



**ACUERDO N° 5.:** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los trece (13) días de febrero dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores **OSCAR E. MASSEI** y **RICARDO T. KOHON**, y, por existir disidencia, con el Sr. Presidente, doctor **EVALDO. D. MOYA**, con la intervención de la subsecretaria de Recursos Extraordinarios doctora **MARÍA ALEJANDRA JORDÁN**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"NÚÑEZ URRA WALDEMAR ENRIQUE C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** (Expte. N° 412143 - año 2010), en trámite ante la mencionada Secretaría de la Actuaría.

**ANTECEDENTES:** A fs. 405/422 la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A. plantea recursos de Nulidad Extraordinario y de Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de fs. 398/402 dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I de la ciudad de Neuquén, que confirma la condena impuesta en la instancia anterior.

A fs. 426/437 vta. responde la parte actora. Peticiona que se desestimen los recursos impetrados con costas.

A fs. 448/451, por Resolución Interlocutoria N° 135/16, esta Sala declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley e inadmisibile el recurso de Nulidad Extraordinario.

A fs. 444/447 vta. dictamina el Sr. Fiscal General expidiéndose por la inadmisibilidat de los recursos impetrados por carecer de autonomía y suficiencia. Asimismo evalúa el fondo de la cuestión sostiene la improcedencia del recurso.

A fs. 453 obra el llamado de autos para sentencia.

Firme la providencia de autos, y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Cuerpo resuelve plantear y votar las siguientes



**CUESTIONES:** a) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

**VOTACIÓN:** Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el **Dr. OSCAR E. MASSEI dijo:**

1.- **El caso:** La demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A. deduce recurso de casación por inaplicabilidad de ley y de nulidad extraordinario contra la sentencia emanada de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de la ciudad de Neuquén.

El fallo en crisis resuelve confirmar la sentencia de primera instancia, en el entendimiento que el régimen de reparación aplicable al caso se encuentra integrado por la Ley de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias, la Ley 26.773, el Decreto 1694/09 y sus normas complementarias y reglamentarias.

En atención a la forma en que resuelve dicha Sala, se agravia PREVENCIÓN A.R.T. S. A. alegando la existencia de una "desinterpretación material de la prueba producida", que condujo a los jueces a aplicar un baremo que no correspondía en franca violación a lo dispuesto por la ley y la doctrina imperantes. También se queja por la aplicación del Decreto 1694/09 y de la Ley 26.773 a un infortunio acaecido con anterioridad a su entrada en vigencia.

Plantea también la nulidad de la sentencia por entender que omitió el tratamiento de cuestiones esenciales oportunamente planteadas por su parte, efectuando reserva del caso federal.

Conferido el traslado de ley, la actora lo contesta a fs. 426/437 vta. solicitando se declare su inadmisibilidad por no cumplimentar el recurso los requisitos de autonomía y suficiencia establecidos por la Ley 1406 a tal fin.

A fs. 444/446 vta. se expide el Sr. Fiscal General, entendiendo que el escrito recursivo carece de autonomía, suficiencia y debida fundamentación respecto de ambos carriles



casatorios, motivo por el cual considera que en principio, correspondería declarar su inadmisibilidad. Sin perjuicio de tal acotación, ingresa en el tratamiento de la cuestión de fondo relativa a la aplicación de la Ley 26.773, remitiéndose a tal fin a anteriores dictámenes en los que, con cita de acreditada doctrina postula, postula la aplicación de la Ley 26.773 a aquéllos infortunios acaecidos con anterioridad a la sanción de la ley. Ello, en el entendimiento de que tal solución no conculca el principio de irretroactividad consagrado en el art. 3 del Código de Vélez, en el supuesto - como el de autos- que al momento de la consolidación del daño la nueva norma se encontraba vigente. Culmina su dictamen sosteniendo que en el caso concreto el sentenciante de Cámara no incurrió en violación al principio de irretroactividad de la ley, debiendo rechazarse sin más, los recursos extraordinarios planteados.

A fs. 448/451 obra R.I. n° 135 del 10 de agosto de 2016 emanada de la Sala Civil de este T.S.J. por medio de la cual se declara la admisibilidad del recurso por inaplicabilidad de ley y no así del recurso de Nulidad Extraordinario, interpuestos por la demandada.

Habiendo adquirido firmeza dicha decisión, llegan estos autos, para el dictado del pronunciamiento de fondo de esta Sala.

2.- **Los agravios:** En este orden, cabe traer a colación el motivo de agravio que viene a conocimiento, según el estudio efectuado al tiempo de declarar la apertura de la instancia extraordinaria.

Como se desprende de la R.I. 135/16, ha quedado circunscripto a la revisión por parte de este Tribunal, sólo de los aspectos atinentes a la aplicación o no de la Ley 26.773 al caso de autos, por las causales previstas en los incs. a) y b) del art. 15 de la Ley 1406.



Ahora bien: a fin de ceñirnos al tema a considerar, seguidamente se sintetizarán los agravios específicos del quejoso.

Denuncia que el fallo es violatorio de la ley y de la doctrina legal imperante, al aplicar retroactivamente para un accidente acaecido en el 2008, el Decreto 1694/09 y la Ley 26.773, que expresamente dispone que serán de aplicación para los accidentes acaecidos (o primera manifestación invalidante, si de enfermedades se trata) a partir de sus respectivas sanciones.

Que para ello, la sentencia cuestionada califica la obligación reparatoria como deuda de valor y entiende que resulta de aplicación la legislación del derecho común relativa al derecho transitorio, tratando el caso como una consecuencia no consumada de un hecho pasado, sorteando con ello la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 26.773.

Considera que lo anterior torna necesaria la intervención de este Tribunal Superior por estimar que del articulado de la propia Ley 26.773 surge la imposibilidad de aplicarla retroactivamente.

Aduce que el art. 17 inc. 5 de la ley citada dispone que será de aplicación para los accidentes acaecidos (o primera manifestación invalidante, si de enfermedades se trata) a partir de su sanción.

Que en virtud de lo expuesto, la solución del caso no la otorgan los arts. 3 del Código Civil de Vélez o el 7 de la nueva codificación.

Afirma que la importancia de su agravio no es menor, ya que el fallo atacado termina violando no solamente el principio de irretroactividad de la ley, sino que va más allá, rompiendo la ecuación económico-financiera del contrato entre su mandante y la empleadora asegurada.



Cita doctrina emanada del Superior Tribunal de Río Negro y de otros prestigiosos tribunales del país que dan sustento a su postura.

Dice que hace reserva del caso federal.

Por su parte la actora manifiesta su postura sobre el tema a fs. 426/437, apelando al principio de eventualidad, y en tal sentido, entiende que no ha mediado infracción a la ley o a la doctrina legal por parte de la Cámara de Apelaciones. Que por el contrario, ha interpretado la normativa en crisis teniendo en cuenta los principios de progresividad, "pro homine" y de reparación integral de conformidad con la doctrina sentada por este TSJ en los casos "Salinas", "Reyes" y "Mansur", entre otros. Por último efectúa la reserva del caso federal.

**3.- El precedente de la Corte Nacional:** Como puede observarse, el caso planteado por PREVENCIÓN A.R.T. S.A. por vía del recurso de casación por inaplicabilidad de ley guarda relación con el precedente "Espósito" dictado en forma reciente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por tal motivo, previo a ingresar en el tratamiento de la queja me referiré al fallo citado.

En efecto, el Máximo Tribunal Nacional el 7 de junio de 2016 se ha expidió en forma acotada sobre la Ley 26.773 en el expediente "Recurso de hecho deducido por la demanda en la causa Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial".

Lo medular de la decisión, a mi modo de ver, se encuentra plasmado en los considerandos 8º y 9º, que creo oportuno transcribir para una mejor comprensión de la temática cuya decisión debo abordar:

Dijo la Corte:

"[...] 8º) Que las consideraciones efectuadas en la causa 'Calderón' en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del sub lite, pues en este caso



no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes”.

“[...] En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los ‘importes’ a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º 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. 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”.

“[...] 9º) Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad”.

Como se ha dicho, el pronunciamiento transcrito parcialmente era esperado tanto por trabajadores, como por el sector de las A.R.T. y empresarios, en atención a la poca precisión de la Ley 24.557 (sancionada el 13 de septiembre de 1995) sus decretos reglamentarios y su modificatoria Ley 26.773 (sancionada el 24 de octubre de 2012) que dio lugar a innumerables declaraciones de inconstitucionalidad.

Pero sin perjuicio de lo anterior, el fallo “Espósito” en mi opinión lejos de poner fin a la inseguridad



jurídica que resaltaban todas las partes implicadas en los diferentes procesos, abrió un nuevo, que tiene que ver con los alcances jurídicos que no aparecen nítidos de su simple lectura, a pesar del tono categórico del lenguaje empleado.

