

## Comentarios del Fallo Dr. Schick

**Título:** Aplicación de las mejoras indemnizatorias dispuestas por el decreto 1694/09 y la ley 26.773 no canceladas a la fecha de su entrada en vigencia

**Autor:** Schick, Horacio

**Publicado en:** DT2013 (agosto), 2052

**Fallo comentado:** [Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, sala II ~ 2013-06-14 ~ Gatti,daniel Arístides c. Provincia De Santa Fe s/ accidente laboral](#)

**Sumario:** I. Objeto del comentario. — II. El Estado provincial autoasegurado se rige por la Ley 24.557. — III. Aplicación de las mejoras del decreto 1694/09. — IV. Aplicación de las mejoras de la ley 26.773. — V. Diferentes enfoques sobre la aplicación de la ley 26.773 a los infortunios anteriores no cancelados. — VI. ¿El incremento adicional del artículo 3° de la ley 26.773 adecua el sistema de daños laborales a pautas de integralidad?

### I. Objeto del comentario

El fallo que se comenta tiene varias aristas de significativa trascendencia, principalmente en lo que se refiere a la aplicación de las mejoras a las prestaciones dinerarias dispuestas, primero por el decreto 1694/09 y luego por la ley 26.773 a un evento dañoso ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de dichas normas, pero no cancelado con antelación a esas fechas.

Esta cuestión será el principal objeto de análisis, sin perjuicio de que también serán comentados aquí otros aspectos tratados por el fallo y que igualmente merecen ponerse de relieve.

### II. El Estado provincial autoasegurado se rige por la Ley 24.557

La demanda había sido rechazada por el Juez de grado bajo el argumento de que no había existido acto administrativo que califique al hecho, por lo que no existía prueba del accidente. Asimismo la demandada había negado el carácter laboral del infortunio.

Recordemos que la demandada era el Estado Provincial de Santa Fe.

El primer voto aclara que la ocurrencia del accidente del trabajo está suficientemente acreditada por las pruebas testimoniales y la intervención de la propia junta médica de la policía provincial, de modo que el carácter profesional del evento dañoso no puede estar subordinado a un acto administrativo del Estado Provincial.

Recuérdese que la Ley 24.557 le otorga a los empleadores dos opciones excluyentes: la celebración de un contrato de afiliación con una ART o el autoseguro, a cuyo fin deben cumplir los exigentes requisitos de solvencia fijados por la reglamentación. Sin embargo para los gobiernos provinciales el artículo 2. 4. de la LRT más flexiblemente establece que: El Estado nacional, las provincias y sus municipios y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires podrán igualmente autoasegurarse.

Este es la situación de la Provincia de Santa Fe; de modo que —como bien señalan los jueces— si el Estado Provincial se ha acogido a la Ley 24.557, a su régimen de autoseguro y a sus limitadas indemnizaciones forfatarias, mal puede luego invocar normas de derecho administrativo para eludir sus responsabilidades resarcitorias.

Coherentemente, el vocal preopinante, Dr. Coppoletta afirma que la demandada ha quedado sometida a toda la normativa de la ley 24.557 quedando emplazada en una posición semejante a la de cualquier Aseguradora de Riesgos del Trabajo. En consecuencia, no son aceptables como defensa la mora de los propios órganos y juntas médicas de la administración para expedirse respecto de la incapacidad del trabajador.

Por otra parte, no hay que omitir, que los referidos entes están bajo la propia jurisdicción del estado provincial demandado, lo que dicha postura violenta la doctrina de propios actos.

La mora de la demandada se exteriorizó en que, cumplido el plazo máximo de la incapacidad laboral temporaria, es decir, a un año desde la ocurrencia del infortunio (Artículo 7° inciso c Ley 24.557) la demandada no había determinado la incapacidad definitiva ni había puesto las prestaciones correspondientes a disposición del actor.

No sólo eso sino que avanzado el proceso hasta el año 2013, los jueces reconocen que la demandada no ha adoptado ninguno de estos pasos y que, en definitiva, no abonó ninguna indemnización al actor por el infortunio laboral acaecido.

En resumen determinan que el actor es acreedor a la indemnización prevista en el artículo 14 inciso 2, de la ley 24.557 por el 9 % de incapacidad laborativa que le fuera determinada por la junta médica a la que fue sometido.

### III. Aplicación de las mejoras del decreto 1694/09

El accidente de la causa comentada ocurrió el 24 de marzo de 2007 y la incapacidad se fijó por junta médica el 15 de agosto de 2007, sin que la administración instara ningún paso —aclara el juez preopinante— para abonar la indemnización, no existiendo ningún otro trámite pendiente para el pago, de conformidad con las reglas de la ley 24.557 aplicables al hecho.

Para comprender más claramente la trama del pronunciamiento que se analiza cabe efectuar algunas precisiones previas en torno al decreto 1694/09, que en definitiva aplica el Tribunal santafesino, no obstante ocurrir el infortunio laboral con anterioridad al dictado del referido decreto.

En efecto, el decreto 1694/09 entró en vigencia el 6 de noviembre de 2009 y en su artículo 16 dispone: "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".

En una ponderación general del Decreto 1694/09 puede advertirse un avance materializado en la eliminación de los topes indemnizatorios, que siempre habían distorsionado y envilecido las indemnizaciones de las leyes de accidentes, y en su sustitución por un piso de \$ 180.000; aunque pareció objetable el valor establecido por resultar insignificante y por el hecho de no estar previsto su adecuado ajuste por el transcurso del tiempo, en una época de significativa inflación como la de los últimos años.

El piso establecido de \$ 180.000 era ya en 2009 casi irrelevante en relación con los salarios vigentes de la actividad y sólo tenía un efecto protectorio para salarios inferiores a \$ 1.800 y para trabajadores de elevada edad, de modo que el piso fijado se había establecido tomando en cuenta los márgenes mínimos del sistema. Era un valor ínfimo, con una equivalencia con el salario mínimo vital y móvil que asciende a \$ 1.440 por mes (1), y no con el salario medio de la actividad en el sector formal, que equivalía en noviembre de 2009 a \$ 3.300 mensuales (2).

Este piso de \$ 180.000 rige para un supuesto de incapacidad total o muerte y se traslada proporcionalmente a las incapacidades inferiores.

Igualmente, se dispuso entonces la elevación de los adicionales de pago único dispuestos por el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 1278/00 previstos sólo para las altas incapacidades y la muerte, los cuales estaban extremadamente desactualizados, de modo que su ajuste era inevitable.

Sin embargo los valores fijados entonces ni siquiera mantuvieron el valor adquisitivo original fijado por el referido DNU 1278/2000 y tampoco se previó en el decreto 1694/09 fórmula de ajuste alguna para este monto.

En cambio la prestación adicional por gran invalidez prevista en el artículo 17 apartado 2 de la LRT, para el caso del incapacitado que requiera la asistencia de otra persona para sus quehaceres cotidianos, no sólo fue aumentada a la suma de \$ 2.000 mensuales, sino que según el último párrafo del artículo 6° del decreto 1694/09, se le estableció un ajuste automático de acuerdo con la movilidad jubilatoria que fija el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) conforme la ley 26.417.

También el Decreto 1694/09 dispuso que el pago de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria (ILT) y por incapacidad permanente provisoria (IPP) se calcularán, liquidarán y ajustarán conforme al artículo 208 de la ley 20.744.

Este criterio inexplicablemente no se trasladó al cálculo del Valor Mensual del Ingreso Base de las indemnizaciones permanentes definitivas, continuando en estos casos con el criterio previsional limitado y congelado del artículo 12 de la ley sobre riesgos del trabajo vigente.

Tampoco el decreto 1694/09 determinó fórmula de ajuste para las incapacidades permanentes definitivas. En efecto, los artículos 14 y 15 de la LRT establecen que la estimación de las prestaciones dinerarias de la ley por Incapacidad Permanente y Definitiva Parcial o Total, se efectúan tomando el VMIB de acuerdo con la definición del artículo 12 de la LRT, sin prever ninguna actualización o reajuste de dicho valor mensual, a pesar de que, entre la fijación de este coeficiente y la liquidación definitiva de la indemnización por la incapacidad permanente transcurre un lapso prolongado por las diversas instancias en las que se desarrolla la controversia: ART, Comisión Médica, Cámara Federal de la Seguridad Social; tiempo durante el cual se producen aumentos salariales o se suceden procesos inflacionarios.

El decreto 1694/09 guardó silencio respecto a este grave déficit de la ley original, en cuanto a la carencia de actualización del ingreso base para la fijación de las indemnizaciones permanentes.

El decreto 1694/09 no significó la aplicación de un nuevo régimen normativo sino solo la actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reputaban insuficientes.

En efecto, el artículo 11 apartado 3 de la LRT faculta estas modificaciones al establecer: "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".

El propio Decreto 1694/09, en sus considerandos reconoce la necesidad del "dictado de las medidas que permitan proteger a las víctimas", agregando que por tal razón "resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio; de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones".

Es decir que las reformas, además de resultar insuficientes, representan una ominosa inequidad al privar a las

víctimas —que no han visto canceladas sus prestaciones nacidas con anterioridad— de las nuevas mejoras introducidas. En este sentido, cabe traer a colación lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Arcuri"<sup>(3)</sup>, donde se determinó la aplicación de un régimen previsional más protectorio a un caso donde —en principio— era regido por la ley anterior, señalándose que: "La posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia. Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado".

Por ese motivo, desde el mismo dictado del decreto cuestionamos el artículo 16 del decreto 1694/09 por su falta de equidad, razonabilidad y por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado (arts. 14, 14 bis y 17 CN). La aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigor de la norma, no implica la retroactividad de la ley (art. 3° C. Civ.) ni afecta el derecho de propiedad de las obligadas del sistema fijado en 2000 <sup>(4)</sup>.

En síntesis, con respecto a las causas cuya primera manifestación invalidante fuera anterior al 6 de noviembre de 2009 y en las que sus obligaciones no hubieran sido canceladas con anterioridad a esa fecha —como se presenta en el caso sub examine— se manifestaron diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales que se reducen a las siguientes lecturas:

1°) La aplicación dogmática y literal del artículo 16 del decreto 1694/09, constituye una solución disvaliosa y confiscatoria al liquidar indemnizaciones por incapacidad permanente provisoria y definitiva durante los años posteriores al decreto, con pautas desactualizadas e inicuas, fijadas por el DNU 1278 dictado en diciembre de 2000 <sup>(5)</sup>.

