

INFORME LABORAL N° 16

Nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema declarando la inconstitucionalidad del monto de una indemnización tarifada prevista en la Ley de Riesgos del Trabajo.

(CSJN, 17 de agosto de 2010 “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente - acción civil”).

por Horacio Schick

I.- El dictamen de la Procuración Fiscal al cual adhiere la mayoría de la Corte Suprema

En esta nueva sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhiriendo por mayoría al dictamen de la Procuradora Fiscal, declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por la viuda de un trabajador fallecido en un accidente del trabajo y deja sin efecto la sentencia apelada dictada por la Sala IV de la CNAT, ordenando que se dicte un nuevo pronunciamiento por otra Sala del mismo Tribunal acorde con los considerandos expuestos en el fallo.

La Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dra. Marta A. Beiró de Gonçalves haciendo lugar al agravio principal de la recurrente dictaminó que la indemnización tarifada prevista para el caso concreto por la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) era irrazonable e impugnabile por el escaso monto de la misma. Tal determinación se fundó en que el resultado de los cálculos del artículo 15 de la LRT determinaban que la viuda solo cobraría la irrisoria suma de \$ 35.008 por el fallecimiento de su esposo en un accidente laboral cuando contaba con 46 años de edad, ocurrido el día 25 de julio de 1999 en su lugar de trabajo, en el Hipódromo Argentino de Buenos Aires, donde se desempeñaba en un "stud" realizando tareas de vareo, cuidado y atención de equinos.

Cabe destacar que también fue objeto de cuestionamiento por el actor el pago en renta, logrando en las instancias inferiores la declaración de inconstitucionalidad del sistema fragmentado conforme al precedente “Milone” de la Corte Suprema.

Dijo expresamente la Dra. Beiró de Gonçalves *que la indemnización reconocida [por la LRT] no repara integralmente a la viuda afectando la dignidad de la persona y el derecho de propiedad. En efecto, la respuesta dada en el fallo con fundamento en que el reclamo se limitaba a las prestaciones reguladas en el artículo 15 de la LRT y no en la reparación integral en los términos del*

derecho común, no lo sustenta suficientemente, y deja sin respuesta concreta al planteo de impugnación constitucional de la referida norma en los términos señalados. Las deficiencias del método de cálculo de la fórmula utilizada en ella, por el legislador, ya había sido anunciada por VE en los diferentes votos del precedente "Aquino" (v. Fallos 327:3753, considerando 6º, del voto de Petracchi y Zaffaroni, considerando 9º del voto de Belluscio y Maqueda; considerando 11 º del voto de Highton de Nolasco). En concreto, entre otros argumentos se señaló allí que la Ley de Riesgos del Trabajo, mediante la prestación del artículo 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente exención de responsabilidad del empleador de su artículo 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente (Fallos 327:3753, considerando 6º, pág. 3769).

Lo novedoso de este dictamen, que contó con la adhesión del Máximo Tribunal de la Nación, el cual lo hizo propio, siendo votado por la mayoría integrada por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, es que no se cuestionó el tope indemnizatorio, como sí ocurrió en el precedente "Ascuá"¹, ni se reprochó al actor el hecho no cuestionar el valor mensual del ingreso base, del controvertido artículo 12 de la LRT –así se sostuvo en el particular caso "Berti"² como prerequisite para impugnar el tope legal-, sino que directamente se evaluó que el resarcimiento dispuesto por la muerte del trabajador, aún en el marco del sistema tarifado, como insatisfactorio e inadecuado a los fines de la reparación de un daño extremo como es el fallecimiento de un trabajador a raíz de un infortunio del trabajo.

De las particularidades del caso, se deriva que la indemnización de la LRT por el fallecimiento del trabajador, ni siquiera alcanzaba el tope general vigente en esa época de \$55.000, dado que el ingreso del trabajador era exiguo y a la fecha del infortunio no era aplicable el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 1278/00, de tal manera que no existía el adicional de pago único y se aplicaba el coeficiente 43 en lugar de la cifra posteriormente sancionada que lo elevaba a 53. Por lo tanto, el resultado del cálculo indemnizatorio resultaba ínfimo para resarcir a la viuda por la muerte de su cónyuge.

