

Riesgos Del Trabajo Accidente Encuadre Normativo Indemnizacion Laboral Indice De Actualizacion Principio De Progresividad

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 30

días del mes de diciembre de 2013, para dictar sentencia en estos autos: ?MIGUELA VIVIANA NANCY C/SANATORIO DE LA TRINIDAD QUILMES S.A. Y OTRO S/ACCIDENTE ? ACCION CIVIL? se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA BEATRIZ I. FONTANA DIJO: La sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la reparación conforme prestaciones dinerarias de la Ley 24.557, viene apelada por la parte actora a tenor de la presentación de fs. 245/247, que mereció réplica a fs. 256/258 y fs. 259/262. Con relación a los honorarios regulados, hay apelaciones de la perito contadora y del perito médico. La parte actora se agravia en primer lugar porque se rechazó el reclamo fundado en las normas del derecho civil, pero en este punto adelante que en mi opinión el recurso no puede prosperar. En ese sentido, advierto que más allá de lo que pueda sostenerse respecto del reconocimiento del accidente de trabajo de la actora, lo que no surge alegado ni en el escrito de inicio ni en la presentación que trato es el factor de atribución de responsabilidad con base en elementos objetivos de prueba en autos. La parte actora se limita a efectuar afirmaciones dogmáticas de las que surge que el accidente tuvo lugar cuando la accionante, cumpliendo sus tareas para su empleadora, se trasladó de una sede a otra, con una distancia de 100metros, y tropezó en la vereda. No surge de autos que se haya alegado ni probado el estado de dicha vereda, ni cuál era la responsabilidad de las demandadas sobre el mismo, lo que implica que se carece en este caso de un elemento relevante para tornar aplicable la normativa en la que pretende fundarse la demanda. Por el contrario, considero que le asiste razón a la parte actora cuando reclama que se aplique en el presente caso la actualización de los montos indemnizatorios conforme lo dispuesto por el art. 17 inc. 6º de la Ley 26.733. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el inc. 6º del art. 17 de la Ley 26.733, ?Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero del año 2010?. Como se ve, el inciso en cuestión dispone la aplicación del índice RIPTE para las prestaciones de la Ley 24.557, y contrariamente a lo que surge de otras normas de la misma Ley, en este caso no se sujeta la aplicación de aquél a ninguna otra consideración ni plazo, por lo que corresponde concluir que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.733, las prestaciones de la Ley 24.557 deben ser ajustadas según el índice mencionado. Por otra parte, esa conclusión resulta en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3º del C.Civil, en tanto establece que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En el caso en examen, en tanto el perjuicio fue comprobado conforme aspecto de la sentencia que llega firme, y hasta el momento no se ha cancelado el pago devengado por su reparación, no cabe duda que nos encontramos frente a consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por otra parte, la decisión del legislador en este caso se aprecia razonable en tanto desde el dictado del decreto 1694/09 las prestaciones sistémicas no habían tenido actualización alguna. Por ello, y tal como lo he sostenido en los autos ?Rodriguez Maria Belen por sí y en representación de su hijo menor B. R. c/Liberty ART S.A.. s/Accidente ?Ley Especial? (SD nº 45.620 del 16/8/2013) del registro de esta Sala VII, propongo hacer lugar en este aspecto al recurso de la parte actora. En consecuencia, en tanto el último índice publicado por la Secretaría de Seguridad Social corresponde a junio de 2013 y asciende a 912,82, mientras que el correspondiente a enero de 2010 es de 344,73, el coeficiente aplicable al caso es de 2,64, por lo que de prosperar mi voto, el capital nominal de condena se elevará a la suma de \$... (\$... x 2,64), sobre el cual deberán adicionarse los intereses establecidos en primera instancia. Los honorarios que se cuestionan resultan en mi opinión ajustados a las tareas cumplidas y pautas arancelarias aplicables, por lo que propongo confirmarlos aclarando que los porcentajes deberán aplicarse sobre el nuevo capital nominal de condena más intereses (conf. art. 38 L.O.). Las costas de alzada propongo que sean soportadas en el orden causado (conf. art. 71 CPCCN), fijando los honorarios de los letrados que intervinieron en el ...% de lo regulado para primera instancia (conf. art. 14 Ley 21.839). Por lo expuesto y de prosperar mi voto, propongo: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada elevando el monto nominal de condena a la suma de \$... (pesos ...). 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso. 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado y fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en el ...% de lo regulado para primera instancia. LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Beatriz Inés Fontana y agrego, porque así lo tengo dicho, lo siguiente: Es casi un lugar común, advertir sobre el esfuerzo que significará y las necesarias creaciones e interpretaciones que ha de presentar, la reforma de la ley de riesgos del trabajo 24.557, llevada a cabo por la nueva ley 26.773 Al respecto, más allá de las numerosas consideraciones que pueden hacerse, y de

