

SENTENCIA DEFINITIVA Causa N° CNT 65044/2014/CA1 "GONZALEZ, PABLO EZEQUIEL c/ QBE ARGENTINA ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL" -JUZGADO N° 7-

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **17/10/2019**, 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 Dra. Diana R. Cañal dijo:

I- Llegan los autos a la Alzada, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 151/153), y la accionada (fs.136/150), con réplica de la ART (fs. 155/160).

Así, el accionante se agravia de la reducción del porcentaje de incapacidad al 5%, cuando el fijado en el informe psicológico era del 12%. Manifiesta que el Sentenciante de anterior grado, no justifica dicha disminución, y sólo sostiene que se aparta teniendo en cuenta el resto de las constancias de autos y la magnitud de los acontecimientos que dieron lugar al accidente. Mientras que, por su parte entiende que el informe del experto de fs. 98/104, fundamenta debidamente las secuelas psicológicas.

También cuestiona que la fecha de la sentencia sea la determinada para que corran los intereses. Afirma que la mora es a partir de que se produjo el daño, por lo que solicita que sea la fecha del accidente a partir de la cual se devenguen los intereses.

La demandada, por su parte, sostiene que no se encuentra probada la mecánica del siniestro, afirma que hubo una interpretación errónea de la prueba por el *a quo*, por lo que debe ser rechazado. Destaca que la recepción de la denuncia por la ART no implica reconocimiento de la mecánica del accidente, cuando posteriormente la misma rechaza el siniestro por tratarse de una enfermedad inculpable.

Afirma, que "el actor ingresa con supuesta hernia inguinal izquierda, efectuando la mediata internación y cirugía del actor, luego a los dos días esta ART procede a notificarle el rechazo del siniestro con derivación a su obra social, por estar en presencia de una patología de carácter inculpable, ajena a las labores realizadas", y que se lo notifica oportunamente-.

Agrega al respecto, que el hecho tal como fue relatado en la denuncia, no concuerda con el de la demanda. En el primer caso, menciona que "sintió dolores abdominales levantando BOLSAS", mientras que en la demanda menciona una "OLLA DE 40kg.". Destaca que le corresponde al actor probar los extremos invocados en virtud del artículo 377 del CPCCN.

Asimismo, menciona que el mismo perito indica que en su dictamen debe valorar las restantes pruebas, y que, sin embargo no existen otras pruebas en el expediente. Que el actor debió presentar como testigo a alguno



de los compañeros que estuvieron presentes en el momento del accidente, pero no lo hizo.

Luego, cuestiona el porcentaje de incapacidad informada por el perito que utiliza un baremo distinto al de la Ley 24557. Argumenta que la cicatriz por quirúrgica inguinal, no se encuentra en la Tabla de Evaluación de Incapacidades del Decreto 659/96, y que en las cicatrices que contempla, menores a 10cm, el máximo es un 2% de incapacidad.

Agrega que la cicatriz no genera disminución funcional, ni daño estético, porque no es visible con vestimenta.

También se agravia por la aplicación del coeficiente RIPTE sobre el piso mínimo legal según Res. SSS N° 3/14. Afirma que no aplica lo regulado en el Decreto 472/14, y que no “respeta” el criterio de la CSJN en autos “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”, de fecha 07/06/2016.

Finalmente, afirma que la imposición de la tasa de interés del Acta 2601/14 y 2630/16, implica una doble actualización del capital. Aduce que las actas emitidas por la Cámara no son leyes, y que por lo tanto no son vinculantes para el juez.

Entre otros argumentos, manifiesta que, con la derogación del art. 622 del CC, los jueces han sido despojados de la facultad de fijar la tasa de interés, y hasta que no sea regulado por una ley especial, según el actual art. 768 del CCCN, se deben regir por lo que determine el Banco Central de la República Argentina, caso contrario la aplicación del acta resulta inconstitucional y atenta contra la división de poderes.

II- Por una cuestión de orden metodológico, corresponde partir desde el agravio de la demandada sobre la falta de acreditación de la mecánica del accidente.

El siniestro de marras, sucede mientras que el trabajador se encontraba en el establecimiento gastronómico donde laboraba y durante el horario de trabajo cuando, al levantar un objeto pesado (“bolsa” según denuncia/ “olla de 40 kg” según demanda) sintió un dolor en la ingle, refiriendo que no se podía mover. Por lo que fue auxiliado por sus compañeros, dándosele aviso al empleador, quien indica que lo trasladen a un consultorio ubicado frente al establecimiento.

