



Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2017) - “Núñez Urra Waldemar Enrique c/  
Prevención A.R.T. S.A. s/ Enfermedad Profesional” – Expte. N° 412143/2010

**“Irretroactividad de la Ley 26.773 y sus Consecuencias Sociales”**

Carrera: Abogacía

Alumno: Trey, Sergio David

DNI: 29.515.823

LEGAJO: VABG70436

INSTITUCION ACADEMICA: CAU Plottier, Neuquén

TUTOR: Caramazza, María Lorena

AÑO: 2021

TRABAJO FINAL DE GRADO: Modelo de Caso

*A Sofía, mi mentora, guía y pilar en la vida.*

## **SUMARIO.**

I. Introducción de la Nota a Fallo. – II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal, Decisión del Tribunal. – III. Análisis de la *ratio decidendi* en la Sentencia. IV. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. - IVa. Postura Intermedia. – IVb. Postura Restrictiva. – IVc. Postura Amplia. – IVd. Acendrada Doctrina. - V. Postura del Autor. – Va. Dispendio Jurisdiccional - Vb. Defectos de Perspicuidad del Texto de la Ley a Aplicar. – VI. Conclusiones - VII. Referencias.

### **I) INTRODUCCION DE LA NOTA A FALLO**

El fallo en análisis, “*Núñez Urra Waldemar Enrique c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Enfermedad Profesional*”, pronunciado por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, justifica su relevancia toda vez que al resolver, el cuerpo colegiado lo hace auxiliándose, apoyándose en el polémico decisorio encuadrado bajo la carátula; “*Espósito, Dardo L. c/Provincia ART S.A.*”, dictado por el Máximo Tribunal Federal. Esto es, dando lugar al recurso de inaplicabilidad de ley. Ello orientó el decisorio del tribunal a no aplicar retroactivamente las disposiciones incorporadas en la Ley 26.773 a un infortunio que se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la normativa, pero que a la fecha del dictamen los créditos aun no habían sido cancelados.

Desde la sanción de la Ley 26.773 y su publicación oficial, se han suscitado interpretaciones dispares en relación al alcance de la mencionada Ley, en referencia a la contención en aquellos siniestros laborales acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma y cuyos créditos permanecían sin cancelar.

Del abanico de apreciaciones doctrinarias, el Máximo Tribunal Provincial, para así poder decidir, optó por apegarse a la solución aportada por el homónimo Federal en el caso “Espósito”, esto es, adoptando una “*posición restrictiva*”. Para arribar a dicha conclusión, imperiosa fue la intervención del Presidente del Tribunal mediante su voto, toda vez que los vocales sorteados adoptaron posiciones contrariadas en sus considerandos (Toselli, 2013, p. 390 y ss.).

En el *sub lite* traído a estudio se puede observar, a todas luces, la presencia de un problema de determinación de la norma aplicable a un caso, esto es; una problemática de relevancia jurídica. Se percibe, a las claras, que una norma viene a complementar y derogar parte de lo regulado en normativas anteriores. Así las cosas, por un lado tenemos la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 y sus modificatorias. Y en el otro extremo aparece el Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Ley 26.773. Es en este último cuerpo normativo donde encontramos interpretaciones dispares en cuanto a disposiciones transitorias. Objetivamente en los incisos 5° y 6° del artículo 17, que disponen, sucesivamente, el ámbito temporal y el contenido económico de las prestaciones incluidas en dicho ámbito (Ley 26.773 - Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, 2012).

Asimismo, se consigue atisbar un problema de índole axiológico, sumido en el conflicto detallado *ut supra*. Como se advierte en los considerandos propiciados por la parte disidente, emplear como remedio lo propuesto por el voto mayoritario, violaría Principios insertos en nuestro Bloque Constitucional.