Mucho se ha escrito desde la doctrina autoral calificada, antes y después de "Espósito".

De todos ellos, respecto de la interpretación y alcances del reciente fallo de la Corte, hago propia la opinión de Juan J. Formaro en su artículo "Comentarios en torno a los alcances de la sentencia dictada por la CSJN en la causa Espósito c/ Provincia A.R.T." -publicado en D.T. Julio de 2016, 1688; cita on line: AR/DOC/ 1999/2016), por compartirla.

Sostiene el autor citado, que el pronunciamiento se ha limitado al tema de la aplicación del RIPTE en forma retroactiva, pero que no se ha expedido respecto a la indemnización de pago único prevista en el art. 3 de la Ley 26.773 y que guarda directa relación con art. 17.5 de la misma norma.

Dice Formaro:

"el fallo del Máximo Tribunal refiere únicamente a la imposibilidad de ajustar en función de los arts. 8 y 17 de la ley 26773, los créditos derivados de contingencias anteriores a la entrada en vigencia de esta última norma";

Y sigue acotando:

"...Siendo que en el segundo párrafo del considerando 5º de la sentencia dictada en Espósito, la Corte vierte una afirmación al pasar, algunos intérpretes, desapegados de la técnica de análisis constitucional de los fallos del Superior Tribunal, pretenden extraer de allí efectos pseudo-casatorios con relación a las sentencias que efectivamente ha tratado, jurídicamente, el tópico en cuestión".



Pero a renglón seguido, explica que ello no es así dado que:

"[...] todos los tribunales tienen vedado expedirse cuando no existe un caso sometido a decisión, y ello conecta con la congruencia procesal. En el caso puntual de la causa 'Espósito', ni el Juez de primera instancia, ni la Cámara había tratado el tema del adicional del art. 3 de la Ley 26.773. La sentencia de la Alzada, solo había dispuesto el ajuste por RIPTE, modificando únicamente en esa parcela la de la instancia anterior. Por ende, jamás puede concluirse en que la Corte se expidiera sobre un tema que no fue tratado en la causa, pues, reiteramos, el más básico conocimiento del derecho, enseña que no son admisibles los pronunciamientos en abstracto."

Lo anterior, nos permite arribar a la siguiente conclusión, cual es, que la Corte en "Espósito" interpretó los artículos 8 y 17 incs. 5 y 6 de la Ley 26.773, expresando que el ajuste por RIPTE alcanza a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación en el B.O., y que los siniestros anteriores a octubre de 2012, quedarían excluidos del ajuste.

Pero también queda claro que no se expidió sobre el art. 3 de la Ley 26.773.

En este estado, es necesario señalar en el sublite que nos convoca, que la Sra. Jueza de Primera Instancia aplica el adicional del art. 3 y la Cámara confirma la sentencia, pero este adicional no es materia de agravio ante esta Sala, con lo cual la cuestión ha quedado firme y es irrevisable en la instancia casatoria.

Habiendo señalado las cuestiones consentidas, y retomando los fundamentos brindados por la Corte al caso que nos toca resolver, esto es la enfermedad (hernia discal) que padece el Sr. Nuñez Urra, de aplicar dicho criterio, la





situación de autos no sería alcanzada por las Disposiciones de la Ley 26.773, ni por el Decreto 1694/09, dado que la primera manifestación invalidante fue en diciembre de 2008 (cuestión que ha quedado firme y consentida en instancias anteriores), con lo cual, en una primera aproximación a la decisión de esta causa, llevaría razón la ART que interpuso el recurso casatorio.

Sin perjuicio de ello, adelanto opinión en el sentido que el pedido de revocación del fallo de Cámara no será procedente, por entender que existen -y así se expondrán seguidamente- argumentos y razones suficientes que en mi criterio no fueron ahondados o tenidos en cuenta por el Máximo Tribunal Nacional y que ameritan exponerlos para apartarnos de ellos, con el convencimiento de que, de llegar a ser examinado el caso por la Corte Nacional, serán tenidos en cuenta y desarrollados con la enjundia que la caracteriza (cfr. criterio de este TSJ en "Valenzuela, Roberto c/ Compañía Naviera Perez Companc s/ accidente ley 9688", Acuerdo Nº125/95, del 17/03/1995 (public. en La Ley 1997-D-532) y Acuerdo nº 49 /13 "Cebrero Ana Olga c/ Provincia del Neuquén" Sala Procesal-Administrativa", entre otros tantos).

Con esta aclaración preliminar, se expondrán las razones que, en una renovada línea de análisis sustentan la decisión que aquí se propiciará.

**4.- Cuestión de derecho común.-** En este cometido, principiaré la exposición manifestando que pese a los esfuerzos argumentativos de nuestra Corte, las cuestiones que se debaten en el caso "Espósito" son propias del derecho común y por lo tanto ajenas, en principio, a la competencia de la Corte, fundado ello en nuestro diseño constitucional federal histórico y actual.

En esta línea de pensamiento es la propia Corte, quien lo hace saber in re "Espósito", cuando señala que las



consideraciones que contienen los pronunciamientos emitidos por el Alto Cuerpo no pueden extenderse de manera generalizada, sino que debe examinarse la cuestión desde lo fáctico hacia lo jurídico. Así lo ha entendido también la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, 16-9- 2016, Expte. N° 10276/13-1-L, "Arce Norma Beatriz c/ Asociart S.A. s/ medida autosatisfactiva", Sentencia N° 237).

Esta es por otra parte la doctrina pacífica que la Corte viene sosteniendo desde antaño. Recuérdese que desde tiempos inmemoriales se ha erigido en intérprete de las normas constitucionales argentinas, estableciendo que esa materia era exclusiva y excluyente de su competencia, respetando, por contraria interpretación, las opiniones jurídicas de los tribunales inferiores en materia de derecho común.

Dicho lo anterior, también creo oportuno advertir que los Tribunales provinciales como el nuestro, si bien debemos reconocer -y así lo hacemos a diario- la autoridad jurídica e institucional que surgen de sus sentencias, también poseemos la facultad de apartarnos de ellas, cuando, en el caso concreto, no exista obligación de acatar sus disposiciones.

La propia Corte ha señalado con estrictez que si bien es cierto que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en materia del mentado derecho común, no lo es menos que la intervención de la Corte en esos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que, como el indicado, le son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales.

Pues si así no fuera:

"[...] podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo un jurisdicción más



amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional..... De ahí, que la aludida intervención se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional" (cfr. "Benítez, Horacio Osvaldo C/ Plataforma Cero S.A. y Otro", 23-12-2009 con voto de los ministros Fayt, Petracchi, Zaffaroni, Maqueda y Highton por la mayoría).

Y agrego que con claridad inusitada lo resume DIANA CAÑAL, en su reciente artículo ¿Cuál es la obligatoriedad de los fallos de la C.S.J.N.? al señalar:

"Nuestra CN dice en su artículo primero que "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución". Este tipo de modelo, implica la división de poderes, lo que conocemos como un sistema de contrapesos entre los poderes que integran el Estado.

En el mismo, el poder judicial cumple un rol fundamental, en cabeza de todos y cada uno de sus jueces: el de garantizar que las cosas se hagan del modo que la Constitución Nacional lo tiene previsto. De allí, que se jure por la CN, y que precisamente el juzgador tenga la obligación de declarar oficiosamente la inconstitucionalidad de una norma, si advierte que es violatoria de la misma. De modo que nuestro control de constitucionalidad es difuso.

He aquí develado uno de los misterios, que va absolutamente de la mano con la idea de que los precedentes de la Corte no puedan tener efecto erga omnes. Si el control de constitucionalidad es difuso, resulta indiferente que la CS haya o no tachado una norma como inconstitucional, el juez en ejercicio de su independencia, si considera que lo es, deberá así disponerlo. Luego, si en un punto tan relevante como el control de constitucionalidad, los jueces no están obligados



por criterios utilizados por la CS para resolver otro caso, nada nos habilita a pensar que lo sea en otros.

Pero por sobre todas las cosas, no lo prevé la propia Constitución, que desde su estructura ha permitido considerar al sistema jurídico argentino como continental. (SC). La característica de un SC es, precisamente, que ningún órgano superior disciplina a las instancias previas, cuya independencia, con el solo sometimiento a la CN, y a las leyes en consonancia con ella, lo garantiza. Dado que por lo contrario, nuestra estructura legal, la continental, es la que convierte a todos los jueces en guardianes del sistema con el control difuso de constitucionalidad, en ejercicio de la independencia judicial. Donde, es mucho más difícil someter desde la política a todos, que a unos pocos" (textual publicado en <https://es-la.facebook.com/groups/revistacientificaft/permalink/580906752110104/>).