En ese lugar, aconsejan una consulta urgente con un médico cirujano y solicitan una ambulancia de la obra social. Los médicos de la misma indican que por tratarse de un siniestro laboral, debía ser atendido por la ART. En ese momento toma intervención la aseguradora y deriva al siniestrado al Centro Médico CEMIC, donde diagnostican la urgente intervención quirúrgica por una hernia inguinal atascada. Posteriormente, luego de dos meses de reposo, el tratamiento consistió en sesiones kinesiológicas para fortalecer la ingle, recuperar fuerza y movilidad.

En el responde, la accionada consiente que recibieron la denuncia, y afirma que le brindan las prestaciones en especie, y que posteriormente, la rechazaron porque consideraron que la patología era inculpable, ajena a las labores realizadas. Advierte que para que sea considerado una patología cubierta por el sistema de riesgos, se debe probar el supuesto del hecho que se alega.



III- Obsérvese que de la pericia médica de fs. 98/104, surge que el profesional manifiesta que se constata que el actor necesitó una intervención quirúrgica de urgencia, y que el mecanismo de producción denunciado es idóneo a tal fin. Ello, pues en la descripción de los diferentes tipos de hernias, surge la hernia por esfuerzo.

Asimismo, el profesional precisa que la hiperpresión abdominal producida de forma brusca o muy intensa, provoca “*hernia de esfuerzo*” y que ello puede operar como factor desencadenante sobre la constitución física del sujeto.

También es interesante resaltar, que existe otro tipo de hernias de menor intensidad, en las que la presión abdominal es lenta y sostenida.

Entonces, el actor ingresa a trabajar el 16/01/2014, con 25 años, pasa con éxito el examen preocupacional, desempeñándose durante siete meses como “ayudante de cocina” en el rubro gastronómico. Luego, en ese marco, no tengo dudas, de que las tareas realizadas por el actor, considerando la categoría y además su edad, implicaban realizar esfuerzos (levantar bolsas u ollas de peso considerable). Justamente, el punto secante entre las clases de hernias que describe el perito, es el esfuerzo que se realiza sobre la zona afectada (o a afectar, según como se verá la clase de hernia), y además la intensidad del mismo, lo que se traduce en una presión en el lugar. En la especie, los órganos tras la ingle izquierda emergen total o parcialmente por el corredor que se genera en los tejidos.

Así, ante un esfuerzo brusco, el orificio de salida aparece en el instante, por desgarramiento ante la presión ejercida. Pero también puede tratarse de un esfuerzo sostenido, que va desgarrando lentamente los tejidos, hasta instalarse finalmente la hernia (mal llamada en el caso “eventración”, puesto que la del actor no es abdominal).

Obsérvese que en el caso, hubo una intervención quirúrgica diagnosticada de urgencia (ver fs. 21/22), que condice con una hernia inguinal provocada por esfuerzo, con lo cual, con independencia del objeto que lo provoca, se acredita que existió un movimiento que provocó un esfuerzo idóneo para tener que ser intervenido.

A la luz de todas las precisiones médicas esbozadas, que fuera una “olla de 40 kg. o una bolsa de papas –ver fs. 19-”, no modifica la posición de la demandada, puesto que ambos elementos son propios de una cocina. Distinto hubiese sido, si la afirmación de la ART hubiera fincado en que en el día y hora denunciados como de acaecimiento del hecho, el trabajador no se encontraba trabajando.

Luego, estando allí y en interacción con elementos propios de la actividad, mal podría pretenderse un ejercicio *extra petita* de la juzgadora.

Así, aunque pudiese afirmarse que había una predisposición del actor, lo cierto es que el sometimiento al riesgo termina de un modo u otro provocando la hernia.

A mayor abundamiento, obsérvese que la propia ART indica, en el apartado “B) Consideraciones médicas supuesta hernia inguinal”, que “La hernia inguinal que puede reconocer un origen accidental es **la hernia inguinal DIRECTA o traumática**, que produce un cuadro de carácter agudo (símil abdomen agudo) que **requiere de internación inmediata, rápida solución**



quirúrgica y reconoce un traumatismo directo abdominal.” (lo puesto de resalto me pertenece).

También es importante advertir en materia de prueba, que en el supuesto de la reparación sistémica no se requiere el exhaustivo rigor de prueba propio del reclamo de acción civil. En este caso, se constata la denuncia, que el actor fue intervenido quirúrgicamente de manera inmediata por un prestador de la aseguradora y que el tipo de patología tiene vinculación con las actividades de la categoría del actor, con un preocupacional apto, que no fue desvirtuado por la aseguradora, despejen el camino hacia la solución final.