## **II) RECONSTRUCCIÓN DE PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL, DECISIÓN DEL TRIBUNAL.**

El Sr. Enrique Núñez Urra Waldemar ingresó a trabajar, como dependiente de la empresa INGENIERIA SIMA S.A., el día 16 de Junio del año 2007. Dicha empresa presta servicios de montajes y obras civiles en áreas petroleras.

Las primeras labores del señor Núñez, para la empresa en cuestión, consistía en recibir y entregar materiales y herramientas, realizando ingresos y egresos de los mismos hacia las obras. Esta actividad de pañolero incluía la carga y descarga de camiones. El régimen de trabajo era de 11 horas diarias y en diagramas de 6 días de trabajo por 3 días de descanso.

En el mes de Marzo de 2008, el señor Núñez fue derivado a otro sector de la empresa INGENIERIA SIMA S.A., denominado Transportes y Movimientos de Suelos. En esta nueva posición se le asignaron tareas como chofer, debiendo conducir un camión y ayudar a cargar y descargar el mismo en los lugares de destino.

En Octubre de 2008 comenzó a realizar transporte de materiales para obras de la empleadora en el yacimiento “Loma de la Lata”. Debía trasladarse todos los días por “picadas” con desniveles y senderos sinuosos.

A raíz de las tareas que realizaba, comenzó a sentir dolores en la espalda, con foco en la zona lumbar. Concurrió a su obra social y debido a las lesiones se le indicó reposo y fue medicado con calmantes y antiinflamatorios. Se le realizó una RESONANCIA MAGNETICA de columna lumbar y sacra. La cual arrojó que el señor Núñez presentaba una discopatía (hernia discal). Desde la obra social le indican reposo laboral, sesiones de fisiokinesioterapia y el uso de corset ballenado.

Su empleadora, el día 31 de Diciembre de 2008 le remitió al señor Núñez un telegrama comunicándole que se encontraba despedido. Luego, en forma verbal y personal le notifican que se habían equivocado y que le seguirían abonando salarios por enfermedad mientras los justifique con certificados médicos.

A raíz de este confuso episodio, comienzan a realizarse intercambios epistolares entre el señor Núñez y la prestadora “ART PREVENCION”. En los mismos el señor Núñez reclama, a la aseguradora, asistencia medica y farmacéutica.

El día 07 de Julio de 2009 una Comisión Médica le diagnostica, al señor Núñez, discopatía de columna lumbosacra de carácter inculpable.

El día 8 de Junio de 2009 la empleadora le expresa mediante CD al actor que atento a que el día 09 de Junio de 2009 vencía su licencia por enfermedad inculpable, se efectuaría la reserva de empleo por un año a contar de dicha fecha. El señor Núñez rechaza la misiva mediante carta documento y solicita el cumplimiento de lo dispuesto en la LRT. El señor Núñez efectúa denuncia ante la SRT.

Como dato que anteceden a los hechos se incluye que el señor Núñez, al momento de la contratación, fue sometido a un examen medico pre-ocupacional de salud, el que atravesó sin problemas y en el que fue declarado apto “A” (Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral de Neuquén, Expte. N° 412143, 2014).

El proceso en esta contienda se inicia mediante un intercambio de Cartas Documentos entre las partes. Al no satisfacer su reclamo mediante esta vía, el actor da por finalizadas las comunicaciones por este medio e interpone demanda. Peticiona sea revisado el informe, dictado por la Comisión Médica N° 9. Efectúa consideraciones

jurídicas en relación a la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de la Ley 24.557, solicitando se incluya la enfermedad que padece como enfermedad profesional.

La demandada solicita se rechacen los planteos de inconstitucionalidad de la actora y efectúa las negativas de rigor.

Se abre a prueba la causa.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral efectúa sus considerandos y luego falla, haciendo lugar a la actora en todas sus partes y condenando a la demandada en consecuencia, imponiendo las costas a cargo de esta.

La parte demandada interpone recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería., contra la sentencia emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral.