Precisamente, el dictamen del Ministerio Público Fiscal-al cual adhiere la Corte- pone de relieve la insuficiencia reparatoria del régimen especial, hecho ya señalado en el *leading case* "Aquino", al destacar que la LRT sólo reparaba en forma parcial e

¹ CSJN, 10 de agosto de 2010 RECURSO DE HECHO, "Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos".

² CSJN, 23.03.2010, "Berti, Alfredo Jesús c/Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/Accidente Ley 9688".

insuficiente el lucro cesante o pérdida de ganancias del trabajador en relación con el empleo en el que ocurrió el accidente.

Estas falencias en el cálculo de las prestaciones económicas de la LRT determinaban en el caso “Lucca de Hoz” que el resarcimiento por la muerte del causante no fuera equitativo, respetara mínimamente un criterio reparador, ni el valor de la vida humana, aún dentro del sistema tarifado.

La solución que adopta la Corte en este caso no implica trasladar al ámbito del régimen tarifado de accidentes criterios impropios del mismo, como podrían ser los provenientes del derecho común que admiten el resarcimiento integral de todos los daños padecidos por la víctima, sino de dar una adecuada reparación que a nuestro juicio no sólo debe respetar los cánones constitucionales sobre la garantía de indemnidad del trabajador derivada del artículo 17 de la Constitución Nacional, el respeto y valoración de la vida humana consagrada en el artículo 19 de la Carta Magna, el derecho a un salario justo y el principio protectorio consagrados en el artículo 14 bis del mismo texto, sino de cumplir los propios objetivos de la LRT establecidos en el artículo 1º, inciso 2 apartado b de *reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales*.

Las indemnizaciones mezquinas de la LRT, mejoradas sólo parcialmente por el DNU 1278/00 y más recientemente por el Decreto 1694/09 permiten afirmar que el objetivo que más ha influido en su diseño ha sido la disminución de los costos explícitos de empleadoras y aseguradoras.

Cabe recordar un dato histórico que corrobora esta aseveración. En el contexto del reflujo del galantismo laboral el Poder Ejecutivo Nacional, las cámaras empresarias y la central obrera suscribieron el 25 de julio de 1994 el Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social en cuyo punto 9 propone implantar un nuevo régimen de infortunios laborales y en su inciso “g” establece que el nuevo sistema “tendrá como uno de sus objetivos reducir el costo laboral de las empresas”.

Aun cuando se pudiera consentir en la necesidad de disminuir los costos empresarios, es difícil aceptar que la LRT ha logrado, con su presunta rebaja, los objetivos también esgrimidos de prevenir los daños y otorgar adecuadas reparaciones tarifadas como expresa el referido artículo primero. La reducción de costos de las empresas, en definitiva, exige reducir las indemnizaciones, lo cual se opone al logro de resarcimientos adecuados.

El diseño legal de la LRT se puede definir como un sistema con objetivos múltiples, pero los mecanismos que tienden a alcanzar cada una de las metas tienden también a desfavorecer la consecución de otras.

Las indemnizaciones no fueron fijadas de modo neutral, todas las limitaciones han sido reiteradamente señaladas por la doctrina más avanzada, generaron una marcada distorsión que, en definitiva, determinaron un subsidio de las víctimas hacia los obligados del sistema.

En otras palabras el nuevo sistema diseñado respondía a una óptica que sólo obedecía a la racionalidad empresaria³.

Se daba el contrasentido que un régimen especial de reparación de infortunios laborales nacido y previsto para dar mayor protección a los trabajadores ha sido sustituido por un sistema que encerró a sus beneficiarios en un esquema todavía menos protector que el derecho civil.

La LRT distorsionó la finalidad especial del régimen especial de reparación de infortunios laborales originado precisamente para dar una tutela especial a los trabajadores damnificados. Recuérdese que hasta el dictado de la ley 9688 en 1915, la situación jurídica de los trabajadores frente a los accidentes sufridos con motivo de su labor era desoladora. Para lograr un resarcimiento, la víctima debía acreditar la culpa o negligencia del empleador (art. 1109 del Cód. Civil), o bien la de un compañero de trabajo dependiente de aquél (art. 1113). La ley le permitía invocar también el daño causado por las cosas, pero la interpretación judicial de este supuesto era sumamente restrictiva. A este desfavorable tratamiento por la ley sustantiva se agregaban las dificultades originadas en las normas procesales; o, mejor dicho, originadas en las circunstancias económico-sociales y culturales, no compensadas por un procedimiento adecuado⁴.