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este caso particular venido a conocimiento de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, tiene que ver con la aplicación de la Ley 26.773 y concordantes, no cabe duda que nos encontramos ante una materia, en principio, excluida de la competencia del Máximo Tribunal, y propia del que integro.

Lo desarrollado hasta aquí constituye sin duda un argumento de peso a ser tenido en cuenta, en el marco de nuestro diseño constitucional federal, para apartarnos de la doctrina del caso sub-análisis.

5.- **Ausencia de claridad del texto de la ley a aplicar.** Otro argumento que respetuosamente considero debe ser tenido en cuenta, en aras a apartarse del criterio sustentado en "Espósito", es que en modo alguno puede compartirse la aseveración efectuada en dicho precedente, en cuanto a que las disposiciones analizadas de la Ley 26.773, sean claras, y que



como tales, el intérprete-juzgador esté obligado a apegarse a su texto.

Por el contrario, la realidad da cuenta de que la normativa citada ha dado lugar a diversidad de opiniones autorales, tanto anteriores como posteriores al fallo "Espósito", del mismo modo que sucedió con la mayoría de los Tribunales Superiores, Cámaras y Juzgados de primera instancia de nuestro país.

Idéntico fenómeno ha tenido lugar en nuestros prolíficos tribunales provinciales de todas las instancias y circunscripciones judiciales, que han suscripto -con sólidos fundamentos y convicciones- un universo de disímiles posiciones jurídicas que han llegado a estos estrados, siendo una obligación ineludible de este Cuerpo en el marco del control nomofiláctico de la casación -cuya misión fundamental es tender a uniformar la jurisprudencia provincial en materia de derecho común- dar una respuesta tendiente a hacer efectivo el valor seguridad jurídica para todos los habitantes de la provincia.

Y tan ello es así, que en nuestros Tribunales, sobre el mismo tema de la aplicación temporal de la ley 26.773 y con anterioridad al precedente de la Corte, se han adoptado posturas amplias, restrictivas y mixtas, todas ellas fundadas en derecho; lo que da cuenta de la falta de claridad y contradicción ínsita en el texto legal, que excluye su aplicación literal.

Un acertado cuadro de situación respecto de la polémica desatada en los judicantes en torno a las disposiciones de derecho transitorio contenidas en la Ley 26.773, las explica con maestría Machado, y las traeré a colación con el objeto de demostrar justamente, la falta de claridad del texto de la ley.

Advierte José Daniel Machado al referirse a las distintas posturas sobre la aplicación de la Ley 26.773 a los



daños anteriores a su vigencia (cfr. "Tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia" en Revista de Derecho Laboral- 2014 -1- Actualidad, pág. 125 y siguientes), que existe una postura intermedia, otra restrictiva y una amplia.

Explica que la posición intermedia supone la aplicación del RIPTE a las consecuencias económicas de los accidentes anteriores, toda vez que, el deber de resarcir a cargo de la ART -o el empleador no asegurado- no se hubiere extinguido por el hecho del pago. Que para así decidir, esta corriente entiende que ello es un mandato específico que emerge del artículo 17.6 de la Ley 26.773, formando excepción a la regla del artículo 17.5, ya que este último sólo refiere a las prestaciones en dinero previstas en esta ley. Es decir al incremento del 20% dispuesto en el artículo 3, que sería entonces el único concepto aplicable a los siniestros cuya primera manifestación incapacitante ocurriera luego de la publicación de la nueva ley en el Boletín Oficial. A tal fin se argumenta que en cambio el art. 17 inc. 6 refiere a los importes previstos por incapacidad permanente contemplados en las normas que integran el sistema de reparación, lo que indica un conjunto más amplio que el concernido en el apartado anterior, puesto que el sistema de reparación no puede ser otro que el definido por el propio artículo 1º de la Ley 26.773 en su párrafo segundo. (ob cit., pág, 127).

En adelante, el autor alude a la postura amplia (para la cual la aplicación del RIPTE se efectúa a los siniestros anteriores, pero a la vez entiende que el artículo 17.5 resulta inconstitucional al excluir a los siniestros anteriores del mayor beneficio resultante de la legislación social progresiva. Y el efecto práctico que se alcanza con ello es que también corresponde aplicar el artículo 3º de la nueva ley a los siniestros de fecha anterior a su vigencia, o sea, el 20% imputado a otros daños.



Y por último menciona la postura restrictiva, la cual niega la posibilidad de que la ley sea aplicada a contingencias anteriores. Entiende que el art. 17.5 es el que verdaderamente define el ámbito de aplicación temporal de la reforma y que el 17.6 sólo regula la medida o importe de las prestaciones a cargo del responsable, en una suerte de actualización automática de su contenido, pero que se aplicará únicamente a los siniestros futuros en tanto así lo dispone el apartado que le precede.

Por su parte, Mario Ackerman considera que pareciera que el ajuste solamente debería corresponder respecto de los pagos adicionales y las demás sumas fijas o montos mínimos (cfr. Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada, 2º ed. amp. y act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, p. 98, cita al pie, -10-). En esta opinión, la relación entre los apartados en conflicto del artículo 17 no es del tipo regla y excepción, sino de ámbito de aplicación temporal el primero, y ajuste económico de los importes del DNU 1694/09, el segundo. En síntesis, opina que el propósito es ajustar los valores fijos de ese decreto entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia, para luego proceder al ajuste semestral del art. 8 de la ley.

En definitiva, sea que se establezca una relación de regla y excepción (postura intermedia) o, como refiere Ackerman, al ámbito temporal de la reforma y luego al contenido económico de las prestaciones contenidas por dicho ámbito y sólo a ellas, lo cierto es que la ley en el art. 17 inc. 6 aplicable al caso vino a adecuar la cuantía de las prestaciones allí contempladas a las exigencias sobrevinidas de una reparación constitucionalmente satisfactoria.

La posición amplia -de las tres narradas- que defiende el trabajo ensayado por José Daniel Machado a la cual adhiero, cuenta con sólidos fundamentos en el derecho



internacional de los Derechos Humanos, y agrego, en la interpretación contextual de la propia Ley 26.773.

Para concluir: la doctrina antes citada demuestra la ausencia de claridad de las normas de derecho transitorio contenidas en la ley laboral aplicables a este caso, y la imperiosa necesidad de excluir toda interpretación exegética de ella.

En este orden se ha señalado: la jurisprudencia sobre la Ley 26.773 ha estado muy lejos de ser pacífica, aunque mayoritariamente parece haberse inclinado hasta ahora por las soluciones opuestas a las que elige la Corte. Por eso resultan descalificantes para esos magistrados algunas afirmaciones categóricas que hace el fallo, tales como: "del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la Ley 26.773 claramente se desprende...", o que "del art. 17.5 también se desprende claramente...", o que el texto del art. 17.5 "no deja margen alguno para otra interpretación", ya que de él emana una "precisa regla", frases con las que incurre en el mismo dogmatismo que le reprocha al tribunal a-quo" (cfr. Luis Enrique Ramírez "El sistema de Riesgos del Trabajo después de la sentencia de la CSJN en el caso "Espósito").

**6.- Interpretación de la Ley.-** Ante la ausencia de claridad del texto legal, justamente debemos tener presente que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir en modo alguno de la finalidad ni del espíritu de la norma.

Espíritu que se encuentra plasmado en el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó al proyecto de la ley 26.773, en cuanto indicó:

"La clave de bóveda de la iniciativa se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la cobertura sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de





seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el desarrollo de su vida laboral". Idea ésta que fue receptada por el art. 1º de la misma norma.

En efecto, el art. 17.5 de la ley 26.773 debe ser interpretado a la luz de la letra contenida en el art 1º. Nótese que el art. 17.5, establece que:

"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".

Y el art. 1, en su parte pertinente, dispone:

"Las disposiciones sobre reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituyen un régimen normativo cuyos objetivos son 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 establecidas para resarcir las contingencias....."

Entonces, es evidente el claro propósito de remarcar los conceptos de cobertura justa, rápida, suficiente, accesible y automática.

Así lo ha resaltado conspicua doctrina y jurisprudencia publicada con posterioridad a "Espósito", al decir:

"En ese orden es central considerar asimismo los objetivos que se expresan en el mensaje de elevación del proyecto, que alude al imperativo de alcanzar -mediante la nueva ley- un 'estándar equitativo', instalando 'un régimen reparatorio que brinde prestaciones plenas'. Ello es ratificado por el propio art. 1º de la Ley 26.773, que impone cubrir los daños 'con criterios de suficiencia'



(Cfr. Formaro, artículo citado; ver también fallo "Arce" mencionado, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco).