La Cámara de Apelación, con ambos votos en igual sentido, resuelve rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia emanada del Juzgado de Primera Instancia. Impone las costas de la Alzada a la recurrente vencida.

La demandada plantea, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, recurso de Nulidad Extraordinario y de Inaplicabilidad de la Ley contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones.

Los magistrados sorteados plantean posturas disidentes. Es por ello que el presidente del Máximo Tribunal Provincial viene a dirimir el asunto con su voto. El voto mayoritario resuelve DECLARAR PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la demandada y en consecuencia, CASAR PARCIALMENTE el decisorio de la Cámara de Apelaciones y mantener las costas de la Primera Instancia con los montos a determinar (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016).

Llegado el caso al Máximo Tribunal Provincial, se realiza sorteo de votación donde el primer disertante solicita se declare improcedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada. Que en consecuencia, se confirme la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, en cuanto al confirmar la sentencia de primera instancia dispuso el reajuste mediante el índice RIPTTE de los importes a que aluden los artículos 1, 3 y 4 del Dto. 1694/2009 a una enfermedad laboral que tuvo su primera manifestación invalidante con anterioridad a la entrada en vigencia del mencionado Decreto y de la Ley 26.773 respectivamente, y cuyas consecuencias jurídicas (cumplimiento de la obligación)

cayeron bajo la orbita de las normas citadas. Solicita, además, se declare la inconstitucionalidad de oficio del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 y del art. 16 del Decreto n° 1.694/09, en tanto su aplicación importa contrariar las normas tuitivas emanadas de la C. N. y de Pactos Internacionales. En cuanto a las Costas, propone sean en el orden causado.

A su turno, el siguiente vocal expresa; Que se declare procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada y en consecuencia, unir parcialmente el decisorio con fundamento en la causal de infracción legal invocada en el caso “Esposito”, conforme se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recomponer el litigio acogiéndose, en lo pertinente, al recurso de apelación impetrado por la demandada y 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 calcularse sobre la base de lo indicado en los considerandos.

Al existir posturas disidentes, esta es dirimida con el voto del presidente del T.S.J. de Neuquén. Quien se inclina por adherir a los fundamentos y soluciones propiciadas por el segundo votante en turno. Dicha posición la fundamenta en razones de celeridad procesal y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016).

### **III) ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA.**

Elevado el caso al Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, nos ocuparemos en esta sección a despejar los argumentos jurídicos de los que se ha valido el tribunal para arribar a la resolución.

De las cuestión traídas a este Tribunal en relación a si resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado, el primer votante comienza analizando lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el controvertido caso “Esposito”, diciendo que en tal fallo el Máximo Tribunal se extralimito en sus facultades, toda vez que la cuestión traída a análisis es materia de Derecho Común y por consiguiente ajena a esa Corte, fundado ello en nuestro diseño constitucional.

Continua justificando su decisorio, contrariando el fallo “Esposito”, argumentando que los precedentes de la Corte no puedan tener efecto *erga omnes* y los jueces no están obligados a resolver un caso utilizando criterios de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. 9-12).

En cuanto a la interpretación de la Ley en debate, el magistrado acusa ausencia de claridad del texto legal, y que la tarea del justiciable no se agota con la remisión a la letra de la ley, sino que:

(...) 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. 1° 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 1° (...) (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. 16-17).

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.

Con estas argumentaciones, el magistrado continúa apartándose del precedente “Esposito”, intentando demostrar que el artículo 17 inciso 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. 1° del citado cuerpo normativo.

En cuanto a la aplicación temporal de la Ley 26.773, advierte que el artículo 7° del Código unificado es una norma que se aplica en materia laboral ante la ausencia de una disposición específica. Entendiendo de esta manera que el derecho común es supletorio del derecho del trabajo, como manda el art. 11 LCT. Empero, y atendiendo a

la falta de suficiencia del artículo 17 inc. 5° de la Ley 26.773, en lo que respecta al caso que nos ocupa, el art. 7° del C.C.y C de la Nación, constituye una vía para aplicar la nueva legislación a las relaciones jurídicas existentes con anterioridad a ella, pero cuyas consecuencias no se encuentran consumadas.