Reiteramos lo que muchas veces sostuvimos: la LRT en la regulación de sus aspectos estructurales constituía una regresión a las épocas pretéritas a la sanción de la primera ley de accidentes de 1915.

Ahora bien, gracias a la labor intensa y a los tempranos planteos judiciales de un conjunto de abogados laboristas nutridos de la doctrina más avanzada y la recepción de esas demandas por parte de la Justicia Laboral, fueron puestas en evidencia las numerosas disposiciones inconstitucionales e inequitativas de la LRT.

³ Guibourg Ricardo A., “Los Infortunios Laborales y las tendencias actuales en el derecho del Trabajo”, Octubre 1994, N° 110, página 824, Doctrina laboral, Errepar.

⁴ Guibourg Ricardo A., “Ideas para la cobertura de los accidentes del trabajo”, DT 1988-B, 1479.

Siempre sostuvimos que la falta absoluta de juridicidad de la LRT, como su divorcio flagrante de la Constitución Nacional, conduciría irremediablemente a la declaración de inconstitucionalidad de los aspectos principales de la ley.

Pero no cabía imaginarse en los comienzos de esta lucha la contundencia, la amplitud y la precisión con que la Corte Suprema ha venido –y sigue como en este nuevo precedente “Lucca de Hoz”- desactivando los pilares fundamentales en los que se apoyaba la ley, determinado en los hechos la vigencia de un sistema protectorio de infortunios laborales sustancialmente diferente al de la norma original.

Podemos concluir que la reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación es precisa: en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales suscriptos por la Nación con igual jerarquía, se consagran los derechos fundamentales de toda persona humana como el derecho a la indemnidad psicofísica de la persona, el derecho a no ser dañado y, en su caso, el derecho a la reparación del perjuicio causado. Ya no se trata sólo de la reparación del daño sufrido por el trabajador, sino de la “persona que trabaja”.

En un plano más general, es preciso señalar que las proyecciones del derecho a la reparación con carácter constitucional establecida definitivamente en el célebre fallo “Aquino”, son vastísimas: su aplicación conduce a que las limitaciones indemnizatorias contenidas en los regímenes especiales deben sortear en su aplicación el test de constitucionalidad.

Es decir que las prestaciones económicas previstas en el la LRT deben cumplir con la finalidad legal y constitucional de reparar, también en el marco del sistema tarifado los daños desde una perspectiva constitucional y humana ya que como señala la Dra. Beiró de Gonçalvez en el penúltimo considerando de su dictamen *la doctrina constitucional de esa Corte tiene dicho y reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres pérdida real de ingresos que sufre el trabajador a consecuencia del infortunio, sin la aplicación de topes arbitrarios que desnaturalizan esta finalidad.*

Lo que se viene poniendo de relieve en los dos últimos pronunciamientos mayoritarios de la Corte en materia de infortunios laborales – el caso “Ascuá” y el caso “Lucca de Hoz” aquí analizado- que se refieren al resarcimiento en el marco del régimen

especial tarifado, es que la incapacidad permanente y la muerte afectan al trabajador, o sus derechohabientes en caso de muerte, no sólo en la pérdida de ingresos, sino también en los diversos aspectos de su personalidad e, indudablemente, implican una reformulación del proyecto de vida propio de la víctima y de su familia acorde al nuevo escenario que deben afrontar luego del acaecimiento del infortunio.

Como ya ha sido señalado en el fallo “Ascuá” si la indemnización otorgada es insuficiente e inadecuada a la finalidad legal y constitucional de reparar el daño sufrido también se agrega la frustración propia de la incapacidad laborativa como un perjuicio adicional para la víctima y su familia.

Esta situación no es consentida por el Máximo Tribunal de la Nación.