2°) Por razones de equidad y justicia, considerar irrelevante la fecha de la primera manifestación invalidante aplicando las disposiciones contenidas en el decreto 1694/2009 a los siniestros ocurridos con anterioridad al 6 de noviembre de 2009. Es decir, se pondera como inequitativo el artículo 16 del citado decreto reglamentario, toda vez que no contempla la situación de los damnificados que por años se han visto perjudicados en virtud de pautas de liquidación de prestaciones dinerarias no actualizadas. Reconociendo que, si bien el hecho generador se produjo durante la vigencia del régimen anterior, las consecuencias reparatorias del mismo no fueron canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, no resultando equitativa la situación que se crea, al privar a las víctimas de la aplicación de mejoras —dictadas en el marco del mismo régimen legal— en las prestaciones en curso de ejecución <sup>(6)</sup>.

Representa una variante de este mismo criterio la aplicación del decreto 1694/09 a los casos anteriores no liquidados —aún de oficio— fundada en los principios de equidad, progresividad y protectorio que rigen la relación laboral dependiente <sup>(7)</sup>.

3°) Otra línea de interpretación, para los operadores jurídicos que consideren temporalmente inaplicable el decreto 1694/09 a los siniestros ocurridos con anterioridad, es declarar la inconstitucionalidad de los topes generales y parciales, establecidos por la LRT según el DNU 1278/00 respecto de los hechos anteriores al 6 de noviembre de 2009, fundados en los precedentes "Aquino" y "Ascuá". En este sentido, se considera en particular el agravamiento del régimen desprotectorio de la LRT por el evidente desajuste de las pautas del DNU 1278/00, dictado durante el régimen de convertibilidad. El transcurso del tiempo viene agravando la desatención de este régimen, en la medida en que los 'techos' o topes fijados, como los adicionales de pago único y demás pautas establecidas por el mencionado decreto de necesidad y urgencia, envilecen las indemnizaciones, fenómeno que no es abstracto, sino que va a perdurar y acentuar, tanto respecto de los reclamos en trámite en la actualidad —ya sea por la vía judicial o en las Comisiones Médicas—, como los que se inicien en el futuro, en virtud de las limitaciones del artículo 16 del decreto 1694/09 <sup>(8)</sup>.

4°) Finalmente, otra salida también adoptada por numerosos tribunales constituye la declaración de inconstitucionalidad del artículo 16 del decreto 1694/09, por contradecir los fines sociales y protectorios que tutelan al trabajo subordinado (arts. 14, 14 bis y 17 CN) y la aplicación de sus mejores disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, lo cual no implica la retroactividad de la ley (art. 3° CC) ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema fijadas en 2000 <sup>(9)</sup>.

En el fallo bajo análisis se señala que la aplicación del Decreto 1694/09 en caso de accidentes ocurridos con anterioridad a su vigencia —como en el supuesto que dio origen al pronunciamiento comentado aquí— ya había sido decidido por ese mismo tribunal en el sentido de aplicar las mejoras del referido decreto.

Este razonamiento es ajustado a razones de equidad y justicia conmutativa y se suma a los demás argumentos esgrimidos en el fallo y a las demás interpretaciones señaladas precedentemente. Hemos sostenido en otras

ocasiones que quien no pagó la reparación patrimonial tarifada en su momento y financió sus obligaciones futuras, no puede beneficiarse con su mora al no abonar lo que debía en su oportunidad.

La aplicación inmediata de las mejoras de las prestaciones dinerarias no puede ser igual a la situación de quien cumple con la norma a la de aquél responsable en resarcir que elude el cumplimiento de la ley en tiempo y forma y después pretende prevalerse de la norma pretérita cuando la soslayó para luego esgrimirla sólo en el momento que le conviene (v. gr. al momento de dictarse la sentencia), licuando la deuda y perjudicando al acreedor damnificado.

Es más, se puede alegar sin temor a equivocarse que la solución literal prevista en el artículo 16 del Decreto 1694/09, produce un "enriquecimiento sin causa" de las aseguradoras (en este caso es el gobierno provincial autoasegurado, siendo diferente la situación porque no cobra primas, aunque se beneficia al no abonar en tiempo y forma la obligación). Pero bien vale efectuar el comentario respecto de las aseguradoras de riesgos. En efecto, ellas han venido percibiendo alcúotas 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 desajustadas, desactualizadas y "topeadas", fijadas en diciembre de 2000. De modo tal que seguir aplicando ese criterio reparatorio a los siniestros no cancelados a la entrada en vigencia de la nueva norma, además de inequitativo, les adiciona un indebido enriquecimiento sin causa.

Este enriquecimiento de las aseguradoras se ha obtenido por la ventaja patrimonial que tuvieron durante casi diez años, desde la crisis del sistema de convertibilidad, vigente cuando se sancionó el DNU 1278/00, período en el cual siguieron cancelando obligaciones con prestaciones crecientemente desvalorizadas. Estas circunstancias anómalas tendrían una prolongación inequitativa y desmedida en el escenario diseñado por el artículo 16 del Decreto 1694/09.

A su vez, los damnificados han venido sufriendo un empobrecimiento creciente durante ese mismo período en que no se corrigió la normativa. Extender esta situación no se adecua a criterios de justicia y equidad y configura un caso típico de enriquecimiento del deudor causalmente relacionado y correspondido con el empobrecimiento del acreedor.

Volviendo al caso bajo análisis, se estimó adecuada la aplicación del decreto 1694/09, lo que supone—porque el fallo no lo explicita— la fijación de un piso indemnizatorio proporcional que encuentra su mínimo en \$ 16.200 para una incapacidad del 9 % de la total obrera, al que se le debe adicionar, a su vez, los ajustes del RIPTE previstos por la nueva Ley 26773, también aplicados en estas actuaciones y referidos a continuación.

#### **IV. Aplicación de las mejoras de la ley 26.773**

En el caso se determinó también la aplicación de las mejoras de la ley 26773, en concreto la indemnización adicional del artículo 3° y el ajuste previsto por el artículo 17 inciso 6° del citado cuerpo normativo, que disponen:

Artículo 3° establece el incremento del 20 % sobre la fórmula básica de la ley 24557 según el DNU 1278/00 en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, excluyendo —en principio— los accidentes in itinere. Se fija un piso en caso de incapacidad total y muerte de \$70.000.

Asimismo el artículo 17 inciso 6 dispone que: Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/2009, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero del año 2010.

Cabe señalar, que exclusivamente en lo que respecta a las indemnizaciones sistémicas, la ley 26.773 vino a paliar parcialmente las deficiencias del decreto 1694/09, que fueron señaladas, al dotar al "piso" de \$180.000 —instaurado por el decreto 1694/09— de un mecanismo de ajuste de acuerdo a la variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables —RIPTE—, desde enero de 2010 a la fecha, a través de reajustes semestrales.

Conforme a esta pauta, para noviembre de 2012 el coeficiente aplicable sería de 2,236 conforme surge del cociente resultante de la operación entre el índice RIPTE de noviembre de 2012 (770,83) y el correspondiente de enero de 2010 (344,73).

El "piso tarifario" para la incapacidad total permanente definitiva y la muerte (\$ 180.000) se elevaría (conforme el índice de octubre), a \$ 402.480 (\$ 180.000 x 2,236). En consecuencia, la incapacidad parcial —inferior o igual al 50 %— presenta una tarifa mínima de \$ 4.024,80 por cada punto de incapacidad. Falta que se dicten las resoluciones actualizando los nuevos valores para el primer semestre del año 2013.

También se dotó de idéntico mecanismo de ajuste a los adicionales de pago único creados por el DNU 1278/08 para las incapacidad superiores al 50 % de la total obrera y la muerte y elevados por el decreto 1694/09 (no aplicables al caso que se analiza y establecidos por el Art. 11 inc. 4 de la ley 24.557 en sus apartados a, b y c, a las sumas de \$ 80.000, \$ 100.000 y \$ 120.000 según corresponda a supuestos de incapacidad parcial superior al 50 % e inferior al 66 %, incapacidad total definitiva igual o mayor de 66% y en caso de muerte, respectivamente) que alcanzarían a marzo de 2013 los siguientes valores: \$ 178.880, \$ 223.600, y \$ 268.320, correspondientemente.

Pero el artículo 17 inc. 5 de la ley 26.773 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.

Como consecuencia, en forma similar al artículo 16 del decreto 1694/09 la ley establece que, el nuevo régimen de prestaciones dinerarias se aplicará a los hechos cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial, es decir a partir del 26 de octubre de 2012.

La excepción a este régimen sólo se establece en el artículo 17 inciso 7 que aplica las mejoras de la ley 26.773 a los siniestros anteriores respecto de las prestaciones por gran invalidez así como se dispone el pago único de las indemnizaciones en forma de renta que no tuvieran comienzo de ejecución (artículo 17 inciso 1).

Se repite la circunstancia de la situación de la primera manifestación invalidante producida a partir de la publicación en el Boletín Oficial. Se toman dos elementos a considerar: la fecha de la publicación en el Boletín Oficial y la fecha de la primera manifestación invalidante que se produzca a partir de ese momento. Esta situación ha sido muy cuestionada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (Decreto 1278/00 art. 19, Decreto 1694/09 art. 16).

En el caso analizado los jueces declaran inconstitucional el artículo 17 inciso 5 de la ley 26.773 señalando que es inconstitucional en medida que dispone que la aplicación normativa alcanza únicamente a los damnificados cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha, en tanto constituye una discriminación a un sujeto doblemente tutelado a nivel constitucional, recibiendo un tratamiento distinto en iguales situaciones.

El criterio de los jueces es acertado. En primer lugar, el artículo 1º de la ley 26.773, relativo al ordenamiento de la cobertura, establece claramente que no se trata, en lo que se refiere a las mejoras de las prestaciones dinerarias, de un nuevo régimen normativo, sino de la actualización del mismo régimen vigente cuando expresa: A los fines de la presente, se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la ley 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09., sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan.

En esta interpretación literal, el artículo 17 inciso 5, al no disponer que se aplicará a los siniestros producidos con anterioridad a la sanción de la ley 26.773 las mejoras dispuestas a las prestaciones dinerarias, no está contemplando el escenario de fuertes pérdidas que vienen afectando a los damnificados desde hace largos años, en virtud del mantenimiento de pautas de liquidación de las prestaciones dinerarias por las deficiencias reparatorias de las normas anteriores. No se está frente a una mutación de las reglas jurídicas básicas del régimen de la LRT, sino tan sólo frente al mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento de su insuficiencia por el propio Estado.

Entre los fundamentos para declarar inconstitucional el artículo 17 inciso 5 los jueces observan que la Corte Suprema ha señalado que el resarcimiento tarifado propio del sistema de riesgos solo puede juzgarse constitucionalmente compatible cuando tiende a la integralidad en el resarcimiento del daño.