El magistrado interpreta que efectuar un corte temporal, excluyendo a los trabajadores damnificados de los mejores beneficios y condiciones que propone la Ley 26.773 por el solo hecho de haber ocurrido el infortunio con anterioridad a la publicación de la nueva normativa, implicaría ni más ni menos que discriminar al trabajador por el simple transcurso del tiempo. Que tal situación violaría el principio protectorio contemplado en el Art. 14 bis de la CN y arts. 9 y cctes de la LCT, el principio de progresividad, y el principio “pro persona” (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. 24).

Agrega que 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 C.A.D.H. 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(...) (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. 31).

En orden de votación, el vocal que precede muestra disidencia con su colega y sostiene que la resolución del *a quo* no se ajusta a la interpretación de las normas que regulan dicho tópico. Esto es, a la aplicación temporal de la Ley 26.773 y el Decreto N°1.694/09.

Alegando que no caben dudas de que la propia Ley 26.773 estableció pautas claras y precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias y que ante la existencia de estas pautas legales específicas queda excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes.

Argumenta que la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los importes a los que aluden 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 (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. ).

El magistrado, justifica su apego a los fundamentos expuestos por el Máximo Tribunal Federal, en el caso “Esposito”, argumentando que “(...)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 (...)”(Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. 43).

Señala que el decisorio de la *a quo* infringió el artículo 17 inciso 5 de la Ley 26.773 y el artículo 16 del Decreto 1694/09, toda vez que no se ajusta a la interpretación de las normas que regulan su aplicación temporal.

Atendiendo a la especial circunstancia provocada por las diferentes actuaciones en los votos de los magistrados, el presidente del Tribunal Superior impone su decisorio para zanjar las cuestiones planteadas, inclinándose por adherir a los fundamentos y soluciones propiciadas por el vocal en segundo orden de votación, por razones de celeridad procesal y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional. Amparándose en el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación en la causa “Espósito” (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. 46-47).

#### **IV) DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.**

A lo largo de este trabajo hemos ido desglosando las diferentes problemáticas que se suscitan en torno a la aplicación retroactiva de la Ley 26.773. En este apartado nos proponemos analizar las distintas corrientes en relación a la irretroactividad de la mencionada Ley.

A partir de la sanción de la Ley 26.773 los juzgadores provinciales y federales se han pronunciado adoptando posturas; en favor de aplicar lo normado en la citada Ley a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia. Otras voces se han expresado enfáticamente en contra de adherir a las disposiciones contempladas en el cuerpo normativo y luego encontramos expresiones intermedias, que se presentan como una posición moderadora de los extremos.

Renunciando a toda originalidad, hago propias las definiciones vertidas por el Dr. José Daniel Machado, adaptándolas al ensayo en desarrollo.

a. POSTURA INTERMEDIA.

Comenzaremos nuestro desarrollo analizando la llamada postura Intermedia, esta posición considera la aplicación del índice RIPTE a las consecuencias económicas de los siniestros acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773, toda vez que, el deber de resarcir a cargo de la ART, o el empleador no asegurado, no se extingue por el hecho del pago. Esta corriente entiende que ello es un mandato específico que emerge del artículo 17 inciso 6 de la Ley 26.773, formando excepción a la regla del artículo 17 inciso 5, ya que este último sólo referiría 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 infortunios cuya primera manifestación invalidante ocurriera posterior a la publicación de la nueva ley en el Boletín Oficial. A tal fin esta corriente se vale del argumento de que 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 puesto que el sistema de reparación no puede ser otro que el definido por el propio artículo 1 de la Ley 26.773 en su párrafo segundo (Machado, 2014).