Ahora bien, esta cobertura justa, rápida, suficiente, accesible y automática que predica la ley, en modo alguno podrá cumplirse en este caso concreto, si como indica el fallo "Espósito", sólo se aplica a los infortunios acaecidos desde el 26-10-12 (fecha de publicación en el B.O. de la Ley 26.773), porque la enfermedad padecida por el actor en esta causa, como ya se ha dicho, data de diciembre de 2008. Máxime cuando, con una sencilla operación aritmética podemos verificar que las prestaciones dinerarias que dispuso la Ley 24.557 fueron insuficientes y que las mejoras introducidas por los decretos n° 1278/00 y n° 1694/09 tampoco alcanzan para arribar a una solución de justicia.

Sentado lo que antecede, y habiéndose demostrado en los considerandos anteriores la falta de claridad de la ley, tenemos que decir que las disposiciones de la nueva normativa (Ley 26.773) integradora de su anterior (Ley 24.557) y el Decreto 1694/09, que conforman el régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo (art. 1, Ley 26.773), no pueden interpretarse aisladamente, sino en función de una visión integradora, esto es, teniendo como norte el criterio de suficiencia plasmado en el primer artículo de la Ley 26.773.

Entonces, el juego armónico interpretativo de ambos artículos conjugado con la finalidad con que fue dictada la ley (art. 1° -criterio de suficiencia-), nos lleva a concluir en que esa suficiencia no puede regir sólo para el futuro, debiendo entenderse que la ley la considera satisfecha recién cuando se efectivizan las prestaciones dinerarias que establece. Deducir lo contrario, implicaría caer en un razonamiento absurdo, dado que de no quererlo, la ley directamente no hubiese dispuesto su mejora.



Lo anterior constituye otro argumento gravitante que impone apartarnos del precedente "Espósito", ya que ha quedado demostrado que el art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 debe ser interpretado y aplicado teniendo en cuenta el principio de suficiencia de la reparación, contenido expresamente en el art. 1º del citado cuerpo normativo.

**7.- Aplicación temporal de la Ley 26.773:** Ahora bien, en considerandos anteriores se hizo hincapié en la ausencia de claridad del texto legal a que hace mención el Considerando 8º de "Espósito", esto es, en materia de derecho transitorio; así como también en la necesidad de efectuar una interpretación contextual de la Ley 26.773, teniendo en cuenta la razón de su dictado y las consecuencias de su aplicación.

Luego, retomando el considerando 8 de "Espósito", a la luz del desarrollo ya expuesto por autores de la talla de Machado y Ackerman, viene al caso traer a colación, la especial vinculación de las normas de derecho transitorio contenidas en el Código Civil y Comercial con el Derecho Laboral.

Ello, toda vez que si bien considero acertado el criterio adoptado por los jueces de la Sala I de la Cámara Civil en materia de derecho transitorio, creo oportuno resaltar algunos matices que deben tenerse en cuenta en el marco del recurso por Inaplicabilidad de Ley, como doctrina legal a tener en cuenta en casos análogos.

Es habitual que cuando se habla de derecho transitorio los fallos hacen mención en forma directa a las normas contenidas en la ley civil. De hecho, nuestra Corte, en "Espósito" también se refiere directamente a su aplicación.

Pero debe advertirse que una adecuada interpretación de las disposiciones de derecho transitorio aplicables al Derecho Laboral, impone hacer la importante salvedad -por sus consecuencias jurídicas- relativa a que el



derecho común (civil) es supletorio del derecho del trabajo (art. 11 LCT), lo que equivale a decir que es aplicable en cuanto a las normas de aquél no contraríen sus principios específicos. Esto significa que el art. 7° del Código Civil y Comercial, es una norma que se aplica en materia laboral ante la ausencia de una disposición específica, y sujeta en su aplicación al valladar impuesto por los principios propios de la materia.

Así, posee una incidencia acotada en el ámbito de las relaciones laborales, donde la aplicación inmediata de la nueva ley articula además con los principios generales en la materia y el de progresividad que rige los derechos sociales. Ello, obviamente, sin perjuicio de la implicancia de los cambios en el derecho común que también operan.

En lo que respecta al caso que nos ocupa, el art.7° del C.C.y C., constituye una vía para aplicar la nueva legislación a las relaciones jurídicas existentes con anterioridad a ella, pero cuyas consecuencias no se encuentran consumadas.

Con justeza se ha expresado:

“La solución adoptada actualmente en materia de infortunios por la doctrina mayoritaria, puede abreviar asimismo en otra razón que no ha sido siempre considerada, aunque fue objeto de oportuno debate: las derivaciones (‘consecuencias’) de los hechos pasados se proyectan en el tiempo y siguen verificándose bajo el imperio de la norma nueva (...)”.

“Y esta cuestión no se ciñe al derecho común solamente, sino que opera en el terreno de las indemnizaciones sistémicas por infortunios, máxime cuando en el ámbito de estas últimas la propia mecánica legal lleva a la indeterminación de los montos resarcitorios hasta tanto se cuente con fijación cabal de la



minusvalía. Por ende, no podría argumentarse que se trata de una circunstancia atrapada por la ley anterior." (cfr. Juan J. Formaro "Incidencias del Código Civil y Comercial" Derecho del Trabajo, Capítulo III Derecho Transitorio, Editorial Hammurabi, 2015, páginas 51 y sgtes).

Pero justamente la aplicación al derecho laboral de la norma contenida en el art. 7 del derecho común, corresponde efectuarla teniendo en cuenta los límites antes señalados, que deben servir al juzgador a modo de test de ponderación para cada caso concreto y que pueden sintetizarse en los siguientes:

- a) Como regla, las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir todos sus efectos de inmediato, pues toda ley nueva se supone mejor y más justa que la anterior (cfr. Borda, Ponencia en el "III Congreso Nacional de Derecho Civil", Córdoba 1961, Tº1, pag. 72).
- b) La aplicación de las nuevas leyes debe verificarse aún a las consecuencias y situaciones jurídicas a fin de brindar el máximo efecto útil al nuevo ordenamiento legal.
- c) Incide la jerarquía constitucional de las normas que aseguran la satisfacción integral de las prestaciones originadas en nexos laborales, pues en esta problemática no debe perderse de vista la especificidad del derecho del trabajo y su finalidad proteccionista (Goldemberg, "El conflicto temporal de las normas en el régimen del Contrato de Trabajo" DT 1976-377).
- d) La interpretación en los conflictos de las leyes en el tiempo no podrá dejar de considerar las indicaciones que recibe de la orientación general del ordenamiento



jurídico hacia fines sociales (Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" 4º edición 1987 Tº 1 pág. 95).

- e) Tampoco puede prescindirse de la urgencia de la reforma o gravedad de la injusticia que se quiere corregir.
- f) Todo ello en el marco del principio de progresividad, instrumentador del garantismo social. Esto significa que las reglas de derecho común son factibles de ser desactivadas por violatorias de la regla que impide la regresividad en los beneficios y la protección alcanzados. (cfr. "Medina Orlando R y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A." CSJN-Fallos 331:250, 26/2/08, entre muchos otros)

**7.1.-** Debemos adicionar a lo expuesto, que el nuevo CC y C innova profundamente y se acerca en su concepción al derecho del trabajo, al receptar la constitucionalización del derecho privado y al establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (ver art. 1º del C.C. y C.), ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina:

"Esto ha significado que los principios derivados del Código Civil, dejaron de tener un significado meramente privado sin connotaciones constitucionales -dice Carlucci- para erigirse con trascendencia constitucional en la medida que de no contemplarse viole el principio interpretativo y axiológico: 'Pro Homine', y en la disciplina que me ocupa, cual es el derecho laboral, el 'Principio Protectorio', reiteradamente señalado, y consagrado en el art. 14 bis de la Carta Magna Nacional. (Cfr. Burgio, Gustavo Alberto, "El caso Espósito: "Progresividad o involución", DT 2016 (julio), 1701 Cita



Online: AR/DOC/1883/2016; en idéntico sentido, Formaro, Juan J. Publicado en: DT 2016 (julio), 1688 "Comentarios en torno a los alcances de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa "Espósito c. Provincia ART" Cita Online: AR/DOC/1999/2016).

Ha significado también (a raíz de la reforma de la Constitución de 1994) un cambio en el orden de prioridades legales y axiológicas de suma trascendencia para los jueces, dado que aun cuando se encuentren ante un caso de derecho común, el orden de prelación para ser examinado va a ser el siguiente: la Constitución, después las leyes aunque el contenido del pleito parezca pertenecer exclusivamente a la esfera del derecho privado (Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El derecho de daños en el marco del derecho constitucional", XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo. En Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública. Año XXVI. 309. ps. 171/184. Ediciones Rap SA).