Coincidimos con el hecho de que las proyecciones del derecho a la reparación con carácter constitucional son vastísimas: su aplicación conduce a que las limitaciones indemnizatorias contenidas en los regímenes especiales deben sortear en su aplicación el test de constitucionalidad. Nos referimos concretamente a las prestaciones económicas previstas en la Ley de Riesgos, en cada uno de sus supuestos.

Según la Corte Suprema en forma reiterada ha señalado que el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional, como claramente lo establece el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, al afirmar que el "trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", lo cual ha sido reforzado por la protección reconocida a todas las personas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también reiteradamente invocado por el Máximo Tribunal.

En consecuencia, se puede deducir del fallo "Aquino" que las indemnizaciones tarifadas del régimen especial también deben tender a reparar íntegramente el daño sufrido por la víctima laboral.

Así se desprende incluso del voto de los ministros Belluscio, Maqueda y Boggiano, en el referido 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 comporta "un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación".

Estos conceptos fueron complementados en el caso "Lucca de Hoz" [\(10\)](#), donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación —adhiriendo por mayoría al dictamen de la Procuradora Fiscal— destacó que las prestaciones económicas previstas en 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. Viró de González en el penúltimo considerando de su dictamen— la doctrina constitucional de la 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 puso de relieve en este pronunciamiento mayoritario de la Corte en materia de infortunios laborales —como antes lo hizo en el caso "Ascuá" (11) que se refieren al resarcimiento en el marco del régimen especial tarifado—, es que la incapacidad permanente afecta al trabajador o a sus derechohabientes, en caso de muerte, no sólo en la pérdida de ingresos, sino también en los diversos aspectos de su personalidad e, indudablemente, implica una reformulación del proyecto de vida propio de la víctima y de su familia conforme al nuevo escenario que se debe afrontar luego del acaecimiento del infortunio.

Circunscribir la aplicación de las mejoras de las prestaciones que corrigen y subsanan las omisiones de la normativa preexistente a las contingencias que se produzcan a partir de su publicación, aparece como una interpretación irrazonable, si se pretendió dar mayor justicia y suficiencias a las prestaciones dinerarias establecidas por el sistema presentándose como reverso de la situación el hecho real y positivo de que los importes previstos y cálculos establecidos en las normas anteriores resultaban insuficientes e irrazonables comportando todo ello un contrasentido, más aun cuando hay mora de la obligada al pago de las indemnizaciones.

La coincidencia en la solución adoptada por el Tribunal, en cuanto la aplicación de las mejoras de la ley 26.773 a las causas anteriores a su vigencia no implica que el nuevo cuerpo normativo haya representado un acercamiento —a través de la incorporación del adicional del 20 % del artículo 3°— a criterios de integralidad en la indemnización prevista en la jurisprudencia citada. Por el contrario, insistimos, la clave de bóveda de la ley 26773 ha sido la negación de la jurisprudencia de la Corte Federal al reinstalar regresivamente la opción excluyente con renuncia y remitir las causas fundadas en el derecho común, al fuero civil, aplicando los principios y el procedimiento de dicha rama del ordenamiento jurídico, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Nos referiremos en profundidad a este tema más adelante.

En el caso bajo análisis los jueces declararon de oficio la inconstitucionalidad del artículo 17 inciso 5° por entender que si alguna duda cabía luego de la adopción por la C.S.J.N. en la causa "Mill de Pereyra" (12) de la doctrina constitucional conforme a la cual los jueces pueden y deben declarar de oficio la prevalencia aplicativa de la Constitución por sobre la legislación ordinaria, ella ha quedado definitivamente despejada tras la reciente decisión del Alto Tribunal en la causa "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis c/Ejército Argentino s/Daños y perjuicios", del 27.11.12, a cuya lectura, en especial del Considerando 10 del voto mayoritario, corresponde remitirse en honor a la brevedad.

En la causa "Rodríguez Pereyra" (13) se estableció que admitida en los términos precedentes la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte (...) En conclusión, la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28). Siendo así y teniendo en consideración las directrices del Máximo Tribunal de la Nación, una reparación envilecida por el mero transcurso del tiempo, la desvalorización monetaria y la inacción de los legisladores, habilita la vía de declaración de inconstitucionalidad, aun de oficio.

En concreto, esta salida interpretativa, en los precedentes destacados, determina que a las prestaciones dinerarias derivadas de la declaración de incapacidad permanente definitiva, pendientes de pago se le debe aplicar el mecanismo de ajuste prescripto por el índice RIPTE a las prestaciones dinerarias. A tal fin, a la indemnización que corresponde conforme la fórmula legal, sin tope, se le deberá aplicar el coeficiente RIPTE, desde el 1 de enero de 2010 hasta la fecha en que se proceda a su liquidación.

Con el mismo criterio de vigencia inmediata de la norma es también de aplicación a la fórmula legal el art. 3 de la ley 26.773 en cuanto dispone que al resultado que se obtenga conforme la fórmula legal se le adicionará el 20 % para la cobertura de aquellos otros daños no cubiertos por el régimen sistémico de la ley 24.557 y sus reformas, lo que se efectuará una vez cumplido el paso anterior, es decir determinado el valor ajustado conforme al índice RIPTE.

#### **V. Diferentes enfoques sobre la aplicación de la ley 26773 a los infortunios anteriores no cancelados**

Nuevamente como ha ocurrido con el artículo 16 del decreto 1694/09 se han manifestado en la jurisprudencia de todo el país distintos enfoques sobre la aplicación de las mejoras de las prestaciones dispuestas por la ley 26.773 a los eventos dañosos ocurridos con anterioridad a vigencia de la norma, esto es, el 26 de octubre de 2012.

Las teorías las podemos clasificar en las siguientes:

1°) La aplicación dogmática y literal de los artículos 17 inciso 5 de la ley 26773, con la consecuente solución desventajosa y confiscatoria, de liquidar indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva durante años posteriores de vigencia a la ley, con pautas totalmente desactualizadas, respecto de eventos dañosos ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de puesta en vigencia del nuevo cuerpo normativo (14).

2°) Por razones de equidad y justicia, considerar irrelevante la fecha de la primera manifestación invalidante

aplicando las disposiciones contenidas en la ley 26.773 a los siniestros ocurridos con anterioridad al 26 de octubre de 2012. Es decir, se considera inequitativo el artículo 17 inciso 5 de la ley 26.773, toda vez que no contempla la situación de los damnificados que por años se han visto perjudicados en virtud de pautas de liquidación de prestaciones dinerarias no actualizadas, reconociendo que, si bien el hecho generador se produjo durante la vigencia del régimen anterior, las consecuencias reparatorias del mismo no fueron canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, no resultando inequitativa la situación creada, al privar a las víctimas que no han visto canceladas sus prestaciones nacidas con anterioridad y que se encuentran en curso de ejecución, de las mejoras dictadas en el marco del mismo régimen legal.

Congelar la aplicación del derecho frente a su dinamismo, específicamente, su dinamismo normativo transformador según se indica en las normas innovadoras dictadas dentro de un mismo régimen normativo, significa desconocer el avance del derecho, su crecimiento y nuevas circunstancias socioeconómicas nacionales que imponen realidades cambiantes y nuevos estándares jurídicos de progreso que impiden la regresividad de criterios anquilosados.

Hasta fines de 2009, las prestaciones de la LRT permanecieron sin modificación alguna, lo que motivó fuertes reproches de inconstitucionalidad en diversas materias reguladas inicuamente por la ley 24.557. El Decreto 1694/09 estableció algunas mejoras, aunque insuficientes y parciales.

La ley 26.773 es fuertemente regresiva en su aspecto medular, esto es la reinstalación de la opción excluyente con renuncia. Pero establece algunas mejoras en las prestaciones y ajustes arbitrariamente olvidados en el decreto 1694/09, como fue oportunamente señalado [\(15\)](#).

Sin embargo, sería aún más injusto pretender detener el reloj jurídico, no aplicando las mejoras establecidas morosamente por la ley 26.773, impidiendo a los damnificados con anterioridad a la vigencia del nuevo régimen, estando en curso de ejecución y si cancelar las obligaciones del sistema especial.

Este criterio interpretativo fue adoptado primeramente por el Dr. Miguel Ángel Maza en el precedente "Graziano"[\(16\)](#) respecto a la aplicación del DNU 1278/00 a una causa anterior a su vigencia y en "Garis"[\(17\)](#) ya analizado respecto a la vigencia del decreto 1694/09, el fundamento principal de los jueces para el empleo de la reforma introducida por el entonces novedoso DNU 1278/00, fue que la aplicación inmediata de una norma a las consecuencias de una situación jurídica existente con anterioridad a una sanción, no implica la retroactividad de la ley, atento a que la obligación no se encontraba cumplida, pues las actuaciones se hallaban en trámite.

El Dr. Maza en Graziano menciona en su voto que la decisión no contradice los fallos plenarios N° 277, "Villamayor, José Domingo c/La Franco Argentina SA" y el dictado en la causa "Prestigiacomio, Luis c/F. Aroldo Pinelli" (de fecha 29 de mayo de 1981, publicado en DT 1981-997) por tratarse de situaciones normativas diferentes. En aquellos casos no se cuestionaba constitucionalmente la injusticia del sistema reparatorio, por lo que no se puede efectuar una comparación razonable con aquellas decisiones. Además —agrega el doctor Maza— "las reformas de la ley 21.034 a la ley 9688 y el reemplazo del régimen de ésta por la ley 24.028 implicaban cambios esenciales, mientras que en el caso bajo análisis el sistema básico se mantiene".

Otro dato a tener en cuenta es que la modificación de la modalidad de pago de la prestación no sólo se realizó en el caso "Graziano" por el cambio de la situación económica, sino también, porque —como en los mismos considerandos del decreto 1278/00— el Poder Ejecutivo Nacional hacía mención a la insuficiencia de las prestaciones económicas del régimen vigente.

No se trató en "Graziano" —ni, tampoco, en "Garis"— de la aplicación de un régimen sustancialmente distinto sino de la actualización del mismo sistema vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reputaban insuficientes [\(18\)](#).

En un reciente fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo [\(19\)](#) se expresan variantes de esta posición en un voto dividido de los jueces en cuanto a los fundamentos, pero coincidente en la solución del caso.

3°) Una interpretación armónica, integral y en su conjunto de la normativa conduce también a poder sostener que el art. 17 inc. 6 primer párrafo de la ley 26.773, resulta de aplicación a las contingencias laborales acaecidas con anterioridad a la "primera manifestación invalidante" luego de la publicación en el Boletín Oficial de la nueva ley.