Este razonamiento fue apoyado en la causa “*Orue c/Consolidar ART*”, donde a pesar de manifestarse que la Ley 26.773 y el Dto. 1694/09 no eran aplicables al caso por razones temporales, la cámara acoge las actualizaciones del sistema de reparaciones previstos en dichas normas, pero sin integrar el 20% del art. 3º de la Ley 26.773 (CNAT, 2013).

b. POSTURA RESTRICTIVA.

Esta vertiente niega toda posibilidad de que la ley sea aplicada a infortunios, cuya primera manifestación invalidante sea anterior a la fecha de entrada en vigencia de la norma. Entiende que el inciso 5° del art. 17 viene a definir el ámbito temporal de aplicación y el siguiente inciso (17.6), regularía el importe de las prestaciones a cumplir en cabeza del responsable. Interpretando que la normativa refiere a una suerte de actualización automática de su contenido, pero que únicamente se aplicará a los hechos futuros (Machado, 2014).

Este criterio fue seguido en los fallos “*Rodríguez, Rubén c/ Provincia ART*” y en el controvertido fallo de la C.S.J.N. bajo la carátula “*Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART*”. Los magistrados, apoyándose en las reglas de no afectación a la seguridad jurídica y los derechos de propiedad del autor, resuelven no aplicar las mejoras contenidas en la Ley 26.773 (Cámara Unipersonal del Trabajo, 2013; 2016).

c. POSTURA AMPLIA

Para esta corriente, la aplicación del índice RIPTTE corresponde se efectúe a los siniestros acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773. Y, en efecto, también corresponde aplicar el artículo 3° de la nueva ley a los siniestros de fecha anterior a su vigencia, o sea, el 20% imputado a otros daños. Asimismo, entiende que el inciso 5° del artículo 17 resulta inconstitucional al EXCLUIR a los siniestros anteriores de los mayor beneficio (Machado, 2014).

Así lo sostuvo la CNAT en autos “*Lorenz, Olinda c/ Liberty ART*”. Argumentando que, de aplicar los remedios propuesto por el régimen anterior, se afectarían los Principios de Equidad y Suficiencia (CNAT, 2013).

d. ACENDRADA DOCTRINA.

Continuando con el análisis del fallo bajo estudio, es oportuno traer a colación el precedente fijado por la C.S.J.N. en autos “*Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART S.A.*”, donde el decisorio emanado del Máximo Tribunal Federal marcó el comienzo de innumerables debates doctrinarios.

Entre las notables publicaciones, que han servido de apoyo para la elaboración de este trabajo, encontramos ensayos de reconocidos exponentes. Así, tenemos el análisis titulado “*Régimen integral de reparaciones de los infortunios del trabajo*” de Carlos A. Toselli y Mauricio A. Marionsini. En este ensayo, los autores ponen un especial énfasis en desarrollar las corrientes predominantes en relación a la aplicación, o no, de lo normado en la Ley 26.773. Exponen las tres posturas desarrolladas ut supra (restrictiva, intermedia y amplia), realizando una armónica interpretación de los arts. 17.5 y 17.6 de la Ley 26.773 (Toselli & Marionsini, Alveroni, 2013).

Siguiendo la línea de destacados autores, pilar importante en el desarrollo del presente trabajo, fueron los aportes brindados por el Dr. Javier Nagata en la obra “*La Reparación Sistémica de los Infortunios Laborales Luego de la Reforma de la Ley 26.773 y de su Reglamentación Establecida por el Decreto 472/14*”. En este categórico trabajo el Dr. Javier Nagata realiza, a modo de introducción, una reseña histórica sobre los acontecimientos que hicieron encender las alarmas en el Congreso Nacional, en relación a los desaciertos normativos de la Ley 24.557. Luego avanza sobre la Ley 26.773, realizando una eficaz crítica en las cuestiones no reformadas por el cuerpo normativo. Concluye su labor con un exquisito desarrollo en referencia a la aplicación de las mejoras indemnizatorias instituidas en la Ley 26.773 y la aplicación inmediata de las “prestaciones dinerarias” a procesos en trámite (Ideides, 2017).