Sumado a ello, contrariamente a lo expresado por la accionada, vale decir que el actor sí ofreció testigos, pero su producción no fue ordenada por el juzgado por no considerarla necesaria.

Sin embargo, la ART, no obstante pesar sobre ella el deber de prevención, lo que invierte la carga de la prueba, no acreditó inspección alguna que pruebe el resguardo del actor al que se le debía informar y asesorar con respecto a medidas de seguridad para cargar los objetos de peso significativo, así como fiscalizar que se le proveyeron elementos de protección a los efectos señalados.

Asimismo, vale manifestar que coincido con el perito médico cuando expresa, que el informe de denuncia presentado por la demandada a fs. 19, es ilegible, por lo que no puede leerse con claridad la descripción del hecho apuntado en esa oportunidad.

Con lo cual, entiendo que el esfuerzo, como mecánica, existió, y ello guarda relación de causalidad con la hernia inguinal, tal como lo admitió el profesional.

Por lo tanto, constatado el presupuesto de hecho corresponde avanzar sobre los agravios relativos al porcentaje de incapacidad.

En el caso de la incapacidad física, el perito médico diagnostica una minusvalía parcial permanente, y definitiva del 7% por la cicatriz inguinal de 8cm de longitud por 0,5 cm de ancho, normotrófica e hipercoloreada, según el Baremo para el fuero civil de los Dres. Altube y Rinaldi.

La demandada cuestiona el baremo utilizado, y expresa que de acuerdo a la Tabla de Evaluaciones de la Ley de Riesgos, las cicatrices no deben ser reparadas.

Luego, respecto al porcentaje de incapacidad psíquica, la parte actora cuestiona por arbitraria la reducción practicada por la primera instancia. El Magistrado, para apartarse del dictamen y morigerar el porcentual, refiere que tiene en cuenta **“la magnitud de los acontecimientos** que dieron lugar al accidente” (lo puesto de resalto me pertenece).

En primer lugar señalo, tal como lo he sostenido reiteradamente, 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).

Asimismo, 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 "Sally, Juan Francisco Vessel SA y otros S/accidente - acción civil").

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.

Asimismo, quisiera dejar a salvo que la defensa de la aseguradora respecto a que la lesión del actor no se encuentra incluida dentro del listado de las enfermedades profesionales, no puede tener favorable acogida. Ello, ya que he sostenido inveteradamente que el hecho de que una enfermedad profesional, esté excluida del listado no resulta justo ni equitativo y niega al trabajador la posibilidad de ser indemnizado en caso de enfermedades generadas en el trabajo, por el solo hecho de que ellas no están incluidas en el listado. Por lo tanto, la norma señalada resulta inconstitucional por ser violatoria de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

Así lo afirmé al decidir un caso análogo al presente (SD N° 93.119 del 31/5/2012, en autos "Pepi, Celina Olga c/ CNA ART SA", del registro de esta Sala), donde además he tomado lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha manifestado que "(...) Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda por aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo sin advertir que la acción se fundó en el derecho civil, y en virtud de tal falsa premisa resolvió que debía aplicarse el sistema de numerus clausus en cuanto a las enfermedades resarcibles, en el que no estaba contemplada la situación del actor (...)", autos "Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA" del 18/12/2007 T:330, P. 5435. Lo mismo he manifestado como Juez de Primera Instancia (ver Sentencia N° 2427 del 30/11/2007 en autos "Lazarte, Carlos Domingo c/ Asociart S.A. ART. s/ accidente", del registro del Juzgado N° 74).

Asimismo, tiene dicho la jurisprudencia que "el art. 6 de la ley 24557 en su redacción original, resulta inconstitucional en cuanto declara "no resarcibles" incapacidades que provienen total o parcialmente de la actividad laboral. El principio "alterum non laedere" que emerge del art. 19 de la CN, impone a toda persona la obligación de no dañar y la consiguiente responsabilidad del causante del daño a repararlo, sea en forma directa o por intermedio de una aseguradora, como en el caso lo prevé la legislación



especial” CNAT Sala VII Expte. n° 21195/01 sent. 38517 19/5/05 “Lencina, Héctor c/ Liberty ART SA s/ accidente”).

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 lo tanto, debe confirmarse lo resuelto en la primera instancia.

Ahora bien, respecto a la incapacidad psicológica considero que le asiste razón al recurrente.