II. El voto de la Minoría

La Dra. Carmen Argibay votó en disidencia con la mayoría postulando el rechazo del recurso y la ratificación del fallo de la Sala IV de la CNAT, remitiéndose en primer lugar a su voto en el caso “Díaz c/ Vaspia” en el que recordemos adhirió en su esencia al voto de los Ministros Petracchi, Zaffaroni y Highton de Nolasco en el precedente “Aquino”. Pero en este caso “Lucca de Hoz” sostuvo *que en el marco del régimen tarifado no es aceptable el reclamo de una reparación integral del daño que solo cabe a su entender en el marco del derecho civil. Ello así, pues el fundamento del fallo resulta concordante con la idea expuesta en el precedente “Díaz” ya reseñada en el considerando anterior, según la cual acoger las genéricas impugnaciones de la actora, afectaría la ecuación económico financiera del contrato de seguro dado los diferentes objetivos que persiguen el sistema laboral y el común. De ahí, la afirmación de la cámara de que la “reparación integral” pretendida, solo podría haberse perseguido a partir de la atribución de alguno de los factores de imputación de responsabilidad establecidos en el Código Civil.*

Se disiente con esta valoración. Las indemnizaciones tarifadas deben también satisfacer el test de constitucionalidad, sin que ello implique apartarse del marco reparatorio del sistema tarifado.

Es evidente que el resarcimiento por muerte de un trabajador de 46 años no es sustentable desde ningún ángulo, humano ni constitucional, en la irrisoria suma de \$35.000, como resultaba de los cálculos aritméticos de la LRT.

El déficit regulatorio de la ley original dictada, en una época de fuertes retrocesos de los derechos legales de los trabajadores, no puede consentir una aplicación literal de una disposición que desnaturaliza la finalidad reparatoria para el excepcional caso de la muerte de un trabajador establecida en el propio régimen impugnado (Art. 1º LRT) y en

el bloque constitucional de la Carta Magna y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es evidente que la suma indicada no le permitirá a la viuda desarrollar ningún proyecto de vida en el complejo escenario posterior a la muerte de su cónyuge.

Frente a estos derechos de preferente tutela constitucional, la alegada afectación de la ecuación económica financiera del seguro mencionada en el voto de la Ministra Argibay resulta, por lo menos, insuficiente.

Las Aseguradoras han demostrado desde la puesta en vigencia de la LRT una solvencia y utilidades que no se verán afectadas por un resarcimiento adecuado a causa de la muerte de un trabajador.

El déficit normativo original de la ley no puede tolerar injusticias mayúsculas como podría significar un resarcimiento por muerte en una suma a todas luces ínicua y hasta vil.

Colocándonos en la perspectiva del Derecho Civil más ortodoxo, también se podría justificar que los trabajadores tuvieran una indemnización superior al resto de los habitantes, sin recurrir al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, porque para los dependientes la capacidad laboral “lo es todo” y el daño a la salud adquiere una trascendencia distinta, ya que sólo cuentan con su fuerza de trabajo para participar del proceso productivo y obtener como sustento la remuneración alimentaria. En consecuencia, hasta sería legítimo y científicamente acertado un sistema de mayor resarcimiento o de indemnización diferenciada, que se proyecte, por ejemplo, a otra víctima para la cual la capacidad física elemental no lo sea todo⁵.

La propia Dra. Argibay en su célebre voto en el Fallo “Díaz c/Vaspia” señaló que: “En la prestación laboral, el empleado asalariado aporta su fuerza de trabajo y ésta depende directamente de su integridad física. Dicha circunstancia tiene dos implicaciones casi obvias: una, que el nivel de exposición de su cuerpo, en tanto medio o instrumento de los trabajadores para ganarse la vida, es alto y, otra, que el riesgo de un deterioro físico implica la marginación total o parcial de la actividad económica al perder en esa medida la posibilidad de seguir utilizando su cuerpo para obtener el sustento. Es decir, las probabilidades de daño físico son más elevadas”⁶.

⁵ ALVAREZ, Eduardo, “Validez constitucional del artículo 39 de la Ley 24.557”, Revista de Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo I p. 168..