Valiosísimo aporte en el desarrollo del presente trabajo es el exquisito soliloquio realizado por el Dr. Juan J. Formaro con el ensayo de revista “*Comentarios en Torno a los Alcances de la Sentencia Dictada por la Corte Suprema en la Causa "Espósito c. Provincia ART"*”, en el que el autor desglosa y realiza un pormenorizado análisis de la sentencia citada. El fallo citado conserva una efectiva analogía con el dictamen traído a estudio. Formaro sostiene que el pronunciamiento de la C.S.J.N. se ha limitado exclusivamente 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 (Derecho del Trabajo, julio 2016).

La incorporación de la Ley 26.773 a nuestro sistema jurídico ha traído a colación un número inimaginable de aportes en esta temática que nos ocupa, por ello he optado por incluir aquellos que han marcado una impronta en el desarrollo de mi trabajo final.

V) **POSTURA DEL AUTOR.**

a. *DISPENDIO JURIDICCIONAL.*

En lo que respecta al tema bajo análisis, y en concordancia con la doctrina y jurisprudencia predominante, considero que el veredicto dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “*Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART S.A.*” lejos de arrojar un manto de luz sobre la problemática planteada, el Máximo Tribunal Federal, ha echado más comburente a la hoguera. En primer lugar, a mi parecer, por arrogarse en una posición no permitida por nuestra Carta Magna. Es holgadamente conocido que la Corte Suprema no tiene competencia para interpretar el derecho común, ya que constitucionalmente no tiene atribuida esa misión.

Lo antedicho se ajusta a nuestra sentencia traída a estudio ya que, la postura dominante en la resolución, fundó su decisorio cimentándose en las premisas del precedente elaborado por el Tribunal Federal de cúspide.

Introduciéndonos ahora en la problemática de base, en lo que respecta a mi postura, al encontrarse el sub lite en disidencia, en cuanto a los argumentos de los magistrados, inclino por respaldar la posición vencida, esto es, lo argumentado por el primer vocal en orden de votación.

En primer lugar porque, si bien los Tribunales Provinciales deben reconocer la autoridad jurídica e institucional que emana de las sentencias dictadas por la C.S.J.N., también poseen la facultad de apartarse de ellas, cuando, en el caso concreto, no exista obligación de acatar sus disposiciones. Esto se refleja en nuestro control de constitucionalidad difuso, donde cada uno de los jueces tiene el deber de garantizar que las cosas se hagan del modo previsto en la Constitución Nacional. Obligación esta que nace, en cabeza de los magistrados, al jurar por nuestra Carta Magna. Los precedentes del Máximo Tribunal no puedan tener efectos *erga omnes*. Si el control de constitucionalidad es difuso, resulta indiferente que la Corte Suprema haya o no tachado una norma como inconstitucional, cada juez en ejercicio de su independencia, si considera que lo es, deberá así establecerlo.

b. DEFECTOS DE PERSPICUIDAD DEL TEXTO DE LA LEY A APLICAR.

La Ley 26.773, en nuestro país, ha sido objeto de las mas diversas opiniones autorales, tanto con anterioridad como con posterioridad al fallo “Espósito”, de igual modo sucedió con la mayoría de los Tribunales Superiores, Cámaras y Juzgados de primera instancia de nuestro país. Sobre el mismo tema de la aplicación temporal de la Ley 26.773 y con anterioridad al precedente de la Corte Suprema, se han adoptado posturas amplias, restrictivas y mixtas. La posición amplia, a la cual adhiero, cuenta con sólidos fundamentos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por extensión, en la interpretación contextual de la Ley 26.773 (Toselli & Marionsini, Alveroni, 2013).