El perito designado de oficio, apoyado en su examen pericial y, el informe psicodiagnóstico realizado por la Lic. en Psicología, González Massad MN 41874 con la batería de test e informe, entiende que “el hecho potencialmente traumático vivido por el sujeto, los efectos negativos del mismo a través de los síntomas psíquicos-físicos y la permanente evocación del suceso a través de su sintomatología se deduce que el sistema defensivo ha fracasado en la elaboración adecuada del mismo. Aparecen manifestaciones relacionadas con el conflicto generador de la reacción, alteración de la vida diaria, dificultad para desempeñarse laboralmente, y preocupación por la situación actual y a futuro.” Estima que el actor presenta reacciones vivenciales anormales neuróticas como consecuencia del accidente laboral que hace presumir un Trastorno de Ansiedad no especificado (DSM IV F.41.9) que según el baremo de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva fija en el 12%.

Así, de la expresión del *a quo* – “la magnitud del acontecimiento (...)”-, entiendo que está comparando el porcentaje de la secuela psicológica con la física en relación de proporcionalidad.

Al respecto, sostengo que el daño físico junto al daño psicológico, integran el daño material. Esto es, uno es denso y otro no, conformando 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).

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 del 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.

Por ello, es que considero que teniendo en cuenta que el actor fue pasible de una intervención quirúrgica por la urgencia del caso, sumado a las características de la personalidad de base descripta y la baja capacidad de elaborar el conflicto, vinculado al miedo presente y futuro de su capacidad laboral, entiendo que se encuentra justificado técnicamente hacer lugar al porcentaje de incapacidad psicológica del 12% de la TO, en lugar del 5% al que hizo lugar el Juez de la primera instancia.

Así, destaco que el mencionado peritaje, constituye un estudio serio y razonado, donde el experto supo precisar de manera detallada, todos los puntos solicitados por las partes, y se funda en sólidos argumentos de su experticia. Por lo tanto, le reconozco plena eficacia convictiva al informe presentado a fs. 98/104.

III- Luego, respecto a los beneficios de la ley 26773, llega firme la aplicación del art. 8 de esta ley, con la consideración de la Res. N° SSS



3/2014, modificatoria de los montos mínimos legales del Decreto N° 1694/09, y el adicional del 20% regulado en el art. 3 de la Ley 26773.

Ahora bien, llega cuestionado la liquidación del ajuste por el coeficiente RIPTE y la tasa de interés.

El Juez de la primera instancia propone aplicar el índice de ajuste a partir del siniestro y devengar el interés de las actas de la CNTrab a partir de la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago, toda vez que no habría una merma resarcitoria dineraria que reparar por intereses compensatorios. Por ese motivo, entiende que su fallo se ajusta al pronunciamiento de la CSJN en autos “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”, de fecha 07/06/2016.

Sobre este tema me explayé en la causa, “Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial”, Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017, en la cual se trataron los temas que resultan abarcados en el presente recurso.

Sostuve en dicha oportunidad, y sostengo en el presente que los jueces de un sistema continental de control difuso de constitucionalidad, no se encuentran obligados jurídicamente a la aplicación irreflexiva de los fallos del Superior Tribunal, dado que cada juez tiene el deber de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad, lo que no implica soslayar su doctrina.

Por tal motivo, en el precedente de esta Sala III, en mi voto, di acabado tratamiento a la no vinculatoriedad de los fallos de la CSJN, a cuyos fundamentos me remito (Punto A).

Por otra parte, con independencia de que en esta causa se trate de un hecho posterior a la vigencia de la ley, abarqué el conflicto de la intertemporalidad de las normas, porque justamente es el tema central en el debate interpretativo en el precedente “Espósito”. En disidencia con la visión de la Corte, sostengo que la aplicación inmediata depende de la norma que resulte más benigna para el trabajador, en aplicación del principio de progresividad, como eje del modelo constitucional de los derechos humanos fundamentales (argumentos desarrollados por la suscripta en el artículo de doctrina “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).

Por este argumento central, la incidencia del ajuste en el monto de condena, de acuerdo al coeficiente salarial, no depende de un concepto estático, sino dinámico. En efecto, la valoración de la norma aplicable tiene que ver con aquella que asegure una reparación acorde con la reparación integral al daño sufrido en la salud del trabajador, en consideración de la situación económica y el valor de la moneda al tiempo de hacerse efectivo (Punto B).