El artículo 17 inc. 6 de la ley 26.773 especifica que: Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010.

Es decir no se hace ninguna mención especial en cuanto al plazo de vigencia. Por lo tanto el inciso 6 debe ser analizado concatenadamente con el inciso 5 en cuando esta norma dispone: 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.

Si la regla general es la que surge del inciso 5, para los nuevos siniestros, es lógico que lo dispuesto en el inciso

6 abarque a los siniestros anteriores pendientes de cancelación, ya sea por no haberse determinado incapacidad definitiva o bien porque la misma está sujeta a revisión, o se encuentra en juicio, sin sentencia firme y ejecutoriada. Si esta no fuera la interpretación aceptada resultaría evidente que la disposición del inciso 6 sería superflua y redundante ya que el inciso 5 la comprendería.

El art. 17, inc. 5), establece el principio general respecto a la fecha de entrada en vigencia (primera manifestación invalidante posterior a su publicación en el B.O.), mientras que el art. 17, inc. 6) consagra expresamente una excepción a dicho principio general y, por ende, se aplica a partir de su publicación en el B.O. (art. 2 C.C.). Caso contrario ¿qué sentido práctico y jurídico tendría el art. 17, inc. 6) si no fuera que el mismo se aplica a las contingencias laborales ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773, esto es, durante la vigencia de la LRT, Decretos 1278/00 y 1694/09? En efecto, si el legislador no hubiera querido que la fecha de entrada en vigencia del dispositivo legal del art. 17, inc. 6) fuera diferente a la del principio general establecido en el art. 17, inc. 5), directamente no hubiera sancionado el art. 17, inc. 6) en cuyo caso, la situación fáctica prevista en el art. 17, inc. 6) (prestaciones dinerarias por incapacidad permanente) hubieran comenzado a regir, al igual que el resto de los artículos de la Ley 26.773, a partir de la "primera manifestación invalidante" posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5).

Esta posición fue desarrollada primeramente por el Juez de Cámara de la Ciudad de Mendoza, Dr. Sergio Simó en el fallo "Godoy" [\(20\)](#).

También otros jueces se han manifestado en esta línea interpretativa [\(21\)](#).

4º) Otra solución posible —tal como observamos arriba en el punto III "Aplicación de las mejoras del decreto 1694/09" y reproducimos en este punto— para los operadores jurídicos que consideren temporalmente inaplicable el decreto 1694/09 y la ley 26.773 a los siniestros ocurridos con anterioridad al decreto 1694/09 que no hayan sido liquidados a la fecha de vigencia de la ley 26.773, es declarar la inconstitucionalidad de los topes generales y parciales, establecidos por la LRT según el DNU 1278/00 respecto de los hechos anteriores al 6 de noviembre de 2009, fundados en los precedentes "Aquino" y "Ascuá" de la Corte Suprema. En este sentido, se considera en particular el agravamiento del régimen de desprotección de la LRT por el evidente desajuste de las pautas del DNU 1278/00, dictado durante el régimen de convertibilidad.

5º) En el mismo sentido que reprodujimos precedentemente, si no se admite la aplicación de las mejoras a las prestaciones dinerarias de la ley 26.773 a los hechos cuya primera manifestación invalidante haya sido anterior al 26 de octubre de 2012, conforme la interpretación de la aplicación de la disposición del art. 17 inc. 6, ni por razones de equidad y justicia, también adoptada por numerosos tribunales respecto a la aplicación del decreto 1694/09 a pesar de lo dispuesto en el artículo 16 de dicho cuerpo normativo, otra salida constituye la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17, inciso 5 de la ley 26.773, y las normas reglamentarias que así lo ratifiquen, por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado (arts. 14, 14 bis y 17 CN) y la aplicación de sus mejores 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 (art. 3º CC) ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema.

Esta última es la salida que adoptó el tribunal de Santa Fe.

Asimismo, cabría la declaración de inconstitucionalidad de oficio por parte del magistrado interviniente, en caso de omisión de la parte actora de efectuar dicho planteo por su clara y evidente discriminación hacia los trabajadores que sufrieron siniestros anteriores, con relación a aquellos que tuvieron como fecha de daño un momento ulterior, criterio también adoptado por el Tribunal de alzada santafecino en el caso bajo comentario.

Sin perjuicio de compartir los fundamentos de esta propuesta superadora de la estrechez y mezquindad de las normas sobre límites temporales, cabe señalar que la declaración de inconstitucionalidad de la norma habilita en forma directa la instancia extraordinaria, para que puedan recurrir las obligadas condenadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde existe un precedente preocupante.

En efecto, en el dictamen fiscal en el caso "Lucca de Hoz", se propone la revisión del resultado indemnizatorio previsto en el régimen vigente a la época del infortunio por ser harto insuficiente, pero al mismo tiempo se le negó al actor la aplicación de las mejoras en las prestaciones dinerarias dispuestas en el DNU 1278/00, que fueran reclamadas (el infortunio había ocurrido con anterioridad a su vigencia) 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. La Corte adhirió al dictamen sin efectuar ninguna salvedad.

En conclusión, si bien fue muy plausible el avance jurisprudencial que implicó "Lucca de Hoz" al revisar la indemnización por su insuficiencia reparatoria en el marco del régimen especial, aun sin llegar al techo legal del sistema específico, este precedente admitió la ultraactividad del régimen insuficiente de prestaciones dinerarias de la LRT frente a las cambiantes circunstancias económicas y la pacíficamente reconocida mezquindad de las mismas.

Es decir que frente al mismo debate que propone ahora la sanción de la ley 26773, en el caso "Lucca de Hoz" se dispone una solución ciertamente contradictoria con la tesis aquí sostenida y la adoptada por el Tribunal en el

caso analizado.

En este sentido, la aplicación de las mejoras a través de criterio de equidad y razonabilidad (v. gr. "Graziano c/Trilenium" y "Garis"), el actor obtiene los mismos resultados y asume menores riesgos e inhabilita el recurso extraordinario de las demandadas por inconstitucionalidad ante la Corte Federal.

Insisto, no se trata de una disidencia doctrinaria de fondo sino de una cuestión de táctica procesal.

En síntesis, la aplicación de las mejoras introducidas por la ley 26.773 a los siniestros ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia pero no cancelados hasta entonces generan para los damnificados la posibilidad genérica, según los casos, de obtener beneficios no contemplados en la ley 24.557 ni en el decreto 1694/09, que surgen de los siguientes artículos:

[INCREMENTO] Artículo 3°: Incremento del 20 % sobre la fórmula básica de la ley 24557 según el DNU 1278/00 en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, excluyendo —en principio— los accidentes in itinere. Se fija un piso en caso de incapacidad total y muerte.

[AJUSTE DE PRESTACIONES] Artículo 8°: Las indemnizaciones por incapacidad laboral permanente se ajustan semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), en congruencia con lo dispuesto por el artículo 17 inciso 6.

[Ajuste de pisos indemnizatorios (Dec. 1694/09) y adicionales de pago único (Arts. 11.4.a) b) y c) Ley 24.557 conf. DNU 1278/00 y Decr. 1694/09] Artículo 17 inciso 6: Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/2009, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero del año 2010.

En el caso examinado se decidió respecto de la aplicación de las mejoras del decreto 1694/09 y los de la ley 26.773 al evento dañoso ocurrido en el año 2007 y que en agosto de 2008 se había cumplido el plazo máximo de incapacidad laboral temporaria, fecha a partir de la cual se habría configurado la mora de la demandada en el cumplimiento de la obligación de pago de la indemnización al actor, conforme lo dispuesto en el artículo 14 inciso 2° de la ley 24.557.

De la lectura del fallo surge que se aplicó el piso indemnizatorio del artículo 3° del decreto 1694/09 que dispone: Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000.-) por el porcentaje de incapacidad.

Esto significa, como ya adelantamos, que en el caso sub examine dicho piso ascendió a \$ 16.200 por el 9 % de incapacidad.

Asimismo, el Tribunal santafesino considerando la morosidad del deudor determina la aplicación del precedente referido artículo 17 inciso 6 de la ley 26.773, por lo tanto, al capital ajustado por el decreto 1694/09 se le aplica el índice RIPTE desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de efectivo pago.

Los jueces también se preguntaron si correspondía la aplicación del adicional del 20 % de incremento indemnizatorio contemplado en el artículo 3° de la ley 26.773, respondiendo afirmativamente al interrogante.

Entre los fundamentos para su decisión señalaron que el art. 1 de la ley 26.773 expresa: 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 tales contingencias. A los fines de la presente, se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el Decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan.

Por lo tanto concluyen que la indemnización del artículo 3° que presume un daño moral que sufre el damnificado integra el plexo normativo de reparación referido en el artículo 1° de la ley 26.773, que debe tener un criterio resarcitorio de suficiencia e integralidad, de modo que el artículo 17 inciso 5 al establecer un impedimento a la aplicación de esta mejora a los hechos anteriores a la norma, es inconstitucional.

Igualmente, cuestionan la discriminación peyorativa que establece el artículo 17 inciso 5 entre el trabajador accidentado antes de la publicación de la ley 26.773 pero que no ha cobrado la indemnización por la mora del deudor y un trabajador cuya primera manifestación invalidante se produce luego de publicada la nueva norma.

En el mismo sentido, remiten a la doble tutela que tiene el damnificado como trabajador en virtud del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y como discapacitado en razón del artículo 75 inciso 23 de la misma Carta Magna.

Por nuestra parte podemos agregar que el trabajador víctima de un accidente del trabajo gozaría de una triple tutela constitucional. A las ya mencionadas y referidas por el Tribunal santafesino, se agregaría una protección general emanada del artículo 19 de la Constitución Nacional —según lo ha entendido la Corte Suprema en el caso

"Aquino" (y aun antes de este leading case en otras causas relevantes del Máximo Tribunal)— similar a la que gozan los restantes habitantes de la Nación.

Para sostener la aplicación del adicional del artículo 3° y la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 inciso 5, sostienen los jueces que carece de justificación la diferenciación normativa entre trabajador ya incapacitado y el que sufrirá los daños a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, ya que la previsión actuarial no puede tener prelación sobre un sistema que —entienden— es en principio de la seguridad social y, luego, un sistema de seguro.

En definitiva, creemos que se ha venido consolidado en relación a las transiciones de normas sobre riesgos de trabajo dentro del régimen de la ley 24.557, como fueron las del DNU 1278/00 y el Decreto 1694/09, un panorama jurisprudencial que en forma predominante decide aplicar la legislación más moderna y favorable a las contingencias anteriores no resueltas y liquidadas en el caso del Decreto 1694/09.