Adentrándonos más aún en un minucioso análisis en la falta de claridad de la norma en estudio, no se puede prescindir, en modo alguno, de la finalidad ni del espíritu de la norma. Es así que, en el artículo 1º de la norma, el legislador deja plasmada la “intención de 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”. Es por ello que, a mi entender, el inciso 6º del art. 17º de la ley 26.773 debe ser interpretado a la luz de la letra contenida en el art 1º. De los conceptos de cobertura comprendidos en el art. 1º de la mencionada Ley, infiero que la “suficiencia” no se puede interpretar sólo para el futuro, debe deducirse que la ley la considera satisfecha recién cuando se efectivizan las prestaciones dinerarias que establece (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016, p. 17).

Así mismo, teniendo en cuenta el criterio de suficiencia, no parecería justo interpretar aisladamente las disposiciones de la nueva norma, ya que así lo estableció el art. 1º de la Ley 26.773 al conformar un régimen normativo integrador, esto es, teniendo en cuenta la Ley 24.557 y el Decreto 1694/09.

Otra cuestión relevante a tener presente es el orden de prioridades legales y axiológicas incorporadas en la reforma de la Constitución de 1994. Aún cuando se esté ante un caso de derecho común, el orden de prelación invocado en la Carta Magna nos

conduce inexorablemente a sostener que, en el caso bajo análisis, no se puede proceder mecánicamente a la aplicación de lo disciplinado en el art. 17° inciso 5° de la Ley 26.773 hacia el futuro, porque aplicando el criterio de precedencia de las normas, podemos observar que se estaría incumpliendo con la manda de la Carta Magna. Máxime si se interpreta que la nueva Ley viene en auxilio de los defectos e inequidades del sistema anterior y se supone mejor y más justa.

Al estar, en el sub lite, 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 estaría violando el principio protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Es por ello que negar en el caso el reconocimiento de la indemnización prevista en los arts. 8° y 17° inciso 6° de la Ley 26.773 con fundamento en el inciso 5° del art. 17°, apegándose a la literalidad del texto, y efectuar un corte temporal, como pretende la ley y ratifica la C.S.J.N. in re “Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART SA”, que excluye de los mejores beneficios y condiciones de la legislación sobre protección frente a riesgos de trabajo a la reparación de una enfermedad contraída en el trabajo, por el solo hecho de haber ocurrido con anterioridad a la publicación de la nueva normativa, implicaría ni más ni menos, que discriminar al trabajador por el simple transcurso del tiempo (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Expte. N° 412143/2010, 2016).

## VI. CONCLUSION.

Previo a realizar cualquier conclusión del presente ensayo, resulta conveniente resaltar aquellos aspectos centrales desarrollados a lo largo del mismo. Comenzaré detallando brevemente el recorrido Procesal de esta disputa Judicial; la contienda inicia con una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral, donde el señor Núñez solicita sea revisado el Informe Médico, realizado por la Comisión Médica Laboral N° 9. La aseguradora demandada, vencida en primera instancia, interpone Recurso de Apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, agraviándose por la Valoración de Incapacidad deducida en autos y por entender que hubo una errónea aplicación de la Ley. Derrotada también en esta súplica, plantea Recurso de Nulidad Extraordinario y de Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la *a quo*. En este decisorio, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, hace lugar