En este sentido es que he sostenido que la ley 26773, reconoce el desfasaje cuantitativo en la regulaciones de las normas anteriores, y tanto el índice de actualización salarial, cuanto el adicional del artículo 3, son adaptaciones de las exigencias del paradigma constitucional vigente en materia



de reparación de daños. En la sintonía que se realiza la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto del 2015.

Asimismo, en el fallo mencionado, desarrollo cuál el criterio sobre el cálculo del RIPTE, regulado en el artículo 17 inc. 6, y la actualización automática de los mínimos legales, en el artículo 8, ambos de la ley 26773 (puntos D Y E)

A todos los efectos señalados cito, y hago parte de la argumentación del presente, los considerandos del fallo “Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial”:

Punto 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 ‘CNT 18036/2011/1/RH1 ‘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”, “Aquino”, “Arcuri Rojas”, 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”, 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

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑASSA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación

"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 "equivocos" 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 estándar 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."

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CANAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

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 implosione”.

“En este sentido, dice la CSJN en la causa “Halabi” , en el considerando N° 16 que “es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea 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 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”.

“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 .

“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” (negrita me pertenece)”.

Justamente, y sin salvedad alguna por la materia de lo debatido, la suscripta ha considerado de ineterado como juez de primera instancia , que el artículo 303 del CPCCN , era una norma inconstitucional (criterio

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CANAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

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”.

“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”.

“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”, 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”.

“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”), 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, 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” y, en “Jorge Antonio”. Puntualmente, en “Lopardo”, 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, 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, Bemberg y otros”, 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 tan preciado 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.”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CANAL, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

“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 (aert.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.”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CANAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

“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, 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 inmanentes, 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.”

Punto 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 1º 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, 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), 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, 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).”

“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,

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

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.”

“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.”

“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 DDHHFF, al invocar a los tratados del artículo 75 inciso 22 de la CN, convocando a su vez las ideas de jerarquía y sistema, cuando refiere a una interpretación coherente con “todo” el ordenamiento.”

“Es que sin un sistema jerárquico, no habría modo de destrabar hipótesis de duda. 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, 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. Sin embargo, no es igual la suerte de los trabajadores.”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

“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.

Las 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” (...)”

“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”, 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 (art. 28 CN, en una de sus formulaciones), sino también de que era una regla violatoria del principio de progresividad en varios sentidos

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑADE, SUSE FORMULADORA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

(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 RIPE, 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, 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.”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

“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 . 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 , 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 .”

“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”), y por el otro, afirmar que es una cuestión ajena al juez, que debe atender el legislador.”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

“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”.

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

"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), 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."

"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, si 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."

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

"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" (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 una 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 pudiese 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)

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

"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, 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 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."

"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". 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 ."

"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 DDHFFF."

"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."

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

“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 “Acevedo” , 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 preferencia afectivas (...) es bueno que admitamos que los equívocos de los legisladores o la perplejidad que nos depara alguna de sus ocurrencias no siempre redundan 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. 1º)- 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 “Virgilio” citada precedentemente), y una suerte de “súper normas”, que hasta donde alcanzo a visualizar hoy, serían de carácter adjetivo. Ni más, ni menos, que los principios”.

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

Poder Judicial de la Nación

“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 DDHFFF, 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 DDHFFF 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 ideológica, que desde la cátedra y la doctrina, sostiene un discurso contrario con lo mismo que enseña(...)”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CANAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

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 Fundamentales¹, 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”², al que consideró de aristas similares al caso, a diferencia de los supuestos fácticos en los resonantes casos “Calderón”³, “Camusso”⁴, y “Arcuri Rojas”⁵.”

“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 habían 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

¹ Ibidem 1, 2 y 3

² 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.**

³ CSJN “Calderón, Celia Marta c/ Asociart ART S.A. s/ accidente”, sentencia del 29 de abril de 2014.

⁴ Fallos: 294:434

⁵ Fallos: 332:2454



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 RIPE 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., 1. 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 "Figueroa, 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 vulnerable⁶, (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 indemnizatorios⁷, 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 IV⁸, 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 dictamen⁹ 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 VII¹⁰ se pronunció con fecha 3 de diciembre de 2010.”

⁶ **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).

⁷ 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.

⁸ **CNAT, Sala IV, 20/09/2006**, “Lucca de Hoz, Mirtha L. c. Taddei, Eduardo C. y otro”

⁹ **PGN, 10/11/2008**, “Lucca de Hoz, Mirtha L. c. Taddei, Eduardo C. y otro s. Accidente-Acción Civil”, L. 515 XLIII

¹⁰ **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”



“La misma, al recalcular 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 2013¹¹, 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 desoido 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, inadmisibile el recurso extraordinario 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 desfasaje 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 adionó 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.”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



"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 RIPTÉ –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 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 RIPTÉ (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 RIPTÉ...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 RIPTÉ 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 RIPTÉ 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 RIPTÉ, 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 1694/09¹²."

"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."

¹² 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)



Poder Judicial de la Nación

“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.”

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#24320245#247263960#20191017202018560

"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%."

Asimismo, respecto a la entrada en vigencia del Decreto 472/14, que establece qué tipo de indemnizaciones serán incrementadas conforme la variación del índice RIPTE, considero que dicha reglamentación constituye un exceso reglamentario, resultando inconstitucional. Con esta norma reglamentaria, se excede incluso el ámbito de la propia ley, conforme a la siguiente lógica normativa.

Por lo demás, se observa allí que la reglamentación establece un distinguo violatorio del art. 16 de la Constitución Nacional, al establecer que: "solo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE". Esto incluye incapacidades laborales temporarias, incapacidades



permanentes provisorias, incapacidades que vayan del 55 al 66%, gran invalidez y muerte.

Tal criterio, no deja de resultarme en extremo minucioso y antojadizo. Incluso, si se busca entender su lógica, se observa cómo la norma incrementa aquellas dolencias en extremo graves, o que lleven a la muerte, por un lado, y por el otro, también las incapacidades más irrelevantes (las laborales temporarias). En el centro, queda desprotegida una franja amplia de afecciones y siniestros (incapacidades permanentes definitivas), las que constituyen una cantidad relevante de los accidentes producidos.

Si el criterio es la gravedad, estas dolencias son más graves (por más duraderas) que las incapacidades temporarias; y si se protege incluso las dolencias más pequeñas, ¿por qué no aplicar el índice RIPTTE a éstas otras, que requieren protección? (recordemos aquí el famoso adagio, “quien puede lo más, puede lo menos”).

Entonces, y dado que el principio que debe regir en la especie, como ya especificué *ut supra*, es el de progresividad, y puesto que esta reglamentación resulta violatoria de los arts. 16 y 28 de la Constitución Nacional, declaro la inconstitucionalidad de esta parte reglamentaria del Decreto 472/2014.

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)".

A su vez, señalo que el fundamento vertido en el pronunciamiento dictado en autos "*Fiorino*" es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti, emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 27 de septiembre de 2018, en autos "*Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento*", que declaró "*la inconstitucionalidad del decreto 472/14 en cuanto introdujo modificaciones al régimen de reparaciones de la ley de riesgos del trabajo, por haber incurrido en exceso reglamentario y alteración del orden de prelación de normas (artículos 28, 31 y 99, inciso 2, de la Constitución Nacional)*".

Finalmente, tengo dicho que la actualización prevista por el RIPTTE, 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 Actas 2601/14, 2630/16 y 2658, de esta CNAT, no se configura una doble actualización del crédito.

Por dichas razones, considero que morigerar la tasa de interés, o bien, como en el caso de marras, fijarla a partir de la sentencia, 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.

En conclusión, auspicio la confirmación del ajuste con la aplicación del coeficiente de ajuste salarial RIPTE.

Al respecto, estimo que la exigibilidad del crédito, no puede ser otra que la del acaecimiento del suceso. Esto es, desde que el daño en la salud del trabajador implicó un cambio futuro, en su patrimonio.

Motivo por el cual, he considerado inconstitucionales, normas de carácter adjetivo que consideran plazos posteriores, y que entiendo, vienen a desvirtuar el principio constitucional "*alterum non laedere*"-artículo 19 de la Constitución Nacional-, y el derecho a la salud psicofísica de los habitantes - 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-, en particular, en lo que aquí respecta, los derechos al resguardo a la salud de los trabajadores –artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo-.

En efecto, la Resolución 414/99 modificatoria de la Res. 104/98, de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, determinó criterios para el curso



de los intereses, en los supuestos de mora en el pago de las prestaciones dinerarias.

Así, en el artículo 2 de dicha resolución establece que: *“la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24.557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado”* (ib).

En mi criterio, la misma es claramente inconstitucional, pues la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se arrogó funciones legislativas, contrariando al artículo 75 de la Constitución Nacional (ib), y excediendo el marco del art. 28 de la misma.

Obsérvese que lo mencionado, a su vez, contraría lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 26773, que resulta consonante con lo sostenido en los considerandos previos, al sostener que *“(...) El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el **evento dañoso** o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional (...)”* (lo puesto de resalto me pertenece).

Asimismo, lo expuesto resulta recogido hoy con el nuevo Código Unificado –que resulta aplicable por los argumentos ya expresados- que dispone en el artículo 1748 que *“el curso de los intereses comienza **desde que se produce cada perjuicio**”*. Y, el art. 768 que *“...a **partir de su mora**, el deudor debe los intereses”* (la negrita me pertenece).

Cabe señalar que, ya con el anterior código, he sostenido de modo reiterado que dicha resolución acarrea un grave perjuicio a los damnificados, atento a que se les niegan los intereses compensatorios, que se devengaron desde el hecho y el momento de declararse la incapacidad definitiva permanente, cuando en las más de las veces, entre ambas fechas transcurre un lapso prolongado (art. 622, 1078, primer párrafo y 1109 del Código Civil; ibídem).

También vale agregar que, esta Sala, cuando otra era su integración, ha señalado –en un criterio que comparto- que: *“toda vez que la incapacidad laboral temporaria del actor pasó a ser permanente el día de la consolidación jurídica del daño, cabe entender que en ese momento nació su derecho a percibir la indemnización que prevé el artículo 14, punto 2, inciso a) de la ley 24.557. Por ello, el trabajador tiene derecho a percibir intereses, 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, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión”* (SD 84780, del 30/04/03, in re “Romano, Oscar c/ Liberty ART SA s/ diferencias de salarios”, del registro de esta Sala).



También ha dicho la jurisprudencia, 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).

Por lo tanto, la propuesta de la aseguradora resulta evidentemente perjudicial para el trabajador, y beneficioso para el mercado.

En esta lógica, un trabajador que sufre un accidente, al cual la aseguradora decidió darle el alta sin incapacidad, tiene que esperar un juicio que verifique que padece de secuelas incapacitantes, debe hacerse cargo de la pérdida de esos años en los que no gozó de la indemnización pertinente y más aún, el interés que le correspondería por no haber gozado en tiempo y forma de su derecho, que debe entenderse nacido en el mismo momento en el que se produjo la dolencia, solo los cobrará a partir de que sea reconocido por un juez, luego de años. Mientras tanto, las aseguradoras siguen circulando las divisas en el mercado financiero. Es inconcebible.

Por lo tanto, para que se le reconociera la incapacidad psicofísica y el derecho a percibir las consecuentes prestaciones dinerarias, el accionante debió acceder a la justicia, que conlleva tiempo, y un desgaste psicofísico significativo.

En definitiva, propicio la modificación de la fecha a partir de la cual deberán devengarse los intereses.

VI- Así, conforme a la variación del porcentaje de incapacidad, se modifica el monto de condena conforme la fórmula polinómica del art. 14 de la LRT y las variables que llegan firmes. Así la suma es de pesos noventa mil setecientos veinte siete con 96/100 -\$ 90.727,96 (53x\$ 3465,28 x 19% x 2.6 - 65/25-).

Ahora bien, según la Res. SSS 3/2014, que llega firme, el mínimo legal arriba a la suma de pesos noventa y nueve mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 27/100 -\$99.148,27 (\$ 521.833 x 19% de incapacidad), por lo tanto, el capital es de pesos noventa y nueve mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 27/100 -\$99.148,27-; por el coeficiente RIPTE del 1,86 (también llega consentido) -\$ 184.415,78-; más el 20% -\$ 36.883,16- arriba al total de: **pesos doscientos veintiún mil doscientos noventa y ocho con 94/100 -\$ 221.298,94-**.

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 los intereses que correrán desde la fecha del accidente -11 de agosto de 2014-, hasta el efectivo pago, según las tasas dispuestas en las Actas N° 2601/14, 2630/16 y 2658/17.

Fecha de firma: 17/10/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



X.- 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.

Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por la demandada, toda vez que ha sido vencida en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

XI.- 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 la parte actora y de la demandada, como del perito médico legista en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios del letrado interviniente por la parte actora en el 35% (treinta y cinco por ciento), y de la parte demandada en 25% (veinticinco por ciento) 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).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 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". Atento lo expuesto, 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 debe retribuir la labor profesional.

De prosperar mi voto, propicio: I.- Modificar la sentencia de la primera instancia, y elevar el monto de condena en la suma de **pesos doscientos veintiún mil doscientos noventa y ocho con 94/100 -\$ 221.298,94-**. Dicho monto, deberá ser depositado en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más un interés desde el 11/08/2014, conforme Actas N° 2601 y 2630 de la C.N.A.T hasta el 30/11/2017. A partir del 1° de diciembre del 2017, y hasta su efectivo pago, conforme ACTA n° 2658; II.- Imponer las costas de ambas instancias a



cargo de la demandada vencida; III.- Regular los honorarios de la representación letrada de los letrados de la actora y demandada, el perito médico legista, en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), 8% (ocho por ciento), respectivamente, a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; IV.- Regular los honorarios del letrado intervinientes por la parte actora en el 35%, (treinta y cinco por ciento), y de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento) de lo que corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; V.- Remitir por Secretaría de la primera instancia copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Miguel O. Pérez dijo:

Por análogos fundamentos, en lo que hace al porcentaje de incapacidad psicológica, adhiero al voto de la Dr. Cañal, en el marco de las especiales circunstancias de hecho y prueba que aquí se ventilan, y en virtud de lo señalado en la pericia médica (fs. 85 y sigs.).

A su vez, adhiero a lo decidido en cuanto a la fecha de intereses, por guardar congruencia, a mi ver, con lo señalado en tal sentido por la CSJN en el último párrafo del considerando 10), del fallo “Espósito Dardo Luis c/ PROVINCIA ART S.A. s/ accidente- ley especial”, del 7 de junio de 2016, y en virtud del art. 2 de la ley 26.773.

Sin embargo, disiento en lo que respecta a la implementación del índice RIPTTE sobre este monto, ya que entiendo que cabe la aplicación de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial” (sentencia del 7/6/2016 a cuyos fundamentos remito a mayor brevedad); que excluye el RIPTTE de la fórmula de la reparación.

En virtud del art. 14, ley 24.557, y el piso mínimo establecido por la Res. SSS 3/2014, el guarismo resultante asciende a \$ 99.148,27. Sobre ello se agrega el porcentaje emergente del art. 3, ley 26.773: \$ 19.829,65. Propicio entonces reducir el monto de condena a \$ 118.977,92 (ciento dieciocho mil novecientos setenta y siete pesos con noventa y dos centavos).

Acerca de los honorarios apelados, he de tener en cuenta la labor profesional en las tareas cumplidas, la índole de los trabajos realizados en torno de la controversia, el monto de ésta y su vinculación e incidencia en el resultado pero, a la vez, sin perder de vista las características del proceso laboral (pautas de los arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y ccts. ley 21.839, 24.432, y art. 38 de la ley 18.345).

Sobre la base de tales pautas, los elementos concretos del caso y los fundamentos legales arancelarios de referencia, considero propicio



confirmar la regulación establecida en primera instancia; por resultar adecuadamente retributiva, pero elevar los de la representación letrada de la parte actora a un 16% (dieciséis por ciento) sobre el monto de condena más intereses).

Asimismo, auspicio regular los honorarios de los letrados actuantes ante esta alzada, por la parte actora y demandada, en el 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

En relación con la adición del IVA, en caso de corresponder, esta Sala ha decidido en la sentencia 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 deba 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), al sostener “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”.

De prosperar mi voto, correspondería: I-Modificar la sentencia de la instancia anterior y reducir el monto de condena a \$ 118.977,92 (ciento dieciocho mil novecientos setenta y siete pesos con noventa y dos centavos). II- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. III- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, demandada y de la perito médico en 16% (dieciséis por ciento), 12% (doce por ciento), y 7% (siete por ciento) respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. IV- Regular los honorarios del letrado de la parte actora en 30% (treinta por ciento) y los de la demandada en un 25% (veinticinco por ciento) de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. 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. V- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

En lo que ha sido materia de disidencia entre mis colegas, adhiero al voto del Dr. Miguel Pérez.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I-Modificar la sentencia de la instancia anterior y reducir el monto de condena a \$ 118.977,92 (ciento dieciocho mil novecientos setenta y siete pesos con noventa y dos centavos). II- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. III- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, demandada y de la perito médico en 16% (dieciséis por ciento), 12% (doce por ciento), y 7% (siete



por ciento) respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. IV- Regular los honorarios del letrado de la parte actora en 30% (treinta por ciento) y los de la demandada en un 25% (veinticinco por ciento) de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. 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. V- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Miguel O. Pérez
Juez de Cámara

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Diana R. Cañal
Juez de Cámara

Ante mí:
10

María Luján Garay
Secretaria