Dada la identidad que se plantea ahora en relación con las normas transitorias de este decreto y de la ley 26.773, la interpretación debe continuar siendo la misma. En efecto, la identidad de normas, lleva a la misma interpretación y la solución consiste en aplicar las reglas de la ley 26.773 a los eventos dañosos anteriores en tramitación y no cancelados a la fecha de entrada en vigencia la nueva ley, es decir, a partir del 26 de octubre del año 2012.

#### **VI. ¿El incremento adicional del artículo 3° de la ley 26.773 adecua el sistema de daños laborales a pautas de integralidad?**

El Dr. Machado, en su segundo voto, sin perjuicio de coincidir con la solución propuesta por el Dr. Coppoletta, amplió sus fundamentos en punto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26.773.

Así señala el magistrado y versado jurista: El incremento del 20 % ahora dispuesto por la ley 26.773, en la medida en que se propone a texto expreso ajustarse a dichos precedentes [se refiere a los fallos de la Corte "Ascua" y "Lucca de Hoz"] y remover las cuestiones constitucionales a que ha dado lugar el texto de la ley 24.557, no puede sino ser entendido como la adecuación de la legislación especial a estándares mínimos de razonabilidad a la luz de la Carta Magna y su intérprete de última instancia. En otras palabras, no se trata meramente de una ley ulterior que mejora progresivamente los niveles de protección social —en el sentido del precedente "Arcuri Rojas"— incorporando una nueva prestación, sino de un régimen que vino a salvar la inconstitucionalidad ya irremediable de esa ley especial suplementando el resarcimiento o cobertura mediante un rubro cuya previsión, según la Corte, no resultaba prescindible ni estaba sujeta a ponderación política.

No coincidimos con estas valoraciones del profesor Machado.

A través de este artículo se pretende dar una idea de integralidad con el régimen especial, cuando la incorporación de ese 20 % incrementado a la tarifa básica lejos está de satisfacer tal carácter a la luz de la jurisprudencia de nuestros tribunales del trabajo y la doctrina fijada en la causa "Arostegui" (22) por el Máximo Tribunal de la Nación.

La ley hace referencia a "otros daños" que no identifica, aunque se podría suponer una alusión al daño moral, lo que además de constituir una vaguedad no contempla la verdadera entidad del agravio moral que, pacíficamente, ha elaborado la jurisprudencia y la doctrina a lo largo de los años.

La indemnización por daño moral tiene por finalidad reparar los padecimientos físicos y espirituales, los sufrimientos experimentados, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento, la lesión a las afecciones, las molestias irrogadas; extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a esta indemnización.

En cuanto a la determinación de la existencia de daño moral se ha considerado que para su cuantía corresponde tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, las circunstancias laborales y personales, pues no se trata de un daño accesorio a éste (23). Para evaluar el monto del daño moral, se debe tener presente que este rubro es independiente del daño material, inclusive se ha dado lugar al mismo, aun cuando la víctima no haya sufrido ninguna incapacidad.

El daño moral es uno distinto del rubro material. No tiene directa relación numérica con éste, por lo que la pretensión de estimarlo en un 20 % del lucro cesante o en cualquier otro porcentaje de este tipo, carece de fundamento racional. Para fijar su monto, se debe partir del nivel de ingresos de la víctima, que expresa el marco subjetivo de los valores monetarios, y corresponde tener en cuenta la evolución de las lesiones, así como la incapacidad resultante y los perjuicios extrapatrimoniales que ella trae presuntivamente aparejados (24).

Lejos esta este 20 % adicional de satisfacer esos otros daños, que arriman el resarcimiento al concepto de integralidad que debe perseguir la reparación para alcanzar ese estándar de justicia y equidad, en el contexto interpretativo de la doctrina de los fallos "Aquino", "Arostegui" y "Lucca de Hoz".

En verdad, el motivo central de la apresurada sanción de la ley 26773 radica en la reinstalación de la llamada opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada, con el agravante de derivar las acciones

fundadas en el derecho común a la Justicia Civil en el ámbito de la Ciudad A. de Buenos Aires, invitando a las provincias a adherirse a esta disposición.

Además, se añade que, en dicho ámbito civil, no se deberán tener en cuenta los principios del derecho del trabajo sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Esta opción excluyente con renuncia implica que si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil, no incluidos en la primera solución resarcitoria. Se trata de un retroceso altamente gravoso respecto del escenario pretoriano vigente hasta entonces que beneficiaba a las víctimas en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que el nuevo régimen impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el mayor daño también sufrido, es decir, le frustra el acceso a la reparación plena y justa que, por otra parte, sí se le reconoce a los demás damnificados del ordenamiento jurídico (v. gr. accidentes de tránsito, de transporte, daños ambientales, mala praxis médica, entre otros).

Se trata de un viraje regresivo que contradice abiertamente la jurisprudencia del más alto Tribunal de la Nación en el fallo "Aquino", en el que se consagró de forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere* que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, interpretando así el artículo 19 de la Constitución Nacional, al mismo tiempo que declaraba inconstitucional el artículo 39, párrafo primero de la ley 24.557, que sólo habilitaba la vía civil en el supuesto de encuadrarse la conducta del empleador en la intencionalidad dolosa de dañar prevista en el artículo 1072 del Código Civil.

De lo dicho en "Aquino" —sumado a la doctrina del fallo "Llosco"—, se deriva claramente que el trabajador que hubiera sufrido daños no resarcidos por la ART (no contemplados en el referido régimen tarifado), tiene el derecho de demandar al empleador esos 'plusperjuicios', si se acreditasen los presupuestos de la responsabilidad civil, sin perjuicio de conservar el derecho de percibir, a cuenta de aquellos, la indemnización especial por incapacidad permanente, la cual es irrenunciable para el damnificado (Art. 11 LRT). En el escenario jurisprudencial anterior a la sanción de la ley 26.773, aceptada unánimemente la inconstitucionalidad de la veda al acceso a la reparación civil prevista en el artículo 39 párrafo 1° de la ley 24.557, nada impedía a la víctima accionar directamente contra el dañador en procura de la reparación integral, e intentar —previa o conjuntamente— el cobro de la tarifa contra la aseguradora.

La "opción" fue el verdadero objetivo de la ley 26.773 —sin que el camouflaje de la retórica alcance para esconder lo que el texto legal expresa diáfano—, fue el allanamiento del Poder Ejecutivo y la mayoría del legislativo que la votó 'a pie juntillas', a los insistentes pedidos de los obligados del sistema, quienes venían reclamando la reinstalación del régimen de opción excluyente y la jurisdicción civil —desde el mismo dictado del fallo "Aquino" y las sucesivas sentencias que hicieron colapsar el régimen originario (25).

El ex presidente de la UIA anunció al despedirse de la entidad que la ley 26773 había sido uno de sus logros más importantes de su mandato (26).

Las mejoras a las indemnizaciones tarifadas por Incapacidad Permanente Definitiva, que se han incorporado a través de la ley 26773 bien podrían haber sido dispuestas a través de un decreto —ya que como señalamos más arriba— el artículo 11 inciso 3 de la ley 24557 autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a modificar el régimen de prestaciones dinerarias cuando las condiciones económicas lo permitieran. Tal es el criterio que se aplicó para el dictado del Decreto 1694/09.

Coincidimos con Giletta en que siendo el objetivo central de la ley 26.773 restringir el acceso a la acción por daños y perjuicios con fundamentos en el derecho civil, y para ello era necesario hacer más competitiva la indemnización sistémica, en ese camino estableció el adicional del 20 % del artículo 3° sobre la indemnización básica (27).

Téngase presente que no se modificaron las fórmulas aritméticas que sirven de base para el cálculo de las indemnizaciones permanentes, como proponían diversos proyectos legislativos, v. gr., elevando el índice de 53 a 70 y el coeficiente de edad a 75, sin ponderar que el valor de edad de 65 se corresponde con un módulo previsional no aplicable a la reparación de los daños laborales.

El único aumento generalizado de la tarifa es el referido 20 % de la base de las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen en compensación por cualquier otro daño que sufriese el damnificado. Sin embargo, en otro claro retroceso legal este adicional del 20 % no se aplica, en principio, a los accidentes *in itinere*, quebrantando una tradición vigente de hace más de 70 años en nuestro país y en el mundo.

Asimismo, se establecieron fórmulas de ajuste inusualmente omitidas en el decreto 1694/09 lo que constituía un absurdo y licuaba las indemnizaciones en épocas inflacionarias como las vigentes en los últimos años en nuestro país.

En definitiva, más que acercarse a criterios de integralidad en las indemnizaciones tarifadas que no se cumplen, porque aun con las mejoras previstas a las indemnizaciones tarifadas, siempre resultan sustancialmente

inferiores a las que determina la Justicia Nacional del Trabajo, que las provenientes del derecho civil, como hemos demostrado en una reciente obra, a cuya lectura nos remitimos (28). En los cálculos estimados en dicha publicación constatamos que los resultados en cualquiera de los supuestos tomados como hipótesis las indemnizaciones fundadas en el derecho civil son dos o tres veces superiores a las indemnizaciones tarifadas de la ley 26773.

En definitiva más que acercarse a la jurisprudencia de la Corte, a la que se les da la espalda en aspectos centrales, el artículo 3° y su celebrado 20 % adicional, nos recuerda fragmentos de la letra del tango "Camouflage"(29), cuando dice:

...apariencias engañosas  
que no dejan ver las cosas  
como son en realidad.  
Martingalas,  
de tahúres de la vida  
que escabullen la partida  
con genial habilidad.  
Camouflage,  
emboscada traicionera  
en donde cae cualquiera  
con fatal ingenuidad.  
Artimañas  
que al nacer ya nacen muertas,  
porque quedan descubiertas  
con la luz de la verdad.

(1) La Resolución 2/2009 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el SMVM fijó este monto a partir del 1° de octubre y hasta el 31 de diciembre de 2009. A partir del 1° de enero de 2010 registra el monto de \$ 1.500.

(2) El salario bruto promedio mensual declarado por las empleadoras ante la Seguridad Social es de \$ 3.300.

(3) CSJN, 03/11/2009, "Arcuri Rojas, Elsa c. ANSES".

(4) SCHICK, H., Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales, 2ª edición, Buenos Aires: David Grinberg-Libros Jurídicos, 2009, cap. XI, pp. 405 y ss.