**7.2.-** Ello nos conduce inexorablemente a sostener que, en el caso, no puede procederse mecánicamente a la aplicación de lo disciplinado en el art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 hacia el futuro, porque aplicando el referido "test" de compatibilidad de las normas de derecho transitorio del C.C. y C. en conjunción con los límites establecidos por los principios laborales, podemos observar que no cumple con la primera regla enunciada (efecto inmediato de la ley, pues toda ley nueva se supone mejor y más justa que la anterior, y de hecho, sabido es que la Ley 26.773 vino a paliar defectos e inequidades del sistema anterior).

Sin duda, la regla marcada con la letra b) tampoco se encuentra satisfecha en autos, en la hipótesis de aplicar el mentado art. 17 inc. 5 a los accidentes que ocurrieron o enfermedades que se manifestaron con posterioridad a su entrada en vigencia, porque la primera manifestación invalidante de la enfermedad padecida por el Sr. Urra data de



diciembre de 2008, con lo cual tuvo lugar antes de la entrada en vigencia del Decreto 1694/09 y de la Ley 26.773 (26/10/2012), sin que la demandada haya dado cumplimiento a la cobertura de las prestaciones con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen legal.

La situación fáctica descripta me lleva a concluir 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 estaban activas, motivo por el cual debe brindársele "el máximo efecto útil al nuevo ordenamiento legal" (test regla b).

Por último, el caso sometido a juzgamiento, tampoco supera las reglas contenidas en los incisos c), d), e) y f), porque al estar en presencia de "relaciones y situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la fecha de sanción de la Ley 26.773, pero cuyas consecuencias jurídicas no se han agotado a dicha fecha, al no ser alcanzadas por los mayores beneficios otorgados por esa norma, se viola el principio protectorio (art. 14 bis de la CN y arts. 9 y cctes de la LCT), el principio de progresividad, y el principio "pro persona".

**7.3.-** Lo anterior posee a su vez una grave consecuencia, cual es que este Tribunal Superior de Justicia, al hacerlo, se pondría en franca contradicción con su propia doctrina dictada en sucesivos fallos -algunos de los cuales con acierto destaca la parte actora en su memorial de contestación de los agravios- tales como la causa "Salinas" (Acuerdo nro. 14/2012, Sala Civil del TSJ) en la que se desarrollan los principios de "progresividad" y "pro homine" o la causa "Porta" en la que la Sala Civil se expide sobre el "principio protectorio".

**8.-** Luego del desarrollo efectuado en el considerando que antecede podemos extraer dos connotaciones jurídicas relevantes.





La primera tiene que ver con los agravios vertidos en casación por la ART en cuanto a la aplicación retroactiva de la Ley 26.773 (se desarrollará como punto 8.1) y la segunda, con la obligatoriedad de efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad, más allá de las consideraciones efectuadas en el caso "Espósito" por parte de nuestra Corte Nacional (8.2).

8.1.- Sobre el punto PREVENCIÓN A.R.T. S.A. denuncia que el fallo es violatorio de la ley y de la doctrina legal imperantes, al aplicar retroactivamente para un accidente acaecido en el 2008, el Decreto 1694/09 y la Ley 26.773, que expresamente disponen que serán de aplicación para los accidentes acaecidos (o primera manifestación invalidante, si de enfermedades se trata) a partir de sus respectivas sanciones. Cuestiona la aplicación de la norma del art. 3 del C.C. de Vélez (hoy art. 7) y en ese orden entiende que se ha violado la ley por entender que para aplicarla retroactivamente debió declarar "de oficio" la inconstitucionalidad de la misma".

De más está decir que con respecto a la aplicación del art. 7 del CC y C, el interrogante ha sido respondido en el considerando anterior, a cuyas consideraciones me remito.

Luego, y con relación a la infracción legal traducida en la falta de declaración de oficio de la inconstitucionalidad de la Ley 26.773, sobre todo del art. 17 inc. 5, por parte de la Cámara local, entiendo que en modo alguno se configura.

La Cámara sentenciante no violó el "principio de irretroactividad" al aplicar la normativa mencionada a un accidente ocurrido antes de su entrada en vigencia. Ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 7° del Cód. Civil y Comercial (Ley 26.994) donde -como se explicitara- la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente. Por ello, consideró aplicable tanto el



Decreto 1694/09 como la Ley n° 26.773, sin necesidad de expedirse sobre la constitucionalidad de la preceptiva en estudio. Sostuvo que la aplicación de esas normas a un accidente ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia, no constituye una violación al principio de "irretroactividad" de la ley, sino su aplicación inmediata a las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes, al momento de su entrada en vigencia. Y lo argumenta desde el punto de vista fáctico, en el dato cierto relativo a que la Aseguradora no había dado cumplimiento de cobertura de las prestaciones de la Ley 24.557 con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen legal (Ley 26.773); y desde el punto de vista jurídico, en el precedente de la CSJN "Camusso".

Precedente que la Corte Nacional declara inaplicable en la causa "Espósito".

En ese contexto, considero que deviene razonable lo decidido por la Cámara de Apelaciones, toda vez que si bien existe una traba para la aplicación de normas en forma retroactiva, atento lo previsto en el art. 7° del Código Civil y Comercial, como principio general, la liquidación de contingencias en trámite y sin resolución definitiva en materia de prestaciones, tiende a disponerse conforme la legislación posterior y más benigna y favorable para la víctima. Hasta que no se satisface el crédito, se determine el quantum de capital y se concluyan o consuman las consecuencias, la relación jurídica se encuentra subsistente en su elemento esencial.

Además debemos recordar que el principio de irretroactividad no es igual en todas las ramas del derecho.

Repárese que la irretroactividad de las leyes en el derecho laboral y en derecho civil no es un principio estrictamente constitucional, sino de índole legal (principio legislativo normado en el art. 7 del C.C. y CN), a diferencia



de lo que acontece en materia penal en la que la irretroactividad está consagrada en la Constitución (art. 18) y a salvo el beneficio de la ley más benigna (art. 2º del Código Penal).

De ello se deriva la diferente óptica con que tal principio debe ser analizado.

Por lo tanto, acceder a la prestación reclamada en autos bajo los mejores derechos que implican el cambio normativo cuya aplicación discute la recurrente, importa en los hechos asegurar al Sr. Nuñez Urra la tutela judicial efectiva a través de un régimen indemnizatorio más justo, rápido y suficiente para resarcir la hernia discal sufrida como consecuencia de su trabajo.

Lo expuesto y considerado me lleva a concluir que, negar en el caso el reconocimiento de la indemnización prevista en los arts. 8 y 17.6 de la Ley 26.773 con fundamento en el inciso 5 del art. 17, apegándonos a la literalidad del texto legal, y a una desinterpretación del principio de irretroactividad que campea en el derecho laboral, tal como ha sido explicado, implicaría en mi opinión, ni más ni menos que discriminar al trabajador por el simple transcurso del tiempo.

Porque sin duda, mantener las prestaciones de la Ley 24.557 sin las adiciones efectuadas por la Ley 26.773, significará tratar desigualmente al Sr. Núñez Urra Waldemar Enrique, frente al sistema actual para reparar siniestros laborales asumido por la sociedad.

Y debe recordarse que al tratarse de la reparación de una minusvalía, necesariamente requiere de una reparación adecuada e integral.

Y ratifico lo antedicho, sin dejar de señalar que soy partidario de la declaración de inconstitucionalidad de oficio cuando las circunstancias lo ameritan.

En este orden de ideas, el Registro de este Tribunal Superior de Justicia da cuenta de que en los autos



caratulados "Valenzuela, Roberto c/ Compañía Naviera Pérez Companc", que fueran materia de la sentencia dictada mediante Acuerdo N° 125/95, del 17/03/1995 (publ. en La Ley 1997-D-532, con nota de Germán Bidart Campos), sostuve que, sin desconocer la vigencia centenaria de la teoría de la no declaración de oficio de inconstitucionalidad de las leyes receptada por la Corte Nacional (resquebrajada a partir del año 1984 a raíz de la disidencia de los doctores Fayt y Belluscio en la causa "Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario", que si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta, de esa premisa no puede deducirse que deba exigirse petición de parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho y por tanto, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntando en el antiguo adagio *iuria novit curia*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución Nacional, conforme impone el art. 31.

Asimismo expresé en dicha oportunidad, siguiendo las aludidas disidencias de los miembros del Máximo Tribunal Nacional, que de la citada norma constitucional deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquías, nacionales o provinciales, de examinar en los casos concretos que se presentan a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para indagar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición, facultad que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes.

"Luego, un juez que resuelva contra la Constitución, porque la parte no denunció la inconstitucionalidad, está consagrando, a sabiendas, una



solución injusta. No permitir el control de constitucionalidad de oficio de las leyes lleva a resolver los casos en contra del valor seguridad, porque, como es sabido la adecuación de las normas a la Constitución es siempre prenda de paz social..." (fallo citado).