⁶ CSJN, 7/03/06, Recurso de hecho deducido por la actora en la causa “Díaz, Timoteo Filiberto c/Vaspia SA”, voto de la Dra. Carmen Argibay.

Incluso, como ya lo hemos señalado con anterioridad, se puede deducir del fallo “Aquino” que las indemnizaciones tarifadas del régimen especial, también deben tender a reparar integralmente el daño sufrido por la víctima laboral.

Así se desprende del voto de los Ministros Belluscio, Maqueda y Boggiano, en el *leading case* “Aquino” cuando afirmaron que la limitación indemnizatoria dispuesta por la LRT o un régimen diferente del previsto por el Código Civil, no es por sí mismo inconstitucional. Lo es, en cambio, en el caso concreto, cuando se demuestra que su aplicación conduce “al desarraigo del principio *alterum non laedere* que aquella norma reglamenta” y comporte “un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación”.

Según estos magistrados no existe un impedimento constitucional para que haya un régimen de reparación de accidentes que difiera del que regula el Código Civil, aunque lo condiciona a que tal resarcimiento cumpla con el requisito de reparación integral, que se demuestre en cada caso. Aun en su versión más limitada de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo 1° de la LRT, se traduce la impronta de que el principio *alterum non laedere* también debe reflejarse en las prestaciones económicas del régimen especial.

Asimismo, desde una visión del más clásico derecho civil, un imperativo de justicia conmutativa también determina que quien ha sufrido injustamente un daño a su persona sea indemnizado, más allá del destino que pueda sufrir quien paga y del eventual resentimiento de su actividad creadora o productiva.

Respecto del voto en minoría cabe recordar que las normas establecidas para indemnizar accidentes laborales deben ser equitativas. Si la solución que se adopte colisiona con el sentido más extendido de la equidad, se corre el riesgo de que las normas que en su consecuencia se sancionen no sean eficaces en la práctica y resulten, finalmente, rechazadas por inconstitucionalidad o apartadas por el desuso.

Finalmente cabe señalar que la solución adoptada en la instancias anteriores choca con el sentido más extendido de la equidad, ya que la indemnización determinada en el caso es evidentemente más baja que la que hubiese correspondido dentro de una acción fundada en el derecho común por la muerte de una persona.

III.- La cuestión de la aplicación de las mejoras de las prestaciones dinerarias dispuestas con posterioridad al acaecimiento del infortunio.

En otro orden de cosas cabe señalar que fue desestimado en el dictamen Fiscal el reclamo del actor de la aplicación de las mejoras indemnizatorias previstas en el DNU

1278/00, por entender que esta disposición normativa *no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo.*

Esta temática tiene una candente actualidad a partir del dictado del Decreto 1694/09 que en su artículo 16 del Decreto 1694/09 prescribe: “las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.

Por nuestra parte hemos sostenido anteriormente que esta disposición no contempla el perjuicio sufrido desde hace largos años por los damnificados en virtud de pautas de liquidación para el cálculo de prestaciones dinerarias desactualizadas e inicuas: *Por ese motivo puede afirmarse que el artículo 16 es inconstitucional por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado (arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional) y la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, no implica la retroactividad de la ley (artículo 3° del Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema fijadas en el año 2000. En definitiva, se postula que las mejoras a las prestaciones dinerarias y la eliminación de topes fijados en el Decreto deben igualmente aplicarse a las indemnizaciones devengadas con anterioridad, pero no canceladas a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1694/09.*⁷

Tanto en el caso bajo análisis como en relación a las mejoras del último decreto no se trata de la aplicación de una nueva ley, sino de la actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reconocían insuficientes en los fundamentos del DNU 1278/00 como en los propios considerandos del Decreto 1694/09.

El DNU 1278/00 como el Decreto 1694/09 no han dispuesto una mutación de las reglas jurídicas básicas del régimen de la LRT, sino tan sólo el mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento por parte del Estado en diferentes etapas de la insuficiencia del sistema reparatorio, conforme a las facultades previstas en el artículo 11 inciso 3° de la LRT⁸, por lo tanto, la aplicación de las mejoras a los siniestros ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de los respectivos decretos no implican la afectación de irretroactividad de la

⁷ Schick Horacio, Las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo y el Decreto 1694/2009 del Poder Ejecutivo Nacional, DT 2010 (mayo), 1217, La Ley, Schick Horacio, Riesgos del Trabajo temas fundamentales, 3° Edición pagina 564 y siguientes, David Grinberg Libros Jurídicos, Schick Horacio, Informe Laboral n° 12, Noviembre 2009, www.estudioschick.com.ar

⁸ Dice el artículo 11 inciso 3 de la LRT “El Poder Ejecutivo Nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en la presente ley cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema así lo permitan”.

ley (artículo 3° del Código Civil) ni afectación del derecho de propiedad de las obligadas del sistema.

La Corte Suprema en el recordado caso “Valdez, Julio c/Cintioni”⁹, en el cual se declaró inconstitucional el artículo 276 de la LCT reformado por la Junta Militar en tanto establecía como módulo de ajuste de los créditos laborales la variación del salario del peón industrial y desde la promoción de la demanda dijo al respecto que: “...el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la ley fundamental”. En este sentido, las cambiantes circunstancias pueden hacer que la solución legal —no ostensiblemente incorrecta, tal vez, en su inicio— se torne irrazonable y la norma que se consagre devengue así indefendible desde el punto de vista constitucional.

Por su parte, 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, pone énfasis en determinados grupos reiteradamente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación de conformidad con el texto constitucional indica que la efectiva protección del trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias *sub examine*, por el mandato del referido art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de **no regresión en materia de derechos fundamentales**.

El principio de progresividad fue receptado ,entre otros casos, por la Corte Suprema en el fallo “Arcuri”¹⁰ donde se aplicó la ley más benigna para una mujer que reclamaba el pago de la pensión por viudez en razón de la muerte de su marido ocurrida durante el régimen de la ley 18.037, solicitando la aplicación de la ley del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, más favorable, la cual había entrado en vigencia 19 días después de la muerte de su esposo y que la ANSeS le había negado.

En dicha sentencia, en sus considerandos 14 y 15 se expresó “*Que es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado*

⁹ CSJN, 03,05 1979, “Valdez, Julio H c/Cintioni, Alberto D”.

¹⁰ CSJN, 03.11.2009, “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSeS”, A. 514. XL.

definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 101 del voto del Dr. Maqueda en Fallos: 328:1602). 15) Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo”.

Como puede observarse, el criterio de la Corte es distinto en el caso “Lucca de Hoz” al adoptado en el caso “Arcuri”, ya que en este último se aplicó el régimen más favorable sancionado con posterioridad al nacimiento del derecho de la reclamante.

Cabe esperar en el futuro una solución para las situaciones derivadas de la LRT idéntica que la adoptada en “Arcuri”, para los siniestros ocurridos con anterioridad a la vigencia del decreto 1694/09, que no fueran satisfechos por las aseguradoras antes de entrar en vigor la nueva norma.

No obstante la insuficiencia de las mejoras del DNU 1278/00 como ahora las del Decreto 1694/09, menos equitativa es la situación que se configura al privar a las víctimas que no han visto canceladas sus prestaciones nacidas con anterioridad, de las mejoras dictadas en el marco del mismo régimen legal. Todo ello con el agravante que deben litigar largos años o, eventualmente, esperar la finalización de los periodos de Incapacidad Laboral Temporal o Incapacidad permanente provisoria, lapsos prolongados durante los cuales cambian las circunstancias económicas existentes al momento del infortunio laboral.

Frente al mismo escenario en el ya reiteradamente comentado caso “Graziano” la mayoría de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo determinó la aplicación de las mejoras del DNU 1278/00 a un siniestro ocurrido con anterioridad a su vigencia. Allí señaló el vocal preopinante Dr. Miguel Ángel Maza— que si bien el hecho antecedente nació durante la vigencia del régimen anterior, las consecuencias reparatorias del infortunio no fueron canceladas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley. Por lo tanto, sostiene que: “la aplicación de la nueva ley a los efectos pendientes, es decir no saldados a ese momento, no constituye un supuesto de

retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma, aún cuando se trate de consecuencias vinculadas a un hecho jurídico anterior”¹¹.

La solución dispuesta en el caso “Graziano” propuesta por el voto del doctor Maza que contó con la adhesión del doctor Piroló, consistió en que se debía aplicar la modalidad de pago del DNU 1278/00 y se sustentó en que resultaba de mayor equidad y justicia propiciar la aplicación del nuevo régimen de prestaciones económicas vigente al momento del dictado de la sentencia, con el argumento que las consecuencias que motivaron el crédito resarcitorio, se encontraban pendientes. El motivo fue que, a pesar de la existencia de un hecho jurídico producido con anterioridad, el efecto jurídico con consecuencias dañosas no estaba solventado al iniciarse el reclamo, ni tampoco al momento de la sentencia.

En “Graziano” se tuvo especialmente en cuenta además las mejoras de la reforma, en beneficio de los trabajadores y sus derechohabientes, en varios aspectos, principalmente en el aspecto cuantitativo en comparación con la mezquindad del régimen primitivo de la ley 24.557 y dado que en los considerandos del Decreto mismo, el Poder Ejecutivo Nacional reconoció la injusticia del régimen de prestaciones patrimoniales original.

Es decir que –aunque las reformas fueron insuficientes– resulta aún más inequitativo privar a las víctimas, que no han visto canceladas sus prestaciones nacidas con anterioridad a las mejoras dictadas en el marco del mismo régimen legal.

En definitiva, a pesar de las carencias de dichas mejoras en las prestaciones dinerarias establecidas por el DNU 1278/00 y ahora en el Decreto 1694/09, frente a la colisión de intereses entre los damnificados y la aseguradoras, cabe concluir que deben tener preeminencia los primeros, dado el fin social y protectorio de las indemnizaciones por accidentes del trabajo.

Finalmente, podría observarse una cierta contradicción en la solución adoptada sobre este tema en proponer la revisión del resultado indemnizatorio previsto en el régimen vigente a la época del infortunio y negar la aplicación de las mejoras dispuestas en el DNU 1278/00 que mejoró parcialmente las prestaciones económicas de la LRT,

¹¹ CNAT, 31.07.2009, “Graziano, Antonio y otro c/Trilenium SA y otro s/Accidente Ley 9688”, publicado en La Ley Online. Ver también su comentario por Duarte, David “La inaplicabilidad de la ley al momento del infortunio por injusta”, Revista de Derecho Laboral. Actualidad, Boletín de información mensual del mes de septiembre de 2009, editorial Rubinzal Culzoni. y Schick, Horacio “La aplicación en el tiempo de las mejoras de las indemnizaciones por accidente del trabajo previstas por el DNU 1278/00”, en Revista Derecho del Trabajo, año LXIX, N° 12, diciembre 2009, p. 471

mientras se ordena que la nueva Sala de la CNAT designada dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado en el dictamen al que adhiere la sentencia.

En este contexto es muy probable que el nuevo tribunal de Alzada interviniente, por criterios de equidad y aplicación analógica de la ley, determinará el monto indemnizatorio de acuerdo con las pautas del DNU 1278/00, es decir cuanto menos utilizando el coeficiente 53 en vez del 43 original y agregando el adicional de pago único dispuesto en ese mismo decreto para el caso de muerte.

También es posible que el nuevo Tribunal aplique el tope indemnizatorio previsto por los decretos del PEN N° 559/97 del 20 de junio de 1997 y N° 839/98 del 20 de julio de 1998 que elevaron el tope indemnizatorio para calcular la renta periódica y la incapacidad total o muerte en la suma de CIENTO DIEZ MIL PESOS (\$ 110.000), es decir que ambas disposiciones entraron en vigencia con anterioridad al accidente mortal que motivara la causa “Lucca de Hoz”.

IV Conclusión

En conclusión, es ponderable el avance jurisprudencial que implica revisar la indemnización por su insuficiencia reparatoria en el marco del régimen especial, pero preocupa la admisión de la ultraactividad del régimen de prestaciones dinerarias de la misma LRT original frente a las cambiantes circunstancias económicas y la pacíficamente reconocida mezquindad de las mismas.