hechos que se llevan a cabo cada día, llama la atención, desde mi humilde punto de vista, el resultado económico al que se arriba, con motivo de la aplicación de la ley, según las diversas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que se asuman. En ese andarivel, algunas cuestiones aparecen de trato prioritario. Hemos de ver. Tengo dicho reiteradamente y antes de ahora, que el derecho de la seguridad social está conformado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las contingencias sociales, tales como la salud, la vejez, la desocupación y, en general, todas aquellas circunstancias de la vida que, ya sea por cuestiones económicas, biológicas, familiares, sociales, etc., generan circunstancias vitales desestabilizantes. En ese andarivel, no cabe duda de que se hace necesario el recuerdo de tales afirmaciones, en el tema en convocatoria, dado que tanto los accidentes como las enfermedades de trabajo, son temas propios de la seguridad social.- Existe una vieja controversia en cuanto al sujeto protegido por el derecho del trabajo y el que ampara la seguridad social, pero es una realidad palpable actual, que al ampliarse, como ha ocurrido, el ámbito de aplicación personal del derecho del trabajo, que en la actualidad cobija en su seno a los desocupados -que tiende ya también a la protección de los autónomos- aparece una proyección para adentrarse en el mismo ámbito. Por otra parte, al igual que la seguridad social, se introducen en el derecho social, en general, y confluyen en la vigencia de los derechos fundamentales, introduciendo en su seno los derechos humanos. Se ha producido así, un acercamiento casi de identidad compartida, que nos obliga a ser cuidadosos en el análisis de los temas a tratar, ya que terminan concluyendo en un ámbito territorial común. Por otra parte, es indiscutible la raigambre constitucional que encuentra apoyatura en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, tanto como en el ius cogens internacional. De tal manera, rigen, sin lugar a dudas, no sólo el famoso 14 bis, sino también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Americana de los Derechos Humanos de Costa Rica, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, etc. Por otra parte, más allá de los principios propios, invocados en su carácter de tales por la Seguridad Social, es innegable, que rigen en su ámbito, el principio protectorio, el principio de irrenunciabilidad, el principio de progresividad, el principio de primacía de la realidad, que se tutean con el principio de solidaridad, de universalidad, de integridad, de subsidiariedad, de igualdad, de intermediación. No cabe duda de que cuando la Constitución de la OIT desgrana su preámbulo y refiere a que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social, está recogiendo un principio carísimo al derecho social todo, y expuesto con claridad meridiana en el artículo 11 de la LCT. Por otra parte, no podemos dejar de lado, los convenios 3, 103, 12, 19, 24 y tantos otros que ha dado a luz la OIT. En este andarivel, ya resulta, a mi juicio, oportuno, recordar que la expresión "seguridad social" fue utilizada por primera vez en un documento oficial en una ley de los EEUU, denominada ley de seguridad social, de 1935, que tuvo por finalidad instituir regímenes para cubrir los riesgos de vejez, muerte, invalidez y desempleo; luego se utilizó en Nueva Zelandia en 1938, y allí se unificaron diversas prestaciones de Seguridad Social ya existentes y se crearon algunas nuevas. Por otra parte, si bien la expresión no es exacta, en su contenido y acepción en todos los países, en lo esencial, puede interpretarse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra privaciones económicas y sociales que conllevan una reducción peligrosa de los ingresos. Se ha dicho, a mi modo de ver, con razón, y con respecto a las obligaciones en general, que la tormenta no crea la obligación de abrir los paraguas, ni la pistola del ladrón la obligación de entregar cosas de valor. Empero, en el territorio que atravesamos de la seguridad social y de los derechos sociales, la situación es distinta y la protección que debe brindarse para cubrir la contingencia, obliga a la sociedad a la protección de sus miembros, en los casos previstos, a adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales. Esto nos enfrenta abruptamente, con dos problemas especiales y profundos, cual es la cuantificación de la protección y la ubicación del hecho ocasionante de la protección, frente a la ley y a su posible modificación para actualizarla. Por otra parte, la especificidad del tema nos obliga, como tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al reconocimiento de que el principio de progresividad conduce a la satisfacción plena de esos derechos, desterrando interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia. La progresividad, justamente, está directamente vinculada con la dinámica y con el avance, estando esto orientado, como bien lo destaca Gialdino, a la "plena efectividad" de los derechos y allí se encuentra el compromiso del Estado que es quien debe proveer en estas situaciones. Por eso, se habla de progresividad dinámica y de progresividad unidireccional; de la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr el objetivo; una obligación concreta y constante (observación general 13, párr. 31, del PIDESC), y a la vez, debemos recordar que el compromiso de realización progresiva existe independientemente del incremento de los recursos. En suma, la progresividad dinámica consiste en producir un movimiento constante. Existe, por