Relacionado con lo anterior se encuentra el agravio de PREVENCIÓN A.R.T. S.A., sosteniendo que el fallo de Cámara además de violar el principio de irretroactividad de la ley "termina rompiendo la ecuación económico financiera del contrato entre su mandante y la empleadora asegurada. Entiendo que el argumento no es válido.

Por el contrario, como lo expresa Formaro,

"[...]La aplicación dogmática o del artículo 17 inciso 5 que efectúa la Corte produce un "enriquecimiento sin causa" de las aseguradoras".

"En efecto, ellas han venido percibiendo alícuotas de los empleadores sobre salarios actualizados por los aumentos establecidos en los convenios colectivos de trabajo, mientras simultáneamente venían, desde hace muchos años, abonando prestaciones absolutamente atrasadas y desactualizadas". "...De tal modo, seguir aplicando ese criterio reparatorio a siniestros no cancelados a la entrada en vigencia de la nueva norma, enriquece sin causa a las aseguradoras"..." Extender esta situación configura un caso típico de enriquecimiento del deudor causalmente relacionado y correspondido con el empobrecimiento del acreedor"

Y agrega,

"Precisamente, el importe de las prestaciones dinerarias no ha tenido la misma movilidad que las cuotas o alícuotas que se fijan en función de ellas, agregando que las prestaciones dinerarias por IPD habían quedado



congeladas desde el año 2009 mediante el decreto reglamentario 1694/09".

Para terminar expresando en criterio que suscribo y resalto:

"...Con respecto a una cuestión tan sensible como a una indemnización de carácter alimentario no puede existir un derecho adquirido a una determinada modalidad desactualizada..." (Cfr. Formaro, Juan J. "Comentarios en torno a los alcances de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa "Espósito c. Provincia ART", citado).

Con los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

**8.2.- Sobre la obligatoriedad de efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad.** Sabido es que en el caso "Videla" (2010) nuestra Corte Nacional haciendo suyas las expresiones vertidas por el Tribunal Interamericano, reafirmó no sólo el deber de los órganos del Poder Judicial de ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas y las de la Convención Americana sino que, incluso, señaló que ese control debía llevarse a cabo "*ex officio*". (cfr. Pisacco, Marina "La obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" Publicado en: LA LEY 26/10/2010, 1; en idéntico sentido ver Palacio de Caeiro, Silvia B. "El control de convencionalidad y los convenios de la OIT", Publicado en: LA LEY 2009-D, 1082).

Ese discernimiento fue reiterado por la Corte Interamericana en el caso "Trabajadores Cesanteados del Congreso vs. Perú", sentencia del 24 de noviembre de 2006, donde consideró:

"...los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de



constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana" (Opinión del juez Cançado Trindade).

Así lo asevera con agudeza Néstor Sagüés, al considerar que cualquier regla doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.) puede ser sometida al control de convencionalidad" (cfr. "El 'control de convencionalidad' en particular sobre las constituciones nacionales", LA LEY, 19/2/09, p. 1).

Entonces, la operación que requiere el control de convencionalidad para el juez argentino viene a completar el proceso de control de constitucionalidad, cuando el caso en juzgamiento remita a un contenido normativo internacional.

Y justamente el supuesto anterior se da en el caso que nos convoca.

Todas las consideraciones que expuestas y las que nos convocan en especial en este considerando, nos lleva a evaluar si 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, sortea el test de constitucionalidad y de convencionalidad al que debe ser sometido.

Uno de los principios que mayor tutela constitucional posee es el de progresividad. Se encuentra incluido en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y a su vez normativizado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Constituye a su vez, uno de los postulados principales de los Convenios de la OIT receptados por la legislación argentina, en cuanto imponen bregar por una mejora en las condiciones de trabajo a fin de superar las circunstancias de la vida y la existencia de los trabajadores (cfr. Acuerdo nro. 2/2010 en autos "Martínez c/ Liberty s/



accidente de Trabajo con ART" -ampliación de fundamento del Dr. Massei- y Palacio de Caeiro, Silvia B. "El control de convencionalidad y los convenios de la OIT", Publicado en LA LEY 2009-D, 1082).

El mentado principio establece la necesidad de lograr el progreso económico con justicia social, lo que imposibilita por vía de hipótesis toda regresión normativa.

En tal sentido se ha dicho que el principio de progresividad acompaña el Derecho del Trabajo desde su nacimiento, que ha adquirido alcance constitucional en la República Argentina con la reforma de 1994, y que la aplicación inmediata de la norma más favorable al trabajador es una consecuencia lógica de este principio.

"[...] Por ello no es extraño que por aplicación de ese principio se defienda la tesis que sostiene la aplicación de las disposiciones de la Ley 26773 (sancionada el 24 de Octubre de 2012) a un evento dañoso ocurrido con anterioridad" (cfr. Amanda Lucía Pawlowski de Pose, "Defensa del Principio de Progresividad en materia de accidentes de trabajo", publicado en DT. 2016 (Julio), 1728, Cita on line AR/ DOC/ 1907/2016).

Así lo establece también nuestra Constitución Nacional.

"El art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, al establecer como atribuciones del Congreso de la Nación las de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos"...(...)

Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias sub examine, por el





mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales (cfr. Formaro, Juan J., "Comentarios en torno a los alcances de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa "Espósito c. Provincia ART", citado).

De la manda constitucional antes transcripta se deriva "el deber -positivo- del Estado de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna" (Corte IDH, "Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay", 17-06-2005).

Y el compromiso -negativo- de respetar los mentados derechos, absteniéndose de adoptar medidas que interfieran en el disfrute del derecho al trabajo alcanzado por un empleado (Obs. Gral. 18 PIDESyC).

Y como ya lo adelantara, la Sala Civil de este TSJ que integro, ha receptado el principio de "progresividad" en la causa "Salinas" (entre otras), entendiendo en tal oportunidad, que la interpretación a efectuar en dicho caso:

"debía guardar correlación con el principio de progresividad en la plena eficacia de los derechos sociales -en los que se encuentran inmersos los derechos laborales- (Arts. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), en tanto confiere mayor plenitud al derecho del trabajador al resarcimiento de las consecuencias disvaliosas provocadas por el trabajo, en relación con la consagrada en los anteriores sistemas legales especiales".(cfr. Acuerdo nro. 14/2012 de esta Sala Civil, causa "Salinas", citado).

En simultáneo con el principio de "progresividad" consideró la Sala que:

"[...] se encolumna con el principio *pro hominis* (Arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 29 de la Convención Americana sobre Derechos



Humanos; 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), toda vez que se resguarda la integridad del trabajo humano, como derecho fundamental, al imponer el deber de reparar las consecuencias de los actos que lo lesionan injustificadamente" (cfr. "Salinas" cita anterior).

Y relacionado con los dos principios mencionados, entendió que:

"[...] se encuentra el principio protectorio, desde que se opta por la interpretación más tuitiva y favorable al dependiente que, además, es víctima de un daño injusto (cfr. autos "Porta Víctor E. c/ Prevención A.R.T. S.A.s/accidente de trabajo con A.R.T", ACUERDO n°9, 7-6-2016, Expte. N° 79, año 2011, Sala Civil del TSJ de Neuquén).

Expresa Luis Raffaghelli, y viene al caso traer la opinión de Luis Raffaghelli en el sentido que nuestro Máximo Tribunal Nacional en la causa "Espósito", ha omitido la aplicación del principio *pro homine* o "pro persona" con sus dos manifestaciones hermenéuticas: la exigencia de adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías y en sentido inverso -restrictivo- si de lo que se trata es de limitar tales derechos, libertades y garantías (Corte IDH, "Condición jurídica y Derechos Humanos del niño", Opinión consultiva -OC- 17/2002 PIDESC y OC 06786, cfr. autor citado, "Consideraciones sobre la Ley 26773 en materia de riesgos del trabajo y un pronunciamiento de la Corte Suprema", 6 de julio de 2016).

Principio éste, que como es sabido, impone a los jueces escoger el resultado que proteja en mayor medida al ser humano, dentro de lo que las normas aplicables posibiliten.

Además, no debemos olvidar que el principio "pro persona" tiene su correlato con el de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia* sociales, y que en "Madorrán c/ Aduana"



(Mayo 3, 2007) se recuerda que "tiene categoría constitucional" y que por lo tanto "Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (en extenso, ver Raffaghelli, artículo citado anteriormente).

Así, la aceptación del principio de progresividad, orienta y alienta la tendencia y hasta la obligatoriedad de optar por el régimen más favorable sucesivo que ha implicado un claro avance y progreso en la dirección de proteger derechos fundamentales laborales.

