifíquese.

Fdo.: Dres. Fernando Niz-Eduardo Panseri-Luis Rey Vázquez-Alejandro Chain- Guillermo

Semhan.

023948E