otra parte en la progresividad unidireccional, un principio de prohibición de retroceso social.(1) En el mismo andarivel, también ha señalado la Corte que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir en el artículo 1 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo, por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante reunía los requisitos para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos por un actual sistema normativo. Sobre esta base, es que el Supremo Tribunal hace, por ejemplo, lugar a la pretensión de una actora que, con motivo del fallecimiento de su esposo, que tiene lugar en setiembre de 1993, época en la cual regía la ley 18037 y ante la denegatoria de la ANSES que rechazaba la petición por considerar que no se encontraban probados los últimos años de actividad del causante, a la par que reconoció 32 años, 2 meses y 6 días de servicios, y admite que se aplique la nueva ley posterior. Se consideraba no aplicable al caso la ley 24241, y sí, la ley 18037, por ser esta última la ley vigente en el momento de la muerte del causante. Es que por otra parte se encontraba el decreto 136/1997, para los fallecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley. En esa dirección, ya la Corte había reconocido la posibilidad de aplicar la nueva legislación a regímenes anteriores, extendiendo la aplicación de una norma posterior, aun cuando la muerte se había producido con anterioridad a su vigencia. He aquí el meollo de la cuestión, en tales casos surge la necesidad de la aplicación de la norma más favorable, en correspondencia con el principio de progresividad de los derechos sociales. Allí, es donde se direccionan los principios de justicia social, la norma más favorable, y el principio de progresividad, para la satisfacción plena de los derechos, de manera tal que se dejan definitivamente de lado todas las consideraciones que conduzcan a resultados regresivos. En realidad, se responde, de esta manera, a la aplicación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 111 sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se refiere al desarrollo progresivo, y señala: los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Se responde también con la aplicación del artículo 29 de la misma convención, referido a la interpretación de las normas, cuando expresa que ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de lo siguiente: a) Permitir a alguno de los Estado parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno. d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Se reconoce así el principio de progresividad en dirección a la satisfacción plena de los derechos y así lo manifestó en Fallos:328:1602, en voto del doctor Maqueda. De tal manera, resulta, a mi modo de ver, atinado recordar que la propia Corte admitió en varias ocasiones, la posibilidad de aplicar nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores, con precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a un hecho ocurrido con anterioridad no sentenciado aun (Fallos:308:116 y 883; 310:995; 312:2250). En ese sentido, no resulta ajeno a la juridicidad, la posibilidad de aplicar una norma posterior, por ejemplo a la muerte del causante, aunque ésta se haya producido con anterioridad a su vigencia o, tal vez, la aplicación de un aumento de monto en la reparación por un accidente de trabajo, cuando el mismo haya devenido legalmente con posterioridad al evento dañoso. En rigor de verdad, lo que suele tenerse en cuenta, en tales casos, es la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, que se entrelaza con el principio de progresividad y la aplicación de la norma más favorable, en la interpretación de esta última, con el sentido expuesto; es decir empujada por la necesaria progresión, impuesta por el derecho internacional de los derechos humanos, vigente en nuestro país, a los efectos de extenderse, desde el momento del hecho, hasta el momento de la sentencia. Se cubre así, toda modificación más beneficiosa, que se produzca en el ínterin, para el beneficiario del caso, por la legislación que avance sobre mejor situación. Se trata de un verdadero paraguas de protección que seguramente no se limitará a la seguridad social, sino que resultará abarcativo del derecho del trabajo in totum. Es bueno, a los efectos de nuestro tema, tener en cuenta que la CSJN, en el fallo: ?Arcuri Rojas, Elsa c. Anses?, ha señalado 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; 112: 2250 y 316: 2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos, por ejemplo, en que la muerte del causante, tal como indiqué ut supra, se habría producido con anterioridad a su vigencia.- Asimismo, se expresó, también, por el más alto tribunal, que sobre la