Y ello -agrego- sin perjuicio de lo dicho por el Cíbero Tribunal del país en el citado caso "Espósito", en el sentido que no cabe aplicar los precedentes de "Arcuri Rojas c/ ANSES" y "Camusso", porque lo cierto es que todos los principios fundamentales antes desarrollados, trascienden lo expresado en "Espósito", dado que los jueces tenemos el deber constitucional de aplicarlos -aún de oficio- en el marco del control de constitucionalidad y convencionalidad, y derespetao la observancia de los Tratados Internacionales antes citados.

En ese contexto, considero que deviene razonable lo decidido por la Cámara de Apelaciones, toda vez que si bien, como principio general, existe una traba para la aplicación de normas en forma retroactiva atento lo previsto en el art. 7° del Código Civil y Comercial, la liquidación de contingencias en trámite y sin resolución definitiva en materia de prestaciones, tiende a disponerse conforme la legislación posterior más benigna y favorable para la víctima. Hasta que no se satisfice el crédito, se determine el quantum de capital y se concluyan o consuman las consecuencias, la relación jurídica se encuentra subsistente en su elemento esencial.



Por lo tanto, acceder a la prestación reclamada en autos bajo los mejores derechos que implican el cambio normativo cuya aplicación discute la recurrente, importa en los hechos asegurar al Sr. Nuñez Urra la tutela judicial efectiva a través de un régimen indemnizatorio más justo, rápido y suficiente para resarcir la hernia discal sufrida como consecuencia de su trabajo, que respete los principios de progresividad, *pro homine* y el protectorio.

Es que efectuar un corte temporal -como pretende la ley y convalida "Espósito"- que excluya de los mejores beneficios y condiciones de la legislación sobre protección frente a riesgos de trabajo a, como en el caso, la reparación de una enfermedad contraída en el trabajo, por el solo hecho de haber ocurrido con antelación a la publicación de la nueva normativa, implica en mi opinión, ni más ni menos que discriminar al trabajador por el simple transcurso del tiempo.

Porque sin duda, mantener las prestaciones de la Ley 24.557 sin las adiciones efectuadas por la Ley 26.773, significará tratar desigualmente al Sr. Núñez Urra Waldemar Enrique, frente al sistema actual de reparar siniestros laborales asumido por la sociedad.

Como se viene expresando en esta materia, consagrar y garantizar la igualdad mejorativa de derechos es tarea común del derecho, conforme los arts. 14, 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Este último precepto incorpora a nivel constitucional y supralegal normas supranacionales que, abundantemente, obligan a garantizar la igualdad de trato, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2º y 7º); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2º y 3º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24),



el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3°), los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nro. 100 y 111 y la Declaración Socio Laboral del Mercosur (art. 1°).

Luego, la violación al principio de igualdad ante la ley, torna inaplicable el art. 17 inc. 5 al caso sub-análisis.

**9.- Pronunciamiento que corresponde dictar.** En consecuencia, y de compartirse los argumentos vertidos, propongo a mi colega de Sala, dictar el siguiente pronunciamiento: a) se declare la improcedencia del recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A. a fs. 405/422. b) En consecuencia, se confirme la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, que obra a fs. 398/402, en cuanto al confirmar la sentencia de primera instancia dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los importes a que aluden los artículos 1°, 3° y 4° del Decreto 1694/09 a una enfermedad laboral que tuvo su primera manifestación invalidante con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto n° 1694/09 y de la Ley 26.773 respectivamente, y cuyas consecuencias jurídicas (cumplimiento de la obligación) cayeron bajo la vigencia de las normas antes citadas. c) Declarar la inconstitucionalidad de oficio del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 y del 16 del Decreto n° 1.694/09 al caso concreto en tanto su aplicación importa contrariar las normas tuitivas emanadas de nuestra C. N. y de los Pactos Internacionales por ella incorporados.

**10.- Pronunciamiento sobre costas:** En cuanto a las costas de esta instancia, atento el resultado que se propicia y las singulares características que presenta el caso frente a las posibles interpretaciones que genera la materia sometida a



debate, propongo sean en el orden causado, por darse las especiales circunstancias que autorizan la dispensa, conforme lo normado por el art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. de aplicación supletoria (Ley 1406). **MI VOTO.**

El señor vocal doctor **RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: **I.** Disiento con los fundamentos y la solución propuesta por mi distinguido colega en el voto que antecede. Y ello así, a modo de adelanto, en el entendimiento que se configura en los presentes la causal de infracción alegada, en orden a la aplicación temporal de la Ley 26.773 y el Decreto N°1.694/09 toda vez que el decisorio impugnado no se ajusta a la interpretación de las normas que regulan dicho tópico.

**II.** Para alcanzar tal conclusión, cabe explicitar el marco conceptual en la cual se inserta.

1. Con tal propósito y como lo pone de resalto el voto precedente, el concreto tema traído a resolver refiere a la vigencia temporal de la Ley 26.773 y del Decreto n° 1.694/09, puntos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación examinó y se pronunció en autos: "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial" (FALLOS: 339:781).

Por consiguiente es necesario dar cuenta de algunos de los fundamentos vertidos, a los que en mayor extensión corresponde remitir en honor a la brevedad.

Así dijo:

"El art. 19 del decreto 1278/00 dispuso que las modificaciones introducidas a la Ley 24.557 entrarían en vigencia 'a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial', que ocurrió el 3 de enero de 2001. Y el decreto reglamentario 410/01 procuró precisar tal disposición indicando que dichas modificaciones serían aplicables a todas las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir del 1° de marzo de 2001 [...] el Decreto



1694 [...] En el art. 16 [...] dejó en claro que sus disposiciones entrarían en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial (6 de noviembre de 2009) y se aplicarían a las contingencias previstas en la ley 24.557 cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa fecha" (Considerando N° 4).

"[...] el art. 17.5 de la Ley 26.773 dejó en claro que 'las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero' entrarían en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarían únicamente 'a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha'" (Considerando N°5).

Y añadió:

"[...] no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes" (Considerando N°8).

Más adelante señaló, concretamente respecto del Decreto N°1.694/09:

"[...] huelga decir que a la luz de las consideraciones precedentemente efectuadas la pretensión de aplicarlo también comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del art. 16 de dicho decreto." (Considerando N°12).

A partir de estas premisas, resulta claro que si el legislador soluciona el problema inter-temporal de normas fijando una regla específica de derecho transitorio, ella deberá ser aplicada. Por tanto, no tendrá suficiente fundamento la sentencia que aplique la regla general



prescripta en el Art. 3 del viejo Cód. Civ. (actual Art. 7 del Cód. Civ. y Com.).

Resulta propicio acotar que en decisiones posteriores el Máximo Tribunal se mantuvo en esta línea interpretativa al sostener:

"Son atendibles los cuestionamientos de la apelante vinculados con la aplicación al caso de la ley 26.773 pues la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de esa norma se apoya en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el pronunciamiento dictado por esta Corte en la causa 'Espósito' (Fallos: 339:781), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir" (entre otros, "Gatti, Daniel Arístides c/ Provincia de Santa Fe s/ accidente laboral" - CSJ/2015/RH1-, sentencia del 25/10/2016; y "Medina Bello, Félix Antonio c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ recurso de inaplicabilidad de ley", -CSJ 3733/2015/RH1-, sentencia del 22/11/2016").

2. Al propio tiempo, el Máximo Tribunal descalificó el resolutorio que se basa en otras razones y soslaya la precisa regla que soluciona el conflicto de normas en el tiempo.

Así, referenció que no son sustento válido las apreciaciones vertidas en los precedentes "Calderón" (Considerando N° 8), "Arcuri Rojas" (Considerando N° 10), y "Camusso" (Considerando N° 11). Y agregó que tampoco lo es la invocación de razones de justicia y equidad (Considerando N° 9).

Además se encargó de recordar lo dicho acerca de los conflictos inter-temporales de las sucesivas reformas en otros antecedentes propios:

"[...]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:314:481; 321:45)'"(Considerando N°6).

3. Por otro lado, en el caso "Espósito" la Corte Nacional también se expidió acerca de otras cuestiones involucradas en la aplicación del régimen de reparación de los riesgos del trabajo.

3.1. En tal sentido, respecto del Art. 3° de la Ley 26.773 destacó que la indemnización adicional se dispuso cuando se trata de un verdadero infortunio o enfermedad laboral y no un accidente *in itinere* (Considerando N°5).

3.2. A su vez, relativo al Art. 8 de esa norma, puntualizó que:

"[...] 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" (Considerando 5).

Dicho en otros términos, entendió que el índice R.I.P.T.E. se aplica a las prestaciones adicionales consagradas en el Art. 11.4; a los pisos mínimos indemnizatorios previstos en los Arts. 14.2, incisos a) y b) y 15.2 -todos de la Ley 24.557-; y 3 de la Ley 26.773. O sea que



no se aplica al importe resultante de la fórmula de cálculo indemnizatorio de los Arts. 14 y 15 de la ley mencionada en primer lugar.