parcialmente a los agravios, dejando subsistente la petición por Inaplicabilidad de Ley. Cabe destacar que en dicho fallo, el voto mayoritario para así decidir, expresó sus consideraciones con arreglo al controvertido caso “Esposito”, emanado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Para avanzar en el estudio de la Nota a Fallo, cabe analizar si los incrementos que otorga la Ley 26.773 fueron insertados al sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo como verdaderas actualizaciones de los montos indemnizatorios. Si nos valemos de la interpretación “*Obtener el valor actual de un pago o ingreso futuro.*” que realiza la RAE para definir la palabra “*actualizar*”, podríamos inferir que este fue el significado que seguramente buscó el Legislador en sus labores normativas. Si ello es así, entonces no caben dudas de que las mejoras que emanan de la norma en cuestión, siguiendo los principios protectorios del trabajador *indubio pro operario*, progresividad y no regresión, no deberían presentar obstáculos para que se apliquen en aquellos casos, que al momento de la entrada en vigencia de la norma aún no han sido cancelados sus créditos, toda vez que, como se ha visto a lo largo del trabajo, los anteriores sistemas de riesgos del trabajo de nuestro país han sido deficitarios en lo que a reparación se refiere, por lo que ante procesos inflacionarios prolongados, los montos por los que se pretende subsanar las contingencias laborales, han quedado siempre desactualizados, obligando a generar nuevas normativas que los actualicen. Tanto es así, que en el año 2012, luego de casi un siglo de este recurrente problema, se intentó dar solución mediante el dictado de la ley 26.773, revirtiendo tal situación al actualizar los montos fijados en el decreto 1694/2009 (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.).

Teniendo presente todo lo desarrollado, me permito finalizar esta labor, deduciendo que es posible la aplicación de la ley 26.773 a infortunios cuya primera manifestación invalidante tuvo su origen con antelación a la publicación oficial, puesto que, la citada norma vino a actualizar un sistema que a las claras no podía proseguir. Por lo tanto, ya sea que este o no contenido en la letra de la norma, en los principios protectorios de la materia, en sus distintas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, los Jueces deben garantizar los derechos esenciales de los trabajadores. Más aún cuando la afectación recae sobre la salud de los trabajadores producto de un infortunio laboral. La senda de la reparación debe ser esquivada de las falencias del sistema y reconstruirse de manera plena e integral.

## VII. REFERENCIAS.

Cámara Unipersonal del Trabajo de Córdoba. (2013). Expte N° 180910/37 "Rodríguez, Rubén c/ Provincia ART".

CNAT. (2013). Expte. N° 65.242 "Lorenz Olinda Leónida c/ Liberty ART S.A. s/ Acción de amparo".

CNAT. (2013). Expte. N° 88.717 "Orue, Gustavo Adolfo c/ Consolidar ART SA".

CSJN. (2016). Expte. N° 339:781. "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Recurso de queja s/Accidente - ley especial".

Formaro, J. (2016). "Comentarios en torno a los alcances de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa "Espósito c. Provincia ART"". Derecho del Trabajo.

Ley 24.557. (04 de octubre de 1995). Riesgos del Trabajo. Obtenido de [Infoleg.gob.ar](http://infoleg.gob.ar).

Juzgado Laboral de Primera N° 2 de Neuquén. (2014). Expte. N° 412143/2010. "Núñez Urrea Waldemar Enrique c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Enfermedad Profesional".

LEY 24.430. (3 de enero de 1995). Constitución de la Nación Argentina. Obtenido de [www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar).

Ley 26.773. (25 de octubre de 2012). Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Obtenido de [www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar).

LEY 26.994. (1 de agosto de 2015). Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Obtenido de [www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar).

Machado, J (2014). "Tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia" (Vol. 1). Rubinzal-Culzoni.

Nagata, J. (2017). "La Reparación Sistémica de los Infortunios Laborales Luego de la Reforma de la Ley 26.773 y de su Reglamentación Establecida por el Decreto 472/14". Ideides.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). RAE.es. Recuperado el 30 de junio de 2021 de <https://dle.rae.es/actualizar>

Toselli, C., & Marionsini, M. (2013). "Regimen integral de reparaciones de los infortunios del trabajo". Córdoba: Alveroni.

Tribunal Superior de Justicia del Neuquén. (2016). Expte. N° 412143/2010. "Núñez Urrea Waldemar Enrique c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Enfermedad Profesional".