base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos, aplicaron la norma más favorable, exégesis con concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el artículo 75, inc. 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. Se expresa así, el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos, el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conducían a resultados regresivos de la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). A lo largo del análisis del fallo ?Arcuri?, la Corte reivindica no solo la Convención Americana, sino también, y así lo expresa, el Protocolo de San Salvador, en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos sociales. Más aun, la Corte ha considerado el tema, como: ?Cuestión Federal?, lo cual pone en evidencia el estatus jurídico de la situación en análisis. El decreto 1694/09 incrementó, en su momento los montos de las prestaciones dinerarias y creó el Registro de Prestaciones Médico Asistenciales. El capítulo primero del mismo, es el referido al mentado incremento de los montos y a la supresión de topes. Siempre dentro del tema que nos convoca, el debate, al que dio lugar dicho decreto, quedó referido a la posibilidad de aplicar esa nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores.- Deseo recordar al respecto, que la sala VII de la CNAT que tengo el honor de integrar, ya había abordado el tema en el fallo; ?Lucas de Hoz, Mirta Liliana c. Tadey Eduardo y otro s. acción civil?, dejando de lado dichos topes, como también en autos ?Baleani, Héctor Angel c., Mapfre ART? y, entre otros muchos, también, ?Armella, Juan Vicente c. Mapfre Argentina SA s. accidente?. El caso Lucas de Hoz, data, en cuanto a la sala de cámara, del 3 de diciembre de 2010 y en cuanto a la Corte, corresponde al año 2013.- De tal manera, la seguridad social, vio plasmado el principio de progresividad y la regla de la norma más beneficiosa, como derivación, esta última, del principio protectorio de rango constitucional, en materia de los topes, en el territorio de los accidentes y enfermedades del trabajo y la aplicación de las decisiones normativas en su relación con el tiempo y el acaecimiento de los hechos a los que deviene aplicable. Similar situación se ha planteado con el RIPTE, y ello, yendo más allá de que el artículo 17, apartado 5, de la ley modificatoria, señale que: ?Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicará a las contingencias previstas en la ley 24.557, y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.- Lo expuesto debe complementarse con lo estatuido por apartado 6, en el sentido de que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente precisadas en la ley 24.557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley conforme el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social desde el 1 de marzo del año 2010. La ya señalada Sala VII de la CNAT, que integro, ha tenido ocasión de aplicar también en este caso, la doctrina indicada ut-supra, y lo ha hecho en autos: ?Balderrama, Rudy c. Liberty ART, SA, s. accidente?. Lo ha hecho a los 29 días del mes de octubre de 2013.- Allí, en voto en que me acompaña la Dra Beatriz Fontana, señalo que no puede haber duda acerca de la aplicación al caso de autos, aun cuando el accidente sea de fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley. Tal afirmación encuentra base de sustentación, y así lo expreso en el texto indicado, no solo en las condiciones expuestas ut-supra para los casos generales, sino en el fallo ?Aecuri c. Anses? de la CSJN, en lo atinente a aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores, edificada sobre la base, no solo de la jurisprudencia reseñada, sino también sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social y el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según lo preceptuado por la propia Constitución Nacional. En conclusión, la aplicación temporal de la ley, sobre todo en nuestra disciplina, y más aun en el territorio de la seguridad social, rompe los cánones generales y tradicionales, para dar paso a la firme vigencia del principio de progresividad, enancado en la regla de la norma más beneficiosa y sobre la base inamovible de la dignidad humana. Después de todo, hay también un derecho a gozar de la dignidad, que funciona no solo como causa fuente, sino también como determinante del contenido de los derechos humanos y casi podría afirmarse, que de los derechos en general. Es allí, por otra parte, donde el tiempo, se erige en factor fundamental y en la presencia de las contingencias expuestas, debe enseñorearse el principio ?pro homine? o ?pro persona?, con una dinámica de proyección progresiva (ver trabajo completo, Estela Milagros Ferreirós, ?LA LEY 26773 Y ASPECTOS DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN?, en prensa). Así doy mi voto.- EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO: no vota (art. 125 ley 18.345). En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada elevando el monto nominal de condena a la suma de \$... (pesos ...). 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso. 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado y fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en el ...% (... por ciento) de lo regulado para primera instancia. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N°15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Correlaciones: Ronchi, Jorge Hugo

c/Consolidar ART SA s/accidente - ley especial - Cám. Nac. Trab. - Sala II - 11/11/2013
digital:

Cita