(5) CNAT, Sala IV, 12.07.2010, "Sánchez María Eugenia c. Liberty ART S.A. s/Acc. Ley Especial: Si bien es cierto que el 5.11.2009 el PEN decidió suprimir el tope indemnizatorio previsto en el inciso a, artículo 18, Ley 24.557, y elevar los valores de las prestaciones adicionales a través del decreto 1694/09, en el caso, el infortunio ocurrió casi dos años antes de dicho decreto por lo cual los jueces no pueden hacer aplicación retroactiva de dicha norma. (Oficina de Jurisprudencia de la CNAT).

(6) CNAT, sala VII 19 de agosto de 2010 "Ojeda, Anabela Vanesa p/sí y en representación de sus hijos men. A. N. y Lu. M. S. c/ART Interacción SA" dispuso: que si bien el accidente de tránsito en el cual el trabajador perdió la vida sucedió con anterioridad al Decreto 1694/2009, ello no impide que pueda aplicarse y de esta forma declarar la inconstitucionalidad del tope del art. 11 4. c) de la LRT en razón de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Arcuri", razonando en los siguientes términos: "En primer lugar deseo señalar que el Decreto 1694/2009 estableció que "...resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos...de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones". Por ello en el artículo primero de dicho Decreto se resolvió elevar las sumas de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, previsto en el art. 11, inciso 4, apartado a), b), y c) de la Ley 24.557 y sus modificaciones, a pesos ochenta mil (\$80.000), pesos cien mil (\$100.000) y pesos ciento veinte mil (\$120.000) respectivamente. En segundo lugar considero que si bien el accidente del Sr. Juan Manuel Sturla, sucedió el 23 de diciembre de 2008 y el Decreto mencionado en el párrafo anterior fue posterior al mismo ello no impide que pueda aplicarse en autos y de esta forma declarar la inconstitucionalidad del tope del art. 11 4. c) de la L.R.T. Digo ello porque recientemente la C.S.J.N. ha expresado

en la causa "Arcuri Rojas, Elisa c. ANSES" de fecha 3 de noviembre de 2009, que "...la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia". "...Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado". "...Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Protocolo de San Salvador"), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por la 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". Teniendo en cuenta todo lo expresado en los párrafos anteriores considero justo declarar la inconstitucionalidad del tope establecido en el art. 11 4. c) de la L.R.T. Lo hago con fundamento en las propias normas de rango supranacional citadas por la C.S.J.N., en caso análogo y en el principio de progresividad. Por tal motivo la actora será acreedora de la suma de \$ 120.000 en concepto de la compensación dineraria adicional establecida en el artículo ya mencionado, cuyo monto fue actualizado por el Decreto N° 1694 del 2009. III.— Conforme a lo determinado en el párrafo anterior debo señalar que la accionante será acreedora de la suma de \$300.000 (\$230.000 —monto de condena ya cobrado por la actora a fs. 152vta. y fs. 177vta.— \$50.000 —compensación dineraria adicional art. 11 4. c) de la L.R.T.— + \$120.000 —reajuste a la compensación dineraria adicional, Decreto 1694/09-), más intereses que no llegan cuestionados"; CNAT, Sala III (SD 9244) 30.12.e 2010 en la causa "Pérez Hoyos, Irene Miriam c/ART Interacción s/Amparo" se ratifica la sentencia del Juzgado Nacional del Trabajo N° 66 , respecto de la muerte del trabajador ocurrida en abril de 2008, al reclamo de la viuda por sí y por sus hijos menores, el juez de grado señaló en lo pertinente 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 ratio legis y del espíritu de la norma. La hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, o arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o desemboque en consecuencias concretas, notoriamente disvaliosas. La jurisprudencia tiene dicho que aplicar la ley en modo alguno puede devenir en una tarea mecánica, porque ello es incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el conciente desconocimiento de unos y otros no se compadece con la misión de administrar justicia. Lo resuelto (esto es aplicación analógica y por criterio de equidad de los parámetros del decreto 1694/09 al caso que nos ocupa) torna abstracto expedirme sobre la constitucionalidad del tope del sistema (\$180.000) al momento de los hechos". Esta sentencia fue confirmada por la Alzada señalando el Dr. Maza en su voto al que adhiere el Dr. Catardo, que en el caso examinado resultaba inoficiosa la declaración de inconstitucionalidad y, consiguientemente, considerando desierto el agravio de la apelante, aplicando la doctrina sentada por el Dr. Maza en el caso "Graziano", precedente en el cual se había sostenido que por razones de equidad y justicia correspondía la aplicación del nuevo régimen de prestaciones económicas vigente al momento del dictado de la sentencia, ya que las consecuencias que motivaron el crédito resarcitorio, se encontraban pendientes de pago a ese momento; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, del 8/04/2011; "Garis, Luis Walter C/ La Segunda ART S.A. P/ Acc. S/ Inconstitucionalidad y Casación", que se encuentra firme por haber sido rechazado el recurso extraordinario ante la Corte Suprema interpuesto por la demandada, se hizo lugar al pedido de la parte actora con el fin de actualizar los montos de las prestaciones dinerarias que le correspondían al actor, conforme al decreto 1694/09, sin perjuicio de referirse a un accidente del trabajo ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor del mismo. En esta causa el máximo tribunal provincial, examinando la pretensión de la recurrente en punto a la actualización de las prestaciones dinerarias a la luz de los incrementos fijados por el decreto mencionado a la prestación durante la provisionalidad y las previstas en los art. 15.2, art. 11.4.b de la LRT y recapitulando los considerandos del decreto 1694/09, señaló que "la idea que subyace y la intención del propio Poder Ejecutivo es no demorar la aplicación inmediata de las actualizaciones prevista por el Decreto, ya que en un análisis acotado como el que se ha hecho en párrafos anteriores, su demora podría tornar esos nuevos importes en insuficientes; cuando la manda de nuestro Superior Tribunal de Justicia de la Nación es que la indemnización que se le reconozca al trabajador debe ser adecuada y suficiente para no añadir a la mentada frustración una nueva (in re "ASCUA" 10/08/2010-CSJN)". Un aspecto relevante del fallo "Garis" es que si bien dispone la aplicación de

los incrementos del decreto 1694/09, para liquidar las prestaciones dinerarias, no ingresa en el debate acerca de la inconstitucionalidad del artículo 16 del mismo, sino que se inspira en el principio de razonabilidad. Así se señala: A esta altura del análisis, hacer diferencia en su aplicación y circunscribirla "exclusivamente", aunque no lo diga— a las contingencias que se produzcan a partir de su publicación, aparece en el presente como una interpretación irrazonable, si la idea fue— como lo fue también el DNU 1278/00, dar mayor justicia y suficiencias a las prestaciones dinerarias establecidas por el sistema presentándose como reverso de la situación el hecho real y positivo que los importes previstos y cálculos establecidos a la luz del Decreto anterior hoy resultan altamente cuestionados por considerarse insuficientes e irrazonables resulta todo un contrasentido su no aplicación lisa y llana sin previo análisis serio, por lo menos, de las circunstancias particulares que el caso presenta.

(7) STJ Corrientes, 13/09/2012, "Saucedo, Dario Javier c. Provincia ART S.A. C/ y o quien resulte responsable s/Indem. Acc.": A pesar de no haber sustentado el actor su demanda en la disposiciones de l decreto 1694/09, obraron los jueces de grado intervinientes en ambas instancias al haber fijado el marco jurídico debido, conforme al principio iura novit curia. De ahí que el razonamiento vertido en la decisión apelada configura una interpretación coherente con nuestro ordenamiento legal, y con los principios que rigen la relación laboral dependiente. La equidad, la progresividad, el principio protectorio obligan a los intérpretes jurídicos a aplicar la norma dentro de marco constitucional. De no admitirse la necesaria aplicación de este principio en el proceso laboral, se estaría consolidando la desigualdad existente entre las partes, desconociendo además el carácter de orden público de las disposiciones laborales y cuando más en el proceso laboral si la propia ley 3540 de Corrientes, autoriza fallar ultra petita (artículo 85), supliendo el Juez o tribunal la omisión del demandante, lo que habilita a condenar por la cuantía de los créditos que corresponda, aun cuando se trate de un monto superior al reclamado en virtud de una normativa no mencionada en la demanda, pero si derivada de los hechos que constituyen el debate.

(8) CNAT sala IX autos caratulados "Flores Duarte, Héctor Ricardo c. Damiani, Julio y otro s/Accidente — Acción Civil", se consideró que la aplicación de las limitaciones del artículo 15 de la LRT resultaba lesiva y confiscatoria si se consideraban las sumas que correspondía percibir a la actora sin la aplicación del mencionado tope legal y la que resultaba de aplicar dicha limitación. También se afirmó allí que los topes del DNU 1278/00 resultaban confiscatorios y pulverizaban el crédito que según la misma ley correspondía percibir al damnificado, de acuerdo con el cálculo base sin la aplicación del tope cuya inconstitucionalidad se reclamaba, de modo tal que, advirtiendo la existencia de un cercenamiento de significativa magnitud, se justificaba la tacha de inconstitucionalidad pretendida. Asimismo, se mencionó en el referido fallo que a través de lo dispuesto por el decreto 1694/09, mediante el cual se dispuso dejar sin efecto toda aplicación de topes indemnizatorios previstos en la ley 24.557, si bien resultaba indiscutible que la normativa aludida resultaba temporalmente inaplicable a ese contienda, atento que al momento de ocurrir los sucesos no se encontraba en vigencia. Sin embargo se destacó que "corresponde en el caso remitirse a los fundamentos del decreto aludido al solo efecto referencial y en aras de dejar plasmada la evidente intención del legislador de suprimir la fijación de límites o topes indemnizatorios, ello como consecuencia de la observación de la realidad fáctica y social que es lo que en definitiva determina la necesidad de plasmar realidades sociales en normas legales".

(9) CNAT, Sala VI, 30/08/2012, "Serrano Silvina Irene c/Mapfre Argentina ART S.A. S/Acción de amparo": Cabe declara la inconstitucionalidad del artículo 16 del decreto 1694/09, en cuanto establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Ello así, toda vez, que el párrafo primero artículo 3º, Código Civil, sienta el principio de que a partir de su entrada en vigencia las leyes deben aplicarse con la máxima extensión. No sólo ya a los hechos y relaciones futuras, sino también a los que hayan nacido al amparo de la ley anterior y se encuentren en plena vigencia al dictarse la nueva ley. Así, si bien en el caso, el accidente por el cual se reclama tuvo lugar el 23.05.2007 y la incapacidad del actor se consolidó el 06.09.2010, a esa fecha debe establecerse el monto de indemnización aun cuando el decreto referido exprese a través de su artículo 16 que se aplicará a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de vigencia de dicha norma. (publicado por Oficina de Jurisprudencia de la CNAT); Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 27, a cargo de la Dra. Patricia Silvia Russo, Sentencia firme, autos "González, Néstor Gabriel c/Mapfre Argentina ART SA s/Acción de amparo" (Expte. Nº 43.005/2010, Sentencia Nº 19.263) del 15.03 2011; en el cual se interpuso un reclamo por la vía sumarísima a los fines de solicitar el reajuste de la prestación por gran invalidez requiriendo la declaración de inconstitucionalidad del art. 16 del decreto 1694/09, a los efectos de la aplicación del incremento y el reajuste por movilidad previstos en los arts. 5º y 6º del mismo. En efecto, en el supuesto comentado, se trataba de un trabajador que había padecido un accidente de trabajo el 12 de septiembre de 2006 por el cual sufrió la pérdida completa de la visión bilateral. La Comisión Médica 10B en su dictamen del 21 de julio de 2009 le otorgó una incapacidad del

100% y declaró la procedencia de la gran invalidez, por lo que el actor percibía la suma de \$ 240 (equivalentes a 3 MOPRES) de la normativa en vigor para siniestros ocurridos antes de la vigencia del mencionado incremento del Decreto reglamentario 1694/09. Consiguientemente, el Juzgado interviniente estimó apropiado declarar la invalidez constitucional del art. 16 del decreto referido por impedir la aplicación de las disposiciones y actualizaciones fijadas en su articulado porque "la norma impugnada contradice los fines específicos que motivaron el dictado del propio decreto", circunstancia que atenta contra el principio de razonabilidad y resulta contrario a la noción de equidad. Por ello, añade la Juez de grado, la solución reclamada se condice con el principio de progresividad de los derechos sociales. Por todo ello, se condenó a la demandada al pago de las diferencias entre el monto abonado y el incremento dispuesto por el art. 5° del Decreto 1694/09 junto con la movilidad establecida en las Resoluciones de ANSES 130/10 y 651/10 (por remisión del segundo párrafo el art. 6° del decreto y el art. 32 e la ley 24.241 mod. por ley 26.417), con más los intereses. Además, la condena dispuso la obligación de liquidar las prestaciones futuras por "gran invalidez" con el incremento y la movilidad referidos.

(10) CSJN, 17/08/2010, "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei, Eduardo y otro s/ accidente — acción civil".

(11) CSJN, 10/08/2010, Recurso de Hecho, "Ascuá, Luis Ricardo c/SOMISA s/cobro de pesos".

(12) CSJN, "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa".

(13) CSJN, del 27.11.12, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis c/Ejército Argentino s/Daños y perjuicios".

(14) CTrab. Córdoba, Sala X, 28/02/2013, "Rodríguez, Rubén Alejandro c/ Provincia ART S.A. S/Ordinario": Las normas que integran el régimen de reparación, según lo establecido en el apartado 2, artículo 1°, ley 26.773, lo constituye el conjunto integrado por esta ley por la Ley de Riesgos del Trabajo, el decreto 1694/09 y sus normas complementarias y modificatorias y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan. Sin embargo, el inciso 5°, artículo 17 Ley 26.773, que se pretende aplicar en el caso, expresamente indica 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, o sea, a partir de la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la ley 26.773, lo cual ocurrió el día 26.10.2012, lo que indica claramente que toda contingencia que se produzca desde ese día en adelante, queda alcanzada por la ley 26.773 y su sistema reparador. [www.rubinzalonline.com.a](http://www.rubinzalonline.com.a), Jurisprudencia de derecho laboral, RC J6147/2013.

(15) SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales, 4° edición, t. II, David Grinberg-Libros Jurídicos, junio 2011, pp. 602 ss.

(16) CNAT, Sala II, 31/07/2009, "Graziano, Antonio y otro c/Trilenium SA y otro s/Accidente Ley 9688".

(17) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, 18 de abril de 2011, "Garis, Luis Walter en J° 17.616 Garis, Luis Walter C/ La Segunda ART S.A. P/ Acc. S/ Inconstitucionalidad y Casación".

(18) CNAT IX, 14-05-13, "Cruceño Santos Martín C/Mapfre Argentina A.R.T. S.A. S/Accidente — Acción Civil"; Rosario, Cámara de Apelaciones en lo Laboral, Sala Segunda 23/04/2013 en autos: "Martínez, Jorge Omar c/ Consolidar ART SA s/ Cobro de pesos." (Expte. N° 199/2012). Juzgado Primera Instancia del Trabajo N° 4, Neuquén. Juez José Manuel Ruiz, 14/02/2013, "Fuentes, Cristian Gilberto C/Consolidar Art S.A. S/Recurso Art. 46 Ley 24.557"; N° 006 F° 019/030 — T° I. La aplicación de la tarifa actual o vigente al momento de la sentencia es que se trata de una típica obligación de valor. Se indemniza el valor de la salud humana y la tarifa es la ley vigente al momento de la sentencia, debido a su falta de cancelación con anterioridad. Las nuevas indemnizaciones importaban el reconocimiento legal de la insuficiencia de las previstas con anterioridad, por lo que debían aplicarse a las situaciones pendientes de resolución. — En igual sentido se ha pronunciado pero sobre el decreto 1278/00 la CNAT sala X 14/12/2006 en autos: "Torales Gustavo Ramón C/Provincia ART S.A. s/accidente-ley 9688." La sala VI in re "Santos c/Transportadora de Caudales Juncadella SA s/accidente acción civil" (5/3/2002) Y la Sala II, in re "Graciano, Antonio y otro c/Trilenium SA y otro s/Accidente Ley 9688" (Expte 14.092/2007)".

(19) CNAT, Sala I, Sentencia Definitiva Nro. 88717, 3/5/2.013, re "Orue Gustavo Adolfo c/Consolidar ART

SA s/accidente-ley especial" (Expte. 25.153/2008). En su primer voto la Dra Gloria M. Pasten de Ishihara hizo lugar a la aplicación del nuevo régimen de la ley 26773, fundado en razones de equidad al sostener : En orden al D.1694/2009, esta Sala en los precedentes "Ortiz, Oscar Orlando c/ Asociart ART S.A. s/ Accidente - ley especial" (SD 87.582 del 18/4/2012), "Guerra Mamerto Eustaquio c/ Liberty ART S.A. y otro s/accidente-ley especial" (SD 87.741 del 28/5/2012) y más recientemente en la causa "Pavesio Mariano c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ accidente-ley especial " ( SD 88.602 del 25/3/2013), aplicó la nueva disposición normativa a siniestros ocurridos con anterioridad a su dictado, cuyos efectos no fueron cancelados a la fecha de su entrada en vigencia, por considerar que no se trataba de un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la ley (art. 3° del C.C.), solución que, agrego, encuentra sustento en los precedentes emanados de la C.S.J.N. acerca de situaciones que, como acontece en el presente caso, los créditos no han sido satisfechos (v. CSJN Camusso, Amalia c/ Perkins S.,A, 21/05/1976, Fallos 294:445; "Francisco Castellano y otros c/ Consorcio de Propietarios de la Galería Rosario", 3/03/1977, Fallos 297:119, Arcuri Rojas, Elsa c/ Anses, 3/11/2009, entre otros y v. Horario Schick — 2010 — 2da.edición "Riesgos del Trabajo Temas Fundamentales" — David Grinberg — Libros Jurídicos: Buenos Aires), entendiendo además que las mejoras de la reforma resultan en beneficio de los trabajadores y sus derechohabientes, principalmente, en su aspecto cuantitativo, en comparación con el régimen primitivo de la Ley 24557.(Sala II in re "Graciano, Antonio y otro c/ Trilenium SA y otro s/ Accidente— Ley 9688", S.D. 96935 del 31/7/2009).No obstante ello, recuerdo que nuestro más Alto Tribunal ha señalado que para determinar la existencia de menoscabo es necesario examinar, por un lado, el alcance de los derechos constitucionales involucrados en el caso, y por otro, si el daño causado por la contingencia en cuestión encuentra su debida reparación con las prestaciones de la LRT, generándose la necesidad de llevar a cabo un test de razonabilidad (CSJN, en autos "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidente Ley 9688", del 21.09.04, Fallos 325:11,25). Ese test de razonabilidad, que en esencia apunta a verificar si los derechos constitucionales han sido respetados y si no existió una desnaturalización de las indemnizaciones, surge de considerar que de acuerdo a la Ley 24.557 el actor hubiera percibido por Renta periódica y prestaciones un monto aproximado de \$235,48 y \$ 19.916,97 respectivamente; de aplicarse el D. 1278/2000 la suma de \$46.415,74 y con las modificaciones del D.1694/2009 un monto de \$90.000 a la fecha de publicación del mencionado decreto (B.O. 6/11/2009). Entonces, es evidente que como consecuencia de los extensos lapsos temporales que han transcurrido desde la sanción de la LRT y los diferentes decretos para establecer algunas mejoras, la indemnización que le correspondería percibir al Sr. Orue, de no aplicarse el D. 1694/2009, resultaría severamente disminuida y evidenciaría una reparación inadecuada. Además, si tenemos en cuenta que desde el dictado de la norma citada transcurrió un lapso aproximado de tres años sin mejora alguna en las prestaciones que otorga el sistema, se advierte que los montos antes referidos incluido el determinado en último término, no satisfacen dinerariamente la pérdida de ingresos o de ganancias del trabajador conculcando su derecho constitucional a obtener una prestación económica justa y razonable, siendo que la persona trabajadora es sujeto de preferente tutela constitucional y que el impacto de la incapacidad permanente se proyecta no sólo en la esfera económica de la víctima sino también en la frustración del desarrollo pleno de la vida, conceptos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y sustentados en principios de justicia social, protectorio y en instrumentos internacionales (CSJN "Ascua, Luis Ricardo c/ Somisa", del 10.08.10., Fallos: 333:1361; "Milone" Fallos: 327:4607; "Torrillo" Fallos: 322:709; "Mata" Fallos 252:158; "Aquino" Fallos: 246:345; Madorrán Fallos: 330:1989, "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei Eduardo y otro s/ accidente-acción Civil" del 17/08/2010 —Fallo: 333-1433, entre muchos otros). Por las consideraciones vertidas, propicio la aplicación del D. 1694/2009, circunstancia que me conduce a señalar que el cuadro de situación antes descripto se vincula íntimamente con la pretensión del actor respecto a las adecuaciones que prevé la Ley 26773, en tanto constituye una situación análoga a la analizada. En definitiva, las prestaciones a las que resulta acreedor no han sido satisfechas, lucen menguadas e insuficientes e impiden sostener que la reparación es acorde a la incapacidad que padece. En consecuencia, sugiero que sean adecuadas según el índice RIPTE (arts. 8 y 17 inc. 6 L.26773), respecto del cual, si bien advierto que sólo contempla la evolución de los salarios sujetos a aportes de los trabajadores registrados y no el salario íntegro de la persona trabajadora, es indudable que presenta una sensible mejora en las prestaciones. Por ello, sin perjuicio de señalar que pese al tiempo transcurrido desde el dictado de la Ley 26.773, a la fecha el art. 8° no ha sido reglamentado, siendo que la persona trabajadora incapacitada no puede hallarse sujeta a la actividad de un órgano administrativo sobre el cual ninguna injerencia posee y cuya omisión que en definitiva resulta violatoria de garantías constitucionales (arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N.), corresponde adecuar la condena desde el 1/1/2010 (Índice RIPTE 344, 73) hasta el mes de diciembre de 2012 (Índice RIPTE 798,50), último mes publicado que surge de la página Web del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de esta manera, la condena queda establecida en la suma de \$ 215.492,27 ( \$ 90.000 + 3286,70 x 2,31), monto que llevará los intereses en la forma y modo dispuestos en grado que no han sido objeto de apelación y sin perjuicio de que en la oportunidad prevista por el art. 132 de la L.O. y de acuerdo a las fechas consideradas, se realice las adecuaciones pertinentes con arreglo a lo normado por los arts. 8 y 17 inc. 6° de la Ley 26.773. En cambio, corresponde desestimar el pedido fundado en el art. 3° de la Ley 26.773 dado que las prestaciones admitidas han sido en el marco normativo cambiante del propio instituto reclamado y lo que se pretende, no formó parte del reclamo de autos. La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

Comparto la solución a la que arriba mi distinguida colega preopinante, mas deseo puntualizar los fundamentos en virtud de los cuales considero adecuado el importe del resarcimiento fijado para reparar la incapacidad que padece el actor. El actor ha cuestionado a lo largo del presente —e incluso en su presentación ante esta Alzada— por inadecuado e insuficiente el monto de la reparación cuantificada por la ley especial y considero que le asiste razón que la indemnización es irrazonable por exigua y por lo tanto inconstitucional el art. 14 ap.2 a) de la ley 24.557 (texto según dec. 1278/00) en el caso a estudio (art. 14 bis y 28 de la Constitución Nacional). Ya lo sostuvo el Alto Tribunal en el caso "Lucca de Hoz" (Fallos: 333:1433), en el sentido 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 aquellas o 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 esa finalidad. Por ello, para fijar el resarcimiento debido, estimo adecuado el empleo de las pautas del sistema tarifario incluyendo las modificaciones del Decreto 1694/2009 y las previstas en la ley 26.773. No porque estos regímenes normativos resulten aplicables, sino como parámetro de estimación del resarcimiento razonable (art. 165 CPCCN) en el marco de una ley transaccional de accidentes de trabajo en cuyo amparo el trabajador requirió ser indemnizado. Es que el régimen vigente al momento en que se consolidó la obligación de indemnizar es la que fija la responsabilidad —en el caso, la ley 24.557 según el texto del decreto 1278/2000— y esto ha sido doctrina pacífica de esta Cámara (conf. Plenarios 225 y 277). Sin embargo, ello no implica que la Judicatura no pueda realizar el control de constitucionalidad, aun de oficio, de las normas aplicables. En el caso, el quantum tarifado que le correspondería al trabajador según la ley 24.557, en el texto del dec. 1278/2000 (\$46.415,74) no puede de ningún modo considerarse una reparación adecuada de la minusvalía que padece. Con relación a lo peticionado con sustento en el art. 3 de la ley 26.773, propongo no admitirlo ya que de acuerdo a los parámetros de determinación de las prestaciones antes explicitados, los importes a los que se arriba para el resarcimiento de la incapacidad son razonables en el caso concreto. De esta manera, teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad determinado en el voto de la Dra. Pasten, y con ajuste a los parámetros citados más arriba, adhiero al capital de condena con más los intereses fijados en su voto, por los motivos aquí expuestos. El Dr. Vilela: adhirió al voto de la Dra. Vázquez por compartir sus fundamentos.

(20) Cámara Séptima del Trabajo, Mendoza, 12/11/2012, "Godoy Diego Maximiliano C. Mapfre Argentina A.R.T. S.A. P/ Accidente" (Expte. N° 4235); Dice el Dr. Simo en su voto: El art. 17, inc. 5), establece el principio general respecto a la fecha de entrada en vigencia (primera manifestación invalidante posterior a su publicación en el B.O.), mientras que el art. 17, inc. 6) consagra expresamente una excepción a dicho principio general y, por ende, se aplica a partir de su publicación en el B.O. (art. 2 C.C.). Caso contrario que sentido práctico y jurídico tendría el art. 17, inc. 6) si no fuera que el mismo se aplica a las contingencias laborales ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773, esto es, durante la vigencia de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694. En efecto, si el legislador no hubiera querido que la fecha de entrada en vigencia del dispositivo legal del art. 17, inc. 6) fuera diferente a la del principio general establecido en el art. 17, inc. 5), directamente no hubiera sancionado el art. 17, inc. 6) en cuyo caso, también, la situación fáctica prevista en el art. 17, inc. 6) (prestaciones dinerarias por incapacidad permanente) hubieran comenzado a regir, al igual que el resto de los artículos de la Ley 26.773, a partir de la "primera manifestación invalidante" posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5).— ii.— Una interpretación gramatical del art. 17, inc. 6), también, lleva a esta conclusión. Repárese que a diferencia del art. 17, inc. 5) que hace alusión a "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie "de esta ley" entrarán en vigencia a partir...", el art. 17, inc. 6) no se refiere a la hipótesis prevista en el art. 17, inc. 5), sino que contempla a "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto 1.694/09...". El texto legal, en este sentido, es claro y explícito: en él no se mencionan a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley, supuesto previsto en el art. 17, inc. 5), sino que por el contrario, prevé a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la L.R.T. y sus modificatorias (Decreto 1.278/00) y su actualización por el Decreto 1.694/09 y no a las "de esta ley" (Ley 26.773). — Una interpretación teleológica o finalista de la norma legal, también, se encamina a este desenlace. Resulta evidente, a partir del texto legal del art. 17, inc. 6) que el legislador pretendió ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694/09 a la fecha de publicación en el B.O. de la Ley 26.773 (art. 2 C.C.), toda vez que el último "ajuste" a estas prestaciones dinerarias del "sistema" ocurrió en el año 2.009 con la sanción del Decreto 1.694/09 y solamente para aquellas contingencias laborales cuya "primera manifestación invalidante" fueran posterior a su publicación en el B.O., dejando sin "ajuste" alguno a aquellas cuya "primera manifestación invalidante" fueran anteriores a su publicación en el B.O. El mensaje de elevación del P.E. del proyecto de ley que, luego del trámite parlamentario fuera sancionado como Ley 26.773 avala esta postura al sostener que: "Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE publicado por la S.S.S. del M.T.S.S.". Me resulta incuestionable a partir del texto mismo del

proyecto de ley remitido por el P.E.N. al P.L. y que, finalmente, fuera sancionado por el Congreso Nacional que, el Estado Nacional, tenía el objetivo de ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanentes producidas durante la vigencia de la L.R.T, el Decreto 1.278/00 y el Decreto 1.694/08, dado que de lo contrario hubiera hecho referencia solamente a las prestaciones dinerarias que cayeran bajo la vigencia temporal de la nueva ley y no a un "... ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación..." tal, como en definitiva, quedó plasmado en el mensaje de elevación, lo cual, reitero, resulta indudable que estaba haciendo alusión no solo a las prestaciones alcanzadas por la nueva legislación, sino a todas "...las normas de reparación...", lo cual lleva a sostener, sin ninguna hesitación, que comprendía a las que cayeron bajo la vigencia de la L.R.T., al Decreto 1.278/00 y al Decreto 1.694/09.

(21) Cámara Séptima del Trabajo, Mendoza, "Llavería Miranda Alejandro C/ Consolidar A.R.T. S.A. P/ Accidente", Causa 39589 (11/12/12), Cámara del Trabajo Sala I, Córdoba (RC J 6123/13), "Aliendo, Héctor Marcelo vs. Machado, Rubén s. Ordinario — Despido — Accidente"; Cámara Única del Trabajo, Sala VII Provincia de Córdoba, unipersonal (Dr. Arese), "Ludueña, Prudencia Beatriz c/Asociart ART SA — Expte. 1267235/37" (15/03/2013).

(22) CSJN, "Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía SRL", del 8/04/2008.

(23) CCiv. y Com. de San Isidro, Sala I, causa 70.691, RSD 391, 5/12/1996, "Kunhler, Graciela c/Rivas, Víctor s/Daños y perjuicios".

(24) CNAT, Sala III, sentencia del 30/06/1992, "Eiras Varela, Rubén c/Ferrocarriles Argentinos s/Accidente".

(25) FUNES DE RIOJA, Daniel, "La industria insiste con su planteo", Suplemento Económico iECO, diario Clarín, 9/08/2009, p. 7. El Dr. Daniel Funes de Rioja afirmó la conveniencia de un sistema que "permita la opción civil pero de manera excluyente, para superar la situación creada a partir de las decisiones judiciales en la materia, agregando que tal opción debe tener un período claro, preciso y breve para su ejercicio"

(26) CANOSA, Tomás, Diario Clarín, Sección IECO del 24/04/13, La reunión de la Junta Directiva para avalar estas designaciones duró poco más de una hora y estuvo encabezada por el actual titular de la institución, José de Mendiguren. "El Vasco", como llaman al empresario, se apoyó en un power point y en un video para realizar un recorrido de sus dos años de gestión, como la ley de ART y la última cumbre en Cardales que contó con la participación de Cristina Kirchner y Dilma Rousseff.

(27) GILETTA, Ricardo Agustín, "Sobre lo que parece que podría querer decir la ley 26.773, Algunos apuntes sobre las dudas de un intento de interpretación" Revista de Derecho Laboral, 2013-1— Ley de Riesgos del Trabajo-IV, Rubinzal-Culzoni, Editores, p. 49.

(28) SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo. Ley 26773. Una Interpretación protectoria frente a un viraje regresivo en materia de daños laborales, David Grinberg-Libros Jurídicos, 2013, pp. 505 ss.

(29) Tango Camouflage (Camuflaje): música: Enrique Francini; letra: José García.