En párrafos más abajo puntualizó:

“La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento 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 a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara ‘actualizados’ a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes ‘actualizados’ solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.

En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los ‘importes’ a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal” (Considerando N°8).

3.3. Aquí también es oportuno traer a colación que la Corte Suprema aplicó estas pautas en otros casos -posteriores- a los fines de establecer el importe de las reparaciones.



En tal sentido, categóricamente dijo:

“Los cuestionamientos de la apelante vinculados con la aplicación de la ley 26.773 a los efectos de fijar los montos resarcitorios, encuentran adecuada respuestas en el pronunciamiento dictado por esta Corte en la causa ‘Espósito’ (Fallos: 339:781), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir [...]”

“Por lo demás, la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14 se apoya en una interpretación de la ley 26.773 que no se ajusta a los criterios establecidos en el precedente citado” (“Ibarra, Norma Rosario c/Asociart S.A. ART s/accidente de trabajo” -CSJ/2016/RH1-, sentencia del 22/11/2016)

4. Corresponde a esta altura destacar que en virtud de que todo lo expresado proviene de la máxima autoridad judicial de la República, por respeto a su investidura, y en resguardo de la seguridad jurídica, deberá ser acatado por la judicatura a la hora de expedirse sobre tales cuestiones, atendiendo a las circunstancias particulares de cada causa (Ac. N° 9/05, del registro de la Secretaría interviniente).

La autoridad institucional que es inherente a la jurisprudencia de la Corte constituye un importante factor de seguridad y certeza que contribuye a alcanzar un estándar de previsibilidad para las personas, razón por la cual este Cuerpo no la puede desconocer.

Tampoco puede escapar al entendimiento del contexto que envuelve la presente decisión, la incidencia que tiene el tiempo transcurrido en el trámite judicial sobre los derechos de la víctima. La garantía a una duración razonable del proceso reclama una decisión judicial que ponga fin al conflicto sin dilaciones indebidas.

Asimismo, la solución que se propicia procura evitar un mayor desgaste jurisdiccional y conduce a disminuir la



litigiosidad, todo lo cual colabora a fortalecer el sistema judicial.

En consecuencia, las razones aquí expuestas respaldan suficientemente la conformación al precedente de la Corte Suprema.

5. Frente a los señalamientos reseñados en los puntos anteriores, queda demostrado que el decisorio de la Alzada infringió los Arts. 17.5 de la Ley 26.773 y 16 del Decreto 1694/09, toda vez que no se ajusta a la interpretación de las normas que regulan su aplicación temporal.

Por dicho fundamento resulta procedente la impugnación articulada por la parte demandada, por la causal que motivara la apertura de la instancia extraordinaria.

**III.** A tenor de lo prescripto por el Art. 17º inciso c) de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado.

Ello obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada que guardan nexos con aquél. En concreto, los invocados por la demandada.

A través de ellos, la quejosa pone en tela de juicio la aplicación retroactiva de la Ley 26.773 y del Decreto N°1.694/09 para un infortunio cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de la publicación en el Boletín Oficial.

A la vez, reprocha que el monto indemnizatorio fijado por el *A-quo*, añade la prestación del art. 3 de la Ley 26.773.

Tales cuestionamientos se remiten a los mismos puntos que ya han sido abordados y debidamente examinados más arriba al tratar la primera de las cuestiones que abren este Acuerdo.

Por consiguiente, en función de los argumentos allí brindados, y solución que se ha propiciado, a los que cabe remitirse, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 366/370 vta., y revocar -en lo pertinente- el pronunciamiento de Primera



Instancia, en cuanto ha sido materia de agravio. Y en su consecuencia, remitir los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a determinar el monto de la condena que deberá liquidarse teniendo en consideración los lineamientos brindados al efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la norma vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante -Ley 24.557 con las modificaciones introducidas por Decreto N°1.278/00 dado que se trata de un accidente de trabajo sucedido en 2008-, la correcta aplicación del índice R.I.P.T.E., y las demás cuestiones firmes.

A la par, se readecuarán los honorarios de todos los profesionales intervinientes al resultado emergente de la condena.

**IV.** En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, esto es las costas, corresponde distinguir según las distintas instancias.

En relación con las originadas en la primera, cabe tener en cuenta que persiste la condena en contra de la demandada, modificándose solo las normas aplicables para la determinación de su monto. Por tanto, se mantiene la imposición de las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (Art. 17, Ley 921).

Luego, se modifican las provocadas ante la Alzada y las generadas en esta etapa casatoria, imponiendo ambas en el orden causado en virtud que el tema central debatido generó discrepancia jurisprudencial y doctrinaria (Arts. 68, 2da. parte y 279 del C.P.C. y 12, Ley 1.406).

**V.** En suma. A tenor de las consideraciones vertidas, se propone al Acuerdo: **a.- Declarar** procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A., a fs. 405/422; y en consecuencia, **casar** parcialmente el decisorio recaído a fs. 398/402 con fundamento



en la causal de infracción legal invocada y conforme se expidió la Corte Suprema de la Nación en el precedente "Espósito"; **b.- Recomponer** el litigio a la luz del Art. 17° inciso c) del rito, mediante el acogimiento -en lo pertinente- del recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a fs. 366/370 vta., y la revocación parcial, por añadidura, de la resolución de fs. 348/357, en punto a las normas aplicables para la liquidación de la condena allí decidida, remitiéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a determinar el monto de la condena que deberá calcularse sobre la base de lo indicado en el punto III. y las demás cuestiones que han devenido firmes; **c.- Mantener** la imposición de las costas ante la Primera e **imponer** en el orden causado las provocadas en la Alzada y en la instancia extraordinaria local; todo conforme lo expresado en el considerando IV del presente; **d.- Dejar sin efecto** las regulaciones de honorarios dispuestas en las instancias anteriores para letrados y peritos, readecuándolas al monto final emergente de la condena; **e.- Disponer** la devolución del depósito efectuado por la parte demandada recurrente, cuyas constancias lucen a fs. 404 y 441 (Art. 11° de la Ley 1.406).  
**MI VOTO.**

El señor presidente doctor **EVALDO D. MOYA** dice:

1. Viene la presente causa a mi conocimiento en virtud de las posturas disidentes planteadas en sus respectivos votos por los Señores Vocales doctores Oscar E. Massei y Ricardo T. Kohon, a los fines que dirima este asunto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia (aprobado por Acuerdo N° 4464, punto XIII, y modificado por Acuerdo N° 4473, punto XXX).

2. En atención a esta especial circunstancia que impone que deba zanjar las cuestiones planteadas en este



Acuerdo por uno u otro de los votos que me preceden, y ponderados cada uno de ellos, me inclino por adherir a los fundamentos y solución propiciada por el Dr. Ricardo T. Kohon por razones de celeridad procesal y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional ante el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación en la causa "Espósito".

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal General, por mayoría: **SE RESUELVE**: 1º) **DECLARAR PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A. a fs. 405/422; y en consecuencia, **CASAR PARCIALMENTE** el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I circunscripción -Sala I- obrante a fs. 398/402, con fundamento en la causal de infracción legal invocada y conforme se expidió la C.S.J.N. en el precedente "ESPÓSITO"

2) **RECOMPONER** el litigio a la luz del Art. 17 inc. c del Rito, mediante el acogimiento -en lo pertinente- del recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a fs. 366/370 vta., y la revocación parcial, por añadidura, de la resolución de fs. 348/357, en punto a las normas aplicables para la liquidación de la condena allí decidida, remitiéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a determinar el monto de la condena que deberá calcularse sobre la base de lo indicado en el punto III -del voto mayoritario- y las demás cuestiones que han devenido firmes; 3) **Mantener** la imposición de las costas ante la Primera Instancia e **imponer** las generadas en Segunda Instancia y en esta etapa extraordinaria local en el orden causado, todo conforme lo expresado en el considerando IV -del voto del Dr. KOHON- de la presente; 4) **Dejar sin efecto** las regulaciones de honorarios dispuestas en las instancias anteriores para letrados y peritos, readecuándolas al monto final emergente de la condena; 5) Regúlanse los honorarios profesionales de los Doctores ... -en el doble carácter por la



actora-, ... -apoderada de la demandada- y Dr. ... -patrocinante de la misma parte- ante la Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25% respectivamente, de la cantidad que corresponda en su caso, por la actuación en igual carácter al asumido en sendas etapas, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede **6º**) Disponer la devolución de depósito efectuado conforme constancias de fs. 404 y 441 de acuerdo a lo establecido por el Art. 11 de la Ley 1.406. **7º**) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Presidente. Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI  
Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria