



BOLETIN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA N° 1 - AÑO 2016

LEY 26.773: CONTINGENCIAS ANTERIORES A SU VIGENCIA

Editorial:

Tenemos el agrado de presentar primer número del Boletín Temático de Jurisprudencia del año 2016 realizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Filial Rosario, mediante el cual se persigue la realización de su finalidad primordial de promover el estudio y desarrollo del derecho del trabajo, poniendo especial énfasis en la realidad de nuestro fuero local.

La temática abordada se encuentra constituida por los criterios de las Salas de la Excm. Cámara de Apelaciones de Rosario sobre la posibilidad o imposibilidad de aplicación de las disposiciones de la ley 26.773 a contingencias anteriores a su vigencia. También se incluye la publicación de un pronunciamiento de la CSJSF que refiere a la cuestión.

En todos los casos, no obstante la confección de sumarios de los precedentes, recomendamos la íntegra lectura de las sentencias dictadas, que resultan -en todo los casos- sumamente interesantes y esclarecedoras acerca de la temática propuesta.

Agradecemos el inestimable aporte de los magistrados, relatores y empleados judiciales que han brindado su indispensable apoyo para la realización de esta publicación.

Asimismo, ha colaborado para la realización del presente Boletín la Comisión de Jóvenes Abogados de la Filial Rosario de la AADTSS.

Por cualquier inquietud, sugerencia o comentario los asociados podrán comunicarse con el Director de la publicación Ramiro R. Ruiz Fernández, o sus Coordinadores Silvana Perez Talamonti y María Marta Mascaro, a nuestro correo electrónico aadtssrosario@gmail.com.

INDICE:

CARÁTULA: "HEREDIA, JOSEFA C/MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/LEY 24.557"
 APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU VIGENCIA – OPORTUNIDAD PROCESAL DE SU PLANTEO – ART. 17.6. APLICACIÓN INMEDIATA DEL AJUSTE POR INDICE RIPTÉ SOBRE LA FORMULA POLINÓMICA DEL ART. 14.2 DE LA LEY 24.557 – ART. 17.5. INAPLICABILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN DEL ART. 3 DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS ANTERIORES

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II. Fecha 30/12/2013.....pág. 4

CARATULA: "ORTIZ, RAUL C/LIDERAR ART s/LEY 24.557"

APLICACIÓN DE LA LEY REAJUSTE DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – ART. 17.6. EL INCREMENTO CONFORME EL INDICE RIPTÉ SE APLICA EXCLUSIVAMENTE A LOS PISOS Y LAS COMPENSACIONES DINERARAS ADICIONALES DE PAGO ÚNICO - CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 472/2014

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II. Fecha 29/06/2015.....pág. 24

CARÁTULA: "ROMERO, CLAUDIO C/MAPFRE ART s/LEY 24.557"

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 14.2.b. DE LA LEY 24.557 EN CUANTO AL TOPE MÁXIMO ESTABLECIDO POR EL DECRETO 1278/00 - APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – ART. 17.6. EL INCREMENTO CONFORME EL INDICE RIPTÉ SE APLICA EXCLUSIVAMENTE A LOS PISOS Y LAS COMPENSACIONES DINERARAS ADICIONALES DE PAGO ÚNICO - CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 472/2014

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II. Fecha 04/09/2015.....pág. 40

CARÁTULA: "MONZÓN, FELIPE JOSÉ C/LIBERTY ART SA S/PRESTACIONES LEY 24557"

APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU VIGENCIA – OPORTUNIDAD PROCESAL DE SU PLANTEO - INAPLICABILIDAD DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III. Fecha 11/11/2014.....pág. 59

CARÁTULA: "RUGGIERI, LUCAS C/LA SEGUNDA ART S/ACCIDENTE LABORAL"

INAPLICABILIDAD DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – INTERPRETACIÓN DE LA LEY – LIQUIDACIÓN CONFORME LA LEY 24.557

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III. Fecha 19/12/2014.....pág. 80

CARÁTULA: "CORDERO FERNANDO ARIEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ APELACION"

INAPLICABILIDAD DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – INTERPRETACIÓN DE LA LEY – LIQUIDACIÓN CONFORME LEY 24.557-

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III. Fecha 22/10/2015.....pág. 95

CARÁTULA: "CARBALLO, RAUL G. C/LA SEGUNDA ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO"

APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS ANTERIORES A SU VIGENCIA – OPORTUNIDAD PROCESAL DEL PLANTEO - INTRODUCCIÓN EN LA CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS – PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEJUS

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario. Sala I. Fecha: 24/02/2014.....pág. 101

CARÁTULA: “RODRIGUEZ MARÍA B. c/ASOCIART ART S.A. s/COBRO DE PESOS”

APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS ANTERIORES A SU DICTADO – DEUDAS DE VALOR – CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN – APELACION PARCIAL Y EXRESIÓN DE AGRAVIOS PARCIAL. ART 275 LCT – ART.3 DE LA LEY 26.773. APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL DEL 20% A CONTINGENCIAS ANTERIORES A SU VIGENCIA - INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 17.5 DE LA LEY 26.773

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario. Sala I. Fecha: 8/09/2014.....pág. 106

CARÁTULA: “SANTOS CARVALHO, MONICA C/ LUZ ART S/ APELACIÓN”

APLICACIÓN DEL DECRETO 1694/09 Y LA LEY 26.773 - OPORTUNIDAD PROCESAL DEL PLANTEO - INTRODUCCIÓN EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA - APLICACIÓN DE LAS MEJORAS AL SISTEMA DE REPARACION DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES LABORALES

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario. Sala I. Fecha: 10/07/2015.....pág. 114

CARATULA: “CASTRO, OSCAR ALFREDO C/ ASICIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO”

APLICACIÓN DEL DECRETO 472/14 Y LA LEY 26.773 A DEUDAS NO CANCELADAS AL MOMENTO DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NORMA

Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Fecha 04/08/2015.....pág. 121

CARÁTULA: "HEREDIA, JOSEFA C/MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/LEY 24.557"

APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU VIGENCIA – OPORTUNIDAD PROCESAL DE SU PLANTEO – ART. 17.6. APLICACIÓN INMEDIATA DEL AJUSTE POR INDICE RIPTÉ SOBRE LA FORMULA POLINÓMICA DEL ART 14.2 DE LA LEY 24.557 – ART. 17.5. INAPLICABILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN DEL ART. 3 DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS ANTERIORES

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II. Fecha 30/12/2013.

La Sentencia de primera instancia acoge la pretensión de la actora por enfermedad laboral con fecha de primera manifestación invalidante el 23/11/2004. Contra la sentencia se alza en apelación total y nulidad la demandada. Concedido el recurso y corrido el traslado, la actora peticiona al contestar agravios la inmediata aplicación de la ley 26.773, entendiendo que la citada mejora a la 24.557 en el otorgamiento de una nueva prestación dineraria (art. 3), en la forma o modo de otorgamiento de las prestaciones dinerarias del sistema (art. 2, 4, 17.1) y en la imposición de un mecanismo de ajuste semestral de las prestaciones de acuerdo a la variación del índice RIPTÉ (arts. 8, 17.6).

1- Dado que la ley 26.773 se puso en vigencia luego del dictado de la sentencia de primera instancia, la contestación de agravios fue la primera oportunidad que tuvo el actor a los fines de solicitar la aplicación de las mejoras de la ley. El planteo de aplicación de un nuevo sistema legal no afecta la congruencia porque constituye una cuestión de pleno derecho.

2- El inciso 5 del art. 17 se refiere a las nuevas disposiciones de la ley 26.773, estableciendo una fecha de corte a partir de la cual serán aplicables las mejoras que otorga la nueva ley, como el art. 3, que adiciona un 20% de indemnización por "otros daños". El inciso 6 del art. 17, hace referencia a todas las prestaciones en dinero previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, por lo que debe hacerse una aplicación inmediata de las normas que mejoran las prestaciones dinerarias del sistema, por que así lo ordena la propia manda legal.

3- Deben diferenciarse las prestaciones dinerarias actualizables por RIPTÉ y las "otras" mejoras que introduce la nueva ley 26.773, siendo las primeras aplicables a todos los eventos dañosos ocurridos al actor pendientes de pago, independientemente de la fecha de acaecimiento, y las segundas, solo aplicables a los siniestros y/o enfermedades profesionales ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.

4- Corresponde admitir la reparación peticionada con sustento en el art. 3º de la ley 26.773 en caso de contingencias anteriores a su vigencia a los fines de no menoscabar el derecho constitucional a la adecuada reparación (del voto en disidencia parcial de la Dra. Aseff).

Nº 396 En la ciudad de Rosario, a los 30 días del mes de diciembre del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo las Sras. Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dras. Lucía María Aseff, Roxana Mambelli y Adriana María Mana, para resolver en autos: "**Heredia, Josefa c/ Municipalidad de Rosario s/ Ley 24.557" (Expte. Nº 32/2013)** los recursos de apelación total y nulidad interpuestos por la parte demandada contra el fallo Nro. 665 del 21 de mayo del 2012 y su auto aclaratorio Nro. 744 del 29 de mayo de 2012, dictados por el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la 4ta. Nominación de la ciudad de Rosario (Dr. Ricardo Gramegna). Hecho el estudio del juicio, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- 1- ¿Es nulo el fallo recurrido?
- 2- ¿Es justa la sentencia apelada?
- 3- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dras. Mana, Aseff y Mambelli.

A la primera cuestión: La Dra. Mana dijo: El recurso de nulidad interpuesto por la accionada a fs. 221 no ha sido mantenido en la Alzada y como no existen vicios de procedimiento ni de pronunciamiento que ameriten su declaración de oficio, cabe desestimarlos.

A la misma cuestión: Las Dras. Aseff y Mambelli dijeron: Atento lo expuesto precedentemente, votamos en idéntico sentido.-

A la segunda cuestión: La Dra. Mana dijo: La sentencia Nro. 665 de fecha 21 de mayo del 2012 de fs. 214/218, a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito en mérito a la brevedad, resolvió lo siguiente: "*Hacer lugar íntegramente a la demanda y condenar a MUNICIPALIDAD DE ROSARIO a pagar en el término de cinco días a JOSEFA PILAR HEREDIA, la suma resultante de la planilla a practicarse en autos, conforme a las pautas e intereses indicados en los considerandos, con costas (Art. 101 CPL). Los honorarios de los profesionales intervinientes se regularán oportunamente*". Por su parte, la aclaratoria efectuada mediante auto Nro. 744 de fecha 29 de mayo de 2012 (fs. 220) resolvió: "*Corregir la Sentencia Nº 665 del 21 de mayo de 2012 en el sentido expresado en los considerandos precedentes*".

Contra la sentencia, y su aclaratoria, se alza en apelación total y nulidad la demandada a fs. 221. Concedidos los recursos y elevadas las actuaciones, la recurrente expresa sus agravios a fs. 235/238, los que son contestados por la parte actora a fs. 241/249. Se destaca que en dicho conteste la actora peticiona la inmediata aplicación de la Ley 26773. Corrido el pertinente traslado, la contraria responde a fs. 254, quedando así los presentes en estado de resolver.

Agravios

Los reproches vertidos por la recurrente se enderezan a cuestionar que el juez a quo: a) desestimara las probanzas efectuadas sobre las que se basan la resolución de la ART municipal y el dictamen emitido por la CM Nº 7; b) se apartara de las reglas de la sana crítica racional al sobrevalorar la pericial médica y desestimar datos esenciales que acreditaban los extremos invocados por su parte.

Previamente corresponde destacar que con los reproches de la demandada no puede considerarse que ha cumplido con la carga de expresar agravios

(CPL 118) puesto que el memorial recursivo se limita a poner de resalto las meras discrepancias del impugnante con el análisis del a quo y la conclusión arribada, más sin concretar dónde radicaría el error del juicio del sentenciante en la ponderación de la presente causa.

Sin embargo, aunque el memorial recursivo antes referenciado no afronta puntual y razonadamente la pulcra fundamentación del fallo impugnado, los agravios merecen respuesta jurisdiccional de acuerdo a la “justa dimensión” que corresponde otorgarle al requerimiento establecido en el CPL, 118.

La Corte local reiteradamente ha enfatizado la necesidad de que al controlar el cumplimiento de tal precepto, el tribunal de alzada no incurra en arbitrariedad *“por vía de aplicación de un criterio que, por irrazonablemente formalista, conspire con el escrupuloso respeto que merece el derecho de defensa”*; pues *“el examen de los agravios en segunda instancia, debe abordarse con amplia actitud cognoscitiva, mas hacia la justicia de la composición de la causa que al flanco estricto de la legalidad”*; advirtiendo que de insistirse en una postura inspirada en un estéril rigorismo formal, *“el cuadro de la apelación se desjerarquiza y, por el carril de un desvío interpretativo, se desestructura la función de la Alzada”* (“Saucedo c. Pellado”, A. y S., T. 110, p. 141, entre tantos).

Así, pues, analizaré de todos modos las cuestiones de las que se queja la accionada.

La recurrente refiere que quedó acreditado que la actora denunció un accidente de trabajo en fecha 23/11/04, el cual fue admitido con ese carácter por la ART Municipal (autoasegurada) otorgándole el alta médica laboral definitiva el día. 30/12/04. Agrega que mediante Resolución Nº 196/05 su parte aceptó el infortunio resultando sin incapacidad relacionada al mismo, decisión que quedó convalidada por las partes puesto que Heredia no la cuestionó en tiempo y forma, por lo que el procedimiento administrativo llevado a cabo debe reputarse válido.

No puede desconocerse, que la Corte Nacional ya se ha expedido en cuanto a la posibilidad que tiene la víctima de un infortunio laboral de efectuar el reclamo tanto en el ámbito administrativo como en el judicial. Así, en “Llosco, Raúl c. Irmí S.A.”, 12/06/2007 —LL, 11/07/2007, 11 - IMP 2007-15 (agosto), 1489 - DT 2007 (julio), 827 - LL 30/10/2007, 5 - LL 2007-F, 253 - TySS 2007, 595— sostuvo, en el marco de un reclamo por accidente de trabajo, que quien invoca determinados preceptos de un régimen jurídico no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras.

Además, contrariamente a lo pretendido, si bien el procedimiento administrativo dejó en evidencia oportunamente los padecimientos que ostentaba la actora, no es menos cierto que Heredia continuó con dolencias en su garganta. Por lo que nada le impedía ocurrir ante la Comisión Médica Nº 7 con posterioridad y cuestionar su dictamen, lo que motivó este proceso.

En los presentes se observa que se rindió prueba pericial médica que determinó que el daño que presenta Heredia es compatible con las labores realizadas para su empleadora y su consecuente exposición a sustancias tóxicas sin que exista prueba en contrario de tal determinación, ni elementos aportados que

descalifiquen las conclusiones arribadas por el galeno.

Es por ello, que esta queja habrá de rechazarse.

En relación a la crítica realizada por el recurrente sobre la valoración efectuada por el sentenciante de la pericia médica llevada a cabo en los presentes por sobre las constancias de la causa, tampoco ha de proceder. Como señalara *ut supra* no hay elementos que enerven la solución y determinación expedida por el perito oficial.

En este marco, analizaré la prueba acompañada al *sub lite* a fin de verificar lo expuesto precedentemente y ver si es posible confirmar el decisorio arribado por el sentenciante.

La Sra. Heredia solicitó Junta Médica al presentar dolencias en su garganta atribuidas a la exposición crónica a dos agentes nocivos: el glutaraldehído y el óxido de etileno, productos utilizados para la esterilización.

La actora ingresó en fecha 03/08/1979 como enfermera circulante en quirófano del HECA, donde una de sus tareas habituales era la esterilización de elementos e instrumental médico con los productos antes mencionados. Su primer episodio acaeció en fecha 23/11/2004, por lo que claramente ha estado expuesta por el plazo de 25 años a dichos agentes.

El informe expedido por el encargado del Area de Prevención de la Municipalidad de Rosario, como autoasegurada, que se encuentra anexo a fs. 23, data del día 10 de noviembre de 2006, por lo que poco aporta a los fines de verificar los recaudos que tomara la demandada durante los anteriores 25 años para prevenir la exposición de la Sra. Heredia a los agentes de riesgo. Tampoco pueden ser consideradas las planillas de mediciones de contaminantes habidos posteriormente (cf. fs. 24/50) por el mismo motivo: las mediciones fueron realizadas por posterioridad a la fecha invocada.

La CM Nº 07 le diagnosticó a la trabajadora "laringitis" y le dió naturaleza laboral a su dolencia - "enfermedad profesional"- pero sin incapacidad (cf. fs. 61/64)

Apelado dicho dictamen, la Justicia Federal remitió los autos -con fundamento en el precedente nacional de la Corte "Castillo"- a estos estrados laborales. De este modo, la actora adecuó su pretensión conforme el art. 39 del CPL, y solicitó la determinación de su incapacidad.

No sólo el experto se expidió a fs. 181/183 y 185, sino que también se produjeron las declaraciones testimoniales de Sagosky (fs.167) y Mendez (fs. 167 vta), probanzas que dan cuenta de la actividad y exposición de la actora a las sustancias contaminantes aducidas.

En lo que aquí interesa el Dr. Roberto Baldovino, en sus "Consideraciones Médico legales" hizo referencia a las consecuencias por exposición al glutaraldehído, y precisó oportunamente que "*en el caso de autos la actora, presenta una enfermedad profesional con disfonía funcional irreversible como consecuencia de la exposición crónica al glutaraldehído que de acuerdo a la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales de la Ley 24.557 presenta la siguiente incapacidad parcial, permanente y definitiva: Porcentaje total: 17,50 %*" (cf. fs. 183), porcentaje que es

rectificado a fs. 185 a **19%**, al no haber considerado la reubicación en sus labores en el dictamen pericial.

Al responder al punto de pericia segundo, ofrecido por la actora, "determine e informe si dicho episodio puede considerarse como primera manifestación de enfermedad profesional en su sistema respiratorio por años de permanente exposición en quirófano a las sustancias mencionadas", indicó el perito "afirmativo, debe considerarse relacionado a su actividad como circulante de quirófano" (fs. 183).

La relación de causalidad determinada por el perito médico, se encuentra a su vez corroborada por las declaraciones testimoniales.

Así Sagosky, jefe del área "esterilización" del HECA (respuesta segunda, fs. 167), quien labora para el mismo empleador desde hace cuarenta años (respuesta primera, fs. 167), compañero de trabajo de la actora (respuesta quinta, fs. 167), quien vió durante muchos años a Heredia laborar para la demandada (respuesta sexta, fs. 167), al ser indagado sobre si tanto el óxido de etileno como el glutaraldehído son utilizados responde "*si. Son utilizados. Se continúan utilizando. El óxido de etileno se hace afuera. Afuera del HECA. Lo hace otra empresa contratada por la Municipalidad. Las bolsas se abren previamente para que el óxido no sea aspirado por el personal. Vienen en un envase doble. En una parte va el material y en el otro aire*" (respuesta tercera, fs, 167)

Luego, al preguntársele sobre si se elevaron notas a la Dirección del HECA y a la jefatura de cirugía aconsejando la no utilización de óxido de etileno y glutaraldehído, expresó que "*se elevaron notas referentes al glutaraldehído porque el óxido de etileno se preparaba afuera. A veces se lo abría incorrectamente adentro, entonces se elevaron notas para que se realicen en los lugares que corresponde la desinfección del material y especificando que no se realizara dentro del quirófano. Ahora la apertura se hace en un área de esterilización, se deja que se expanda el gas y despues se entrega el material . Era el mismo personal el que las abría*" (respuesta séptima, fs. 167)

Asimismo, al solicitarle que responda sobre si la actora trabajó manipulando o inhalando dichas sustancias, indicó "*que lo que la Sra. Heredia manipuló fue el glutaraldehído que es un líquido que al evaporarse es tóxico y que fue realizado en uno de los quirófanos. Produce espasmo de glotis como un asma. Supongo que en ese momento ella lo aspiró sin darse cuenta que se acercó a un recipiente que contenía el material. Esto no debe hacerse dentro del quirófano. Dio la casualidad que dió con un material conteniendo esa sustancia dentro del quirófano*" (respuesta octava, fs. 167 y vta).

A su turno, Mendez, compañera de trabajo de la actora (respuesta primera, fs. 167 vta) desde el 2000 al 2004 (respuesta quinta, fs. 167) quien trabajara como jefa de enfermeras para la demandada desde el año 2001 al 2003 aproximadamente (respuesta segunda, fs. 167 vta), que en el sector esterilización laboró seis meses desde el año 1999 hasta principios del año 2000 y que desde esa fecha prestó servicios tanto en el área esterilización como en quirófano (respuesta tercera, fs. 167 vta), al preguntársele sobre la utilización de los productos cuestionados responde "*si, son utilizadas en el HECA*" (respuesta cuarta, fs. 167 vta).

Seguidamente al ser indagada sobre el tiempo que trabajó Heredia respondió *"ella hace mucho, precisar no sé pero seguro hace más de 20 años"* (respuesta sexta, fs. 167 vta).

A la pregunta sobre si se habían elevado notas a la dirección del HECA por el uso tanto del óxido de etileno como del glutaraldehído indicó *"sobre la no utilización nosotros no podemos decir porque es necesaria para la esterilización. Pero sí se elevaron notas informando a los riesgos que se expone el personal al utilizar o manipular estos elementos con estas sustancias. Ello porque es altamente tóxico a largo plazo, esto es, si se expone por mucho tiempo. Al estar en contacto con la piel puede producir algún tipo de reacción tóxica. Por ello se recomienda la utilización de elementos de bioseguridad como antiparras, barbijo, guantes"* (respuesta séptima, fs. 167 vta).

A la pregunta realizada a la testigo sobre si Heredia manipuló o inhaló los productos tóxicos antes referidos expresó que *"sí, porque como ella es enfermera circulante, que es la condición de ella dentro del quirófano, colaboraba ella con la limpieza de elementos y por eso mismo estaba en exposición para la inhalación. Siempre no porque allí las tareas de esterilización se realizan para dos especialidades médicas. Gastroenterología con glutaraldehído igual que urología. El óxido de etileno se usa para el resto pero eso se realiza afuera del HECA. El problema con el glutaraldehído es porque se hace dentro del quirófano. Eso no le hace mal sólo al que manipula sino al paciente también. En el nuevo HECA hay un lugar especial aparte para realizar esta limpieza"* (respuesta octava, fs. 167 vta/168)

Coincido con el sentenciante en que dichos testimonios no fueron objeto de tacha, a lo que agregó que ambos deponentes dan razón de sus dichos. Las declaraciones son contestes con lo manifestado por la actora y lo analizado por el perito médico.

Es decir, que han quedado acreditadas las tareas que la actora realizaba, como así también que la misma padece los daños señalados en el escrito inicial como consecuencia de su exposición a los agentes nocivos descriptos - glutaraldehído y óxido de etileno-; el grado de incapacidad que éstos le producen, y que su enfermedad ha sido contraída o agravada en cumplimiento de su trabajo en relación de dependencia para la demandada.

El reproche, pues, sobre la preponderancia de la pericia oficial sobre el dictamen de la CM debe rechazarse, dado que la pericial médica se erige como una prueba adecuada y suficiente en tanto indicó fundadamente las condiciones en que el trabajo era desempeñado en la firma demandada, siendo exclusiva función del juez analizar -en base a todas las pruebas incorporadas a la causa entre las cuales se encuentra la presente- si efectivamente existió o no el daño denunciado, el riesgo y el adecuado nexo de causalidad entre las actividades desarrolladas y los daños sufridos; extremos que tal como fuera examinado precedentemente y de acuerdo al análisis realizado por el sentenciante de grado, encuentro acreditados en autos.

Párrafo aparte merece la solicitud de aplicación a los presentes de la Ley 26.773 y el planteo de inconstitucionalidad de una de sus normas efectuado por la accionante. A tales fines recuerdo que la misma data de fines del año 2012 y modificó a la tan cuestionada y objetada Ley Nº 24.557 sobre Riesgos del Trabajo.

Seguidamente haré un análisis referente a la oportunidad de introducir la cuestión para luego referirme sobre la aplicación de la misma y la inconstitucionalidad solicitada en el caso en examen.

Del análisis de las constancias de los presentes observo que la sentencia data del día **21/05/2012**.

Recuerdo, en lo que aquí interesa, que la ley 26.773 entró en vigencia a partir del **26/10/2012**, siendo la primera oportunidad procesal que tuvo el accionante de pretender la aplicación de aquélla en el momento de contestar los agravios que expresara la demandada.

En autos, reitero, la ley se puso en vigencia luego del dictado de la sentencia de primera instancia, por lo que es claro que la primera oportunidad que tenía el actor a los fines de solicitar la aplicación de las mejoras de la ley 26773 era en esta instancia.

Con el objeto de resguardar el derecho de defensa de la accionada, a fs. 252 esta Sala ordenó correr traslado de la solicitud realizada a fs. 245 vta. por la actora con el objeto de que la demandada pudiera expedirse sobre dicha petición.

A su vez, en relación al principio de congruencia ante el planteo de las mejoras introducidas mediante la nueva normativa, coincido con lo dicho en "Carballo c/ Mapfre" por la Sala V del CTCba al expresar que *"Sólo resta aclarar que el Tribunal decide la aplicación del nuevo sistema legal en el convencimiento de que no afecta el principio de congruencia. La razón fundamental radica en que la litis sólo se traba sobre los hechos. Es decir, no atrapa al derecho aplicable a la causa. Cabe destacar que se ha verificado que esta tesitura constituye un supuesto nítido de aplicación de puro derecho en el que no está en juego supuesto fáctico alguno"* (citado por Toselli y Marionsini, en "Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo", Alveroni Ediciones, Año 2013, pag. 399 y sgts., autos "Carballo Gustavo D. c/ Mapfre ART S.A.

De todo lo expuesto concluyo en que el planteo de la aplicación de la Ley Nº 26.773 al *sub lite*, resulta temporáneo y oportuno, por lo que procederé a analizar lo peticionado.

Expresó la actora a fs. 245 vta que, con fecha posterior al dictado de la sentencia entró en vigencia la ley 26773, la que dispuso una mejora de las prestaciones dinerarias del sistema de LRT superadora del esquema tarifario que fuera retocado -por última vez- mediante Decreto Nº 1694/09.

Agregó que del nuevo articulado se desprende que las aludidas mejoras consisten -entre otras- en el otorgamiento de una nueva prestación dineraria (art. 3) en la forma o modo de otorgamiento de las prestaciones dinerarias del sistema (art. 2, 4, 17.1) y en la imposición de un mecanismo de ajuste semestral de las prestaciones de acuerdo a la variación del índice RIPTE (arts. 8, 17.6)

Añadió que sobre la vigencia temporal, la propia ley dispone en el art. 17.5 que las prestaciones 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 24557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

Manifestó que la norma citada incurre en el mismo error que los decretos Nº 1278/00 y Nº 1694/09 respecto de las mejoras indemnizatorias dispuestas por cuanto intenta excluir de las mismas las contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia cuyas prestaciones aún no han sido otorgadas o canceladas, por lo que expresó que dicha norma resulta inconstitucional y solicita que sea así declarada.

Asimismo, se refirió a la aplicación del art. 3 del Código Civil y citó jurisprudencia al respecto ("Camusso c/ Perkins S.A."-CSJN-; "Graziano c/ Trilenium" -CNAT, sala II; "Grimani c/ Instituto de Obra Social I.O.S." -CSJN-; "Arcuri Rojas c/ ANSES" -CSJN-; "Aquino c/ Cargo Servicios Industriales S.A." -CSJN-; "Godoy c/ Mapfre A.R.T." - Sala VII, Cámara del Trabajo de Mendoza; "Martinez c/ Consolidar", de esta Sala").

Por su parte la demandada expresó en su responde a fs. 254/255 en suma que, aplicar los arts. 2, 3, 4, 8, 17 ap.1 y 6 de la ley 26773 es afectar gravemente el derecho a la seguridad jurídica y configura un avasallamiento del derecho de propiedad de su parte y sus derechos adquiridos aún como eventual deudora.

Ahora bien, a los fines de examinar la aplicación o no de la nueva normativa en materia de riesgos del trabajo, he de transcribir liminarmente tanto el art. 17.5 como el 17.6 de la ley para un mejor análisis.

El art. 17.5 dice 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."

Por su parte, el art. 17.6 ordena 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 RIPTÉ (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010."

De la lectura de ambas normas considero que el inciso 5 del art. 17 se está refiriendo a las nuevas disposiciones de la ley 26.773, estableciendo un fecha de corte a partir de cuándo serán aplicables las mejoras que otorga la nueva ley. Un ejemplo de ello sería el art. 3, que adiciona un 20% de indemnización por "otros daños". Tema al que volveré más adelante.

Por otro lado, el inciso 6 del art. 17, hace referencia a todas las prestaciones en dinero previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, por lo que entiendo que debe hacerse una **aplicación inmediata** de las normas que mejoran las prestaciones dinerarias del sistema, por que así lo ordena la propia manda legal.

A partir de la sanción de la Ley 26773, puede decirse que las normas que rigen hoy las contingencias -accidentes y enfermedades- laborales, son: Ley 24557, Decreto PEN Nº 1278/00, Decreto PEN Nº 1694/09 y Ley 26773. Cada una ha ido completando, mejorando y/o actualizando a la anterior, pero lo cierto es que todas se encuentran vigentes, y por ende aplicables.

Dice en su art. 1: "... se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan".

De la lectura de la ley se extrae que la mejora automática que considero más importante radica en la innovación traída por el nuevo plexo legal referido al ajuste mediante el índice RIPTE, dado que permite que los montos de reparación, pisos, adicionales de pago único, entre otros, no se congelen en el tiempo sino que corran a la par de los índices inflacionarios del país.

Tal como dijera la Cámara VII del Trabajo de Mendoza "*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 Nº 26.773, a partir de la 'primera manifestación invalidante' posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5".* (Cámara VII del Trabajo de Mendoza en autos "Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A. P/ Accidente", 12/11/2012).

Es sabido, en materia de interpretación jurídica, que "donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete" ("*ubi lex non distingued, nec nos distingued debemus*") y el art. 17 inciso 6 no establece diferenciación alguna a los fines de su plena aplicabilidad.

Desde un punto de vista gramatical, el propio inciso 6to. manda a ajustar a todas las prestaciones del sistema al decir "prestaciones en dinero por incapacidad permanente, **previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09**". De ello no puede más que concluirse que deben actualizarse las reparaciones cuyas contingencias han acaecido bajo la vigencia de otras normas pero aún no canceladas a la fecha.

Nótese que desde su sanción en el año 1996, la ley de riesgos sólo sufrió tres modificaciones en materia de prestaciones dinerarias, siendo la última la que más refleja la adopción por el legislador del principio de progresividad - a los fines de actualizar las reparaciones a las víctimas.

A su vez, observo que en el "Mensaje de Elevación al Congreso de la Nación Argentina" de la ley 26773, se pone de resalto que:

- a partir del año 2004 se inició un período de transformaciones normativas en el ámbito de las relaciones laborales;
- que en esa línea, el Poder Ejecutivo de la Nación formuló un proyecto de ley que modificara la 24557 considerando los cuantiosos reproches constitucionales que la misma sufrió por parte de la Corte Nacional;
- que el proyecto de ley debe atender a la reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales configurando un régimen de reparación que integre las normas de la especialidad y que tiende a establecer que el derecho a la reparación dineraria se computará más allá del momento en que se determine, desde el

acaecimiento del daño o desde la configuración de la relación adecuada de causalidad de la enfermedad profesional.

- que la clave de bóveda se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la cobertura sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el desarrollo de su vida laboral.
- con las reformas que se ponen a consideración se pretende avanzar en una respuesta legal que supere los factores más controvertidos del sistema presente, con el fin de instalar un régimen reparatorio que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas, en el marco de especificidad que le es propio.

Lo explicitado refiere a cuestiones sobresalientes de dicha exposición, no obstante la lectura completa del mismo resulta interesante. De ello es claro que lo que ha querido el legislador, como venía haciendo con la sanción de los decretos reglamentarios, fue mejorar las prestaciones del sistema así como responder y adecuarse a los pronunciamientos de la CSJN.

La Corte Nacional en el fallo "Grimani c/ Obra Social" dijo que *"la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva (Fallos: 317:44, 218; 320:1796, entre otros) y que si bien el principio de irretroactividad (art. 3 del Código Civil) no tiene jerarquía constitucional y, por tanto, no obliga al legislador, la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada pues la ley nueva no puede modificar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior, sin menoscabar el derecho de propiedad -art. 17 de la CN- (v. Fallos: 320:378, 2599; 321:45, ente muchos otros); supuesto que se verifica cuando se altera el alcance de las consecuencias de los actos realizados en su momento bajo un determinado régimen legal (cfse. sentencia del 20/03/07 en los autos S.C. B. Nº 1530, XL; "Banco Extrader S.A. s/quiebra s/ incidente de distribución de fondos"); no así cuando, como ocurre en este caso, la aplicación de la nueva norma tan sólo alcanza los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la regla antigua, lo cual descarta la inconstitucionalidad por su aplicación inmediata (v. Fallos: 319:1915, 322:270, entre otros). Desde esta perspectiva, procede desestimar los agravios referentes a la existencia de un derecho adquirido a determinadas cláusulas de un servicio de salud, por cuanto lo resuelto por la demandada, con apoyo en la resolución Nº 490/90, no importó la afectación de las consecuencias de actos realizados bajo el amparo del régimen anterior, sino que sólo implicó instaurar uno nuevo con vigencia hacia el futuro, acordando incluso la regla -según se expuso- un plazo para la readecuación de los que regían hasta ese momento (cf. art. 7º, Resolución INOS Nº 490/90)." (CSJN, "Grimani, Pardo c. Instituto de Obra Social I.O.S.", 17/03/2009. LL.AR/JUR/4291/2009. Fallos: 332:399)*

Además, como ya lo he sostenido en otros casos -si bien trataron sobre la aplicación del Decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su fecha de vigencia- es menester traer a colación el art. 3 del Código Civil.

Así, en el fallo "Martínez c/ Consolidar", Acuerdo Nº 80/2013, dije que *"... esta Sala en autos: "RODRÍGUEZ OSCAR C/ PROVINCIA ART S/ LEY 24.557",*

Acuerdo N° 118/2012...sostuvo: "...traigo a colación lo decidido en forma unánime por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe en autos "Hilbe Eduardo Abel c/ Berkley Internacional A.R.T. s/ Accidente de Trabajo", Acuerdo dictado el 25.11.2011 en el expediente N° 146/2011, con primer voto del Dr. Daniel Machado, distinguido colega de probada solvencia en el tema que nos ocupa que, en lo pertinente y salvando las diferencias del caso, considero de aplicación al presente y paso a transcribir por su diáfana claridad: "Por ser la primera vez que nos corresponde intervenir en planteos de esta naturaleza, aclaro obiter dictum que coincido con todo lo decidido por el a quo, no sólo por los argumentos de la CSJN que cita (causa Arcuri Rojas y sus proyecciones en materia de progresividad – que data del 03.11.09, y se funda normativamente en diversos instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema legal -) sino en tanto el mismo Decreto (se refiere al 1694/09) ponderó que el régimen anterior – la LRT – padecía de "una imperfección estructural como instrumento de protección social" que no había sido salvada por el DNU 1278/00, ya que el mismo "no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, constitucional y operativamente sostenible". No se trata entonces meramente de que el nuevo régimen ha de presumirse más justo, sino de que el anterior, según propia manifestación *expressis verbis* del Estado Argentino a través de sus máximas expresiones institucionales (El Poder Ejecutivo, siguiendo expresas instrucciones de la C.S.) ha juzgado que el régimen derogado era radicalmente injusto e inconstitucional.

"... En tal sentido, Schick refiriéndose a la vigencia del cuestionado decreto expresa que: "...la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, no implica retroactividad de la ley (art. 3º del Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligaciones del sistema..." (Schick Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales, tomo 2, 4a. ed.-, David Grinberg Libros Jurídicos, Pág. 630, Buenos Aires 2011).

"Tampoco resulta atendible el reproche de la recurrente tendiente a cuestionar que "la contraria pretende fundar su caso en una norma "ex post facto" cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes" (fs. 160 vta.), pues destacada doctrina a la que adhiero sostiene que "...En línea con la doctrina del caso "Graziano", de la CNAT, Sala II "Graziano, Antonio y otro c/ Trilenium S.A. y otro", 31/07/2009, con voto del Dr. Miguel Ángel Maza, la sentencia afirma que sostener que el Decreto 1694/09 se aplica "exclusivamente" a las contingencias que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, llevaría a "una interpretación irrazonable, si la idea fue – como lo fue también el DNU 1278/00 – dar mayor justicia y suficiencia a las prestaciones dinerarias establecidas por el sistema" (considerando e)" (Ramírez, Luis Enrique, Riesgos del Trabajo: ¿es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su entrada en vigencia?" (DT, 2011, nº 6, junio, p. 1534).

"En este orden de ideas no comparto con el apelante el fundamento con el que pretende desvirtuar las conclusiones arribadas relativo a que "...la reforma prevista por el decreto 1694/09 no previó su aplicación hacia el pasado cuando podría haberlo hecho..." (fs. 160 vta.) en tanto considero acertadas las conclusiones vertidas por el Dr. Ramírez en su reciente comentario a la ley 26.773 pues

-haciendo una expresa referencia a la obra doctrinaria de su autoría citada ut supra- indicó que sin perjuicio de remitirse a lo que ya había dicho en aquel trabajo, quería destacar que: **"...si la legislación sobre accidentes del trabajo se inserta en la Seguridad Social como subsistema, tal como lo dispuso el legislador en 1995, resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773"** ("Nueva Reforma Riesgos del Trabajo, Ley 26.773, pág. 55, ed. Docuprint SA, Bs. As. 2012"), fundamento que comparto y que resulta aplicable en casos como el de autos, pues, en términos analógicos, **tanto en el régimen previsto por la ley 26.773, como en el Decreto 1694/09, se elevan las prestaciones económicas de los trabajadores que padecen incapacidades producto de infortunios o enfermedades laborales, y la aplicación de estas mejoras dinerarias debe ser asegurada por el sistema de la Seguridad Social aun cuando dichas prestaciones hayan empezado a ser abonadas pero no obstante queden saldos pendientes de cancelación.**

"En el mismo sentido, Schick al referirse a la procedencia técnica de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 a los efectos pendientes al día de su entrada en vigencia (extremo que por analogía resulta aplicable al caso de autos) sostuvo que: **"...no se trató de la aplicación de una nueva ley, sino de la actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reputaban insuficientes"** (Schick Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales, tomo 2, 4a. ed.-, David Grinberg Libros Jurídicos, pag. 635, Buenos Aires 2011)." En el mismo sentido esta Sala en autos "Toledo c/ Provincia de Santa Fe" Acuerdo Nº 260/2013.

Sobre la aplicación inmediata de art. 17.6 LRT, también han decidido en el mismo sentido: la Cámara VII del Trabajo de Mendoza en "Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A." del 12/11/2012; De la Cámara de Trabajo de Córdoba: la Sala III en "Torres c/ La Segunda" del 04/02/2013; la Sala V en "Carballo c/ Mapfre" del 01/03/2013; la Sala IX en "Corzo c/ Mapfre ART" del 09/04/2013; la Sala I "Aliendo c. Machado" del 25/02/2013; Sala II en "Bueloni c/ La Caja ART S.A." del 12/04/2013; Sala VI "Ferreyra c/ Mapfre Argentina ART" del 05/03/2013; y Sala VII en "Martinez c/ Prevención ART S.A." del 10/04/2013.

Y en nuestra provincia, también las dos Salas de la Cámara Laboral de la ciudad de Santa Fe se han expedido sobre la aplicación de la ley 26773: en "Gatti c/ Provincia de Santa Fe", el 14/06/2013 (Sala II ", DT 2013 (agosto), 2052, con nota de Horacio Schick. IMP 2013-8, 269. AR/JUR/22524/2013); en "Roman c/ Dirección Provincial de Vialidad", el 28/06/2013 (Sala II, MJ-JU-M-81783-AR/MJJ81783) y en "Gaitan c/ Trevisan Hnos SRL y otros" (Sala I, integrada con el Dr. José Daniel Machado, inédito).

Horacio Schick, quien efectuó un meduloso análisis de "Gatti" - antes mencionado- indicó, en opinión que comparto, que **"...el art. 1 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 24557 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 sustituyen". (Schick, Horacio en "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", DT 2013 (agosto), 2052. AR7DOC72548/2013)

Por su parte, Carlos Toselli, vocal de la Sala X de la Cámara del Trabajo de Córdoba, sobre la aplicación inmediata del art. 17.6 ley 26773 - en su fallo "Martin c/ Mapfre" entre otros- dijo que "*una exégesis contraria significaría un claro desmedro de contenido patrimonial para aquellos trabajadores que a la fecha de la sanción de la ley N° 26773 aún no han logrado la percepción de su crédito*" (Toselli. Marionsini. "Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo", op. cit., pág. 364 y sgts).

Y en esta inteligencia es que entiendo aplicable el ajuste de las prestaciones dinerarias obtenidas en los presentes mediante el índice RIPTE desde el 01/01/2010.

En este punto, debe examinarse la aplicación de la mejora que la ley trae en su art. 3, esto es, "cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, **una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma.**"

Resulta claro pues, luego de los argumentos que anteceden, que el art. 17.6 de la ley resulta de aplicación inmediata en cuanto al ajuste del RIPTE. No obstante, entiendo que no puede aplicarse al caso de marras el art. 17.5 de la ley.

Como bien, cité antes al Dr. Schick, según el art. 1 de la Ley 26773, dicha ley viene a actualizar el sistema anterior, en lo que a **prestaciones dinerarias** se refiere, pero no en cuanto al resto.

La ley 26773 viene a imponer un nuevo sistema de reparación.

Y el inciso 5 del art. 17 determina una fecha de aplicación que difiere del inciso 6 antes analizado.

En este punto cabe señalar que la técnica legislativa utilizada en el año 2012, ha llevado a variadas interpretaciones.

No puede soslayarse que se ha tenido en miras mejorar de sobremanera el sistema en relación a la reparación dineraria y así, desalentar los reclamos con fundamento en la responsabilidad civil. Es evidente que la ley 26773 establece prestaciones económicas ampliamente superiores en comparación con las condenas pretendidas tras la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 LRT -hoy derogado- con fundamento en la responsabilidad civil.

Pero tampoco puede dejarse de lado, que la convivencia de las cuatro disposiciones en la actualidad, pueden llegar a confusiones en su aplicación.

Ahora bien. Varios son los argumentos que me permiten rechazar tanto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 LRT como su aplicación en forma inmediata.

En primer lugar, traigo a colación un artículo de doctrina del Dr. Miguel Maza donde expone argumentos que pueden vertirse en los presentes a los fines de distinguir un régimen de otro.

Así dice que "... en base a dicha norma legal -art- 3 CC- predicamos que en materia de infortunios laborales, y particularmente en el ámbito del régimen de la ley 24557, resulta factible y positiva la aplicación de la norma vigente al momento de cada etapa prevista por la normativa en relación al daño, resultando irrelevante la fecha de la verificación de la contingencia y esta doctrina rige, igualmente, cuando se trata del relevante decreto 1694/2009... la nueva ley se podría extender su operatividad a los hechos ya cumplidos antes de su entrada en vigencia, de manera que lo que hemos sostenido, en base a la interpretación del artículo 3 del Código Civil, es que las consecuencias que nacen de esa situación o relación jurídica deben analizarse y cumplirse bajo el régimen que a cada una corresponda según la ley vigente al momento de devengarse ...la doctrina que la CNAT sentara en los fallos plenarios 225 y 277 en las causas "Prestigiacomó" y "Villamayor" no atenta contra esta tesis ya que se trata de situaciones normativas diferentes... en aquellos pronunciamientos no se puso en juego la justicia o injusticia del sistema reparatorio ya que, amén de que el acreedor poseía la opción de perseguir una reparación integral al amparo de las normas civiles, tampoco mediaban cuestionamientos a la constitucionalidad del régimen legal, circunstancia que per se impide efectuar una comparación razonable. Además, 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" (Maza, Miguel Angel en "La aplicación del Decreto 1694/2009", RDL, 2013-1, Editorial Rubinzal Culzoni, Pág. 94 y ss.)

Es decir, el Dr. Maza trae a colación dos plenarios de la CNAT en los cuales no se realizó la aplicación inmediata de las leyes 21.034 ni 24.028 a contingencias ocurridas con anterioridad a las mismas distinguiendo que la aplicación del Decreto 1694/09 al contener amplias mejoras al estado de cosas contemplado en la ley 24557, ya modificada por el dec 1278/00, eliminando topes y mejorar las reparaciones económicas, resultaba aplicable la misma.

De lo dicho se concluye que, con la ley 26773 el sistema básico establecido por ley 24557 ha sido cambiado: se ha vuelto al régimen de la opción excluyente, se ha establecido un procedimiento específico para el cobro del régimen tarifado, se ha determinado la competencia específica para la acción civil, se ha ordenado un porcentaje del 20% por "otros daños" que deberá ser añadido a la prestación dineraria que corresponda, entre otras novedades.

En este punto traigo los fundamentos brindados en el fallo "Corzo c/ Mapfre ART" de la Cámara de Córdoba donde refiere que *"la ley de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo en los incisos quinto y sexto de su art. 17 ha establecido parámetros diferentes de vigencia temporal según se trate de las prestaciones en dinero y en especie estatuidas por la ley*

reformada o prestaciones en dinero por incapacidad permanente todavía insatisfechas originadas en el régimen originario" (CTCBA, Sala IX, "Corzo, Maria Elena c/ Mapfre ART SA", (Dr. Tosto), Sentencia N° 24 de 09/04/2013).

Seguidamente el Dr. Tosto explica e interpreta los incisos en cuestión en opinión que comparto "... *el ordenamiento de las reparaciones por los daños a la salud de los trabajadores está compuesto por la ley 24557, los decretos 1278/00, 1694/2009 y la ley 26773. El último dispositivo se aplicará en su totalidad a los trabajadores que sufrieran contingencias cuyas primeras manifestaciones invalidantes sucedan luego de su vigencia. Aquellas atrapadas por el régimen originario (ley 24557, decretos 1278/00 y 1694/09) se ajustarán en sus consecuencias económicas pendientes para cuya aplicación será indiferente el acaecimiento de la primera manifestación invalidante. La cuestión trata entonces de la aplicación del derecho a las consecuencias económicas pendientes de cancelación de un hecho ilícito" (fallo citado)*

Que estamos frente a "dos regímenes jurídicos aplicables", fue el argumento emitido por el Dr. Zas, al manifestar que el art. 4 de la nueva ley no era aplicable a contingencias ocurridas con anterioridad a la sanción de la ley, que tuvieran como fundamento el Código Civil, y expresó que la ley 26773 no era aplicable al caso.

Expresó asimismo "*la ley 26773 sólo resuelve conflictos de sucesión de normas en los casos de las prestaciones en dinero y en especie y de las prestaciones adicionales por Gran Invalidez, ambas del sistema especial (conf. art. 17, incs. 5 y 7. Ante la ausencia de regulación, cabe concluir que el nuevo régimen jurídico aplicable a las acciones judiciales incoadas en procura de la reparación integral de los daños derivados de accidentes y enfermedades con fundamento en el derecho civil entró en vigencia el 4/11/2012" (conf. arts. 2, 3 y 24 del CC)*

Asimismo, es claro que los decretos que sucedieron a la Ley 24.557 fueron eso, decretos emanados del Poder Ejecutivo con el fin de actualizar las prestaciones y dar respuesta inmediata a la catarata de fallos emanados por el más alto Tribunal que cuestionaban la constitucionalidad de la misma.

Empero, la ley 26773 es eso, una ley que fue materia de debate parlamentario y que decidió volver al régimen de opción que se había dejado de lado en el año 1996.

Por lo expuesto, es que he de rechazar la petición de la actora de declarar la inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26773 y su aplicación inmediata. Toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe ser la "última ratio", luego de efectuar un análisis concreto y siempre que se determine si media o no una razón de orden público. Y en el caso, por los argumentos que anteceden no encuentro razón alguna para declarar la inconstitucionalidad del art. 17 inciso 5 de la 26773.

Así la Corte Suprema se expresó "*el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo practicable, en consecuencia, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como la "última ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino*

cuando una estricta necesidad lo requiera. Por lo tanto, cuando existe la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones, de e apelarse a ella en primer lugar (doctrina de Fallos, t.260; p.153, sus citas y otros)".(Bidart Campos. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo I-A. Editorial Ediar. Año 2000. pag.458).

En consecuencia resulta procedente a los fines del cálculo del monto de condena aplicar el art. 14.2 a) de la ley 24557 -como lo decidió el *a quo*- con las mejoras introducidas por el art. 17.6 de la ley 26773.

A los fines de la confección de la planilla definitiva, las prestaciones dinerarias acogidas conforme al art. 14. 2 a) de la ley 24557, devengarán desde la fecha del alta médica y hasta el 31/12/09 el interés dispuesto por el sentenciante de grado (tasa activa del Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos).

Desde el 01/01/2010 en adelante, la indemnización correspondiente según la fórmula legal se ajustará de acuerdo al índice RIPTE.

El capital así ajustado se le aplicará una tasa de interés del 10% anual hasta su efectivo pago.

Por todo lo expuesto, voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: que comparto lo decidido por la Vocal preopinante cuando considera que el planteo de aplicación al caso de la Ley Nº 26.773 deducido por la parte actora resulta temporáneo y oportuno y, por ende, admisible. Habida cuenta de que se ha respetado el derecho de defensa de la contraparte mediante el traslado que oportunamente se le corriera para que se manifestara al respecto.

También acompaño su meduloso y fundamentado análisis de los artículos 17.5 y 17.6 de la ley 26.773, así como la solución a la que arriba en cuanto a su distinción y a la aplicación del último de ellos al caso venido en revisión, por lo que no habré de abundar sobre los nutridos argumentos desarrollados en su voto.

Pero disiento en cuanto al rechazo de la indemnización establecida por el art. 3 de la nueva ley, no sólo porque algunas de las razones expresadas en el punto anterior también la tornarían procedente sino, además, por las que seguidamente expongo:

"1) En primer término, he de decir que teniendo en cuenta que los decretos 1278/00 y 1694/09 fueron dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades que la Ley 24.557 expresamente le otorga, y que la ley 26.773 establece en el 2º párrafo de su artículo 1º qué debe entenderse por régimen de reparación conjunto, mencionando la normativa que lo integra (que obviamente los incluye), sin que ello implique desconocer la diferencia existente entre una ley y un decreto, no encuentro que en este tema tal distinción pueda adquirir una relevancia sustancial como para servir de justificativo al rechazo de la indemnización establecida en el art. 3.

2) Que la ley 26773 haya rehabilitado el sistema de opción excluyente – que no es nuevo en nuestro derecho – tampoco quiere decir que sus previsiones, incluido este adicional del 20%, queden fuera del sistema de cobertura de riesgos del trabajo, en la medida que de conformidad con lo dicho en el párrafo anterior es una norma más del mismo sistema que, integrada a las restantes, lo conforma. Es más, cualquier trabajador que opte por la acción civil podrá reclamar un

porcentaje distinto – mayor o menor – al aquí establecido por “otros daños”, según cuáles fueren éstos o qué valor les asigne.

3) En tal sentido he de señalar que el mentado art. 3, más allá de la diversidad de opiniones e interpretaciones que ha suscitado, nada dice en cuanto a que ese 20% adicional tenga una naturaleza distinta a la reparación que precedentemente se le ha otorgado a la actora de estos obrados como para que sea omitido, porque su redacción es clara en cuanto afirma que este adicional de pago único se habrá de percibir “*en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas*” (incluyéndose, reitero, dentro de la sistemática de la LRT).

Y es claro que todo menoscabo en la salud del trabajador conlleva una serie de afecciones y trastornos que, soportados durante el tratamiento que la dolencia requiere y perdurables en el tiempo cuando la incapacidad sobreviniente es permanente, no se agotan en el alta o en la mera reparación sistémica sino que, precisamente, este adicional viene a compensar más allá de la tarifa estos sufrimientos y tribulaciones anteriormente no especificados, que no siempre resultan estrictamente mensurables como para hacer operativo este principio establecido en el art. 1º de la ley que tiene específicamente en cuenta, entre otros factores, la “suficiencia” de la reparación.

4) Es que el propósito declarado de esta ley – y no es éste un dato menor - según se expresa en sus primeras líneas es el de cubrir “*los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad*”.

Que algunos de sus comentaristas interpreten que este adicional está destinado a morigerar o evitar la litigiosidad, estableciendo una indemnización que de algún modo se asimilaría a la que en la faz civil de la reparación de los daños y perjuicios se conoce en sentido amplio como “daño moral”, no incide en la circunstancia de que lo que se debe cubrir es la contingencia y que el trabajador dañado debe ser reparado integralmente, o sea, como antes dije, con criterios de suficiencia, incluyendo este eventual supuesto – son numerosos los fallos de la CSJN que se refieren al tema, algunos de ellos citados en el voto precedente – por lo que admitida la aplicación de esta ley a cuestiones pendientes, no advierto diferencias sustanciales en virtud de las cuales se considere aplicable el art. 17.6 y no así el art. 3º.

Desde ya, no coincido con el criterio de Oscar Zas traído a colación en el voto que antecede, porque aún cuando se refiere al art. 4º de la ley no cabe considerar, en este caso, que estamos frente a dos distintos regímenes jurídicos aplicables, al menos no en lo que concierne al art. 3º.

5) Cuando Horacio Schick comenta el fallo “Gatti” de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Laboral de la ciudad de Santa Fe - en “DT 2013 (agosto), 2052” – donde también la demandada era la provincia de Santa Fe, afirma que coincide 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, para ello era necesario hacer más competitiva **la indemnización sistémica**”, en virtud de lo cual se estableció en el art. 3º este 20% adicional, con lo que de algún modo está reforzando los argumentos antes expuestos, en el sentido de que estando este porcentaje **dentro** del sistema, no encuentro razones valederas para excluir este

adicional del reclamo del trabajador dañado, cuyos perjuicios siguen siendo los mismos sea que los haya sufrido antes o después de la sanción de esta ley, lo que nos conduce a una situación similar a la que se produjo en su momento con la aplicación del Decreto 1694/09 o el 1278/00 a reclamos pendientes de pago, y fue aducido en el voto mayoritario, por lo que igual criterio debería seguirse con este adicional.

6) Afirma este autor, en otro tramo de su comentario al fallo “Gatti”, agregando una nota más de protección al trabajador a la que los jueces que fallaron esa causa consignaron que, en rigor, el trabajador damnificado tiene una triple tutela: como trabajador, en virtud de la protección especial que le brinda el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como discapacitado, en razón del inciso 23 del art. 75, pero también es acreedor a la protección general que emana del art. 19, que transformó en derecho positivo el consagrado tópico *alterum non laedere*, puesto de relieve por la Corte Nacional en el señero precedente “Aquino” - y no sólo en éste, sino también en casos anteriores – colocando en tal sentido a los trabajadores en una situación “similar a la que gozan los restantes habitantes de la Nación”. Razones que, por otra vertiente, también sustentan mi decisión de conceder esta indemnización en la medida que el trabajador, como cualquier otro ciudadano, tiene el mismo derecho a que se lo repare integralmente cuando ha sido dañado en su salud.

7) Es por ello que la solución contraria resulta, a mi criterio, inaceptable desde el punto de vista constitucional, habida cuenta de que va contra los principios de progresividad y de favorabilidad respecto del trabajador, sobre los que no es necesario abundar por ser ampliamente conocidos, formar parte de nuestro derecho positivo y haber servido de fundamento a muchos de los fallos que la CSJN dictó a partir del año 2004 en protección de los derechos de los trabajadores.

8) Más allá de que la salud es un bien altamentepreciado para cualquier ser humano en la medida que es la condición primera para poder gozar en plenitud de otros bienes, materiales y espirituales, en el caso del trabajador todo menoscabo en su salud es aún más grave porque afecta directamente su desempeño laboral, su progreso económico y profesional, y en algunos casos, su continuidad en la vida activa, siendo un bien esencial en su desenvolvimiento como persona no sólo por la eventual pérdida de ingresos sino también por su disvaliosa proyección en los diversos aspectos de su personalidad, en la medida que suele implicar una reformulación del proyecto de vida de la víctima de acuerdo a la nueva situación que debe afrontar luego del infortunio, que nunca es de trámite sencillo ni carente de costos personales, de todo tipo.

9) Tampoco resulta cuestionable esta posición desde el punto de vista estrictamente procesal. En este tema coincido con la vertiente doctrinaria y jurisprudencial – que también explicita Schick en el artículo que menciono - que considera que no se cambia la plataforma fáctica que originó la traba de la litis entre las partes ni “se está frente a una mutación de la reglas jurídicas básicas de la LRT, sino tan sólo frente al mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento de su insuficiencias por el propio Estado”, que **“solo puede juzgarse constitucionalmente compatible cuando tiende a la integralidad de la reparación del daño”**. Porque, en definitiva, el principio de congruencia refiere a los hechos de la

causa mas no al derecho aplicable que, *iura novit curiae*, siempre es potestad de los jueces.

Además, como acertadamente lo señala Daniel Machado – en “*Tres versiones sobre la aplicación de la Ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia*”, en RDL Actualidad, RC D 556/2013 - “Que la actora haya fundado su pretensión en la responsabilidad *sistémico-tarifada* de la ART **nada** dice del alcance del resarcimiento en sí. Los hechos que fundan esa responsabilidad no se modifican porque lo haga posteriormente el régimen de consecuencias imputadas por el ordenamiento. Y entiendo que esa conclusión no cambia respecto al 20% en tanto, como toda fórmula tarifada de daños, no dejaba disponible a las partes la prueba de su apreciación en más o en menos. Ese porcentaje, en el nuevo diseño, es consecuencia inexorable e inelástica del daño y, como tal, no requería de prueba alguna que la demandada se haya visto impedida de producir”.

Porque no se trata de un *rubro no pedido* sino de la cuantificación de la condena conforme al derecho vigente al momento en que corresponderá pagarlo que, en definitiva, no deja de ser el mismo criterio que sustentamos para aplicar el art. 17.6.

10) Y si bien es cierto que los gobiernos (nacional, provincial o municipal), generalmente auto asegurados, no cobran primas, lo que implica una diferencia en lo económico en relación a las ART – mas **no** respecto de la reparación debida a los trabajadores dañados - también lo es que, como cualquier deudor, se benefician al no abonar en tiempo y forma su obligación reparando adecuadamente el infortunio.

Conclusivamente, y por lo que hasta aquí llevo dicho, no considero de estricta justicia convalidar ningún menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación, como lo dijo la Corte de la Nación en “Aquino” - entre muchos otros precedentes – y, en consecuencia, voto por admitir la reparación peticionada con sustento en el art. 3º de la ley 26.773.

A la misma cuestión: la Dra. Mambelli dijo: que atento lo expuesto por la Dra. Mana, voto en idéntico sentido.

A la tercera cuestión: La Dra. Mana dijo que atento el resultado de la votación precedente corresponde: I. Rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuesto por la demandada confirmando la sentencia en su totalidad en lo que ha sido materia de agravios. II. Declarar aplicable al caso el artículo 17.6 de la ley 26773 - y, por ende, el ajuste de los montos a través del índice RIPTE a partir de la fecha indicada –, con más los intereses establecidos en los considerandos que anteceden. III. Imponer las costas generadas en esta instancia a la parte demandada (arg. art. 101 CPL). IV. Los honorarios de los profesionales intervinientes de estiman en un 50% de los que en definitiva les sean regulados en primera instancia.

Así voto.

A la misma cuestión: Las Dras. Aseff y Mambelli dijeron: corresponde votar la decisión propuesta por la Dra. Mana, así votamos.

A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: I. Rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuesto por la demandada confirmando la sentencia en su totalidad en lo que ha sido materia de agravios. II. Declarar aplicable al caso el artículo 17.6 de la ley 26773 - y, por ende, el ajuste de los montos a través del índice RIPTE a partir de la fecha indicada –, con más los intereses establecidos en los considerandos que anteceden. III. Imponer las costas generadas en esta instancia a la parte demandada (arg. art. 101 CPL). IV. Los honorarios de los profesionales intervinientes se estiman en un 50% de los que en definitiva les sean regulados en primera instancia.

Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: "Heredia, Josefa c/ Municipalidad de Rosario s/ Ley 24.557" (Expte. N° 32/2013)).-

CARATULA: "ORTIZ, RAUL C/LIDERAR ART s/LEY 24.557"

APLICACIÓN DE LA LEY REAJUSTE DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – ART. 17.6. EL INCREMENTO CONFORME EL INDICE RIPT SE APLICA EXCLUSIVAMENTE A LOS PISOS Y LAS COMPENSACIONES DINERARAS ADICIONALES DE PAGO ÚNICO - CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 472/2014

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II. Fecha 29/06/2015.

La Sentencia de primera instancia hizo lugar en forma parcial a la demanda, condenando a la accionada a pagar a la actora por su accidente de trabajo de fecha 20/01/11 la indemnización conforme calculo establecido en el art. 14.2 ley 24.557, más intereses tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del siniestro. Contra dicha sentencia se agravia parcialmente la actora por la falta de aplicación de las mejoras de ley 26.773 y denuncia la sanción del Decreto 472/2014 solicitando la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17.

1- Conforme los argumentos vertidos en "Heredia, Josefa c/Municipalidad de Rosario" (publicado en este Boletín) las mejoras introducidas por la ley 26.773 son de aplicación inmediata respecto de las contingencias ocurridas con anterioridad a su vigencia

2- Haciendo un reexamen de la normativa vigente ante la sanción del Decreto 472/2014, el incremento conforme el índice RIPT es aplicable solamente a los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único a partir del 01/01/2010, en virtud de lo establecido en el art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773. Los arts. 8 y 17 apartado 6 no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes establecidos en el art. 11 ap- 4 de ley 24557 y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/09.

3- Corresponde rechazar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del Decreto 472/14, art. 17, que ha aclarado la forma de calcular la indemnización a los damnificados por accidentes y enfermedades laborales. Los accidentes y enfermedades laborales se encuentran regulados por la ley 24.557, Decreto PEN 1278/00, Decreto PEN 1694/09, ley 26.773, Decreto PEN 472/14 y Resoluciones emanadas de la SSS.

4- En ocasión de confeccionarse la planilla, el monto obtenido luego del cálculo efectuado conforme la fórmula polinómica art. 14.2.a., LRT deberá ser comparado con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que corresponda en oportunidad de efectuarse aquella. Determinada de tal modo la indemnización se aplicará una tasa de interés puro del 10% desde la fecha del accidente hasta el vencimiento del plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses

5- Corresponde admitir la reparación peticionada con sustento en el art. 3º de la ley 26.773 en caso de contingencias anteriores a su vigencia a los fines de no menoscabar

el derecho constitucional a la adecuada reparación (del voto en disidencia parcial de la Dra. Aseff).

Nº **119** En la ciudad de Rosario, a los 29 días del mes de junio del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo las Sras. Juezas Dras. Lucía María Aseff, Roxana Mambelli y Adriana María Mana, Vocales de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, para resolver en autos **“Ortiz, Raul c/ Liderar ART s/ Ley 24.557” (Expte. Nº 309/2014)**, el recurso de apelación parcial interpuesto por el actor contra el fallo Nº 807 del 26 de agosto de 2014 y su aclaratoria, Nº 918 del 12 de septiembre de 2014, dictados por la Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la 8va. Nominación de la ciudad de Rosario. Hecho el estudio del juicio, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1- ¿Es justa la sentencia recurrida?

2- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dras. Mana, Aseff y Mambelli .

A la primera cuestión: La sentencia Nº 807 del 26 de agosto de 2014 a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito en mérito a la brevedad, resuelve lo siguiente: *“1. Haciendo lugar en forma parcial a la demanda incoada, condenando a LIDERAR ART a pagar a RAUL ANTONIO ORTIZ, dentro del término de cinco días de ejecutoriada la sentencia, la suma que resulte de la planilla de autos, según los rubros admitidos consignados en los considerandos de la presente. 1.1. Aplicar, desde que cada concepto se tornó exigible y hasta su efectivo pago, la tasa activa sumada que fije el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a 30 días. 1.2. Costas, a la demandada. 2. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique liquidación. 3. Repóngase el sellado de ley. 4. Insértese, regístrese y hágase saber.” (cf. fs. 165)*

A su vez, el auto Nº 918 del 12 de septiembre de 2014 determinó *“Hacer lugar a la Aclaratoria planteada, supliendo la omisión supra indicada, y ordenando en consecuencia que el cálculo de los intereses que el decisorio de autos ordenó abonar, sean practicados desde la fecha del accidente de trabajo” (cf. fs. 171 y vta.)*

Contra la sentencia de fs. 159/165 se alza en apelación parcial la actora a fs. 166. Concedido el recurso y elevadas las actuaciones, la recurrente expresa sus agravios a fs. 191/196 vta., los que fueron contestados por la contraria a fs. 199/201. Por lo que, debidamente sustanciado y contestado el pertinente traslado, quedan los presentes en estado de resolver.

Los agravios

Los agravios de la actora se concretan en que el juez de grado: 1) se haya apartado del dictamen pericial del médico legista en cuestiones técnicas sin la debida fundamentación; 2) no hiciera lugar a la aplicación de las mejoras de la ley 26.773; 3) aplicara la tasa dispuesta cuando se solicitó la imposición por el doble de la misma y no aplicó el art. 275 de la LCT.

Seguidamente denunció la sanción y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Nº 472/2014 en su art. 17.

Adelanto que analizada la sentencia de mérito entiendo que los agravios esgrimidos resultan de entidad suficiente para modificarla.

En el caso las partes son contestes respecto a que la actora en fecha 20/01/2011 sufrió un accidente de trabajo, el que fuera denunciado ante la aseguradora el mismo día y por el que brindó las prestaciones pertinentes. Posteriormente, determinada que fuera la incapacidad en un 23,94 % de la Total Obrera (cf. fs. 5) por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a través de la Comisión Médica Nº 7, la demandada abonó a la hoy actora la suma de \$ 47.200,84.- en fecha 28/09/2011 (cf. 118 y 121).

La actora solicita en su demanda una incapacidad mayor a la otorgada por la Comisión Médica.

La primera queja ha de prosperar.

Manifiesta el recurrente que la sentenciante se ha apartado de la pericia médica en una cuestión técnica sin justificación alguna.

El fallo venido en revisión sostiene que "... el dictamen pericial no me ha persuadido de que Ortiz padezca de trastornos sensitivos en su dedo pulgar derecho como consecuencia de que dicha patología no fue fundamentada científicamente ni se ha apoyado en estudios o dictámenes efectuados al peritado, por lo que no encuentra respaldo objetivo" (cf. fs. 162) y seguidamente redujo el porcentaje a indemnizar en un 2%.

El quejoso añade que la falta de sensibilidad es inseparable de la amputación sufrida y del carácter y grado de la lesión. Reclama entonces en esta sede que se revoque parcialmente la sentencia en la parte que ordena recalcular el porcentaje de incapacidad determinado por la pericia médica y en su lugar se ordene que el cálculo de la suma adeudada se haga en base a la incapacidad determinada por la experta a fs. 44 vta.

Liminarmente, debe explicarse el concepto de "hiperestesia". Así, la Real Academia Española indica que es una "*Sensibilidad excesiva y dolorosa*". De este modo, ilustramos a la parte actora que lo que se evaluó por parte de la perito médica fue todo lo contrario a una falta de sensibilidad en la zona donde fue amputada su mano derecha.

A su vez, podemos decir que no puede omitirse en el cómputo de la incapacidad el trastorno en la sensibilidad que fuera constatado por la experta, en tanto es una consecuencia de la amputación y se constata del mero examen físico y al tacto realizado, sin necesidad de un estudio médico sofisticado.

Así, podemos traer como ejemplos, otras causas donde se observa la presencia de "hiperestesia" en ocasión de llevarse a cabo la pericia médica: "*... las cicatrices presentes en la damnificada salen del simple impacto estético que provocan. 'Son la consecuencia de la gravedad de las heridas traumáticas y de las cirugías realizadas. No son cicatrices normales, planas no retráctiles ni adherentes a los planos profundos. Son cicatrices con una anormal hiperestesia donde del mínimo roce provoca una reacción de defensa. Y no es simulado'. El perito dijo estar en condiciones de asegurar que la hiperestesia existe provocando una actitud de defensa. Que es*

indudable que el dolor es subjetivo pero que su experiencia le permite cuando como en el caso, existe una íntima relación entre lo sucedido y hallado, aseverar la existencia real de dolor en la peritada” (CNAC, Sala H, “Aranda Olga c/ Cuenca Alberto y otro s/ Daños y Perjuicios”, 08/03/2008, MJ-JU-M-25186-AR | MJJ25186 | MJJ25186).

“... el informe de fs. 481/483 de autos indica que el actor tiene ... A la palpación refiere hiperestesia, aumento ligero del tamaño de la tercera falange respecto de la contralateral” (CNAT, Sala VIII, “Palacios, Fernando c/ Histap S.A. y otros s/ acción civil”, 21/08/2013, MJ-JU-M-82020-AR | MJJ82020 | MJJ82020”

“... El dictamen del perito médico de fs. 266/275 informa que la demandante presenta en la cara posterior de la pierna derecha 'una cicatriz eutrófica, redondeada, de 0,7 cm. de diámetro, normocrómica, plana, no retráctil ni adherida a planos profundos', que se ha producido una modificación en el cuerpo de la actora, inexistente antes del accidente, a raíz del cual porta un cuerpo extraño que ingresó en forma violenta y que presenta un cuadro de hiperestesia (muy molesta sensación) que le ocasiona su tacto, por lo que concluye que padece una incapacidad permanente del 5%” (CSJN, Baeza Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios, 12/04/2011, MJ-JU-M-71418-AR | MJJ71418 | MJJ71418)

“... El médico designado de oficio explicó a fs. 685/687 y en las contestaciones de fs.708 y 724 que el examen del niño revelaba un muñón por la ya tantas veces mencionada amputación de la falange del dedo índice de la mano derecha -que es la hábil-; sintomatología de hiperestesia con dolor al evaluar la sensibilidad y dificultad en la prensión. Aclaró que como consecuencia del hecho se manifestaban secuelas anatómicas evidenciables; que el dolor a la palpación se debía a que la lesión era a nivel muy superficial, ya que solo la piel constituía su cobertura o protección, y que la inervación y los colaterales nerviosos hacían que esa zona fuera un punto sensible” (CNAC, Sala G, “P. D. P. y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Hospital General de y otros s/ daños y perjuicios”, 16/11/2011, MJ-JU-M-66373-AR | MJJ66373 | MJJ66373)

También podemos encontrar en el libro referido a “Semiología de las enfermedades reumáticas” que enseña en cuanto a la exploración de la región dolorosa que “... la palpación aporta más datos sobre el dolor. El dolor profundo a la palpación se desencadena mejor por presión digital... Para dilucidar si la sensibilidad anormal y el dolor a la palpación se deben a alodinia, hiperalgesia o **hiperestesia** de la piel suprayacente, se deben realizar pruebas de roce, pellizco, pinchazo y rascado ... y en ocasiones se debe recurrir a otros métodos para valorar el dolor: “examen del sistema nervioso” ... y “examen del sistema musculoesquelético” (“Semiología de las enfermedades reumáticas”, Editorial Médica Panamericana, www.Books.google.com.ar/books?isbn=8479039078 , pág.30)

Es así entonces, que atento la solidez que ostenta el dictamen técnico presentado por la perito, no puede dudarse que luego del examen físico llevado a cabo en ocasión de producirse la pericia sobre Ortiz, haya constatado una alteración en la sensibilidad en la zona donde sufrió la amputación.

Es por ello que habrá de acogerse el primer agravio y en consecuencia revocar el tramo de la sentencia que ordena recalcular el porcentaje de

incapacidad y en su lugar estar al estimado por la experta en su integridad a fs. 44 vta., esto es, 32,74% de la t.o.

El segundo agravio introducido por el actor también tendrá favorable acogimiento en tanto pretende que se le apliquen a la diferencia reclamada las mejoras introducidas por la Ley 26.773.

Esta Sala se ha expedido en los caratulados "Heredia, Josefa c/ Municipalidad de Rosario s/ Ley 24.557" -Acuerdo N°396/2013- expresando: *"Ahora bien, a los fines de examinar la aplicación o no de la nueva normativa en materia de riesgos del trabajo, he de transcribir liminarmente tanto el art. 17.5 como el 17.6 de la ley para un mejor análisis.*

*"El art. 17.5 dice 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.'*

*"Por su parte, el art. 17.6 ordena 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 RIPTÉ (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010.*

"De la lectura de ambas normas considero que el inciso 5 del art. 17 se está refiriendo a las nuevas disposiciones de la ley 26.773, estableciendo un fecha de corte a partir de cuándo serán aplicables las mejoras que otorga la nueva ley. Un ejemplo de ello sería el art. 3, que adiciona un 20% de indemnización por 'otros daños'. Tema al que volveré más adelante.

*"Por otro lado, el inciso 6 del art. 17, hace referencia a todas las prestaciones en dinero previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, por lo que entiendo que debe hacerse una **aplicación inmediata** de las normas que mejoran las prestaciones dinerarias del sistema, por que así lo ordena la propia manda legal.*

"A partir de la sanción de la Ley 26.773, puede decirse que las normas que rigen hoy las contingencias -accidentes y enfermedades- laborales, son: Ley 24.557, Decreto PEN N° 1278/00, Decreto PEN N° 1694/09 y Ley 26.773. Cada una ha ido completando, mejorando y/o actualizando a la anterior, pero lo cierto es que todas se encuentran vigentes, y por ende aplicables".

La ley 26.773 dice en su art. 1: **"... se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan".**

"De la lectura de la ley se extrae que la mejora automática que considero más importante radica en la innovación traída por el nuevo plexo legal referido al ajuste mediante el índice RIPTÉ, dado que permite que los montos de reparación, pisos, adicionales de pago único, entre otros, no se congelen en el tiempo sino que corran a la par de los índices inflacionarios del país.

"Tal como dijera la Cámara VII del Trabajo de Mendoza '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 Nº 26.773, a partir de la 'primera manifestación invalidante' posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5'. (Cámara VII del Trabajo de Mendoza en autos "Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A. P/ Accidente", 12/11/2012).

"Es sabido, en materia de interpretación jurídica, que 'donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete' ('ubi lex non distingued, nec nos distingued debemus') y el art. 17 inciso 6 no establece diferenciación alguna a los fines de su plena aplicabilidad.

"Desde un punto de vista gramatical, el propio inciso 6to. manda a ajustar a todas las prestaciones del sistema al decir 'prestaciones en dinero por incapacidad permanente, **previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09**'. De ello no puede más que concluirse que deben actualizarse las reparaciones cuyas contingencias han acaecido bajo la vigencia de otras normas pero aún no canceladas a la fecha.

"Nótese que desde su sanción en el año 1996, la ley de riesgos sólo sufrió tres modificaciones en materia de prestaciones dinerarias, siendo la última la que más refleja la adopción por el legislador del principio de progresividad - a los fines de actualizar las reparaciones a las víctimas.

"A su vez, observo que en el 'Mensaje de Elevación al Congreso de la Nación Argentina' de la ley 26.773, se pone de resalto que:

- a partir del año 2004 se inició un período de transformaciones normativas en el ámbito de las relaciones laborales;
- que en esa línea, el Poder Ejecutivo de la Nación formuló un proyecto de ley que modificara la 24.557 considerando los cuantiosos reproches constitucionales que la misma sufrió por parte de la Corte Nacional;
- que el proyecto de ley debe atender a la reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales configurando un régimen de reparación que integre las normas de la especialidad y que tiende a establecer que el derecho a la reparación dineraria se computará más allá del momento en que se determine, desde el acaecimiento del daño o desde la configuración de la relación adecuada de causalidad de la enfermedad profesional.
- que la clave de bóveda se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la cobertura sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el desarrollo de su vida laboral.
- con las reformas que se ponen a consideración se pretende avanzar en una respuesta legal que supere los factores más controvertidos

del sistema presente, con el fin de instalar un régimen reparatorio que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas, en el marco de especificidad que le es propio.

"Lo explicitado refiere a cuestiones sobresalientes de dicha exposición, no obstante la lectura completa del mismo resulta interesante. De ello es claro que lo que ha querido el legislador, como venía haciendo con la sanción de los decretos reglamentarios, fue mejorar las prestaciones del sistema así como responder y adecuarse a los pronunciamientos de la CSJN.

"La Corte Nacional en el fallo 'Grimani c/ Obra Social' dijo que 'la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva (Fallos: 317:44, 218; 320:1796, entre otros) y que si bien el principio de irretroactividad (art. 3 del Código Civil) no tiene jerarquía constitucional y, por tanto, no obliga al legislador, la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada pues la ley nueva no puede modificar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior, sin menoscabar el derecho de propiedad -art. 17 de la CN- (v. Fallos: 320:378, 2599; 321:45, ente muchos otros); supuesto que se verifica cuando se altera el alcance de las consecuencias de los actos realizados en su momento bajo un determinado régimen legal (cfse. sentencia del 20/03/07 en los autos S.C. B. Nº 1530, XL; 'Banco Extrader S.A. s/quiebra s/ incidente de distribución de fondos'); no así cuando, como ocurre en este caso, la aplicación de la nueva norma tan sólo alcanza los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la regla antigua, lo cual descarta la inconstitucionalidad por su aplicación inmediata (v. Fallos: 319:1915, 322:270, entre otros). Desde esta perspectiva, procede desestimar los agravios referentes a la existencia de un derecho adquirido a determinadas cláusulas de un servicio de salud, por cuanto lo resuelto por la demandada, con apoyo en la resolución Nº 490/90, no importó la afectación de las consecuencias de actos realizados bajo el amparo del régimen anterior, sino que sólo implicó instaurar uno nuevo con vigencia hacia el futuro, acordando incluso la regla -según se expuso- un plazo para la readecuación de los que regían hasta ese momento (cf. art. 7º, Resolución INOS Nº 490/90).' (CSJN, 'Grimani, Pardo c. Instituto de Obra Social I.O.S.', 17/03/2009. LL.AR/JUR/4291/2009. Fallos: 332:399)

"Además, como ya lo he sostenido en otros casos -si bien trataron sobre la aplicación del Decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su fecha de vigencia- es menester traer a colación el art. 3 del Código Civil.

"Así, en el fallo 'Martínez c/ Consolidar', Acuerdo Nº 80/2013, dije que '... esta Sala en autos: 'RODRÍGUEZ OSCAR C/ PROVINCIA ART S/ LEY 24.557', Acuerdo Nº 118/2012...sostuvo: '...traigo a colación lo decidido en forma unánime por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe en autos 'Hilbe Eduardo Abel c/ Berkley Internacional A.R.T. s/ Accidente de Trabajo', Acuerdo dictado el 25.11.2011 en el expediente Nº 146/2011, con primer voto del Dr. Daniel Machado, distinguido colega de probada solvencia en el tema que nos ocupa que, en lo pertinente y salvando las diferencias del caso, considero de aplicación al presente y paso a transcribir por su diáfana claridad: 'Por ser la primera vez que nos corresponde intervenir en planteos de esta naturaleza, aclaro obiter dictum que coincido con todo lo decidido por el a quo, no sólo por los argumentos de la CSJN que cita (causa Arcuri

Rojas y sus proyecciones en materia de progresividad – que data del 03.11.09, y se funda normativamente en diversos instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema legal -) sino en tanto el mismo Decreto (se refiere al 1694/09) ponderó que el régimen anterior – la LRT – padecía de 'una imperfección estructural como instrumento de protección social' que no había sido salvada por el DNU 1278/00, ya que el mismo 'no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, constitucional y operativamente sostenible'. No se trata entonces meramente de que el nuevo régimen ha de presumirse más justo, sino de que el anterior, según propia manifestación expressis verbis del Estado Argentino a través de sus máximas expresiones institucionales (El Poder Ejecutivo, siguiendo expresas instrucciones de la C.S.) ha juzgado que el régimen derogado era radicalmente injusto e inconstitucional.

"... En tal sentido, Schick refiriéndose a la vigencia del cuestionado decreto expresa que: '...la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, no implica retroactividad de la ley (art. 3º del Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligaciones del sistema...' (Schick Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales, tomo 2, 4a. ed.-, David Grinberg Libros Jurídicos, Pág. 630, Buenos Aires 2011).

"Tampoco resulta atendible el reproche de la recurrente tendiente a cuestionar que 'la contraria pretende fundar su caso en una norma 'ex post facto' cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes'(fs. 160 vta.), pues destacada doctrina a la que adhiero sostiene que '...En línea con la doctrina del caso 'Graziano', de la CNAT, Sala II en 'Graziano, Antonio y otro c/ Trilenium S.A. y otro', 31/07/2009, con voto del Dr. Miguel Ángel Maza, la sentencia afirma que sostener que el Decreto 1694/09 se aplica 'exclusivamente' a las contingencias que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, llevaría a 'una interpretación irrazonable, si la idea fue – como lo fue también el DNU 1278/00 – dar mayor justicia y suficiencia a las prestaciones dinerarias establecidas por el sistema' (considerando e)' (Ramírez, Luis Enrique, Riesgos del Trabajo: ¿es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su entrada en vigencia?' (DT, 2011, nº 6, junio, p. 1534).

*"En este orden de ideas no comparto con el apelante el fundamento con el que pretende desvirtuar las conclusiones arribadas relativo a que '...la reforma prevista por el decreto 1694/09 no previó su aplicación hacia el pasado cuando podría haberlo hecho...' (fs. 160 vta.) en tanto considero acertadas las conclusiones vertidas por el Dr. Ramírez en su reciente comentario a la ley 26.773 pues -haciendo una expresa referencia a la obra doctrinaria de su autoría citada ut supra- indicó que sin perjuicio de remitirse a lo que ya había dicho en aquel trabajo, quería destacar que: '...si la legislación sobre accidentes del trabajo se inserta en la Seguridad Social como subsistema, tal como lo dispuso el legislador en 1995, resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, **la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la***

entrada en vigencia de la ley 26.773 ('Nueva Reforma Riesgos del Trabajo, Ley 26.773, pág. 55, ed. Docuprint SA, Bs. As. 2012'), fundamento que comparto y que resulta aplicable en casos como el de autos, pues, en términos analógicos, **tanto en el régimen previsto por la ley 26.773, como en el Decreto 1694/09, se elevan las prestaciones económicas de los trabajadores que padecen incapacidades producto de infortunios o enfermedades laborales, y la aplicación de estas mejoras dinerarias debe ser asegurada por el sistema de la Seguridad Social** aun cuando dichas prestaciones hayan empezado a ser abonadas pero no obstante queden saldos pendientes de cancelación.

"En el mismo sentido, Schick al referirse a la procedencia técnica de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 a los efectos pendientes al día de su entrada en vigencia (extremo que por analogía resulta aplicable al caso de autos) sostuvo que: '*...no se trató de la aplicación de una nueva ley, sino de la actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reputaban insuficientes*' (Schick Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales, tomo 2, 4a. ed.-, David Grinberg Libros Jurídicos, pag. 635, Buenos Aires 2011).' En el mismo sentido esta Sala en autos 'Toledo c/ Provincia de Santa Fe' Acuerdo N° 260/2013.

"Sobre la aplicación inmediata de art. 17.6 LRT, también han decidido en el mismo sentido: la Cámara VII del Trabajo de Mendoza en 'Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A.' del 12/11/2012; de la Cámara de Trabajo de Córdoba: la Sala III en 'Torres c/ La Segunda' del 04/02/2013; la Sala V en 'Carballo c/ Mapfre' del 01/03/2013; la Sala IX en 'Corzo c/ Mapfre ART' del 09/04/2013; la Sala I 'Aliendo c. Machado' del 25/02/2013; Sala II en 'Bueloni c/ La Caja ART S.A.' del 12/04/2013; Sala VI 'Ferreyra c/ Mapfre Argentina ART' del 05/03/2013; y Sala VII en 'Martinez c/ Prevención ART S.A.' del 10/04/2013.

"Y en nuestra provincia, también las dos Salas de la Cámara Laboral de la ciudad de Santa Fe se han expedido sobre la aplicación de la ley 26773: en 'Gatti c/ Provincia de Santa Fe', el 14/06/2013 (Sala II, DT 2013 (agosto), 2052, con nota de Horacio Schick. IMP 2013-8, 269. AR/JUR/22524/2013); en 'Roman c/ Dirección Provincial de Vialidad', el 28/06/2013 (Sala II, MJ-JU-M-81783-AR/ MJJ81783) y en 'Gaitan c/ Trevisan Hnos SRL y otros' (Sala I, integrada con el Dr. José Daniel Machado, inédito).

"Horacio Schick, quien efectuó un meduloso análisis de 'Gatti' - antes mencionado- indicó, en opinión que comparto, que '*...el art. 1 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 sustituyen*'. (Schick, Horacio en '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', DT 2013 (agosto), 2052. AR7DOC72548/2013)

"Por su parte, Carlos Toselli, vocal de la Sala X de la Cámara del Trabajo de Córdoba, sobre la aplicación inmediata del art. 17.6 ley 26.773 - en su fallo

'Martin c/ Mapfre' entre otros- dijo que 'una exégesis contraria significaría un claro desmedro de contenido patrimonial para aquellos trabajadores que a la fecha de la sanción de la ley Nº 26.773 aún no han logrado la percepción de su crédito' (Toselli. Marionsini. 'Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo', op. cit., pág. 364 y sgts).

Y en esta inteligencia es que entiendo aplicable el ajuste de las prestaciones dinerarias obtenidas en los presentes mediante el índice RIPTE desde el 20/01/2011.

Como última queja, el recurrente refiere al error de la magistrada en determinar intereses sin aplicar el doble de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. El reproche impetrado por el demandado habrá de proceder parcialmente ya que, si bien se modificará la tasa impuesta en el decisorio, no lo será por la peticionada por el demandado en su queja.

Es que la aplicación de la ley 26.773 trae aparejada la actualización monetaria del capital debido al trabajador. De este modo deberán imponerse intereses moratorios a la aseguradora los que correrán -según lo expusiera la sentenciante y no fuera criticado- desde el momento del accidente. La tasa de interés será pura, que se determina en un 10% anual (cf. Acuerdo "Heredia" de esta Sala).

Por otro lado, no considero que en el caso de marras se haya evidenciado conducta maliciosa y temeraria por parte de la accionada que amerite la aplicación de lo normado en el art. 275 de la LCT.

Ahora bien, con respecto a la declaración de inconstitucionalidad pedida por el actor del decreto reglamentario Nº 472/2014 en su art. 17, debo adelantar que no tendrá favorable acogimiento.

Paso a explicar:

El art. 8 de la ley 26.773 expresa que: *"Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia."*

Por su parte el art. 17 inc. 6 indica 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.*

La actualización general prevista en el artículo 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417".

No soslayo que en el Acuerdo Nº 396/2013 "Heredia c/ Municipalidad" ya citado, esta Sala condenó a la demandada, haciendo aplicación inmediata de la Ley 26.773 a contingencias anteriores a su sanción, y aplicando el

coeficiente del RIPTe a la fórmula polinómica que surge de los arts. 14 y 15 de la LRT.

Pero debe destacarse que a la deficiente redacción de la norma sancionada el 23/10/2012 se adicionó la demora en la sanción de su reglamentación así como la publicación por parte de la Secretaría de Seguridad Social (SSS) del Ministerio de Trabajo de la Nación de las Resoluciones que, a futuro, iban a ir actualizando los "importes" de la Ley de Riesgos, tal como lo contempla el art. 8.

En suma, el escenario del fallo "Heredia" dista del contexto actual ante la sanción del Decreto N° 472/2014 y de las resoluciones de la SSS -cuatro al día de la fecha- que han sido sancionadas.

Tampoco puede dejarse de lado que aún sin haberse sancionado estas últimas disposiciones una de las interpretaciones posibles que la doctrina esbozó radicó en el entendimiento de que el índice RIPTe, al cual se referían los arts. 8 y 17.6 de la 26.773, debía aplicarse sólo a los importes fijos tal como la norma ordenaba, cuales son: los adicionales de pago único y los pisos impuestos por el decreto N° 1694/09.

No obstante ello, y en pos de interpretar la norma de modo tal que los trabajadores damnificados no quedaran en desamparo y en desigualdad de situaciones, ante la orfandad normativa que reglamentara y/o explicara lo que la ley 26.773 no decía, es que se comprendió que el coeficiente del RIPTe publicado por el Ministerio de Trabajo se debía aplicar a la fórmula polinómica, en una condena que en aras de una mejor justicia se desdoblaba en dos períodos temporales.

Ahora bien, volviendo al escenario actual, no puede obviarse que atento a la interpretación de esta Sala de hacer aplicación de la normativa vigente en forma inmediata es que debemos hacer un nuevo reexamen de la cuestión ante la sanción del decreto N° 472/2014 y las resoluciones emanadas de la SSS a fin de, también, hacer aplicación de las mismas en forma inmediata.

Así, reformulando lo expuesto en aquel fallo, los accidentes y enfermedades profesionales se encuentran regulados, no sólo por la Ley 24.557, Decreto PEN N° 1278/00, Decreto PEN N° 1694/09 y Ley 26.773, sino también por el Decreto PEN N° 472/2014 y las Resoluciones emanadas de la SSS N° 34/13, 3/14, 22/14, 6/15. Las cuales han ido completando, mejorando y/o actualizando a la anterior, pero lo cierto es que todas se encuentran vigentes, y por ende son aplicables.

El criterio seguirá siendo la aplicación de la nueva normativa a contingencias anteriores -de forma inmediata, con fundamento en el art. 3 del Código Civil- pero deberá reexaminarse la condena con los límites impuestos por la normativa vigente.

El decreto en cuestión al reglamentar el art. 8 de la ley 26.773 expresa con el título "*ajuste de las compensaciones adicionales de pago único y de los pisos mínimos*" que "*facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación*".

A su vez, en relación con el art. 17 dispone que: "*Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N°*

1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417”

De este modo, y tal como lo expusiera el Dr. Maza, en el fallo Ronchi, en opinión que comparto, *“los arts. 8 y 17 apartado 6 no disponen la actualización de las **obligaciones** indemnizatorias adeudadas sino de los **importes** del art. 11 apartado 4 de la ley 24.557 y de los **valores de referencia** de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes.”* (CNAT, Sala II, “Ronchi, Jorge Hugo c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente-Ley especial”, 11/11/2013, Sent. Definitiva N° 102453)

En esta inteligencia, lo que la lectura del art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773 trae aparejado es el incremento solamente de los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único a partir del 01/01/2010 conforme el índice RIPTE. Las únicas prestaciones en dinero -previstas en la ley 24.557 su modificatorias, decretos N° 1278/00 y N° 1694/09- fueron las compensaciones adicionales y el piso; así, siendo el último incremento hasta fines del 2009, la ley 26.773 pretende el incremento desde enero del 2010 hasta la vigencia de la ley 26.773. Por su parte, en los casos que caen bajo su vigencia, el incremento es semestral y sobre los pisos mínimos y las prestaciones adicionales del artículo 11, conforme el art. 8 de la 26.773 y las Resoluciones de la SSS.

Es decir, los importes del art. 11 y los valores de referencia de los arts. 14 y 15 de la LRT son los únicos que, a través de la SSS, se van actualizando a través del índice RIPTE tal como lo ordenan los arts. 8 y 17.6 de la ley 26.773 -cf. 34/2013; 4/2014; 22/2014; 6/2015-. Los importes y valores de referencia así ajustados, deben servir como parangón, a fin de cotejarlos con el cálculo obtenido de la fórmula polinómica. De modo que por imperio de lo dispuesto en el art. 8 la manda legal dispone que los importes por ILP se ajustarán conforme la variación del índice RIPTE publicado por la SSS, con lo cual ya no corresponde acudir a la tabla publicada desde el año 1994 por el Ministerio de Trabajo a los fines de ajustar los importes, sino, a las que provienen de la SSS.

En suma, con la nueva normativa se ha aclarado la forma de calcular la indemnización correspondiente a los damnificados por accidentes y enfermedades laborales.

Las Resoluciones de SSS dan un acabado cumplimiento de lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 26.773, ajustándose por índice RIPTE las prestaciones de los arts. 11, inc. 4, ap. a), b) y c); 14 inc. 2, ap. a) y b); y 15 inc. 2, de la Ley 24.557.

En consecuencia, por lo hasta aquí expuesto, propicio que a los fines de la confección de la planilla al monto obtenido luego del cálculo efectuado (fórmula polinómica art. 14.2.a., LRT) se lo compare con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que corresponda en oportunidad de efectuarse aquella. Determinada de tal modo dicha indemnización, se descontará el importe ya abonado por la aseguradora, y a la resultante se le aplicará una tasa de interés puro del 10%

desde la fecha del accidente (criterio no cuestionado en esta sede) y hasta el vencimiento del plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses. A partir de ese momento, ante el eventual incumplimiento del deudor, y hasta el efectivo pago, se aplicará una tasa compuesta que se determina en la tasa activa promedio mensual que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, en forma capitalizada.

Se deja aclarado que en el caso, por ser una contingencia anterior a la sanción de la ley 26.773, no se hará aplicación del art. 3 de dicho plexo normativo, atento los fundamentos brindados en el citado fallo "Heredia" a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Teniendo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la resolución del litigio (cfr. Fallos, 272:225; 274:113; 276:132, entre otros) las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar la recepción parcial de los agravios de la actora, en el sentido de modificar el porcentaje otorgado por incapacidad permanente parcial y la tasa de interés, haciendo aplicación de las mejoras de la ley 26.773 (art. 8 y 17.6), el decreto reglamentario Nº 472/2014 y la Resolución de SSS que corresponda.

Al interrogante planteado, voto, pues por la afirmativa parcial.

A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que comparto todos y cada uno de los argumentos expuestos por la vocal preopinante, excepto lo que refiere a la inaplicabilidad del art. 3 de la ley 26.773 -20% en concepto de otros daños- como lo he explicado en mi voto en disidencia en "Heredia" por los argumentos que siguen:

1) En primer término, he de decir que teniendo en cuenta que los decretos 1278/00 y 1694/09 fueron dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades que la Ley 24.557 expresamente le otorga, y que la ley 26.773 establece en el 2º párrafo de su artículo 1º qué debe entenderse por régimen de reparación conjunto, mencionando la normativa que lo integra (que obviamente los incluye), sin que ello implique desconocer la diferencia existente entre una ley y un decreto, no encuentro que en este tema tal distinción pueda adquirir una relevancia sustancial como para servir de justificativo al rechazo de la indemnización establecida en el art. 3.

2) Que la ley 26773 haya rehabilitado el sistema de opción excluyente – que no es nuevo en nuestro derecho – tampoco quiere decir que sus previsiones, incluido este adicional del 20%, queden fuera del sistema de cobertura de riesgos del trabajo, en la medida que de conformidad con lo dicho en el párrafo anterior **se trata de una norma más del mismo sistema** que, integrada a las restantes, lo conforma.

3) En tal sentido he de señalar que el mentado art. 3, más allá de la diversidad de opiniones e interpretaciones que ha suscitado, nada dice en cuanto a que ese 20% adicional tenga una naturaleza distinta a la reparación que precedentemente se le ha otorgado al actor de estos obrados como para que sea omitido, porque su redacción es clara en cuanto afirma que este adicional de pago único se habrá de percibir "*en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas*" (incluyéndose, reitero, dentro de la sistemática de la LRT).

4) Es que el propósito declarado de esta ley – y no es éste un dato menor - según se expresa en sus primeras líneas es el de cubrir “los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de **suficiencia**, **accesibilidad** y **automaticidad**”.

Que algunos de sus comentaristas interpreten que este adicional está destinado a morigerar o evitar la litigiosidad, estableciendo una indemnización que de algún modo se asimilaría a la que en la faz civil de la reparación de los daños y perjuicios se conoce en sentido amplio como “daño moral”, no incide en la circunstancia de que lo que se debe cubrir es la contingencia y que el trabajador dañado debe ser reparado integralmente, o sea, como antes dije, con criterios de suficiencia, incluyendo este eventual supuesto por lo que admitida la aplicación de esta ley a cuestiones pendientes, no advierto diferencias sustanciales en virtud de las cuales se considere aplicable el art. 17.6 y no así el art. 3º.

5) Cuando Horacio Schick comenta el fallo “Gatti” de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Laboral de la ciudad de Santa Fe - en “DT 2013 (agosto), 2052” – afirma que coincide 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, para ello era necesario hacer más competitiva **la indemnización sistémica**”, en virtud de lo cual se estableció en el art. 3º este 20% adicional, con lo que de algún modo está reforzando los argumentos antes expuestos, en el sentido de que estando este porcentaje **dentro** del sistema, no encuentro razones valederas para excluir este adicional del reclamo del trabajador dañado, cuyos perjuicios siguen siendo los mismos sea que los haya sufrido antes o después de la sanción de esta ley, en el trabajo o mientras se dirigía al mismo, reproduciendo una situación similar a la que oportunamente se produjo con la aplicación del Decreto 1694/09 o el 1278/00 a reclamos pendientes de pago, y fue aducido en el voto mayoritario, por lo que igual criterio debería seguirse con este adicional.

6) Afirma este autor, en otro tramo de su comentario al fallo “Gatti”, agregando una nota más de protección al trabajador a la que los jueces que fallaron esa causa consignaron que, en rigor, el trabajador damnificado tiene una triple tutela: como trabajador, en virtud de la protección especial que le brinda el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como discapacitado, en razón del inciso 23 del art. 75, pero también es acreedor a la protección general que emana del art. 19, que transformó en derecho positivo el consagrado tópico *alterum non laedere*. Razones que, por otra vertiente, también sustentan mi decisión de conceder esta indemnización en la medida que el trabajador tiene derecho a que se lo repare integralmente cuando ha sido dañado en su salud.

7) Es por ello que la solución contraria resulta, a mi criterio, inaceptable desde el punto de vista constitucional, habida cuenta de que va contra los principios de progresividad y de favorabilidad respecto del trabajador, sobre los que no es necesario abundar por ser ampliamente conocidos, formar parte de nuestro derecho positivo y haber servido de fundamento a muchos de los fallos que la CSJN dictó a partir del año 2004 en protección de los derechos de los trabajadores.

8) Más allá de que la salud es un bien altamente preciado para cualquier ser humano en la medida que es la condición primera para poder gozar en

plenitud de otros bienes, materiales y espirituales, en el caso del trabajador todo menoscabo en su salud es aún más grave porque afecta directamente su desempeño laboral, su progreso económico y profesional, y en algunos casos, su continuidad en la vida activa, siendo un bien esencial en su desenvolvimiento como persona no sólo por la eventual pérdida de ingresos sino también por su disvaliosa proyección en los diversos aspectos de su personalidad, en la medida que suele implicar una reformulación del proyecto de vida de la víctima de acuerdo a la nueva situación que debe afrontar luego del infortunio, que nunca es de trámite sencillo ni carente de costos personales, de todo tipo.

9) Tampoco resulta cuestionable esta posición desde el punto de vista estrictamente procesal. En este tema coincido con la vertiente doctrinaria y jurisprudencial – que también explicita Schick en el artículo que menciono - que considera que no se cambia la plataforma fáctica que originó la traba de la litis entre las partes ni “se está frente a una mutación de la reglas jurídicas básicas de la LRT, sino tan sólo frente al mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento de su insuficiencias por el propio Estado”, que **“solo puede juzgarse constitucionalmente compatible cuando tiende a la integralidad de la reparación del daño”**. Porque, en definitiva, el principio de congruencia refiere a los hechos de la causa mas no al derecho aplicable que, *iura novit curiae*, siempre es potestad de los jueces.

Además, como acertadamente lo señala Daniel Machado – en “*Tres versiones sobre la aplicación de la Ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia*”, en RDL Actualidad, RC D 556/2013 – “Que la actora haya fundado su pretensión en la responsabilidad *sistémico-tarifada* de la ART **nada** dice del alcance del resarcimiento en sí. Los hechos que fundan esa responsabilidad no se modifican porque lo haga posteriormente el régimen de consecuencias imputadas por el ordenamiento. Y entiendo que esa conclusión no cambia respecto al 20% en tanto, como toda fórmula tarifada de daños, no dejaba disponible a las partes la prueba de su apreciación en más o en menos. Ese porcentaje, en el nuevo diseño, es consecuencia inexorable e inelástica del daño y, como tal, no requería de prueba alguna que la demandada se haya visto impedida de producir”.

Conclusivamente, y por lo que hasta aquí llevo dicho, no considero de estricta justicia convalidar ningún menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación, como lo dijo la Corte de la Nación en “Aquino” - entre muchos otros precedentes – y, en consecuencia, voto por admitir la reparación peticionada con sustento en el art. 3º de la ley 26.773.”

Por todo lo expuesto es que postulo la revocación de la sentencia y que en su lugar se acceda a lo pretendido por el recurrente, o sea, la determinación de la indemnización por incapacidad permanente parcial conforme el art. 14.2.a de la LRT, la ley 26773 (8, 17.6 y 3) y Decreto Reglamentario Nº 472/14.

A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Atento lo expuesto por la Dra. Mana, voto en idéntico sentido.-

A la segunda cuestión: La Dra. Mana dijo: Atento el resultado de la votación que antecede corresponde: 1) Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera

instancia en cuanto determinó la incapacidad permanente parcial del actor en un 30,74 % de la t.o., y en su lugar, adicionar el 2% por hiperestesia. 2) Aplicar la ley 26.773 (8 y 17.6.) del siguiente modo: en ocasión de confeccionarse la planilla al monto obtenido luego del cálculo efectuado (fórmula polinómica art. 14.2.a., LRT) se lo comparará con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que corresponda en oportunidad de efectuarse aquella. Determinada de tal modo dicha indemnización, se descontará el importe ya abonado por la aseguradora, y a la resultante se le aplicará una tasa de interés puro del 10% desde la fecha del accidente (criterio no cuestionado en esta sede) y hasta el vencimiento del plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses. A partir de ese momento, ante el eventual incumplimiento del deudor, y hasta el efectivo pago, se aplicará una tasa compuesta que se determina en la tasa activa promedio mensual que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, en forma capitalizada. 3) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada (arg. art. 102 del CPL); 4) Fijar los honorarios profesionales en un cincuenta por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia.

Así voto.

A la misma cuestión: Las Dras. Aseff y Mambelli dijeron: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mana, así votamos.-

A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto determinó la incapacidad permanente parcial del actor en un 30,74 % de la t.o., y en su lugar, adicionar el 2% por hiperestesia. 2) Aplicar la ley 26.773 (arts. 8 y 17.6) del siguiente modo: en ocasión de confeccionarse la planilla, al monto obtenido luego del cálculo efectuado (fórmula polinómica art. 14.2.a., LRT) se lo comparará con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que corresponda en oportunidad de efectuarse aquella. Determinada de tal modo dicha indemnización, se descontará el importe ya abonado por la aseguradora, y a la resultante se le aplicará una tasa de interés puro del 10% desde la fecha del accidente (criterio no cuestionado en esta sede) y hasta el vencimiento del plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses. A partir de ese momento, ante el eventual incumplimiento del deudor, y hasta el efectivo pago, se aplicará una tasa compuesta que se determina en la tasa activa promedio mensual que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, en forma capitalizada; 3) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada (arg. art. 102 del CPL); 4) Fijar los honorarios profesionales en un cincuenta por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia.

Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: "Ortiz, Raul c/ Liderar ART s/ Ley 24.557". Expte. N° 309/2014).-

CARÁTULA: "ROMERO, CLAUDIO C/MAPFRE ART s/LEY 24.557"

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 14.2.b. DE LA LEY 24.557 EN CUANTO AL TOPE MAXIMO ESTABLECIDO POR EL DECRETO 1278/00 - APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – ART. 17.6. EL INCREMENTO CONFORME EL INDICE RIPTTE SE APLICA EXCLUSIVAMENTE A LOS PISOS Y LAS COMPENSACIONES DINERARAS ADICIONALES DE PAGO ÚNICO - CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 472/2014

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala II. Fecha 04/09/2015.

La Sentencia de primera instancia ordenó hacer lugar en forma parcial a la demanda incoada, condenando a la demandada a pagar a la actora indemnización conforme cálculo establecido en el art. 14.2 ley 24.557, más intereses. Contra dicha sentencia, se agravia parcialmente la actora por rechazo de aplicación de las mejoras de ley 26.773 vigente a la fecha del dictado de la sentencia, y por desestimación de su planteo de inconstitucionalidad del Decreto 472/2014.

1- La aplicación del tope fijado en el año 2000 por el Decreto 1278/00 al momento de la denuncia de las dolencias sufridas -aproximadamente nueve años después de su vigencia- se presenta como inequitativo e irrazonable, por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14.Inc.2 último párrafo de la LRT por contrariar los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

2- Conforme los argumentos vertidos en "Heredia, Josefa c/Municipalidad de Rosario" (publicado en este Boletín) las mejoras introducidas por la ley 26.773 son de aplicación inmediata respecto de las contingencias ocurridas con anterioridad a su vigencia

3- Haciendo un reexamen de la normativa vigente ante la sanción del Decreto 472/2014, y conforme lo resuelto en "Ortiz c/ Liderar ART S.A." (publicado en este Boletín), el incremento conforme el índice RIPTTE es aplicable solamente a los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único a partir del 01/01/2010, en virtud de lo establecido en el art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773. Los arts. 8 y 17 apartado 6 no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes establecidos en el art. 11 ap- 4 de ley 24557 y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/09.

4- Corresponde rechazar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del Decreto 472/14, art. 17, que ha aclarado la forma de calcular la indemnización a los damnificados por accidentes y enfermedades laborales. Los accidentes y enfermedades laborales se encuentran regulados por la ley 24.557, Decreto PEN 1278/00, Decreto PEN 1694/09, ley 26.773, Decreto PEN 472/14 y Resoluciones emanadas de la SSS.

5.- Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 2. 2p. 2 del Decreto 472/14 aplicable a los damnificados con Incapacidad Laboral Permanente superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) e inferior al SESENTA Y SEIS POR CIENTO (66%) dado que dicha norma es adecuada y acorde al diseño del sistema tarifado actual y a la derogación del pago en renta.

6- En ocasión de confeccionarse la planilla, el monto obtenido luego del cálculo efectuado conforme la fórmula polinómica art. 14.2.a., LRT deberá ser comparado con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que corresponda en oportunidad de efectuarse aquella. Determinada de tal modo dicha indemnización, se le adicionará el monto correspondiente por adicional de pago único también mejorado por la resolución que corresponda (art. 11. 4. a), LRT). Se aplicará la tasa de interés compuesta determinada por la a quo desde que cada concepto se tornó exigible y hasta el 31/12/2009. A partir del 01/01/2010 y hasta el vencimiento de plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses se aplicará una tasa de interés pura del 10% anual.

7- Corresponde admitir la reparación peticionada con sustento en el art. 3º de la ley 26.773 en caso de contingencias anteriores a su vigencia a los fines de no menoscabar el derecho constitucional a la adecuada reparación (del voto en disidencia parcial de la Dra. Aseff).

Nº **193** En la ciudad de Rosario, a los 04 días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo las Sras. Juezas Dras. Lucía María Aseff, Roxana Mambelli y Adriana María Mana, Vocales de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, para resolver en autos: "**Romero, Claudio c/ Mapfre ART S.A. s/ Ley 24557**" (**Expte. Nº 281/2014**), los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el actor contra el fallo Nº 1021 del 29 de septiembre de 2014, dictado por la Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la 8va. Nominación de la ciudad de Rosario (Dra. Silvana Quagliatti). Hecho el estudio del juicio, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- 1- ¿Es nulo el pronunciamiento recurrido?
- 2- En su caso ¿es justa la sentencia apelada?
- 3- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dras. Mana, Aseff y Mambelli.

A la primera cuestión: La Dra. Mana dijo: El recurso de nulidad interpuesto por el actor a fs. 260, no ha sido mantenido en la Alzada y como no existen vicios de procedimiento ni de pronunciamiento que ameriten su declaración de oficio, corresponde desestimarlos.

Voto, pues, por la negativa.-

A la misma cuestión: Las Dras. Aseff y Mambelli dijeron: Atento lo expuesto precedentemente, votamos en idéntico sentido.-

A la segunda cuestión: La Dra. Mana dijo: La sentencia Nº 1021 dictada el 29 de septiembre de 2014 a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito en mérito a la brevedad, resolvió lo siguiente: *“I. Hacer lugar a la demanda intentada en forma parcial y condenar a MAPFRE A.R.T. S.A. a pagar a CLAUDIO NORBERTO ROMERO -dentro del término de cinco días- la suma que resulte de la planilla de autos, según los rubros admitidos consignados en los considerandos de la presente. I.I) Aplicar, desde que cada concepto se tornó exigible y hasta su efectivo pago, hasta el 31/12/2013 el promedio mensual de la tasa activa, sumada, que fija el BNA para el otorgamiento de préstamos y a partir del 01/01/2014 se aplicará una vez y media la tasa de interés sumada que fija el BNA para sus operaciones de descuento de documento a 30 días. I.II) Costas, a la demandada. II. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique liquidación. III. Cumpliméntese con el sellado de ley”*.

Contra la sentencia de fs. 249/259 se alzó en apelación el actor a fs. 260. Concedido el recurso y elevadas las actuaciones, la recurrente expresó sus agravios a fs. 271/282 vta., corriéndose el traslado pertinente que fue respondido por la contraria a fs. 301/309, quedando así los presentes en estado de resolver.

Los agravios

Los agravios del actor se concretan en que la magistrada: 1) omitió el tratamiento de la inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 14 a) y b) *in fine* de la LRT; rechazó en forma total la aplicación inmediata del decreto Nº 1694/09 y la declaración de inconstitucionalidad del art. 16 del citado decreto; 2) rechazó la aplicación de las mejoras introducidas por la Ley 26.773 (arts. 8, 17 inc. 5 y 3) estando vigente la misma a la fecha del dictado de la sentencia impugnada; 3) desestimó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 472/14 con el simple argumento de seguir la suerte de la ley 26.773.

Por una cuestión de rigor metodológico trataré los agravios en la forma en que fueron expuestos, los que, entiendo, logran modificar parcialmente la sentencia venida en revisión.

Con respecto al primer agravio adelanto que ha de tener favorable recepción la petición de inconstitucionalidad de tope del art. 14 ap. 2 b) -en el caso- de la LRT. Así, pues, cabe traer a colación a estos obrados -como lo hemos hecho en otros antecedentes de esta Sala, “Marchano c/ Asociart ART”, Acuerdo Nº 171/2012; “Capri c/ Provincia ART”, Acuerdo Nº 154/2013, “Plaza c/ Municipalidad”- el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Ascuá, Luis Ricardo c. SOMISA” (del 08/10/2010) donde, como en el caso en análisis pero que fuera resuelto bajo la vigencia de otra ley (la 9688, modificada por la 26.343), el actor reclamó las diferencias indemnizatorias provenientes de un accidente de trabajo ocurrido en el año 1991 que le ocasionó un 70% de incapacidad permanente, puesto que la tarifa prevista en el art. 8 inc. c) de la Ley Nº 9688 modificada por la Ley Nº 23.643 arrojaba un importe resarcible de \$ 96.059,91.-. Mas por imperio del tope dispuesto por el inc. a) segundo párrafo de dicho artículo, que establecía que el monto a percibir “no será superior al importe equivalente que resulte de computar veinte (20) años de salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la determinación de la indemnización”, la indemnización se reducía a la suma de \$ 25.250.

En dicho precedente, la Corte Suprema resolvió que *“Resulta inconstitucional el tope indemnizatorio previsto en el art. 8 inc. a, segundo párrafo ley 9688 -según ley 23643-, pues si bien atendió, como principio, a la pérdida de ingresos o capacidad de ganancia de la víctima de un infortunio laboral por medio del cómputo de la reducción de su salario, impidió a la postre que esa finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales- como en el caso – resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía.”* (CSJN, “Ascuá, Luis Ricardo c. SOMISA”, 10/08/2010. LL 25/08/2010,11. IMP 2010-12,279. DJ 01/12/2010,24. DJ 01/06/2011, Fallos Corte: 333:1361.AR/JUR/39553/2010)

Gabriel Tosto sostuvo, al comentar este fallo, (en “La reparación digna, equitativa y justa en el lenguaje de la Corte Suprema. La condición de validez de la reparación por accidentes y enfermedades laborales en los sistemas tarifados”, LL 19/10/2010,3. LL 2010-E, 646. DT on line, AR/DOC/6999/2010), que *“La cuestión constitucional decidida no objeta la tarifación como método para la determinación de la cuantía de la reparación a partir de la taxonomía descrita precedentemente (2.2.2.), sino la limitación impuesta al tipo de daño reparable económicamente (capacidad de ganancia o pérdida de ingresos del trabajador accidentado): “[...] circunscripto legalmente el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, ni siquiera posibilita, como le era debido, que ésta sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía. No cabe olvidar, además, que dicha pérdida atañe nada menos que a un elemento central de la subsistencia digna del grueso de la población: el salario, esto es, el medio por el cual el trabajador se “gana la vida” (“Pérez c. Disco SA”, cit., p. 2055). Lo expresado dos emisiones antes muestra, por otro lado, que la pretensión del actor no implica trasladar al ámbito de la ley 9688 elementos impropios de un régimen tarifado que tendió a equilibrar, v. gr., la responsabilidad del empleador supra indicada (considerando 5º, tercer párrafo) mediante la limitación a un solo tipo de daño reparable económicamente: capacidad de ganancia o pérdida de ingresos del empleado accidentado. De lo que se trata, cabe reiterarlo, es de declarar no la invalidez de esa última limitación (tipo de daño), tema ajeno a la litis, sino la del tope que opera sobre la cuantía de ésta anteriormente objetado, por ser ello incompatible con el corpus iuris de que se ha hecho mérito, plenamente aplicable a las modalidades tarifarias en la materia”.*

Es que la aplicación del tope que fue fijado en el año 2000 a valores históricos - que lleva, al momento de la denuncia de las dolencias sufridas, aproximadamente nueve años de vigencia- se presenta como inequitativo e irrazonable.

En tal sentido cabe tener presente el análisis realizado por el Dr. César Arese en “Flores, Martín Antonio c/ Consolidar ART SA”, donde explicó que *“Entre 2001 y octubre de 2007, los salarios promedios de los asalariados registrados en el sector privado, según estadísticas oficiales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación indican una variación del 150,06 por ciento. Si se tomara el índice oficial de variación salarial, como es lógico para aplicar un tope indemnizatorio, el tope de \$ 180.000 establecido en 2001, debería haber sido a noviembre de 2007, \$ 450.108”* (CAT Córdoba, Sala VII, AR/JUR/11601/2008).

Asimismo, resulta oportuno recordar los considerandos del Decreto 1694/2009 del P.E.N. del 05/11/2009, Publicado en el B.O. el 06/11/2009-ADLA 2010-A, 146 cuando reconoce *“Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de la siniestralidad laboral evidenció su imperfección estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación.*

*“Que en función de ello, mediante el Decreto N° 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley mencionada, destacándose, entre otras, la inclusión de mayores compromisos en materia de prevención; la mejora de las prestaciones dinerarias...Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible.... a fin de continuar con ese cometido, el Poder Ejecutivo Nacional entiende que el dictado de las medidas que permitan proteger a las víctimas y otorgar previsibilidad para los empleadores, contribuirá a la generación de un marco de paz social. 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. Que al mismo fin contribuye la asimilación del cálculo de las sumas correspondientes a la incapacidad laboral temporaria con el de las enfermedades y accidentes inculpables regulados en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, suprimiendo uno de los factores más polémicos e inequitativos que padecía el sistema.*

“...Que actualmente se encuentran dadas las condiciones económicas financieras generales del Sistema que permiten mejorar las prestaciones dinerarias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, tal como lo dispone el artículo 11, inciso 3° de dicho cuerpo legal.”, en tanto este decreto actualiza los valores antes estatuidos como que dispone la eliminación del tope estableciendo en su art. 3° ...” y “...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”, estableciendo un piso y no un techo indemnizatorio.

La referencia efectuada al decreto 1694/2009 no implica de manera alguna que se lo esté aplicando retroactivamente al caso en análisis, sino que el mismo PEN entendió que resultaba pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y por muerte, así como la eliminación del tope antes dispuesto.

Es que el cálculo indemnizatorio dispuesto en la primera parte del art. 14 ap. 2 inc. b) de la LRT establece un tope establecido por el Decreto N° 1278/00 que ha permanecido inalterable hasta el dictado del Decreto N° 1694/09, es decir, por aproximadamente diez años.

En consonancia con lo expuesto, jurisprudencia cuyos fundamentos comparto ha dicho que *“El estado de cosas jurídico a la fecha – decreto*

1694 mediante y precedentes judiciales dictados por la CSJN – muestra como no razonable el cálculo exhibido, pues configura un hecho notorio que los valores fijados en diciembre del año 2000 -permanecieron congelados durante casi 10 años, cristalizando un valor nominal que paulatinamente perdió actualidad. Entre la fecha en que entraron en vigencia los topes fijados por el decreto 1278/00 y el 6 de noviembre de 2009 existieron fuertes procesos económicos con la secuela de la pérdida del valor real de la moneda y, además, los salarios fueron sucesivamente incrementados.” (CAT Córdoba, Sala IX, in re “Campos c. MAPFRE ART”, Sentencia N° 41 del 23/08/2011).

Conforme a lo cual no cabe sino concluir en que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14 inc. 2 b) último párrafo de la LRT en tanto la limitación allí impuesta se presenta como irrazonable, injusta e inequitativa, contrariando los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional; y, en consecuencia, inaplicable al presente caso el tope dispuesto en el mencionado cuerpo legal.

Por lo anteriormente expuesto, ha de receptarse el agravio del actor que refiere a la declaración de inconstitucionalidad del tope expuesto en el art. 14.2 b) de la LRT no abordado por la sentenciante de grado, resultando inoficioso el tratamiento de la aplicación del decreto 1694/09 al *sub lite*.

El segundo agravio introducido por el actor también tendrá favorable acogimiento en tanto pretende que se aplique a la indemnización determinada por la sentenciante las mejoras introducidas por la Ley 26.773.

Esta Sala se ha expedido en forma positiva a dicho planteo en los caratulados "Heredia, Josefa c/ Municipalidad de Rosario s/ Ley 24.557" -Acuerdo N°396/2013- expresando: "Ahora bien, a los fines de examinar la aplicación o no de la nueva normativa en materia de riesgos del trabajo, he de transcribir liminarmente tanto el art. 17.5 como el 17.6 de la ley para un mejor análisis.

"El art. 17.5 dice 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.'

"Por su parte, el art. 17.6 ordena 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 RIPTÉ (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010.

"De la lectura de ambas normas considero que el inciso 5 del art. 17 se está refiriendo a las nuevas disposiciones de la ley 26.773, estableciendo un fecha de corte a partir de cuándo serán aplicables las mejoras que otorga la nueva ley. Un ejemplo de ello sería el art. 3, que adiciona un 20% de indemnización por 'otros daños'. Tema al que volveré más adelante.

"Por otro lado, el inciso 6 del art. 17, hace referencia a todas las prestaciones en dinero previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, por lo que entiendo que debe hacerse una **aplicación inmediata** de las normas que mejoran las prestaciones dinerarias del sistema, por que así lo ordena la propia manda legal.

"A partir de la sanción de la Ley 26.773, puede decirse que las normas que rigen hoy las contingencias -accidentes y enfermedades- laborales, son: Ley 24.557, Decreto PEN N° 1278/00, Decreto PEN N° 1694/09 y Ley 26.773. Cada una ha ido completando, mejorando y/o actualizando a la anterior, pero lo cierto es que todas se encuentran vigentes, y por ende aplicables".

La ley 26.773 dice en su art. 1: "... **se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan**".

"De la lectura de la ley se extrae que la mejora automática que considero más importante radica en la innovación traída por el nuevo plexo legal referido al ajuste mediante el índice RIPTÉ, dado que permite que los montos de reparación, pisos, adicionales de pago único, entre otros, no se congelen en el tiempo sino que corran a la par de los índices inflacionarios del país.

"Tal como dijera la Cámara VII del Trabajo de Mendoza '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 N° 26.773, a partir de la 'primera manifestación invalidante' posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5'. (Cámara VII del Trabajo de Mendoza en autos "Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A. P/ Accidente", 12/11/2012).

"Es sabido, en materia de interpretación jurídica, que 'donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete' ('ubi lex non distingued, nec nos distingued debemus') y el art. 17 inciso 6 no establece diferenciación alguna a los fines de su plena aplicabilidad.

"Desde un punto de vista gramatical, el propio inciso 6to. manda a ajustar a todas las prestaciones del sistema al decir 'prestaciones en dinero por incapacidad permanente, **previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09**'. De ello no puede más que concluirse que deben actualizarse las reparaciones cuyas contingencias han acaecido bajo la vigencia de otras normas pero aún no canceladas a la fecha.

"Nótese que desde su sanción en el año 1996, la ley de riesgos sólo sufrió tres modificaciones en materia de prestaciones dinerarias, siendo la última la que más refleja la adopción por el legislador del principio de progresividad - a los fines de actualizar las reparaciones a las víctimas.

"A su vez, observo que en el 'Mensaje de Elevación al Congreso de la Nación Argentina' de la ley 26.773, se pone de resalto que:

- a partir del año 2004 se inició un período de transformaciones normativas en el ámbito de las relaciones laborales;
- que en esa línea, el Poder Ejecutivo de la Nación formuló un proyecto de ley que modificara la 24.557 considerando los cuantiosos reproches constitucionales que la misma sufrió por parte de la Corte Nacional;

- que el proyecto de ley debe atender a la reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales configurando un régimen de reparación que integre las normas de la especialidad y que tiende a establecer que el derecho a la reparación dineraria se computará más allá del momento en que se determine, desde el acaecimiento del daño o desde la configuración de la relación adecuada de causalidad de la enfermedad profesional.
- que la clave de bóveda se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la cobertura sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el desarrollo de su vida laboral.
- con las reformas que se ponen a consideración se pretende avanzar en una respuesta legal que supere los factores más controvertidos del sistema presente, con el fin de instalar un régimen reparatorio que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas, en el marco de especificidad que le es propio.

"Lo explicitado refiere a cuestiones sobresalientes de dicha exposición, no obstante la lectura completa del mismo resulta interesante. De ello es claro que lo que ha querido el legislador, como venía haciendo con la sanción de los decretos reglamentarios, fue mejorar las prestaciones del sistema así como responder y adecuarse a los pronunciamientos de la CSJN.

"La Corte Nacional en el fallo 'Grimani c/ Obra Social' dijo que 'la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva (Fallos: 317:44, 218; 320:1796, entre otros) y que si bien el principio de irretroactividad (art. 3 del Código Civil) no tiene jerarquía constitucional y, por tanto, no obliga al legislador, la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada pues la ley nueva no puede modificar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior, sin menoscabar el derecho de propiedad -art. 17 de la CN- (v. Fallos: 320:378, 2599; 321:45, ente muchos otros); supuesto que se verifica cuando se altera el alcance de las consecuencias de los actos realizados en su momento bajo un determinado régimen legal (cfse. sentencia del 20/03/07 en los autos S.C. B. N° 1530, XL; 'Banco Extrader S.A. s/quiebra s/ incidente de distribución de fondos'); no así cuando, como ocurre en este caso, la aplicación de la nueva norma tan sólo alcanza los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la regla antigua, lo cual descarta la inconstitucionalidad por su aplicación inmediata (v. Fallos: 319:1915, 322:270, entre otros). Desde esta perspectiva, procede desestimar los agravios referentes a la existencia de un derecho adquirido a determinadas cláusulas de un servicio de salud, por cuanto lo resuelto por la demandada, con apoyo en la resolución N° 490/90, no importó la afectación de las consecuencias de actos realizados bajo el amparo del régimen anterior, sino que sólo implicó instaurar uno nuevo con vigencia hacia el futuro, acordando incluso la regla -según se expuso- un plazo para la readecuación de los que regían hasta ese momento (cf. art. 7º, Resolución INOS N° 490/90).' (CSJN, 'Grimani, Pardo c. Instituto de Obra Social I.O.S.', 17/03/2009. LL.AR/JUR/4291/2009. Fallos: 332:399)

"Además, como ya lo he sostenido en otros casos -si bien trataron sobre la aplicación del Decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su fecha de vigencia- es menester traer a colación el art. 3 del Código Civil.

"Así, en el fallo 'Martínez c/ Consolidar', Acuerdo N° 80/2013, dije que '... esta Sala en autos: 'Rodríguez, Oscar c/ Provincia ART s/ Ley 24.557', Acuerdo N° 118/2012...sostuvo: '...traigo a colación lo decidido en forma unánime por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe en autos 'Hilbe Eduardo Abel c/ Berkley Internacional A.R.T. s/ Accidente de Trabajo', Acuerdo dictado el 25.11.2011 en el expediente N° 146/2011, con primer voto del Dr. Daniel Machado, distinguido colega de probada solvencia en el tema que nos ocupa que, en lo pertinente y salvando las diferencias del caso, considero de aplicación al presente y paso a transcribir por su diáfana claridad: 'Por ser la primera vez que nos corresponde intervenir en planteos de esta naturaleza, aclaro obiter dictum que coincido con todo lo decidido por el a quo, no sólo por los argumentos de la CSJN que cita (causa Arcuri Rojas y sus proyecciones en materia de progresividad – que data del 03.11.09, y se funda normativamente en diversos instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema legal -) sino en tanto el mismo Decreto (se refiere al 1694/09) ponderó que el régimen anterior – la LRT – padecía de 'una imperfección estructural como instrumento de protección social' que no había sido salvada por el DNU 1278/00, ya que el mismo 'no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, constitucional y operativamente sostenible'. No se trata entonces meramente de que el nuevo régimen ha de presumirse más justo, sino de que el anterior, según propia manifestación *expressis verbis* del Estado Argentino a través de sus máximas expresiones institucionales (El Poder Ejecutivo, siguiendo expresas instrucciones de la C.S.) ha juzgado que el régimen derogado era radicalmente injusto e inconstitucional.

"... En tal sentido, Schick refiriéndose a la vigencia del cuestionado decreto expresa que: '...la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, no implica retroactividad de la ley (art. 3º del Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligaciones del sistema...' (Schick Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales, tomo 2, 4a. ed.-, David Grinberg Libros Jurídicos, Pág. 630, Buenos Aires 2011).

"Tampoco resulta atendible el reproche de la recurrente tendiente a cuestionar que 'la contraria pretende fundar su caso en una norma 'ex post facto' cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes'(fs. 160 vta.), pues destacada doctrina a la que adhiero sostiene que '...En línea con la doctrina del caso 'Graziano', de la CNAT, Sala II en 'Graziano, Antonio y otro c/ Trilenium S.A. y otro', 31/07/2009, con voto del Dr. Miguel Ángel Maza, la sentencia afirma que sostener que el Decreto 1694/09 se aplica 'exclusivamente' a las contingencias que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, llevaría a 'una interpretación irrazonable, si la idea fue – como lo fue también el DNU 1278/00 – dar mayor justicia y suficiencia a las prestaciones dinerarias establecidas por el sistema' (considerando e)' (Ramírez, Luis Enrique, Riesgos del Trabajo: ¿es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su entrada en vigencia?' (DT, 2011, n° 6, junio, p. 1534).

"En este orden de ideas no comparto con el apelante el fundamento con el que pretende desvirtuar las conclusiones arribadas relativo a que '...la reforma prevista por el decreto 1694/09 no previó su aplicación hacia el pasado cuando podría haberlo hecho...' (fs. 160 vta.) en tanto considero acertadas las conclusiones vertidas por el Dr. Ramírez en su reciente comentario a la ley 26.773 pues -haciendo una expresa referencia a la obra doctrinaria de su autoría citada ut supra- indicó que sin perjuicio de remitirse a lo que ya había dicho en aquel trabajo, quería destacar que: '**...si la legislación sobre accidentes del trabajo se inserta en la Seguridad Social como subsistema, tal como lo dispuso el legislador en 1995, resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773**' ('Nueva Reforma Riesgos del Trabajo, Ley 26.773, pág. 55, ed. Docuprint SA, Bs. As. 2012'), fundamento que comparto y que resulta aplicable en casos como el de autos, pues, en términos analógicos, **tanto en el régimen previsto por la ley 26.773, como en el Decreto 1694/09, se elevan las prestaciones económicas de los trabajadores que padecen incapacidades producto de infortunios o enfermedades laborales, y la aplicación de estas mejoras dinerarias debe ser asegurada por el sistema de la Seguridad Social** aun cuando dichas prestaciones hayan empezado a ser abonadas pero no obstante queden saldos pendientes de cancelación.

"En el mismo sentido, Schick al referirse a la procedencia técnica de la aplicación inmediata del decreto 1278/00 a los efectos pendientes al día de su entrada en vigencia (extremo que por analogía resulta aplicable al caso de autos) sostuvo que: '**...no se trató de la aplicación de una nueva ley, sino de la actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reputaban insuficientes**' (Schick Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales, tomo 2, 4a. ed.-, David Grinberg Libros Jurídicos, pag. 635, Buenos Aires 2011).' En el mismo sentido esta Sala en autos 'Toledo c/ Provincia de Santa Fe' Acuerdo N° 260/2013.

"Sobre la aplicación inmediata de art. 17.6 LRT, también han decidido en el mismo sentido: la Cámara VII del Trabajo de Mendoza en 'Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A.' del 12/11/2012; de la Cámara de Trabajo de Córdoba: la Sala III en 'Torres c/ La Segunda' del 04/02/2013; la Sala V en 'Carballo c/ Mapfre' del 01/03/2013; la Sala IX en 'Corzo c/ Mapfre ART' del 09/04/2013; la Sala I 'Aliendo c. Machado' del 25/02/2013; Sala II en 'Bueloni c/ La Caja ART S.A.' del 12/04/2013; Sala VI 'Ferreyra c/ Mapfre Argentina ART' del 05/03/2013; y Sala VII en 'Martinez c/ Prevención ART S.A.' del 10/04/2013.

"Y en nuestra provincia, también las dos Salas de la Cámara Laboral de la ciudad de Santa Fe se han expedido sobre la aplicación de la ley 26773: en 'Gatti c/ Provincia de Santa Fe', el 14/06/2013 (Sala II, DT 2013 (agosto), 2052, con nota de Horacio Schick. IMP 2013-8, 269. AR/JUR/22524/2013); en 'Roman c/ Dirección Provincial de Vialidad', el 28/06/2013 (Sala II, MJ-JU-M-81783-AR/ MJJ81783) y en

'Gaitan c/ Trevisan Hnos SRL y otros' (Sala I, integrada con el Dr. José Daniel Machado, inédito).

"Horacio Schick, quien efectuó un meduloso análisis de 'Gatti' - antes mencionado- indicó, en opinión que comparto, que '...el art. 1 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 sustituyen'. (Schick, Horacio en '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', DT 2013 (agosto), 2052. AR7DOC72548/2013)

"Por su parte, Carlos Toselli, vocal de la Sala X de la Cámara del Trabajo de Córdoba, sobre la aplicación inmediata del art. 17.6 ley 26.773 - en su fallo 'Martin c/ Mapfre' entre otros- dijo que 'una exégesis contraria significaría un claro desmedro de contenido patrimonial para aquellos trabajadores que a la fecha de la sanción de la ley Nº 26.773 aún no han logrado la percepción de su crédito' (Toselli. Marionsini. 'Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo', op. cit., pág. 364 y sgts).

Y en esta inteligencia es que entiendo aplicable el ajuste de las prestaciones dinerarias obtenidas en los presentes mediante el índice RIPTTE desde el 01/01/2010.

Ahora bien, con respecto a la declaración de inconstitucionalidad pedida por el actor del decreto Nº 472/2014 al reglamentar los arts. 8 y 17, debo adelantar que no tendrá favorable recepción, tal como lo hemos sostenido en los caratulados "Ortiz c/ Liderar ART S.A.", Acuerdo Nº 119/2015, entre otros.

Paso a explicar:

"El art. 8 de la ley 26.773 expresa que: 'Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia.'

"Por su parte el art. 17 inc. 6 indica 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 RIPTTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010.

"La actualización general prevista en el artículo 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417'.

"No soslayo que en el Acuerdo Nº 396/2013 'Heredia c/

Municipalidad' ya citado, esta Sala condenó a la demandada, haciendo aplicación inmediata de la Ley 26.773 a contingencias anteriores a su sanción, y aplicando el coeficiente del RIPTE a la fórmula polinómica que surge de los arts. 14 y 15 de la LRT.

“Pero debe destacarse que a la deficiente redacción de la norma sancionada el 23/10/2012 se adicionó la demora en la sanción de su reglamentación así como la publicación por parte de la Secretaría de Seguridad Social (SSS) del Ministerio de Trabajo de la Nación de las Resoluciones que, a futuro, iban a ir actualizando los 'importes' de la Ley de Riesgos, tal como lo contempla el art. 8.

“En suma, el escenario del fallo 'Heredia' dista del contexto actual ante la sanción del Decreto N° 472/2014 y de las resoluciones de la SSS -cuatro al día de la fecha- que han sido sancionadas.

“Tampoco puede dejarse de lado que, aún sin haberse sancionado estas últimas disposiciones, una de las interpretaciones posibles que la doctrina esbozó radicó en el entendimiento de que el índice RIPTE al cual se referían los arts. 8 y 17.6 de la 26.773 debía aplicarse sólo a los importes fijos tal como la norma ordenaba, que son los adicionales de pago único y los pisos impuestos por el decreto N° 1694/09.

“No obstante ello, y en pos de interpretar la norma de modo tal que los trabajadores damnificados no quedaran en desamparo y en desigualdad de situaciones, ante la orfandad normativa que reglamentara y/o explicara lo que la ley 26.773 no decía, es que se comprendió que el coeficiente del RIPTE publicado por el Ministerio de Trabajo se debía aplicar a la fórmula polinómica, en una condena que en aras de una mejor justicia se desdoblaba en dos períodos temporales.

“Ahora bien, volviendo al escenario actual, no puede obviarse que atento a la interpretación de esta Sala de hacer aplicación de la normativa vigente en forma inmediata es que debemos hacer un nuevo reexamen de la cuestión ante la sanción del decreto N° 472/2014 y de las resoluciones emanadas de la SSS a fin de, también, hacer aplicación de las mismas en forma inmediata.

“Así, reformulando lo expuesto en aquel fallo, los accidentes y enfermedades profesionales se encuentran regulados no sólo por la Ley 24.557, Decreto PEN N° 1278/00, Decreto PEN N° 1694/09 y Ley 26.773, sino también por el Decreto PEN N° 472/2014 y las Resoluciones emanadas de la SSS N° 34/13, 3/14, 22/14, 6/15, que han ido completando, mejorando y/o actualizando a la anterior, pero lo cierto es que todas se encuentran vigentes, y por ende son aplicables”.

El criterio seguirá siendo la aplicación de la nueva normativa a contingencias anteriores -de forma inmediata, con fundamento en el art. 3 del Código Civil, hoy art. 7 de la Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación- pero deberá reexaminarse la condena con los límites impuestos por la normativa vigente.

“El decreto en cuestión al reglamentar el art. 8 de la ley 26.773 expresa con el título 'ajuste de las compensaciones adicionales de pago único y de los pisos mínimos' que 'facúltase a la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación'.

“A su vez, en relación con el art. 17 dispone que: 'Determinase

que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTÉ (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTÉ, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417'

"De este modo, y tal como lo expusiera el Dr. Maza, en el fallo Ronchi, en opinión que comparto, 'los arts. 8 y 17 apartado 6 no disponen la actualización de las **obligaciones** indemnizatorias adeudadas sino de los **importes** del art. 11 apartado 4 de la ley 24.557 y de los **valores de referencia** de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes.' (CNAT, Sala II, 'Ronchi, Jorge Hugo c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente-Ley especial', 11/11/2013, Sent. Definitiva N° 102453).

"En esta inteligencia, lo que la lectura del art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773 trae aparejado es el incremento solamente de los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único a partir del 01/01/2010 conforme el índice RIPTÉ. Las únicas prestaciones en dinero -previstas en la ley 24.557 su modificatorias, decretos N° 1278/00 y N° 1694/09- fueron las compensaciones adicionales y el piso; así, siendo el último incremento hasta fines del 2009, la ley 26.773 pretende el incremento desde enero del 2010 hasta la vigencia de la ley 26.773. Por su parte, en los casos que caen bajo su vigencia, el incremento es semestral y sobre los pisos mínimos y las prestaciones adicionales del artículo 11, conforme el art. 8 de la 26.773 y las Resoluciones de la SSS.

"Es decir, los importes del art. 11 y los valores de referencia de los arts. 14 y 15 de la LRT son los únicos que, a través de la SSS, se van actualizando a través del índice RIPTÉ tal como lo ordenan los arts. 8 y 17.6 de la ley 26.773 -cf. resoluciones SSS N° 34/2013; 4/2014; 22/2014; 6/2015-. Los importes y valores de referencia así ajustados deben servir como parangón a fin de cotejarlos con el cálculo obtenido de la fórmula polinómica. De modo que por imperio de lo dispuesto en el art. 8 la manda legal dispone que los importes por ILP se ajustarán conforme a la variación del índice RIPTÉ publicado por la SSS, con lo cual ya no corresponde acudir a la tabla publicada desde el año 1994 por el Ministerio de Trabajo a los fines de ajustar los importes, sino, a las que provienen de la SSS.

"En suma, con la nueva normativa se ha aclarado la forma de calcular la indemnización correspondiente a los damnificados por accidentes y enfermedades laborales.

"Las Resoluciones de la SSS dan un acabado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 26.773, ajustándose por índice RIPTÉ las prestaciones de los arts. 11, inc. 4, ap. a), b) y c); 14 inc. 2, ap. a) y b); y 15 inc. 2, de la Ley 24.557".

Ahora bien, tampoco tendrá favorable acogimiento la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14 cuando reglamenta el art. 2 ap. 2 de la ley 26773.

Me explico: el actor cuestiona el modo de cálculo de la indemnización (al haberse determinado una incapacidad del 53,49 % resulta de

aplicación el art. 14. 2. b de LRT, porque esta comprendido dentro del supuesto de incapacidad superior al 50% e inferior al 66%). Solicita que se aplique la fórmula según la Resolución Nº 34.834/10 SSN (Superintendencia de Seguros de la Nación) según ley vigente 24.557, y no -insisto- el decreto 472/14.

En este supuesto, fruto de la deficiente técnica legislativa que ya se expusiera, ante la sanción de la ley 26.773 que derogó el pago en forma de renta periódica, omitió derogar la referencia a la renta de los arts. 14. 2. b y art. 15 de la LRT.

No obstante ello, la doctrina proyectó opciones ante el silencio de la norma (vgr. Ackerman, Mario E., "Ley de Riesgos del Trabajo", Comentada y concordada, 3ra Edición, ampliada y actualizada, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 333 y ss.; Toselli, Carlos A. y Marionsini, Mauricio, "Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo", 1ra. Edición, Alveroni Ediciones, 2013, pág. 188 y ss.), una de las cuales fue la que se siguió a través de la reglamentación del art. 2, ley 26.773, en el entendimiento de que resultaba ser la más razonable -opinión que comparto- (Toselli, Marionsini, ob. cit., pág., 189).

Además, la resolución invocada -SSN Nº 38834/10- hace referencia a conceptos, entre otros, "póliza de renta vitalicia" y "compañía de seguros de retiro" que en el caso no resultarían aplicables.

En suma, no resulta inconstitucional el decreto Nº 472/14 al reglamentar el art. 2 ap. 2 de la ley 26.773 indicando que "*Los damnificados con Incapacidad Laboral Permanente superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) e inferior al SESENTA Y SEIS POR CIENTO (66%) percibirán una prestación de pago único calculada según la fórmula del artículo 14, apartado 2, inciso a) de la Ley Nº 24.557*", por ser dicha norma adecuada y acorde al diseño del sistema tarifado actual, y considerando los objetivos que derivan de la derogación del pago en renta, los que difieren de los queridos en oportunidad de su vigencia.

Por lo expuesto, he de rechazar esta queja.

En consecuencia, por lo hasta aquí expuesto, propicio que a los fines de la confección de la planilla al monto obtenido luego del cálculo efectuado (fórmula polinómica art. 14.2.b., LRT, según dec. 472/14) se lo compare con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que corresponda en oportunidad de efectuarse aquélla. Determinada de tal modo dicha indemnización, se le adicionará el monto correspondiente por adicional de pago único también mejorado por la resolución que corresponda (art. 11. 4. a), LRT) y se aplicará la tasa de interés compuesta determinada por la *a quo* desde la fecha de la denuncia y hasta el 31/12/2009. A partir del 01/01/2010 y hasta el vencimiento de plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses se aplicará una tasa de interés pura del 10% anual. A partir de ese momento, ante el eventual incumplimiento del deudor, y hasta el efectivo pago, se aplicará una tasa compuesta que se establece en la tasa activa promedio mensual que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, en forma capitalizada.

Asimismo, con relación a la afirmación realizada por la demandada al contestar los agravios en tanto la aplicación de la nueva normativa sobre ley de riesgos perjudicaría tanto a su parte como a la mutualidad de asegurados que dependen de la posibilidad económica de su parte, debe traerse a colación lo dicho en

esta Sala en autos, “De Nicola c/ MAPFRE ART S.A.”, Acuerdo Nº 126/2015 y en “Gómez, Exequiel A. c. MAPFRE ART SA” -Acuerdo Nº 316/2014- donde se citó el fallo “Moreira, Pedro c/ Provincia ART S.A. s/ Demanda Laboral” -Acuerdo Nº 225/2014-: “... el art, 23, LRT, hace referencia a la cotización, es decir, la cantidad de dinero que debe abonar el empleador a la aseguradora. En su primer apartado el artículo hace alusión a que las prestaciones de la ley se financiarán con dicha cuota mensual.

“Refiere Ackerman al comentar dicha norma que ‘la idea del financiamiento puede tener validez desde la visión de la ART, en cuanto ésta podrá considerar que con los pagos que haga mensualmente cada uno de los empleadores asegurados podrá financiar toda su operatoria, lo que supone, así, cumplir con las obligaciones a su cargo, pero también, obtener un beneficio económico -puesto que, no está mal recordarlo, las aseguradoras de riesgos del trabajo, en tanto no estén constituidas como ART-Mutuales, son empresas privadas con fin de lucro-. (Ackerman, Mario E “Ley de Riesgos del Trabajo. Anotada y concordada.” 3ra, Edición ampliada y actualizada, editorial Rubinzal Culzoni, 2014, pag. 407).

“Asimismo, Daniel Machado ha expuesto en el fallo “Hilbe Eduardo Abel c/ Berkley Internacional A.R.T. s/ Accidente de Trabajo”, -CAL Sta. Fe, Sala 2, 25.11.2011, cita online: www.legaldoc.com.ar, ID 8945, citado por esta Sala en “Rodríguez, Oscar c/ Provincia ART s/ Ley 24557”, Acuerdo Nº 118/2012- que “... no creo que pueda predicarse un derecho adquirido de un deudor moroso de larga data a prevalerse de una legislación incumplida, máxime cuando el sistema en particular no supone una relación sinalagmática individual conforme a la cual se haya cobrado una alícuota que deba guardar correspondencia entre previsiones actuariales y siniestros específicamente considerados. Se trata de riesgos del trabajo, de un seguro social en el que, a semejanza de la previsión social intergeneracional en cualquiera de sus variantes, las prestaciones actuales se abonan con un fondo de respuesta que se integra con cotizaciones también actuales ingresadas por un colectivo despersonalizado, esto es, ajustadas a las previsiones de la nueva legislación. En menos palabras, no puede recaudarse conforme al nuevo régimen y pagar según el anterior”.

“A su vez, el sistema financiero de la aseguradoras se encuentra amparado de tal modo, que el art. 34, LRT, a fin de resguardar la solvencia general del mismo y garantizar a trabajadores y/o derecho habientes la percepción de sus acreencias, creó el Fondo de Reserva en caso de que las aseguradoras sean liquidadas”.

Jurisprudencia de la CNAT avala mi postura al decir que “la aplicación del nuevo régimen reparatorio tarifado a los infortunios anteriores no afecta derechos patrimoniales de la empresa de seguros puesto que, una vez entrados en vigencia sendos nuevos regímenes, ésta adecuó inmediatamente sus primas a las nuevas pautas según las reglas que aprobó en ese momento la SRT. Es decir que la demandada -que no pagó la reparación patrimonial tarifada en su momento- financió sus obligaciones futuras (entre estas, aquellas que no abonó en su momento) mediante las primas que comenzó a percibir actualizadas de acuerdo al nuevo régimen de tarifas aprobado por la autoridad respectiva concomitantemente con la entrada en vigencia de las reformas” (CNAT, Sala II, “Ronchi, Jorge Hugo c/ Consolidar ART S.A. s/ Accidente-Ley especial”, 11/11/2013, Sent. Definitiva Nº 102453, del voto del Dr. Miguel Angel, Maza).

En conclusión, la aseguradora está abonando una condena ajustada a seis años de haberse iniciado los presentes. Y, decisivamente, no convence con su genérica argumentación en relación a la supuesta afectación de la mutualidad de los asegurados en la medida en que no fue acreditada en autos.

Se deja aclarado que en el caso, por ser una contingencia anterior a la sanción de la ley 26.773, no se hará aplicación del art. 3 de dicho plexo normativo, atento los fundamentos brindados en el citado fallo "Heredia" a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Teniendo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la resolución del litigio (cfr. Fallos, 272:225; 274:113; 276:132, entre otros) las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar la recepción parcial de los agravios de la actora, en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del tope normado por el art. 14.2.b) de la LRT, modificar la tasa de interés y hacer aplicación de las mejoras de la ley 26.773 (art. 8 y 17.6), el decreto reglamentario N° 472/2014 y la Resolución de SSS que oportunamente corresponda.

Determinados los extremos que anteceden y en relación al interrogante sobre la justicia del fallo, voto, pues, por la negativa parcial.

A la segunda cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que comparto todos y cada uno de los argumentos expuestos por la vocal preopinante, excepto lo que refiere a la inaplicabilidad del art. 3 de la ley 26.773 -20% en concepto de otros daños- como lo he explicado en mi voto en disidencia en "Heredia" por los argumentos que siguen:

1) En primer término, he de decir que teniendo en cuenta que los decretos 1278/00 y 1694/09 fueron dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades que la Ley 24.557 expresamente le otorga, y que la ley 26.773 establece en el 2º párrafo de su artículo 1º qué debe entenderse por régimen de reparación conjunto, mencionando la normativa que lo integra (que obviamente los incluye), sin que ello implique desconocer la diferencia existente entre una ley y un decreto, no encuentro que en este tema tal distinción pueda adquirir una relevancia sustancial como para servir de justificativo al rechazo de la indemnización establecida en el art. 3.

2) Que la ley 26773 haya rehabilitado el sistema de opción excluyente – que no es nuevo en nuestro derecho – tampoco quiere decir que sus previsiones, incluido este adicional del 20%, queden fuera del sistema de cobertura de riesgos del trabajo, en la medida que de conformidad con lo dicho en el párrafo anterior **se trata de una norma más del mismo sistema** que, integrada a las restantes, lo conforma.

3) En tal sentido he de señalar que el mentado art. 3, más allá de la diversidad de opiniones e interpretaciones que ha suscitado, nada dice en cuanto a que ese 20% adicional tenga una naturaleza distinta a la reparación que precedentemente se le ha otorgado al actor de estos obrados como para que sea omitido, porque su redacción es clara en cuanto afirma que este adicional de pago único se habrá de percibir *"en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas"* (incluyéndose, reitero, dentro de la sistemática de la LRT).

4) Es que el propósito declarado de esta ley – y no es éste un dato menor - según se expresa en sus primeras líneas es el de cubrir “*los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de **suficiencia**, **accesibilidad** y **automaticidad**”.*

Que algunos de sus comentaristas interpreten que este adicional está destinado a morigerar o evitar la litigiosidad, estableciendo una indemnización que de algún modo se asimilaría a la que en la faz civil de la reparación de los daños y perjuicios se conoce en sentido amplio como “daño moral”, no incide en la circunstancia de que lo que se debe cubrir es la contingencia y que el trabajador dañado debe ser reparado integralmente, o sea, como antes dije, con criterios de suficiencia, incluyendo este eventual supuesto por lo que admitida la aplicación de esta ley a cuestiones pendientes, no advierto diferencias sustanciales en virtud de las cuales se considere aplicable el art. 17.6 y no así el art. 3º.

5) Cuando Horacio Schick comenta el fallo “Gatti” de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Laboral de la ciudad de Santa Fe - en “DT 2013 (agosto), 2052” – afirma que coincide 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, para ello era necesario hacer más competitiva **la indemnización sistémica**”, en virtud de lo cual se estableció en el art. 3º este 20% adicional, con lo que de algún modo está reforzando los argumentos antes expuestos, en el sentido de que estando este porcentaje **dentro** del sistema, no encuentro razones valederas para excluir este adicional del reclamo del trabajador dañado, cuyos perjuicios siguen siendo los mismos sea que los haya sufrido antes o después de la sanción de esta ley, en el trabajo o mientras se dirigía al mismo, reproduciendo una situación similar a la que oportunamente se produjo con la aplicación del Decreto 1694/09 o el 1278/00 a reclamos pendientes de pago, y fue aducido en el voto mayoritario, por lo que igual criterio debería seguirse con este adicional.

6) Afirma este autor, en otro tramo de su comentario al fallo “Gatti”, agregando una nota más de protección al trabajador a la que los jueces que fallaron esa causa consignaron que, en rigor, el trabajador damnificado tiene una triple tutela: como trabajador, en virtud de la protección especial que le brinda el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como discapacitado, en razón del inciso 23 del art. 75, pero también es acreedor a la protección general que emana del art. 19, que transformó en derecho positivo el consagrado tópico *alterum non laedere*. Razones que, por otra vertiente, también sustentan mi decisión de conceder esta indemnización en la medida que el trabajador tiene derecho a que se lo repare integralmente cuando ha sido dañado en su salud.

7) Es por ello que la solución contraria resulta, a mi criterio, inaceptable desde el punto de vista constitucional, habida cuenta de que va contra los principios de progresividad y de favorabilidad respecto del trabajador, sobre los que no es necesario abundar por ser ampliamente conocidos, formar parte de nuestro derecho positivo y haber servido de fundamento a muchos de los fallos que la CSJN dictó a partir del año 2004 en protección de los derechos de los trabajadores.

8) Más allá de que la salud es un bien altamentepreciado para cualquier ser humano en la medida que es la condición primera para poder gozar en

plenitud de otros bienes, materiales y espirituales, en el caso del trabajador todo menoscabo en su salud es aún más grave porque afecta directamente su desempeño laboral, su progreso económico y profesional, y en algunos casos, su continuidad en la vida activa, siendo un bien esencial en su desenvolvimiento como persona no sólo por la eventual pérdida de ingresos sino también por su disvaliosa proyección en los diversos aspectos de su personalidad, en la medida que suele implicar una reformulación del proyecto de vida de la víctima de acuerdo a la nueva situación que debe afrontar luego del infortunio, que nunca es de trámite sencillo ni carente de costos personales, de todo tipo.

9) Tampoco resulta cuestionable esta posición desde el punto de vista estrictamente procesal. En este tema coincido con la vertiente doctrinaria y jurisprudencial – que también explicita Schick en el artículo que menciono - que considera que no se cambia la plataforma fáctica que originó la traba de la litis entre las partes ni “se está frente a una mutación de la reglas jurídicas básicas de la LRT, sino tan sólo frente al mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento de su insuficiencias por el propio Estado”, que **“solo puede juzgarse constitucionalmente compatible cuando tiende a la integralidad de la reparación del daño”**. Porque, en definitiva, el principio de congruencia refiere a los hechos de la causa mas no al derecho aplicable que, *iura novit curiae*, siempre es potestad de los jueces.

Además, como acertadamente lo señala Daniel Machado – en “*Tres versiones sobre la aplicación de la Ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia*”, en RDL Actualidad, RC D 556/2013 – “Que la actora haya fundado su pretensión en la responsabilidad *sistémico-tarifada* de la ART **nada** dice del alcance del resarcimiento en sí. Los hechos que fundan esa responsabilidad no se modifican porque lo haga posteriormente el régimen de consecuencias imputadas por el ordenamiento. Y entiendo que esa conclusión no cambia respecto al 20% en tanto, como toda fórmula tarifada de daños, no dejaba disponible a las partes la prueba de su apreciación en más o en menos. Ese porcentaje, en el nuevo diseño, es consecuencia inexorable e inelástica del daño y, como tal, no requería de prueba alguna que la demandada se haya visto impedida de producir”.

Conclusivamente, y por lo que hasta aquí llevo dicho, no considero de estricta justicia convalidar ningún menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación, como lo dijo la Corte de la Nación en “Aquino” - entre muchos otros precedentes – y, en consecuencia, voto por admitir la reparación peticionada con sustento en el art. 3º de la ley 26.773.”

Por todo lo expuesto es que postulo la revocación de la sentencia y que en su lugar se acceda a lo pretendido por el recurrente, o sea, la determinación de la indemnización por incapacidad permanente total conforme el art. 14.2.b de la LRT, la ley 26773 (8, 17.6 y 3) y Decreto Reglamentario Nº 472/14.

Al interrogante planteado voto, pues, por la negativa parcial.

A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Atento los fundamentos expuestos por la Dra. Mana, voto en idéntico sentido.-

A la tercera cuestión: La Dra. Mana dijo: Los fundamentos que anteceden me llevan a: l) Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto

por la actora, y en consecuencia, revocar la sentencia, en su lugar, declarar la inconstitucionalidad del art. 14. 2. b) de la LRT, y condenar a MAPFRE A.R.T. S.A. del siguiente modo: a los fines de la confección de la planilla al monto obtenido luego del cálculo efectuado (fórmula polinómica art. 14.2.b., LRT) se lo comparará con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que oportunamente corresponda en oportunidad de efectuarse aquélla. Determinada de tal modo dicha indemnización, se le adicionará el monto correspondiente por adicional de pago único también mejorado por la resolución que corresponda (art. 11. 4. a), LRT), y se aplicará la tasa de interés compuesta determinada por la *a quo* desde “que cada concepto se tornó exigible y hasta el 31/12/2009. A partir del 01/01/2010 y hasta el vencimiento de plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses se aplicará una tasa de interés pura del 10% anual. A partir de ese momento, ante el eventual incumplimiento del deudor, y hasta el efectivo pago, se aplicará una tasa compuesta que se determina en la tasa activa promedio mensual que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, en forma capitalizada. II) Imponer las costas a la parte demandada; III) Fijar los honorarios profesionales en un cincuenta por ciento de los que en definitiva sean regulados en primera instancia.

A la misma cuestión: Las Dras. Aseff y Mambelli dijeron: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mana, así votamos.-

En mérito al acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: I) Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora, y en consecuencia, revocar la sentencia, en su lugar, declarar la inconstitucionalidad del art. 14. 2. b) de la LRT, y condenar a MAPFRE A.R.T. S.A. del siguiente modo: a los fines de la confección de la planilla al monto obtenido luego del cálculo efectuado (fórmula polinómica art. 14.2.b., LRT) se lo comparará con el mínimo establecido por la Resolución de la SSS que oportunamente corresponda en oportunidad de efectuarse aquélla. Determinada de tal modo dicha indemnización, se le adicionará el monto correspondiente por adicional de pago único también mejorado por la resolución que corresponda (art. 11. 4. a), LRT), y se aplicará la tasa de interés compuesta determinada por la *a quo* desde “que cada concepto se tornó exigible y hasta el 31/12/2009. A partir del 01/01/2010 y hasta el vencimiento de plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla de capital e intereses se aplicará una tasa de interés pura del 10% anual. A partir de ese momento, ante el eventual incumplimiento del deudor, y hasta el efectivo pago, se aplicará una tasa compuesta que se determina en la tasa activa promedio mensual que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, en forma capitalizada. II) Imponer las costas a la parte demandada; III) Fijar los honorarios profesionales en un cincuenta por ciento de los que en definitiva sean regulados en primera instancia.

Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: "Romero, Claudio c/ Mapfre ART S.A. s/ Ley 24557". Expte. N° 281/2014).-

CARÁTULA: “MONZÓN, FELIPE JOSÉ C/LIBERTY ART SA S/PRESTACIONES LEY 24557”

APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU VIGENCIA – OPORTUNIDAD PROCESAL DE SU PLANTEO - INAPLICABILIDAD DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III. Fecha 11/11/2014.

La sentencia de primera instancia declara la inconstitucionalidad del art. 46 LRT y rechaza íntegramente la demanda. La actora apela la sentencia adversa, y corrido el traslado para expresar agravios la recurrente invoca ius superveniens y peticona en segunda instancia la aplicación de la ley 26.773, la inconstitucionalidad de su art. 17.5 y la inconstitucionalidad del Decreto 472/14.

1- La solicitud de aplicación de ius superveniens en la instancia revisora es extemporánea, no obstante lo cual no corresponde la aplicación de la ley 26.773 por cuanto su vigencia es posterior a la primer manifestación invalidante (del voto del Dr. Pastorino).

2- El “Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales” (ley 26773) no sólo se limita a mejorar las prestaciones dinerarias, sino que -como se deduce de las consideraciones del proyecto presentado por el PEN al Congreso sustancialmente se direcciona a superar los factores más controvertidos de la ley 24557 y sus decretos reglamentarios, teniendo en cuenta los oportunos reproches constitucionales de la CSJN, opiniones de expertos y necesidades de los actores sociales (del voto del Dr. Pastorino).

3- La ley 26.773 dispuso su aplicación temporal a contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzcan a partir de su publicación en el Boletín Oficial y el decreto reglamentario 472/14 se encargó de aclarar el lapso de vigencia de la Ley 26.773 (del voto del Dr. Pastorino).

4- Dado que el tope del decreto 1278/00 daría como resultado una cifra que no podría ser tenida como razonable resarcimiento del daño provocado, corresponde receptor la reparación de la incapacidad conforme las pautas establecidas en el decreto 1694/09 (del voto del Dr. Pastorino).

5- La Ley de Riesgos del Trabajo posee la calidad de sistema normativo (art. 1.1, LRT), lo que implica la existencia de un conjunto de principios y normas ordenados con arreglo a pautas que confieren a dicho compuesto coherencia interna y un determinado nivel de eficacia. De ello deriva la aplicación de una interpretación sistemática, sin olvidar que la primera regla interpretativa de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente principal es la letra de la ley (del voto de la Dra. Anzulovich).

6- Ni la historia ni la recta lectura, ambas en el plano normativo, de la ley 26.773 avalan que esta sea aplicada a deudas nacidas por siniestros previos al 16 de octubre de 2012 (del voto de la Dra. Anzulovich).

Nº 303. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 11 días de noviembre del año dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral Dres. Ángel Félix Angelides, A. Ana Anzulovich y Eduardo Enrique Pastorino para resolver en autos: **“MONZÓN, FELIPE JOSÉ C/LIBERTY ART SA S/PRESTACIONES LEY 24557”** Expte. Nº 20 Año 2014, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la Segunda Nominación de Villa Constitución.

Efectuado el examen del pleito se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1.- ¿ES JUSTA LA DECISIÓN APELADA?

2.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Pastorino, Anzulovich y Angelides.

1.- A la primera cuestión. El Dr. Pastorino dijo: La sentencia de primera instancia Nº 616 de 17/06/2013 obrante a fs.140/144 vta., a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito en razón de la brevedad, declara la inconstitucionalidad del art. 46 LRT y rechaza la demanda, imponiendo las costas a la actora. Difiere la regulación de honorarios.

Contra el acto decisorio, la actora se alza en apelación a f.146. Concedido el recurso y elevadas las actuaciones, el recurrente expresa agravios con el memorial que consta agregado a fs. 167/178, en el que invoca el *ius superveniens* en consonancia con la ley 26773 y, subsidiariamente, plantea la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la misma ley. La contraparte contesta seguidamente a fs. 181/188.

Posteriormente, mediante escrito aparte de fs. 191/194, denuncia *ius superveniens* por el decreto 472/14, planteando su inconstitucionalidad en cuanto el modo en que regula los arts. 8 y 17 de la ley 26773. Corrido el pertinente traslado, la petición es replicada a fs. 196/202.

AGRAVIOS

Se agravia el actor en cuanto la sentencia de primera instancia: considera no probado el factor de riesgo “ruido”, y la exposición de su parte al mismo, descartando la relación de causalidad; desacredita los testimonios de Di Fulvio, Fleita y Allione, y porque no aplica en forma automática la ley 26773 -ni el decreto 1694/09-, vigente a la fecha de la sentencia impugnada.

TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS

1.1.- Como cuestión preliminar he de advertir que la actora interpuso el recurso autónomo de nulidad a fs. 146. Sin embargo, no ha sido concedido por el tribunal de origen, conforme la providencia de foja siguiente, la que se encuentra consentida, razón por la cual no corresponde su tratamiento.

1.2.- Para facilitar la exposición de mi voto se me impone clarificar el marco normativo que sustentará la decisión que habré de tomar. Esta suerte de cuestión

previa proviene de los planteos de inconstitucionalidad dirigidos en la demanda contra la ley 24557 y sus reformas (LRT de aquí en más).

Así, en primer término, he de destacar que en primera instancia se declara la invalidez del art. 46 de la LRT (cfr. f. 141 vta.). Corolario de ello es que la justicia laboral local es la competente para el asunto.

Es más, la misma sentenciadora no se pronuncia por idéntica cuestión en lo relativo al art. 21 LRT (Comisiones Médicas Jurisdiccionales) porque reitera que la aptitud para entender en el caso es de la justicia ordinaria *"...se haya o no transitado por dichas comisiones, lo que termina resultando optativo para el trabajador que pueda considerar adecuado someterse a ese sistema"*, afirmación que también arriba firme a la Alzada (cfr. f. 143).

Ahora bien, el actor plantea en el escrito introductorio del proceso, además, la inconstitucionalidad de los arts. 6 ap. 2 a) y b) y 14 2do párrafo LRT; art. 2 ap. 2 b) y 12 dec. 1278/00; arts. 2 y 7 dec. reglamentario 410/2001; res. SRT 305/2001 (cfr. fs. 25 vta./33). Por supuesto, el rechazo de la demanda impide que la magistrada se pronunciara sobre tales. Correspondía, entonces, al recurrente -si era de su interés- brindarles atención en esta sede porque *"...fácil es comprender que esta Alzada se ve inhibida de poder revisar extremos no introducidos de nuevo en este grado de conocimiento mediante la expresión de agravios, por mandamiento legal expreso contenido en el art. 246 del CPCC, de aplicación integrativa por el art. 128 del CPL"* (CALRos, Sala III, "Cuello, Elsa María y otros c/ ADOS Rosario", Acuerdo N° 123 de 8 de mayo de 2014). En verdad, hay una directriz más específica en nuestra legislación local, que ratifica este criterio, y es que el recurso de inconstitucionalidad no procederá si la cuestión no se hubiere mantenido en todas las instancias del proceso (ley 7055, art. 1°, último párrafo).

Al final, más allá de que los preceptos mencionados fueran o no de aplicación al presente, lo que interesa es que no repugnan a las normas fundamentales de la Provincia y de la Nación. En consecuencia, la omisión procesal señalada comporta la validez del listado de las enfermedades profesionales.

2.- Sentado lo expuesto, pasaré a tratar un presupuesto dirimente de la acción, es decir, discernir el eventual nexo de causalidad entre el trabajo y la hipoacusia bilateral perceptiva.

La juez de primera instancia relata que el dictamen del perito médico concluye que el actor padece de una hipoacusia bilateral perceptiva con acúfenos bilaterales, causante de una incapacidad parcial y permanente del 17,173% de la TO, incluyendo los factores de ponderación (f. 143). Seguidamente, colige que le correspondía al actor acreditar la existencia del agente de riesgo, la exposición del actor a dicho agente y la relación de causalidad entre esa exposición y la patología, prueba que no acaece -dice por que en el caso no se ha producido la pericia en higiene y seguridad industrial que aporte datos técnicos sobre las condiciones de trabajo en las que el actor laboró y sus niveles de ruido. En ese orden de ideas, la *a quo* resolvió que el nivel de ruido es un dato objetivo cuya apreciación requiere de aparatología o conocimientos técnicos, a fin de evitar subjetividades, de ahí que -concluye- los testigos aun coincidentes en que existen ruidos, no sabrían si superan o no el límite legal.

A su turno, censura el quejoso la evaluación dado que la magistrada emplearía la noción de la carga probatoria civil para una enfermedad profesional que está establecida taxativamente en el decreto N° 658/96 y en el Laudo 405/96 (H83.3). Contrariamente, afirma que: *“Probado por el actor la exposición al agente de riesgo 'ruidos laborales' por la prueba testimonial producida, incumbía a la demandada, probar como causa de exoneración que la enfermedad denunciada no estaba listada, que el actor no estaba expuesto a ruido o que el ruido existente era insuficiente para producir la patología reclamada. Prueba que por demás, la aseguradora no atino a producir, siendo este un imperativo de su propio interés”* (f. 168 vta.).

En afinidad temática, también reprocha el recurrente que la juez refiere que Di Fulvio y Fleita son de valoración restrictiva por haber advertido que, según el sistema informático del juzgado, aquéllos tenían juicios iniciados contra la misma aseguradora. Situación que el actor reputa como acto de arbitrariedad porque el elemento de prueba no fue ofrecido por las partes ni surge siquiera de las testimoniales y *“...debo aclarar que en las declaraciones... los testigos no denunciaron la existencia de juicios pendientes contra Liberty, por la sencilla razón de que con anterioridad a la fecha de la declaración tanto Fleita como Di Fulvio ya habían percibido la indemnización de parte de Liberty por el reclamo judicial realizado por la patología hipoacusia por ruido”* (fs. 168 y vta.).

Esquemático el segmento decisorio y la crítica que se arremete contra él, fácil es deducir que el último agravio es abstracto. En puridad, resulta superfluo la reflexión que ejercita la *a quo* sobre Fleita y Di Fulvio debido a que lo enfatizado realmente es que el ruido no es susceptible de comprobación testimonial. Es ese el verdadero nudo gordiano que habré de cortar.

En primer lugar, Allione, Di Fulvio y Fleita no fueron tachados ni observados en el alegato de la demandada (cfr. fs. 108/109 y 135/140). A todo evento, los dos citados en último término son contestes con la versión ilustrativa de Allione, el cual se mantiene indemne frente a la ponderación judicial que se rechaza en este grado jurisdiccional. En suma, habré de tener por verídico que: Monzón trabajó casi dos décadas para Acindar como operador de línea, en colada continua de acería (f. 108, ptas. 1° a 3°); el ruido era muy elevado, con zumbidos y vibraciones en el piso provenientes de los hornos de fundición situados en la acería (ídem, pta. 5°); el proceso de colada sólo se interrumpía en caso de emergencia (ídem, ampliación 2da.).

Luego, es de destacar que el decreto N° 658/96, en el Listado de Enfermedades Profesionales (Anexo I), comprende a los trabajos de la industria metalúrgica con percusión, abrasión, proyección, perforación de piezas metálicas como actividad con exposición al ruido, estableciendo al mismo tiempo que dicho agente causa hipoacusia perceptiva.

Entonces, no tendría sentido que el ordenamiento positivo apruebe la lista tasada y taxativa, si estaría conformada de presupuestos susceptibles de verificación rígida y rigurosa, menos a la luz del art. 40 de LRT que dispone armónicamente que: *“El listado de enfermedades profesionales deberá confeccionarse teniendo en cuenta la causa directa de la enfermedad con las tareas cumplidas por el trabajador y por las condiciones medio ambientales de trabajo”* (último párrafo). De modo tal que, si el Comité Consultivo Permanente, que debe emitir dictámenes vinculantes sobre el

listado de enfermedades, no podría incluir patologías que no sean de índole llanamente laboral, cabe pensar que todo el peso para desvirtuar el nexo de causalidad –casi preestablecido legislativamente- recae sobre las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo.

Nótese que el anexo prevé como labor con ruido al empleo y destrucción de municiones y explosivos, si ese fuera el supuesto de la demanda ¿sería razonable descartar a los testigos como medio de prueba de la exposición al sonido elevada?

La inversión probatoria efluye de la propia legislación sustantiva. En efecto, el art. 6.2.b) de la LRT (incorporado por el decreto 1278/00) regla un procedimiento específico para considerar enfermedades profesionales en circunstancias *ad hoc*, siempre que se determine que sea provocada por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajos. A tal fin, la petición fundada del interesado deberá demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia (art. 6.2.b.i.). Resulta obvio que la ley no podría demandar el mismo cúmulo de requerimientos para una enfermedad profesional listada que para una que no.

Vale la pena recordar que ya con la remota ley 9668 (reformada en 1970 por la ley 18913), la doctrina se interesó por la importancia del reconocimiento legislativo expreso de una enfermedad profesional: *“Entendemos que sigue existiendo una diferencia entre este tipo de enfermedades catalogadas por la ley y las que por ser motivadas por la ocupación también son profesionales, pero no fueron declaradas expresamente tales por el legislador. Ello es así, porque las primeras, no requieren la prueba de la profesionalidad, y las segundas sí”* (Ferreirós, Estela M. y Morey, Martha A., “Enfermedades del trabajador”, Buenos Aires, Hammurabi, 1985, pág. 33).

Por otro andarivel, sería un dislate dilatar el procedimiento administrativo, que la misma ley instituye, mediante exigencias probatorias como una pericia técnica en higiene y seguridad para cada caso concreto relativo a la magnitud de las ondas sonoras, pues, se encarecería sobremanera el sistema tarifado. Hago referencia a las comisiones médicas, toda vez que esta acción judicial se sustenta en la legislación tarifada (la única inconstitucionalidad dictada ha sido la competencia judicial federal prevista).

Conclusivamente, si se quisiera prescindir de la interpretación sistemática delineada, lo cierto es que la hipoacusia especialmente no lo permite. El catálogo de actividades ya referido –ámbitos donde se puede producir el ruido- finiquita de la siguiente manera: *“Todo trabajo que importe exposición a una intensidad de presión sonora superior a 85 decibeles de nivel sonoro continuo equivalente”*. Por lo tanto, se prevé un supuesto genérico y aperturista que sí especifica una cuantía y modalidad sólo probables científicamente. Ningún testigo ordinario podría convencer sobre el nivel exacto de vibraciones en su trabajo. Inversamente, si la actividad laboral -ruidosa- que se comprueba por testigos ya estaba en el listado, no hará falta al trabajador –no será su carga- recurrir a la metrología acústica.

Por supuesto, toca verificar si existe la incapacidad comunicada por el galeno. No desconozco que la demandada alega contra el informe pericial respectivo, especialmente –en resumen- menciona que omite fundar la vinculación entre la

patología y el trabajo, no atiende la discordancia entre los estudios audiométricos ni detalla los umbrales auditivos de cada oído (cfr. fs. 138 vta./139). No obstante, *“...la fuerza probatoria de las pericias debe ser apreciada por el Juez, conforme las reglas de la sana crítica, el apartamiento del Juez debe encontrar fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél”* (Del voto del Dr. Alvarez en *“Cossi, Rubén c/ Antonio F. Dragicevich y Agua y Energía Eléctrica s/ enfermedad-accidente”*, Juris T. 91, pág. 251).

Por tal motivo, considero que los argumentos invocados por la demandada carecen de significación para contraponerse a las conclusiones brindadas, en tanto no se aportaron nuevos elementos que, de alguna manera, afectasen la convicción que el mismo produce.

En síntesis, se ha probado que Monzón se desempeñó en un ámbito laboral ruidoso y que su hipoacusia bilateral perceptiva es una enfermedad causada directamente por su profesión.

Ante las consideraciones precedentes, pierde toda virtualidad interesarse sobre si hubo una aceptación tácita del reclamo, por el silencio que la ART habría guardado por más de 10 días (art. 6, decreto N° 717/96).

He de receptar el agravio y, consecuentemente, revocar el veredicto.

3.- Rotulado como tercer agravio, en el escrito impugnativo se aduce como yerro que la juez no aplicó en forma automática las mejoras introducidas por la ley 26773 (art. 2) *“... estando vigente la citada ley a la fecha del dictado de la sentencia impugnada ...”* (f. 169). El apelante plantea su petición como un caso de *ius superveniens*, conforme el principio del *iura novit curia* y el sistema del efecto inmediato emanado de las previsiones del art. 3 del Cód. Civil, aclarando que no pudo denunciar la situación en primera instancia, ya que a la fecha de la sanción de la precitada ley, el expediente se encontraba a despacho para el dictado de la resolución definitiva.

Sostiene, en síntesis, que debería aplicarse el índice RIPTE y la reparación del art. 3 (ley 26773). Cita en apoyo de su interpretación legal -que proclama integral- distintas opiniones doctrinarias y precedentes jurisprudenciales, entre ellos *“Camusso c/Perkins SA”* y *“Arcuri, Rojas E. c/Ansés”* de la CSJN. En subsidio, plantea la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la misma legislación porque: *“El trabajador siniestrado con anterioridad a la publicación de la norma se encuentra, por factores externos, como la mora del deudor, el efecto de la inflación, etc., con una reparación envilecida, depreciada, que no alcanza a resarcir el perjuicio irreparable que ha sufrido, consecuencia de la mezquindad del sistema que quedó desde hace tiempo, y por la inacción del legislador, sin ajuste alguno”* (f. 176 vta.).

Relativo a la primera crítica, cabe reparar que habiéndose rechazado la demanda, mal pudo la juzgadora expedirse sobre una mejora en el régimen de indemnización tarifada. En lo que respecta a la denuncia del *ius superveniens*, señala no haber podido introducirla en la baja instancia. La postura resulta desacertada toda vez que su última actuación previa al dictado del fallo fue del día 26 de octubre de

2012 (cfr. f. 123) mientras que el mencionado acto decisorio data de 17 de junio de 2013, lapso de tiempo en el que pudo formular el pedido y no lo hizo. De tal modo, estimo resulta extemporánea su solicitud en esta sede que -por esencia- es revisora, y no la plataforma para emitir un juicio *ex novo*.

Entretanto, lo apuntado en cuanto al principio *iura novit curia* no resulta adecuado al caso de marras, ni luce pacífica, tanto en doctrina como en jurisprudencia, la aplicación retroactiva de las reformas introducidas por la ley 26773. Empero, conforme la importancia del tema, he de señalar que la precitada luce vigente en fecha posterior a la primera manifestación invalidante. Es decir que, tratando los argumentos del recurrente, el resultado no variaría.

En efecto, en oportunidad de comentar el sistema de la ley 24557 sostuve la diferenciación de cuatro estadios en la vigencia, desarrollo y futuro del sistema de Riesgos del Trabajo: *"El primer estadio de la LRT que incumbe a su diseño y construcción, lo podemos definir en el lapso de tiempo que comienza desde su sanción en el año 1995 hasta la sucesión de fallos de la SCJN que se producen durante los primeros meses del año 2004. "Se instaura un sistema en el que se delega la responsabilidad individual en un tercero (salvo para los autoasegurados), y se discute si atañe a la seguridad social. Para estudiosos del tema como el Dr. Mario Ackerman no se compadece con ella, y al compararla con la ley anterior, dice que funciona mejor dando más respuestas sobre todo en el control, asistencia inmediata, prestaciones, etc.; resalta el autor la solvencia del sistema que cuenta con un fondo de reserva y garantía.*

"El segundo estadio se alza a partir del mes de octubre de 2004 en la que la SCJN produce una reformulación jurisprudencial, avanzando contra los bastiones que sostenía la legislación.

"Los podemos agrupar en seis temas:

- **Pago de indemnizaciones en forma de renta**
Milone c/Asociart SA ART s/Accidente, 26.10.04.
Suárez Guimbard c/Siembra AFJP SA s/Indm., 24.06.08.
- **Competencia de la Justicia Ordinaria local**
Castillo c/Cerámica Alberdi, 07.09.04.
Venialgo c/Mapfre Aconcagua ART, 13.03.07.
- **Responsabilidad Civil del Empleador**
Aquino c/Cargo Serv. Ind .SA, 21.09.04.
Cura c/Frigorífico Riosma, 14.06.05.
Llosco c/Irmi SA, 12.06.07.
Cachambí c/Ingenio Río Grande SA, 12.06.07.
Arostegui c/Omega ART SA, 08,04.08.
- **Enfermedades no incluidas en el listado**
Silva c/Unilever de Argentina SA, 18.02.07.
- **Cuestionamiento del sistema de prestaciones dinerarias**
Ascuá c/Somisa, 10.08.10.
Lucca de Hoz c/Taddej, 17.08.10.
- **Responsabilidad Civil de la ART**
Rivero c/ Techotécnica SRL, 03.12.02.

Soria c/ RA y CES SA, 10.04.07.

Busto c/ QBE ART SA, 17.04.07.

Galván c/ Electroquímica Argentina SA y otro, 30.10.07.

Torrillo c/ Gulf Oil Arg SA, 31.03.09.

*“El **tercer** estadio se produce con los ajustes normativos que el Poder Ejecutivo - mediante decretos reglamentarios y complementarios- pretende adecuarse a la jurisprudencia (reseñada). Se incorporan nuevas enfermedades al sistema, se incrementan los montos de las prestaciones dinerarias, se crean registros, se actualizan especificaciones técnicas, se incrementa el tope del capital a integrar para la contratación, etc.”.*

Se integra dos sistemas: uno el normativo de la ley 24557; y el otro el de la jurisprudencia de la SCJN.

*El **cuarto** estadio deberá producirse al plasmarse legislativamente las modificaciones introducidas vía jurisprudencial, que al decir del Dr. Mario Fera (vocal de la CNATrab. Sala IX) la SCJN desde el control de constitucionalidad ejercido ha sentado los cimientos de la potencial nueva legislación o bien la reforma e integración de ésta ley, con especial énfasis en: a) La prevención; b) La protección de la salud; c) La preservación de la vida. Todo en consonancia con lo dispuesto en el art. 14 Bis C.N.” (Pastorino, Eduardo E., “Responsabilidad Civil de las ART”, Revista del Instituto del Derecho del Seguro, Colegio de Abogados de Rosario, nº 29, 2011, págs. 88/90).*

No cabe duda que, a tenor de lo visto precedentemente, nos encontramos en tránsito por el cuarto estadio, y es precisamente donde radica la diferencia entre este nuevo sistema y el avance reparador que a su tiempo significó el dictado del decreto N° 1694/09 (perteneciente al mencionado tercer estadio).

El “Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales” (ley 26773) no sólo se limita a mejorar las prestaciones dinerarias, sino que -como se deduce de las consideraciones del proyecto presentado por el PEN al Congreso sustancialmente se direcciona a superar los factores más controvertidos de la ley 24557 y sus decretos reglamentarios, teniendo en cuenta los oportunos reproches constitucionales de la CSJN, opiniones de expertos y necesidades de los actores sociales. Para ello, cimenta las bases de la LRT - con todas sus modificaciones- diseñando un sistema con puntos salientes, tales como el principio general de pago único de las indemnizaciones, la indemnización adicional del art. 3, la opción excluyente por la vía del derecho civil del art. 4, la posibilidad de la contratación de un seguro aplicable a otros sistemas de responsabilidad (art. 7), ajuste semestral de los importes por incapacidad permanente sobrevenida (art. 8), etc.

No por nada, en este orden de pensamiento, la última modificación legal dedica todo el capítulo II al “Ordenamiento de la Gestión del Régimen”, limitando el presupuesto de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en gastos de administración y no prestacional, con insidioso énfasis en el recorte de gastos de comercialización (art. 16, ley 26773). En pocas palabras, a la expansión reparadora de la ley le ha seguido una constricción financiera de las obligadas al pago, lo que supone que el legislador ha tenido reparos fundados en las ecuaciones económicas del empresariado asegurador. Sin embargo, no puede dejar de notarse una segunda ponderación de la legislación que ha de ser evaluada por la magistratura laboral. La mayoría parlamentaria ha

guardado serios recaudos para evitar que la nueva carga económica para el sistema no se traslade totalmente al segundo conglomerado de empresarios: los afiliados - obligatoriamente- al sistema. Véase que, a la par de los incrementos en favor de los infortunados, se detalla puntillosamente: un control estatal de la Superintendencia de Seguros de la Nación sobre el aumento de las alícuotas (art. 11), adecuada información de las ARTs a los empleadores sobre el sistema de la alícuota (art. 15), y el pronóstico de eventuales cambios en los indicadores para la fijación de alícuotas orientadas a reflejar la vinculación entre las cuotas y la siniestralidad efectiva y presunta (art. 13).

En dicha inteligencia -incremento de mejoras sin desmedro de una perspectiva sistemática- dispuso su aplicación temporal a contingencias cuya manifestación invalidante se produzcan a partir de su publicación en el Boletín Oficial, respetando el régimen de los arts. 2 y 3 del Código Civil. El que se mantiene vigente con la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que regirá a partir del 01/01/16, más allá de escasas modificaciones literarias.

Por si esto no bastara, el decreto reglamentario 472/14 se encarga de aclarar el lapso de vigencia, de lo que surge evidente que la norma apuntó al futuro, con la excepción de las prestaciones adicionales por gran invalidez (art. 17.7, ley 26773). Consecuentemente, queda claro que de haber sido otra la intención del legislador, lo hubiera plasmado de esta manera en el texto de la ley, como lo hizo en un único supuesto, por lo que no cabe al intérprete adicionar otro. Menos a tenor del balance entre los pesos y contrapesos que surgen explícitos de la legislación a fin de que el sistema sea sustentable.

Por otra vertiente, a la hora de evaluar las diferencias por sucesos normativos, no debe olvidarse lo acontecido con otras normas como el art. 245 LCT modificado en perjuicio del trabajador por la ley 25013 de 24/09/98 que divide el universo de los trabajadores. O el nuevo régimen para el antes denominado servicio doméstico que ahora se halla incluido de lleno en el marco tuitivo del derecho laboral, sin que alguien plantee su aplicación para un mismo supuesto de hecho (ley 26844). En otras palabras, la preocupación justiciera del legislador no ha de oscurecerse por las injusticias pasadas, así como el provecho de la generaciones venideras no debería ser motivo de reproche por las anteriores y presentes. Después de todo, en eso consiste la noción de progreso.

Como dice el poeta *“todo tiene un principio y todo tiene un final”*, y la seguridad jurídica debe primar por sobre situaciones individuales que no sean abyectas a nuestra Carta Magna.

Corresponde el rechazo del agravio.

4.- En virtud de los considerandos precedentes, continua este litigio con la dubitación respecto de la vigencia del decreto N° 1694/09, ya que la primera manifestación de la hipoacusia perceptiva bilateral deviene del examen post-ocupacional del 23/02/09 (cfr. se menciona a fs. 22 vta.) y no después de 6/11/09, cuando se publicó tal normativa en el Boletín Oficial, y entró a regir (art. 16 del decreto mencionado).

Tanto la declaración de la inconstitucionalidad total del tope fijado en el art 14.2.a de la ley 24557 (\$ 180.000, conforme decreto 1278/00) como la aplicación del decreto N° 1694/09 que -en lo que aquí interesa- convirtió ese límite en piso de la

reparación tarifada, hacen al incremento de los montos de las prestaciones dinerarias, por evidente insuficiencia de los existentes a ese momento.

Ante todo, adelanto que cualquier contradicción que quiera pergeñarse respecto de lo propiciado en el apartado precedente con el presente -aplicación temporal de mejoras legales- es mera apariencia. La aplicación del decreto N° 1694/09 a consecuencias anteriores no refiere a una supuesta intención de retroactividad, sino que se funda en la integración mediante suplemento a una manifiesta insuficiencia del resarcimiento al daño sufrido; todo bajo la lupa de la Constitución de la Nación. Es que durante la vigencia del decreto nacional N° 1278/00, se mantuvo el nominalismo que signa a nuestra tradición jurídica, pese a la emergencia cambiaria -casi concomitante- que el Estado Nacional combatió con una devaluación asimétrica (arts. 2, 6 y 7 de la ley 25561). Entonces, con motivo del nominalismo, al prescindir nuestro tráfico jurídico de los efectos de la depreciación monetaria que provoca una inflación notoria durante casi una década (arts. 7 y 10 de la ley 23928), queda como corolario irrefutable que el tope del otrora art. 14.2.a) importa la pulverización sistemática de la reparación tarifada, pensada para una convertibilidad perimida al poco tiempo de la vigencia del decreto referido.

Retomando ideas anteriores, en esta última situación radica el *quid* de la vigencia unidireccional -salvo una excepción razonable- de la ley 26773: la tarifa por los infortunios laborales, con el auxilio del RIPTE, se emancipa ostensiblemente del nominalismo más puro. Porque se ha querido evitar la frecuente desvalorización de las indemnizaciones preestablecidas, a favor de un sistema previsible, que no requiera de las continuas correcciones constitucionales por parte de la magistratura. Justamente, el presente particular que arriba a estos estrados es un ejemplo arquetípico de por qué se rearmó un sistema a partir de los errores causantes de su desbaratamiento.

Así, sentada la invalidez en el caso concreto, cabe ingresar a la aritmética concreta de la fórmula. Según la pericia médica, computando los factores de ponderación, se determina que Monzón padece de una incapacidad del 17,17% por la hipoacusia perceptiva bilateral (cfr. fs. 86/87 y 143). En relación a su impugnación, el escrito glosado a fs. 105/106 está compuesto exclusivamente por la manifestación del letrado de la demandada, sin otra apoyatura. Vale recordar que el judicante carece de los conocimientos técnicos y científicos de los cuales están dotados los profesionales a los que se les encomienda la tarea de efectuar un dictamen pericial. Por ello, mal podría apartarme de las conclusiones a las que arriba el perito, salvo que mediaren circunstancias o razones de peso para ello. Más aún cuando se trata -como en el caso de marras- de cuestiones eminentemente técnicas que incumben a la especialidad del experto. Por tal motivo, considero que los argumentos invocados carecen de significación para contraponerse a las conclusiones brindadas en tanto no se aportaron nuevos elementos que, de alguna manera, afectasen la convicción que produce esta clase de elemento probatorio.

También interesa ponderar como parámetros que la edad del actor era de 55 años y que su ingreso base ascendía a \$ 7.830. Datos volcados en la demanda que si bien son negados, no merecieron una contrapropuesta de la demandada, acorde al apercibimiento por omisión de su propia versión sobre la realidad de los hechos que

no pueda ignorar: nótese que la ART sí reconoció el contrato de afiliación (art. 77, inc. B)], CPL, cfr. fs. 41 y 47/49).

En suma: dado que el tope del decreto N° 1278/00 daría como resultado \$ 30.906 (180.000 x 17,17%), cifra que no podría ser tenida como razonable resarcimiento del daño provocado, corresponde receptar la reparación de la incapacidad conforme las pautas establecidas en el decreto N° 1694/09, es decir, convirtiendo el tope en piso. Por tanto, los cálculos resultan ser: 53 x \$ 7.830 (ingreso base mensual) x 17,17 (% de incapacidad) x 1,18 (65/55 años de edad), todo lo cual arroja la suma de \$ 84.079,46. Nótese que el ahora devenido piso es casi triplicado. La predicha llevará intereses, desde que fue exigible, equivalentes a la tasa de interés activa que publica el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos hasta su efectiva cancelación (art. 1, resolución de la SRT, N° 414/99).

Finalmente, con la abierta intención de justificar el desacople que aplico, doy cuenta de que la liquidación anterior -los \$ 30.906- tenía paridad cambiaria con el dólar estadounidense en aquel entonces. Es decir que, como simple referencia concretizada de la evaporación de la reparación económica, y tomando la cotización del dólar mayorista del 9/11/09 -primera con el decreto N° 1694/09- esa cifra equivaldría nominalmente a la suma de \$ 118.060,92 (US\$ 30.906 x \$ 3,82) para el mismo Estado (<http://www.bcra.gov.ar/index.asp>, extraído del informe sobre "Tipo de Cambio de Referencia Comunicación "A" 3500 [Mayorista] y Tipo de Cambio Nominal Promedio Mensual [TCNPM]"). En suma, el decreto N° 1278/00 partió de la paridad cambiaria como presupuesto, y si la tarifa hubiera seguido la flotación cambiaria, aquélla (\$ 84.079,46) no hubiera superado el valladar que establecía esa misma norma (\$ 118.060,92), por lo tanto el análisis comporta que la instrumentación de medios y fines de la ley se desajustó de cualquier razonabilidad, lo que desautoriza la aplicación legal para el presente (art. 33 CN).

Por ello, en cuanto al interrogante de la primera cuestión, voto por la negativa.

A idéntica cuestión, la **Dra. Anzulovich** dijo: Comparto los fundamentos del vocal que me precede. Aunque seguidamente vierto mis argumentos complementarios para arribar al mismo resultado.

1.-

La naturaleza de mis votos no viene tipificada por la prolongación innecesaria de sus consideraciones, menos todavía por tratar todos y cada uno de los argumentos que los recurrentes emplean para revertir los actos decisorios. Sin embargo, la materia a tratar en los siguientes párrafos conforma una parcela del derecho laboral sumamente fecunda para un debate que, si bien lejos de estar definido, ya ostenta la madurez propicia para que exprese mi postura, y que se ha desarrollado considerando el decurso jurisprudencial reciente. Es por esta razón que tomaré el recaudo de diseccionar cada núcleo de pensamiento del recurrente para brindarle una contestación satisfactoriamente entallada.

La Ley de Riesgos del Trabajo posee la calidad de sistema normativo (art. 1.1, LRT), lo que implica la existencia de un conjunto de principios y normas ordenados con arreglo a pautas que confieren a dicho compuesto coherencia interna y un determinado nivel de eficacia. Nótese que no por nada la ley 26773 lleva por denominación "Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de

los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, y la Nota de Elevación del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación informa que el proyecto en consideración “...pretende avanzar en una respuesta legal que supere los factores más controvertidos del sistema...” (Mensaje N° 1721, 19/09/2012). De ello deriva la aplicación de la interpretación sistemática, sin olvidar que la primera regla interpretativa de un texto legal, es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente principal es la letra de la ley y en esta tarea son relevantes los antecedentes parlamentarios y el mensaje del órgano que lo propone, en tanto resulten útiles para conocer su sentido y alcance.

1.1. Crónica legislativa pertinente

El proyecto de reforma parcial enviado por el PEN, en lo que aquí interesa, establecía 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 N° 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.*

“Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley N° 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto N° 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTÉ (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010” (Antecedentes parlamentarios, Ley 26773, N° 10, Buenos Aires, 2012, págs. 26 y 131). Como es ostensible, el articulado transcripto obtuvo expresa sanción y promulgación. Alcanza con remitir a los actuales incisos 5° y 6° del art. 17, ley 26773, para dar cuenta de que no existe variación.

Tan clara era la directriz en aquel entonces que el dictamen de minoría en la Comisión de Trabajo y Prevención Social del Senado había escogido la variante diametralmente opuesta para su proyecto: *“La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación y será aplicable aun a las consecuencias de las situaciones jurídicas existentes”* (Antecedentes parlamentarios, ob. cit., pág. 67). La misma tónica siguieron distintos proyectos con dictámenes minoritarios en la cámara revisora (1.035-D.-12, 1.151-D.-12).

Aun más, el mismo diputado Recalde, laboralista de trayectoria notoria y jefe de los abogados de la Confederación General del Trabajo, presentó su proyecto en minoría resolviendo que la ley debía ser aplicable aún a las consecuencias de las situaciones jurídicas existentes. Y tan convencido estaba de la significación jurídica del proyecto de la mayoría -ley actual a la postre- que votó negativamente el art. 17 vigente (cfr. ob. cit., págs. 205, 214 y 344). En mi criterio, es improcedente que un especialista de larga data desconociera las consecuencias que la vigencia temporal generaría. Sería la única motivación evidente que lo hubiere definido por no refrendar esa norma -en particular del proyecto mayoritario de su propio bloque legislativo.

1.2. Vigencia temporal de la ley 26773

El reclamante -Monzón- describe como contingencia cubierta que *“...se constata en el examen post-ocupacional -que se adjunta- de la empleadora Acindar SA realizado en el IRT Villa Constitución en fecha 23/02/2009 ... una audiometría, a cargo de la Licenciada en fonoaudiología Carina F. Bordina, en que evidencia una importante*

pérdida de la audición en ambos oídos..." (f. 22 vta.). Es decir que fue en aquel momento que la invalidez se manifestó por primera vez. A su lado, el art. 17.5 de la ley 26773 enuncia 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 24557 y sus modificatorias, **cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha**"* (el destacado me pertenece). Recuerdo al lector que la publicación de rigor en el Boletín Oficial data del 26 de octubre de 2012, más de *tres años después* del descubrimiento de la enfermedad profesional del caso que me ocupa. Y cuando la letra de la ley no exige un esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada con prescindencia de consideraciones que limiten los supuestos comprendidos en ella.

Por otro lado, no desconozco la postura que pregona una porción importante de la jurisprudencia alrededor de la conjugación funcional de los arts. 17.5 y 17.6 de la ley 26773; posición en la que -obviamente- se sustenta el aquí pretensamente agraviado. Para facilitar la explicación y mejor comprensión de mi criterio, disímil del mismo, cito los fragmentos pertinentes de un ejemplar jurisdiccional: *"El art. 17.5 dice 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.'*

*"Por su parte, el art. 17.6 ordena 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 RIPE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010.'*

"De la lectura de ambas normas considero que el inciso 5 del art. 17 se está refiriendo a las nuevas disposiciones de la ley 26.773, estableciendo una fecha de corte a partir de cuando serán aplicables las mejoras que otorga la nueva ley. Un ejemplo de ello sería el art. 3, que adiciona un 20% de indemnización por 'otros daños'. Tema al que volveré más adelante.

*"Por otro lado, el inciso 6 del art. 17, hace referencia a todas las prestaciones en dinero previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, por lo que entiendo que debe hacerse una **aplicación inmediata** de las normas que mejoran las prestaciones dinerarias del sistema, porque así lo ordena la propia manda legal.*

"A partir de la sanción de la ley 26773, puede decirse que las normas que rigen hoy las contingencias -accidentes y enfermedades- laborales, son: ley 24557, Decreto PEN N° 1278/00, Decreto PEN N° 1694/09 y ley 26773. Cada una ha ido completando, mejorando y/o actualizando a la anterior, pero lo cierto es que todas se encuentran vigentes, y por ende aplicables." (CALRos, Sala II, "Malpiedi, Silvana Patricia c/Provincia de Santa Fe s/Cobro de pesos", Acuerdo N° 18 de 26/2/14; los destacados son originarios de la sentencia).

Más allá del reparo histórico que tengo frente a la formulación transcrita -en consonancia con el primer apartado de mi voto- tengo otros de índole literal sobre el art. 17.6.

La frase “...,previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09,... ” se encuentra entre comas, lo que no es dato lingüístico menor, porque en el español suele ser uno de los usos más importantes de este signo. En efecto, esta dupla de comas -una al comienzo y otra al final importa la pausa para producir una aposición explicativa, como bien enseña la Real Academia Española (Diccionario panhispánico de dudas, 2005). El artículo 17.5 es excesivamente claro y el 17.6 es una verdadera reiteración -tal vez excesiva- pero que no impone un viraje en la volición del legislador. Tan trivial es la aclaración citada que es incorrecta por usar el plural en vez del singular. Se dice “... la ley 24557 y sus modificatorias ...” cuando ésta tuvo una sola ley modificatoria en sentido formal (N° 24938) hasta la 26773, lo que queda evidenciado en el actual Digesto Jurídico Argentino (véase la ley P-2044). Y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática, ya que el espíritu que la nutre debe determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante (Fallos 331:2550).

Por la misma vertiente, la interpretación literal bajo examen padece de un miramiento sesgado desde que no da cuenta que el art. 17.5 comete la misma especificación. Esa norma alude “a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley” pero a renglón seguido prosigue “...y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 **y sus modificatorias...**”. En menos palabras, “esta ley” es la “ley 24557 y sus modificatorias”, recordando que las modificaciones a sus articulados provienen del decreto nacional N° 1278/00 y su par N° 1694/09, además de la N° 24938 que es la del Presupuesto Nacional de 1998. Por lo tanto, si para la jurisprudencia mentada la normativa vigente referida por el 17.6 incluye al decreto 1694/09, no hay dudas de que -siguiendo su propia línea hermenéutica- se generaría una contradicción entre los dos incisos. A mi entender, tal deducción es inadmisibles porque es un formalismo que ciertamente paraliza, como lo hace cualquier antinomia. Y sabido es que la verdad de una tesis puede inferirse de la falsedad de la proposición contradictoria (*falsus non sequitur nisi ex falso*).

Un autor destacado en la materia comparte la lectura que propicio: “*En nuestro caso, el art. 17.5 de la nueva ley, similar al art. 16 del decreto 1694/09 y al art. 19 del decreto 1278/00, parece claro, al menos en este punto. No tiene sentido decir que sus disposiciones se aplican a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su entrada en vigencia -lo que es más que obvio- si la intención del legislador no hubiera sido excluir de su alcance a otras contingencias (...). Si esto es así, entonces lo que debemos preguntarnos es qué ocurre con las prestaciones dinerarias devengadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva norma, pero que no han sido canceladas. Y la respuesta es que continúan con prestaciones dinerarias desactualizadas, tal como lo prueba el dictado de la ley 26733 al intentar mejorarlas, pero para casos futuros*” (Ramírez, Luis E., Comentarios a la ley de reforma 26773, editorial B de F, Buenos Aires, 2013, pág. 57).

Complementa armónicamente lo dicho otro reconocido especialista en este tema. Dice Ackerman que “... si se interpretara que el artículo 17.6 debe aplicarse a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, no se advierte la razón para limitar tal aplicación a las indemnizaciones y otras prestaciones dinerarias

pendientes de pago, ya que, en su literalidad, esa norma no hace tal distinción y, así, deberían también abonarse las diferencias sobre las prestaciones ya abonadas con anterioridad. Consecuencia ésta que, amén de confirmar que se trataría de una aplicación retroactiva y no inmediata, ratifica la improcedencia de la interpretación pretendida” (Ackerman, Mario E., Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada, edición 3°, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 161). El laboralista se está refiriendo concretamente -refutando- a quienes concluyen “que deben actualizarse las reparaciones cuyas contingencias han acaecido bajo la vigencia de otras normas pero aún no canceladas a la fecha”.

Por otro andarivel, el inciso sexto -iterativo parcialmente también tiene un origen histórico. El miembro informante de la Cámara de Diputados, del devenido cambio legislativo, lo dejó en claro: “...este mecanismo tiene dos ventajas adicionales: una, prevé la movilidad del salario, la actualización, y esta ley introduce una actualización retroactiva al 1° de enero de 2010 por el índice que emite el Ministerio de Trabajo de la Nación, que ha sufrido desde esa fecha una variación superior al 150 por ciento, según mis estimaciones” (Antecedentes Parlamentarios, ob. cit., pág. 272). Entonces, el inciso aludido volvió a mencionar a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente del sistema tarifado para darle sentido al mandato subsiguiente: “se ajustarán a la **fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE ... desde el 1° de enero del año 2010**” (el resaltado es de mi autoría). En definitiva, el legislador quería la vigencia para el futuro (*ex nunc*) pero recomponiendo la inflación del período bienal anterior a la sanción legislativa, mediante el coeficiente diseñado por el art. 8°, ley 26773 desde el primer día de 2010. Por lo demás, es la tarea de todo intérprete tener en cuenta el contexto general y los fines que se persiguen, atendiendo a que los términos consulten la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados ni permiten admitir las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos 331:1215).

Es inaplicable a los presentes la resolución 34/2013 de la Secretaría de la Seguridad Social. No obstante, interesa mencionar su último considerando porque ratifica el hallazgo histórico del párrafo anterior: “*Que en cumplimiento de lo normado por la Ley Nº 26.773, corresponde a esta Secretaría actualizar los valores de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único determinadas en el artículo 11 de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto Nº 1.694/09, inicialmente de acuerdo a las variaciones del RIPTE producidas desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26773, considerando la última variación semestral del RIPTE calculada para el año 2012 de conformidad a la metodología prevista en la Ley Nº 26417 y, luego, en función de las variaciones semestrales del RIPTE posteriores a la última indicada*” (el destacado es nuevamente de mi pertenencia).

Por la misma razón antedicha queda descartado el razonamiento atinente a que “*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 Nº 26.773, a partir de la 'primera manifestación invalidante' posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5" (Cámara VII del Trabajo de Mendoza en autos "Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A. P/ Accidente", 12/11/2012).

En afinidad, se sostuvo el aforismo *ubi lex non distingued, nec nos distingued debemus* ("donde la ley no distingue no debemos distinguir") en aras de explicar que el art. 17 inciso 6 no establece diferenciación alguna a los fines de su plena aplicabilidad. Sin embargo, no hay que buscar discriminación ni preciosismo en la fórmula de aquel artículo, porque –justamente viene a complementar la directriz del 17.5 con miras a la posteridad, y no a bifurcar temporalmente las consecuencias jurídicas de la ley 26773.

Si todavía existiera margen de duda, pondero una disquisición aún más definitoria. El art. 17.7, ley 26773, preceptúa: *"Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por Gran Invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición"*. Reflejo cristalino de una verdad apodíctica: cuando el creador de la norma ha querido aplicar la ley a consecuencias de una condición consolidada en cualquier tiempo, así lo ha hecho saber. Por ello, enfatizo que se halla a la vista un "argumento a contrario", que es la conclusión a la que se arriba a partir del opuesto (Grajales, A. y Negri, Nicolás; "Argumentación jurídica"; CABA, Astrea, 2014, pág. 205/206). Si el legislador ha expresado una hipótesis normativa (las prestaciones adicionales por Gran Invalidez se actualizan sin importar el tiempo de los hechos), la aplicación del nuevo derecho sólo debe constreñirse a ella. Y debe rechazarse cualquier otro supuesto no previsto de manera expresa.

Dicho sea de paso, en esta excepción trasparente sí debe evitarse extender su significado aplicando el *ubi lex non distingued, nec nos distingued debemus*. En concordancia, nuestro Máximo Tribunal nacional dijo que las excepciones de los principios generales de la ley no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional (CSJN, "Casas, Anastasio Marcelino c/Dirección General Impositiva", 14/08/2007). Decidir lo contrario, implicaría admitir al juez el rol del legislador y podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaldría a prescindir de su texto (Fallos 328:1553, del voto del ministro Zaffaroni).

En resumen, la tesis impugnativa parte del presupuesto de la aplicación del art. 3 del Código Civil, puesto que -en su visión- la aplicación inmediata -dice- de la ley no significa su aplicación retroactiva. Tesis que pregona que una cosa es y no es al mismo tiempo, lo cual contraviene una regla argumentativa elemental. Además, en mi criterio, aquella disposición no tiene virtualidad a raíz de su antecedente inmediato: *"Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación y desde el día que determinen "* (art. 2, Código Civil). El Congreso de la Nación habló y circunscribió explícitamente su aplicación a las contingencias previstas cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación en el Boletín Oficial. Al final, aun dentro de la hipótesis de que un pago no cumplido -como aquí ocurre- sea una consecuencia susceptible de que se le aplique la nueva ley, ello sería así, sólo, si de ese modo lo dispusiera la ley.

El *leading case* “Camusso” no viene al asunto. El art. 2° de la ley 20695, de actualización de créditos laborales, ordenaba que sus previsiones serían aplicables incluso a los juicios en trámite al momento de entrar en vigencia, comprendiendo el proceso de ejecución de sentencia y cualquiera fuera la etapa en que estos juicios se encontrasen. Consecuentemente, no cabe la analogía toda vez que no hay coincidencia esencial entre tal proposición jurídica con la del art. 17.5 que tilda una nota contraria: *“ se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”*.

Era tan particular la solución legislativa adoptada por la ley 20695 en la lucha contra el envejecimiento de la moneda, en relación a las deudas laborales, que recientemente el Ministro Petracchi -otrora Procurador General en la causa “Camusso” y favorable a aplicar la ley 20695 a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada- ha resuelto que: *“... la problemática de la inflación es un fenómeno muy antiguo y corriente, y su remedio, en definitiva, está inevitablemente ligado a la política que acierte a seguir el Estado, función estatal que ha conducido en el campo jurídico a la aceptación de las doctrinas nominalistas en las más diversas épocas históricas y al reconocimiento de que la solución de la inflación, vinculada al remedio concreto de las situaciones inequitativas surgidas a su amparo, debe ser por naturaleza objeto de soluciones legislativas y no pretorianas...”* (Fallos: 333:447, otra vez, el destaque me pertenece).

A esta altura de los considerandos, es colofón ineludible que ni la historia ni la recta lectura, ambas del plano normativo, avalan que la ley 26773 sea aplicada a deudas nacidas por siniestros previos al 26 de octubre de 2012.

1.3. Riesgos del trabajo y el reduccionismo economicista

Más adelante en su libelo, el apelante funda la inconstitucionalidad subsidiaria del art. 17.5 citando *in extenso* una sentencia para sostener que la LRT no instituye una situación sinalagmática entre las ART y las víctimas que son ajenas al negocio jurídico de afiliación. Por el contrario -arguye- que los fondos son recaudados entre los empleadores afiliados, los que ingresan en propiedad de las aseguradoras, emulando la técnica de los seguros sociales. Así, habría una semejanza con el régimen previsional porque con la recaudación actual -ajustadas al nuevo esquema de prestaciones- las ART atienden contingencias ya sucedidas, concluyendo que éstas recaudarían a valores actuales para cancelar sus obligaciones incumplidas a valores del pasado.

Nuestro legislador ha escogido que los riesgos del trabajo, dimensión perteneciente a las contingencias de la seguridad social, sea abordada por un conglomerado regulado de personas jurídicas privadas y empresariales (art. 26 LRT). Aún asumiendo que tal decisión fuera justificable, la legalidad de la delegación de competencias no fue sometida a reproche en este juicio, de modo que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo también son sujetos de derechos, y que tengan menor prioridad que los trabajadores, no significa suprimirles todas las garantías a sus derechos de raigambre constitucional como la propiedad, máxime cuando su patrimonio es prenda común de los accidentados y enfermos laborales del porvenir. Mirada que debe agudizar la prudencia dentro de la labor jurisdiccional.

Resalto que el mismo escrito impugnativo reconoce que los fondos percibidos por las aseguradoras pasan a formar parte de su patrimonio. Este último extremo -

prima facie- hace viable citar el criterio de nuestro más Alto Tribunal provincial, que a su vez recepta la posición de la CSJN: “...si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues éstos sólo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo...” (CSJSF, A. y S. t. 156, págs. 459/479).

Aun dando por cierto que las aseguradoras hayan cobrado según una nómina salarial creciente mientras que pagaban indemnizaciones topeadas y congeladas, lo real es que el recurrente no rebate -eficientemente- que sus cálculos de previsión fueron hechos lícitamente con esos parámetros, incluso proyectando un aumento de sus percepciones en razón de estimaciones del crecimiento nominativo de las masas salariales. Conjetura razonable dada la técnica profesional a escala de las aseguradoras empresarias.

En otras palabras, más allá del grado de justicia conmutativa que el sistema pregonaba -más afín con la moral y la ética jurídicas y las políticas, extrañas a la jurisdicción- pervivía así dentro de la legislación que conocía y que podía conocer en aquel momento. Además -en este litigio- no se derrama el más mínimo cálculo particularizado de la iniquidad denunciada. Tampoco se contempla el plausible peso -dentro del sistema- de las prestaciones en especie o dinerarias que no sean las indemnizaciones por incapacidad permanente.

Entonces, queda claro -y es atendible en su rol de parte interesada- que el sujeto recurrente enarbore una solución de equidad, salvando la polisemia del vocablo. Sin embargo, opino que cuando la toma de un criterio puede trascender la contienda entre las partes para reverberar en todo un sistema, la cavilación y mesura -sobre todo la prudencia-, son actos de sensatez, y prerrequisito de la labor judicial. En ese sentir, el presidente del órgano que custodia nuestra Constitución Nacional -citando a Sagües- nos recuerda que: “*El juzgador que no mide los efectos de lo decidido en cuanto al caso concreto, o también las secuencias posteriores o el impacto del fallo en otros pronunciamientos, consume una interpretación descalificable por imprevisora*” (Lorenzetti, Ricardo L., Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 399).

Las reflexiones antecedentes son objeciones connaturales a las mismas razones afirmadas por el actor. En una frase: sostengo que el acto compensatorio económico que se intenta no es un argumento formalmente inválido, más no es materialmente convincente en cuanto se lo introduce como un argumento apriorístico. Como sentenciadora no adelanto opinión al respecto, sólo demuestro los déficits que hacen insostenible volcar mi decisión en favor del recurrente. Distingo entre disenso e inconstitucionalidad. Ello, no significa que el trabajador pierda su estatus de sujeto de preferente tutela constitucional. Simplemente enuncio -más bien reitero- que no corresponde sustituir al legislador por el juicio del mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos 329:5567, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

1.4. El principio de progresividad y la seguridad social: la constitucionalidad del art. 17.5, ley 26773.

En términos generales, una corriente doctrinaria y jurisprudencial es coincidente en que el principio de progresividad establece la obligación de los gobiernos de promulgar mejores y mayores derechos en favor de la persona y de facilitar que en los hechos el ser humano pueda acceder al goce del bien objeto de los derechos humanos. En materia laboral impone que se amplíe progresivamente el nivel de tutela y no se disminuya: su esencia es el sentido prospectivo de las normas constitucionales. La obligación mínima es la “no regresividad”, es decir, la de abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos y sociales vigentes al momento de adoptar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- (a título ejemplificativo: Karpiuk, Héctor H., El principio de progresividad, Santa Fe, RDL Actualidad, 2010-2, págs. 81 y ss.).

Así, es conocido por todos el consenso público mayoritario respecto de que el nuevo régimen comporta una mejora sustancial del anterior con las enmiendas por parte del Poder Ejecutivo. Lo que se corrobora por la tentativa –del recurrente- de querer aplicarlo al caso de marras. Ante tal panorama, destaco que lo solicitado realmente por el pretendiente es una extensión retrospectiva del progreso alcanzado recientemente. En rigor de verdad, no denuncia una violación al orden supralegal contemporáneo (art. 75, inc. 22 de la CN), después de todo, no evoca una regresión sino que peticiona un perfeccionamiento contemplativo del pasado.

En puridad, es internacionalmente legítimo que el Estado someta los derechos económicos a limitaciones legales en modo compatible y con el objeto de promover el bienestar general (arts. 4 PIDECS, art. 30 CADH y art. 29.2 DUDH). En tal entendimiento, que el Poder Ejecutivo Nacional reconozca expresamente que las prestaciones eran insatisfactorias no conlleva indefectiblemente el reconocimiento de una deuda porque, en primer término, no es el obligado legal a su pago (art. 26.3, LRT). En segundo, el propio proyecto que elevó a consideración del Poder Legislativo apuntó unidireccionalmente hacia el futuro, con la excepción de la Gran Invalidez (remito a los apartados primero y segundo).

Nuevamente, no desatiendo a que el criterio no es pacífico. Ramírez y otros opinantes conjeturan que mantener la constitucionalidad de la disposición del art. 17.5 de la ley 26773 “...sería tan absurdo como otorgar un incremento general de los haberes jubilatorios, pero limitarlo a quienes se acogieron al beneficio previsional con posterioridad a su entrada en vigencia ” (por todos: Ramírez, Luis E., ob. cit., pág. 55). Al igual que con la cita a “Camusso”, encuentro una analogía defectuosa. Tras una reforma previsional, la población pasiva anterior a ella, tanto como la posterior, seguirá su curso natural de maduración hasta el fallecimiento. En cambio -de ordinario- una misma persona no se accidentará o enfermará mensualmente en razón del trabajo, además de que naturalmente no podría morir repetidas veces. En el primer caso, la contingencia fáctica (vejez) es imperecedera, la segunda clase de contingencias (accidente de trabajo o enfermedad profesional) es de concreción más o menos acotada y, por lo tanto, susceptible fácticamente de fraccionamientos razonables por parte del Estado, en orden a que el órgano competente sopesa el grado de desarrollo económico-social.

Al fin y al cabo, un principio es eso: una guía de razonamiento con contenido indeterminado porque no tiene un supuesto de hecho específico. Lo que impide subsumir el plano fáctico en el derecho. En cambio, el art. 17.5 -como asenté- porta una regla que sí tiene una determinación precisa del supuesto aprehendido (primera manifestación invalidante), cuya aplicación soluciona los problemas mediante la deducción. El legislador escogió la regla soberana y con respeto acabado al principio de progresividad en su más estricto sentido semántico, pues, cristalizó una ley de marcha ascendente.

Desde el mismo umbral, pero con una óptica más aguda, puede convenirse en que constreñir a que los Estados extiendan las mejoras a casos pretéritos, cuantitativamente indefinidos, importaría *a priori* un valladar inicial para futuras reformas progresivas, arriesgando la perpetuación de un inalterable orden constituido, ante el temor de que se generasen derechos de cumplimiento gravoso o imposible. Y la efectividad del orden jurídico es un valor que no ha de soslayarse.

Tampoco cabe la cita a la doctrina judicial de la CSJN en el caso "Arcuri", en especial su considerando 15°, no sólo porque trata de materia previsional, sino mayormente porque, en el susodicho, la sustancia versaba en el otorgamiento o denegación íntegra de una pensión. En cambio, en esta contienda, el actor no perdería su derecho a la prestación dineraria.

Para acabar con mi exposición argumentativa me he reservado el fundamento matriz que impide sustentar la inconstitucionalidad de un corte temporal del progreso.

En nuestro orden jurídico positivo, las nuevas normas imperativas de derecho internacional general -más conocidas como *jus cogens*- no afectan en principio ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas al amparo de las anteriores del mismo carácter (art. 71.2.b de la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados", ley 19865). Paralelamente, si normas del derecho de gentes de tanta magnitud no comportan -sin más- el advenimiento de consecuencias al pasado ¿cómo proferir que el legislador se rebela ante la Carta Magna por no prolongar retroactivamente sus leyes internas?

La respuesta del interrogante retórico, conjugada al verdadero sentido del principio de progresividad y la teleología del legislador, me definen por el rechazo del agravio sobre la aplicación retroactiva de la LRT.

Atento a lo expresado, y a la vista de la coincidencia plena que tengo con mi colega anterior, sobre la vigencia temporal de la ley 26773, entiendo que resulta inoficioso que me expida sobre el carácter intempestivo del planteo que se produjo en autos.

2.-

En cuanto al por qué ha de descartarse el tope establecido en el art. 14 inc. 2 a) de la ley 24557 (texto según el decreto nacional N° 1278/00), abundando respecto de los fundamentos brindados por el vocal del primer voto, tengo dicho antes de ahora que cualquier norma vigente subsumible a un fáctico, resulta inaplicable cuando viola los principios propios de la materia de que se trate. En este caso la materia propiamente laboral así lo direcciona. Más aún cuando con ello se contraría las concepciones básicas de los DDHH, como la afectación de la dignidad de la persona, la integridad psicofísica y el derecho de propiedad (arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución

Nacional). Obsérvese que, como lo demuestra un veloz cotejo de las fórmulas ensayadas por el vocal preopinante, la limitación impugnada importa sustraerle al afectado el 63,24% de la prestación dineraria. Luego, la razonabilidad y el mínimo sentido de equidad, impiden que pervivan los efectos perniciosos de una disposición desajustada a cualquier simetría del caso en concreto (art. 33 CN). Reiterando que no se trata de aplicación retroactiva del decreto 1694/2009 sino de utilizar el numerario que él contiene como pauta orientadora para definir la cuantía peticionada.

Por ello, en cuanto al interrogante de la primera cuestión, suscribo la negativa.

A igual cuestión, el **Dr. Angelides** dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10160).

2.- A la segunda cuestión. El Dr. Pastorino dijo:

Corresponde: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora. Revocar en forma total la sentencia venida en revisión, por lo que se hace lugar a la demanda y se condena a LIBERTY ART SA a pagar a Monzón, Felipe José la suma de pesos ochenta y cuatro mil setenta y nueve con cuarenta y seis centavos (\$ 84.079,46). 2) El capital llevará intereses desde que fue exigible y hasta su efectiva cancelación, equivalentes a la tasa de interés activa que publica el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos . 3) El pago deberá efectuarse dentro del plazo de tres días de aprobada la planilla. 4) Imponer las costas, en ambas instancias, a la demandada vencida y los honorarios de la Alzada serán el 50% de los que se fijan en primera instancia (art. 19 de la ley 6767) .

A la misma cuestión, la **Dra. Anzulovich** dijo: Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Pastorino, por lo cual voto en su mismo sentido.

A igual cuestión, el **Dr. Angelides** dijo: Que habiendo tomado conocimiento de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10160).

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora. Revocar en forma total la sentencia venida en revisión, por lo que se hace lugar a la demanda y se condena a LIBERTY ART SA a pagar a Monzón, Felipe José la suma de pesos ochenta y cuatro mil setenta y nueve con cuarenta y seis centavos (\$ 84.079,46). 2) El capital llevará intereses desde que fue exigible y hasta su efectiva cancelación, equivalentes a la tasa de interés activa que publica el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos. 3) El pago deberá efectuarse dentro del plazo de tres días de aprobada la planilla. 4) Imponer las costas, en ambas instancias, a la demandada vencida y los honorarios de la Alzada serán el 50% de los que se fijan en primera instancia (art. 19 de la ley 6767). Insértese, hágase saber y fecho, bajen. (Autos **“MONZÓN, FELIPE JOSÉ C/LIBERTY ART SA S/PRESTACIONES LEY 24557”** Expte. Nº 20 Año 2014).

CARÁTULA: “RUGGIERI, LUCAS C/LA SEGUNDA ART S/ACCIDENTE LABORAL”

INAPLICABILIDAD DE LA LEY 26.773 A CONTIGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – INTERPRETACIÓN DE LA LEY – LIQUIDACIÓN CONFORME LA LEY 24.557

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III. Fecha 19/12/2014.

La sentencia de primera instancia declara la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 17.5 de la ley 26.773 en el caso de un siniestro ocurrido el 26/06/2010. La demandada apela totalmente el decisorio. Se agravia de que se aplica la ley 26.773 a los fines del calculo de la indemnización y de la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley para extender la indemnización adicional del 20% al siniestro in itinere.

1- La Ley de Riesgos del Trabajo posee la calidad de sistema normativo (art. 1.1, LRT), lo que implica la existencia de un conjunto de principios y normas ordenados con arreglo a pautas que confieren a dicho compuesto coherencia interna y un determinado nivel de eficacia. De ello deriva la aplicación de una interpretación sistemática, sin olvidar que la primera regla interpretativa de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente principal es la letra de la ley (del voto de la Dra. Anzulovich)

2- Ni la historia ni la recta lectura, ambas en el plano normativo, de la ley 26.773 avalan que esta sea aplicada a deudas nacidas por siniestros previos al 16 de octubre de 2012 (del voto de la Dra. Anzulovich).

3- La indemnización deberá liquidarse conforme la ley 24557 y el decreto N° 1694/09, debido a que la contingencia data del 25 de junio de 2010 (del voto de la Dra. Anzulovich).

4- La ley 26773, art. 17.5 al pretender consagrar a través de la vigencia temporal que los trabajadores dañados con anterioridad a su vigor perciban reparaciones injustas, es inconstitucional, debiendo tener plena vigencia el objetivo de la LRT expresado en su art. 1° inc. b de “reparar” los daños derivados de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, como también el obvio criterio de suficiencia (del voto en disidencia del Dr. Angelides)

5- En el art. 3 de la Ley 26.773, hay una distinción entre el accidente in itinere y las demás contingencias cubiertas por el plexo normativo especial. La elección de un criterio dual ante la efectiva existencia de dos tipos fácticos no excede la potestad reglamentaria del órgano legislativo nacional. La distinción que efectúa la norma a fin de no extender la indemnización adicional del 20% a los accidentes in itinere se encuentra dentro de la posibilidad a la que acudió el legislador en ejercicio de sus facultades, no siendo violatoria de los derechos consagrados en la Constitución Nacional (del voto en disidencia del Dr. Angelides)

N° 339. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 19 días de diciembre de dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dra. A. Ana Anzulovich, Dr. Ángel Félix Angelides; y Dr. Eduardo E. Pastorino para resolver en autos caratulados **“RUGGIERI, LUCAS C/LA SEGUNDA ART S/ACCIDENTE LABORAL”** Expte. N° 178 Año 2014, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Segunda Nominación de Rosario. Hecho el estudio del pleito se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1- ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

2- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Angelides, Anzulovich y Pastorino.

1.- A la primera cuestión. el **Dr. Angelides** dijo: La sentencia de primera instancia N° 571 de 22/4/14, a cuyos fundamentos de hechos y de derecho me remito, declara la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 17.5 de la ley 26773, haciendo lugar a la demanda de Lucas Ruggieri, condenando a LA SEGUNDA ART SA a abonarle la suma que resulte de la planilla a practicarse, e imponiéndole las costas.

La demandada apela totalmente el acto decisorio (f. 133) . Concedido el recurso y elevadas las actuaciones, la recurrente expresa sus agravios, los que son contestados (fs. 151/65 y 168/73), quedando la causa en estado de resolver.

AGRAVIOS

Se agravia la demandada en cuanto la sentencia de grado: 1) tiene por existente el accidente de tránsito invocado por el actor; 2) toma por incapacidad laboral resarcible a la invalidez determinada por el perito médico; 3) aplica la ley 26773 a los fines del cálculo de la indemnización; declara la inconstitucionalidad del art. 3 de la mencionada para extender la indemnización adicional del 20% al supuesto siniestro *in itinere*; omite aplicar el decreto N° 472/14. Efectuado el estudio pertinente, arribo a la conclusión de que los agravios -que trataré en el orden que considere más adecuado- revisten entidad parcial para modificar el veredicto en

igual medida. En efecto:

1.

La recurrente fundamenta su primer agravio expresando que no existe prueba en autos del accidente de tránsito que invoca Ruggieri como ocurrido el 25/6/2010, desde su domicilio hacia el trabajo, la que de todas formas se torna innecesaria atento que del dictamen de la Comisión Médica surge que el damnificado describe al suceso dañoso como consecuencia de un elemento metálico que le cayó en la mano realizando sus tareas habituales. Agrega que su parte otorgó todas las prestaciones médicas en virtud de la denuncia pero sin conocer los pormenores fácticos.

Comenzando el tratamiento, debe expresarse que el magistrado de grado tiene por acreditado el accidente invocado, a partir de la atención del prestador de la ART, y el propio accionar de ésta *“quien brindó cobertura entre el día 25-6-10 y el*

18-8-10” entendiéndolo en definitiva que *“el silencio de la A.R.T., pasados los 10 días de efectuada la denuncia o vencido el plazo ampliatorio se entenderá como aceptación de la pretensión 'iure et de iure'...”*.

Sin crítica, tengo por firme el segmento impugnado (art. 118 CPL) y, consecuentemente, el acaecimiento y acreditación del evento dañoso.

No conmueve lo expuesto la invocada mecánica del siniestro conforme constancia de la Comisión Médica Nro. 21, atento que el juez de grado la considera un *“yerro manifiesto y grave de la cuestionada e híbrida autoridad médico-jurídica”*, habiendo referido antes que *“-no puede sino atribuirse al archiconocido desorden burocrático...”*. Más allá del acierto o error en las afirmaciones, tengo por conforme a la recurrente con las mismas, atento la falta de crítica (art. 118 CPL).

De todas formas, no puede dejar de señalarse que quien asienta la mecánica a la que alude la recurrente es la CM Nro. 21 con asiento en Ushuaia, cuando la de origen es la N° 7 con asiento en la ciudad de Rosario, extremo que se condice con el domicilio del trabajador, habiéndose éste presentado ante la misma a la *“1era.Revisación”* siendo luego intimado a concurrir *“con los antecedentes del caso”* al domicilio de Sarmiento 656 de Rosario (ver fs. 53/55).

En la misma vertiente, el *a quo* meritúa que *“...la demandada... defendió el dictamen de la Comisión Médica N° 21 de la ciudad de Ushuaia; un hecho por demás de extraño siendo que la reglamentación establece que el dictamen del actor debió emitirlo la Comisión Médica local N° 7”* (cfr. fs. 123 y vta.), sin que -nuevamente- se adviertan revertidas las premisas tenidas en cuenta en el grado anterior.

He de rechazar el agravio.

2.

En su segundo agravio, sostiene la recurrente que el dictamen emitido por la pericia médica judicial -que establece un 4% de incapacidad laboral parcial y permanente en razón de la patología por fractura del metacarpo- debe ceder ante el de la Comisión Médica, atento que ésta *“se expidió sólo 6 meses después del supuesto hecho”* siendo la que *“más se acerca a la realidad...por su mayor coetaneidad y espontaneidad”*, por cuanto *“...el perito médico oficial dictaminó 3 años después del pretendido hecho”* (conf. fs. 151 vta.).

Lo considerado en el acápite anterior clausura la discusión, atento que lo actuado en sede administrativa es inválido por la incompetencia territorial.

De todas formas, el argumento relativo a la mayor proximidad del dictamen con el hecho, no es idóneo *per se* para arribar a la conclusión que pretende la quejosa, cuando no hace mención v.gr. a la fundamentación, sostén, seriedad, etc. de los dictámenes, cotejándolos entre sí, para demostrar la supremacía científica de uno sobre el otro.

He de rechazar el agravio.

3.

Tratando las restantes quejas, que hacen a la interpretación que corresponde otorgar a la ley 26773 en los puntos controvertidos, en concordancia con lo pertinente de mi postura en *“Carrizo”* (Acuerdo N° 304, 11/11/2014) -que nuevamente analizada ratifico- entiendo:

a)

Por un lado, que los importes a que refiere el art. 8 como objeto de ajuste por el RIPTE, son los fijados por la ley en una cuantía dineraria determinada, esto es el piso

de las prestaciones dinerarias de los arts. 14 y 15 LRT, y las compensaciones adicionales del art. 11. Es que no hay otro importe fijado en dinero por la ley.

b)

Por su parte, el art. 17.6 sólo puede referir a dichos conceptos, mandando a llenar un vacío de aproximadamente tres años, que se produciría en caso de ajustarse los montos dinerarios fijados al mes de noviembre de 2009 por el decreto N°

1694/09 recién a partir de la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26773. Es verdad que alude a “las prestaciones en dinero por incapacidad permanente” pero dilucida la cuestión (y la imperfecta redacción) al expresar “...se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley...”, art. 17.6 LRT.

Lo que la ley establece -en sus arts. 8 y 17.6- es un sistema tendiente a mantener actualizados los importes que, en moneda corriente, dispuso el decreto nro. 1694/09, superando así la inconveniencia de prever, en las disposiciones legales, sumas en pesos que con el proceso inflacionario queden desactualizadas y por tanto neutralizadas -en un período relativamente corto- para cumplir la finalidad tenida en cuenta por el legislador al concebirlas. Entonces, a mi entender, la recta interpretación de la norma no brinda posibilidad de concluir que consagre un mecanismo de indexación de deudas, que ocurriría si, al resultado de la fórmula tarifada, se le aplicara derechamente el coeficiente surgido de la variación del índiceRIPTE.

La interpretación que sostengo, por otra vertiente, se atiene a la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, atento que la ley 23928 (modificada por la ley 25561) dispone que “*En ningún caso se admitirá...*” la actualización, indexación o repotenciación de deudas.

c)

Luego, en relación a la vigencia temporal de las disposiciones de la ley atinentes a las prestaciones en dinero, el art. 17.5 establece que las mismas se aplicarán a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su publicación en el B.O.

Las palabras de la ley no dejan lugar a dudas sobre lo dispuesto por el legislador quien, al indicar expresamente dicha vigencia temporal, descarta -en mi opinión- la posibilidad de ocurrir al art. 3 del CC respecto de la aplicación inmediata a eventuales “*consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*” en tanto que, si a partir del significado que se brinde a las mismas se concluye en la aplicación a las contingencias anteriores, se dejará de lado el texto de la ley que -reitero- fija con claridad su vigencia temporal solamente para el futuro.

Entonces, la posibilidad de aplicar las disposiciones atinentes a las prestaciones dinerarias que establece la ley 26773 a las contingencias anteriores, sólo puede ser dispuesta previa declaración de inconstitucionalidad de la norma, que entiendo procedente, por cuanto la cuestión hace a la reparación justa de un daño, a la cuantía de dinero con la que se indemnizará -mantendrá “indemne”- a la víctima.

Es notorio y reconocido que las prestaciones dinerarias que dispuso la ley 24557 eran insuficientes, derechamente repudiables, y que -con el criterio de la ley 26773- las mejoras introducidas por los decretos N° 1278/00 y N° 1694/09 no fueron suficientes para arribarse a una solución de justicia.

Obsérvese que la ley 26773, en su artículo primero, dispone el criterio de “suficiencia” respecto de “*la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo*”, suficiencia que -es obvio- no puede regir sólo para el futuro, debiendo entenderse -por otra vertiente- que la ley la considera satisfecha recién con las prestaciones dinerarias que establece (caso contrario no hubiese dispuesto su mejora), extremo a partir del cual deben tenerse por insuficientes -injustas- las anteriores.

De lo expuesto, se colige que las reparaciones anteriores resultan violatorias de la Constitución Nacional, por insuficientes, siendo entonces inconstitucional el artículo de la ley que veda la reparación justa a las contingencias anteriores a su vigencia.

No se me escapa que parecería contradecir principios básicos de la interpretación jurídica el tachar de inconstitucional una norma que establece la vigencia de uno de sus segmentos sólo para el futuro. Pero -como expuse- de lo que se trata es de la reparación justa de un daño, estando entonces en juego un derecho fundamental de la persona humana.

Nótese -desde otro ángulo- que de no arribarse a la conclusión que propongo, debería tacharse de inconstitucional la reparación anterior, y fijársela -como parámetro, y por razones de justicia y equidad- conforme lo que establece la ley actual, no modificándose entonces el resultado.

En definitiva, la norma bajo análisis -ley 26773, art. 17.5-, al pretender consagrar a través de la vigencia temporal que establece, que los trabajadores dañados con anterioridad a su vigor perciban reparaciones injustas, es inconstitucional, debiendo tener plena vigencia el objetivo de la LRT expresado en su art. 1° inc. b de “reparar” los daños derivados de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, como también el obvio criterio de suficiencia, ahora plasmado expresamente.

d)

Otro cuestionamiento de la recurrente, hace a la declaración de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 26773, a fin de extender la indemnización adicional del 20% a los accidentes *in itinere*.

En este punto entiendo le asiste la razón.

Es que más allá del agrado personal o consenso que pueda provocar el juicio del legislador, no caben dudas de que hay una distinción entre el accidente *in itinere* y las demás contingencias cubiertas por el plexo normativo especial. Entonces, la elección de un criterio dual ante la efectiva existencia de dos tipos fácticos no parece exceder la potestad reglamentaria del órgano legislativo nacional, no conllevando una discriminación arbitraria que derogue los principios, garantías y derechos que la Constitución de la Nación Argentina concede a todas las personas bajo su imperio (arts. 28 y 75, CN).

En la misma senda, para una víctima de este tipo de infortunios, la reparación sistémica ostenta el beneficio de extender una protección que sería inexistente por parte del régimen civil al que el sujeto cubierto por el seguro no podría ocurrir con éxito. A su vez, no está en principio al alcance del empleador la posibilidad de prevenirlos o controlarlos.

La motivación brindada (distinción enunciada y discreción legislativa) pone de resalto que la soberanía del pueblo y su expresión representativa y republicana, no se subvierte contra la supremacía de la Constitución Nacional.

En definitiva, más allá de lo que el juzgador pueda entender como valioso, el respeto a la independencia de los restantes poderes del Estado hace que la declaración de inconstitucionalidad de una norma deba ser analizada con prudencia y cuidado. Como se sostiene reiteradamente, la “*última ratio*”. En el caso bajo estudio, a mi entender, la distinción que efectúa la norma se encuentra dentro de una posibilidad a la que acudió el legislador en el ejercicio de sus facultades, no siendo violatoria de los derechos consagrados en la Constitución Nacional.

e)

Finalmente, la apelante censura -subsidiariamente- que ante la aplicación de la ley 26773, el juzgador debía hacer lo propio con su decreto reglamentario N° 472/14, pues estaba vigente al tiempo de la sentencia. En el caso contrario a su tesis, la interesada arguye que se estaría multiplicando el resultado de la fórmula legal por el índice RIPTE, lo que no respeta la reglamentación efectuada por el Poder Ejecutivo, que dispone actualizar solamente los pisos mínimos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único.

Conforme lo expuesto *supra*, respecto de los artículos 8 y 17.6 de la ley 26773, la queja se torna inoficiosa.

Consecuentemente, recepto los agravios tratados sólo en forma parcial.

A similar cuestión, la **Dra. Anzulovich** dijo: Coincido con los considerandos primero y segundo, por lo cual me restringiré a fundamentar seguidamente mi postura atinente a la aplicación temporal de la ley 26773.

1.1.

Mi razonamiento comparte la postulación del vocal preopinante, relativa a que las palabras del art. 17.5 no dejan lugar a dudas sobre el ámbito temporal de la ley 26773, al establecer que las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero se aplicarán a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

1.2.

Sin perjuicio de esa parcial coincidencia, como es sabido, mis votos intentan tener diferentes vertientes de examen y sólo así estimo cumplida mi obligación de “decir el derecho” en cada caso concreto, con el mayor grado de justicia posible. Sin invadir ámbitos que no sean los estrictamente jurisdiccionales, con respeto máximo a las leyes y sobre todo a la Constitución Nacional. Así, pondero que la Ley de Riesgos del Trabajo posee la calidad de sistema normativo (art. 1.1, LRT), lo que implica la existencia de un conjunto de principios y normas ordenados con arreglo a pautas que confieren a dicho compuesto coherencia interna y un determinado nivel de eficacia. Nótese que no por nada la ley 26773 lleva por denominación “Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, y la Nota de Elevación del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación informa que el proyecto en consideración “...*pretende avanzar en una respuesta legal que supere los factores más controvertidos del sistema...*” (Mensaje N° 1721, 19/09/2012). De ello deriva la aplicación de una interpretación sistemática, sin olvidar que la primera regla interpretativa de un texto legal, es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente principal es la letra de la ley. En esta

tarea no pueden/deben descartarse los antecedentes parlamentarios y el mensaje del órgano que lo propone. Sólo así podrá conocerse su verdadero sentido y alcance.

2.1. Crónica legislativa pertinente

El proyecto de reforma parcial enviado por el PEN, en lo que aquí interesa, establecía 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 N° 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.*

“Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley N° 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto N° 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme a

índice RIPTTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010” (Antecedentes parlamentarios, Ley 26773, N° 10, Buenos Aires, 2012, págs. 26 y 131). Como es ostensible, el articulado transcripto obtuvo expresa sanción y promulgación. Alcanza con remitir a los actuales incisos 5° y 6° del art. 17, ley 26773, para dar cuenta de que no existe variación.

Tan clara era la directriz en aquel entonces que el dictamen de minoría en la Comisión de Trabajo y Prevención Social del Senado había escogido la variante diametralmente opuesta para su proyecto: *“La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación y será aplicable aun a las consecuencias de las situaciones jurídicas existentes”* (Antecedentes parlamentarios, ob. cit., pág. 67). La misma tónica siguieron distintos proyectos con dictámenes minoritarios en la cámara revisora (1.035-D.-12, 1.151-D.-12).

Aun más. El mismo diputado Recalde, laboralista de trayectoria notoria y jefe de los abogados de la Confederación General del Trabajo, presentó su proyecto en minoría resolviendo que la ley debía ser aplicable aún a las consecuencias de las situaciones jurídicas existentes. Y tan convencido estaba de la significación jurídica del proyecto de la mayoría -ley actual a la postre- que votó negativamente el art. 17 vigente (cfr. ob. cit., págs. 205, 214 y 344). En mi criterio, es improcedente que un especialista de larga data desconociera las consecuencias que la vigencia temporal generaría. Sería la única motivación evidente que lo haya empujado a no refrendar esa norma -en particular del proyecto mayoritario de su propio bloque legislativo.

2.2. Vigencia temporal de la ley 26773.

El reclamante describe como accidente incapacitante el ocurrido el 25/06/2010 a las 13.30, cuando se dirigía al trabajo en motocicleta y choca en la intersección de las calles Maciel y Bv. Rondeau, sufriendo politraumatismos (f. 20).

El plano fáctico descripto fue el que definió el momento en que se produjo la invalidez. Por su lado, la normativa del art. 17.5 de la ley 26773 enuncia 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 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”* (el destacado me pertenece). Recuerdo al lector que la publicación de rigor en el Boletín Oficial data del

26 de octubre de 2012, más de dos años después de acaecido el evento que me ocupa. Y cuando la letra de la ley no exige un esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada con prescindencia de consideraciones que limiten los supuestos comprendidos en ella.

Por otro lado, no desconozco la postura que pregona una porción de la jurisprudencia alrededor de la conjugación funcional de los arts. 17.5 y 17.6 de la ley 26773, donde el segundo jugaría como una excepción al primero. Para facilitar la explicación -y mejor comprensión- de mi criterio disímil, cito los fragmentos pertinentes de un ejemplar jurisdiccional: *"El art. 17.5 dice 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.'*

*"Por su parte, el art. 17.6 ordena 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 RIPTÉ (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010.'*

"De la lectura de ambas normas considero que el inciso 5 del art. 17 se está refiriendo a las nuevas disposiciones de la ley 26.773, estableciendo una fecha de corte a partir de cuando serán aplicables las mejoras que otorga la nueva ley. Un ejemplo de ello sería el art. 3, que adiciona un 20% de indemnización por 'otros daños'. Tema al que volveré más adelante.

*"Por otro lado, el inciso 6 del art. 17, hace referencia a todas las prestaciones en dinero previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, por lo que entiendo que debe hacerse una **aplicación inmediata** de las normas que mejoran las prestaciones dinerarias del sistema, porque así lo ordena la propia manda legal.*

"A partir de la sanción de la ley 26773, puede decirse que las normas que rigen hoy las contingencias -accidentes y enfermedades- laborales, son: ley 24557, Decreto PEN N° 1278/00, Decreto PEN N° 1694/09 y ley 26773. Cada una ha ido completando, mejorando y/o actualizando a la anterior, pero lo cierto es que todas se encuentran vigentes, y por ende aplicables." (CALRos, Sala II, "Malpiedi, Silvana Patricia c/Provincia de Santa Fe s/Cobro de pesos", Acuerdo N° 18 de 26/2/14; los destacados son originarios de la sentencia).

Más allá del reparo histórico que tengo frente a la formulación transcrita -en consonancia con el primer apartado de mi voto- tengo otros de índole literal sobre el art. 17.6.

La frase *"...previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09,..."* se encuentra entre comas, lo que no es dato lingüístico menor, porque en el español suele ser uno de los usos más importantes de este signo. En efecto, esta dupla de comas -una al comienzo y otra al final- importa la pausa para producir una aposición explicativa, como bien enseña la Real Academia Española (Diccionario panhispánico de dudas, 2005). El artículo 17.5 es excesivamente claro y el 17.6 es una verdadera reiteración -tal vez excesivapero que no impone un

viraje en la volición del legislador. Tan trivial es la aclaración citada que es incorrecta por usar el plural en vez del singular. Se dice “...la ley 24557 y sus modificatorias...” cuando ésta tuvo una sola ley modificatoria en sentido formal (N° 24938) hasta la 26773, lo que queda evidenciado en el actual Digesto Jurídico Argentino (véase la ley P-2044). Y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante (Fallos 331:2550).

Por la misma vertiente, la interpretación literal bajo examen padece de un miramiento sesgado desde que no da cuenta que el art. 17.5 comete la misma especificación. Esa norma alude “a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley” pero a renglón seguido prosigue “...y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias...”. En menos palabras, “esta ley” es la “ley 24557 y sus modificatorias”, recordando que las modificaciones a sus articulados provienen del decreto nacional N° 1278/00 y su par N° 1694/09, además de la N° 24938 que es la del Presupuesto Nacional de 1998. Por lo tanto, si para la jurisprudencia mentada la normativa vigente referida por el 17.6 incluye al decreto 1694/09, no hay dudas de que –siguiendo su propia línea hermenéutica- se generaría una contradicción entre los dos incisos. A mi entender, tal deducción es inadmisibles porque es un formalismo que ciertamente paraliza, como lo hace cualquier antinomia. Y sabido es que la verdad de una tesis puede inferirse de la falsedad de la proposición contradictora (*falsus non sequitur nisi ex falso*).

Un autor destacado en la materia comparte la lectura que propicio: “*En nuestro caso, el art. 17.5 de la nueva ley, similar al art. 16 del decreto 1694/09 y al art. 19 del decreto 1278/00, parece claro, al menos en este punto. No tiene sentido decir que sus disposiciones se aplican a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su entrada en vigencia -lo que es más que obvio- si la intención del legislador no hubiera sido excluir de su alcance a otras contingencias (...). Si esto es así, entonces lo que debemos preguntarnos es qué ocurre con las prestaciones dinerarias devengadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva norma, pero que no han sido canceladas. Y la respuesta es que continúan con prestaciones dinerarias desactualizadas, tal como lo prueba el dictado de la ley 26733 al intentar mejorarlas, pero para casos futuros*” (Ramírez, Luis E., Comentarios a la ley de reforma 26773, editorial B de F, Buenos Aires, 2013, pág. 57).

Complementa armónicamente lo dicho otro reconocido especialista en este tema. Dice Ackerman que “... si se interpretara que el artículo 17.6 debe aplicarse a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26773, no se advierte la razón para limitar tal aplicación a las indemnizaciones y otras prestaciones dinerarias pendientes de pago, ya que, en su literalidad, esa norma no hace tal distinción y, así, deberían también abonarse las diferencias sobre las prestaciones ya abonadas con anterioridad. Consecuencia ésta que, amén de confirmar que se trataría de una aplicación retroactiva y no inmediata, ratifica la improcedencia de la interpretación pretendida” (Ackerman, Mario E., Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada, edición 3°, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 161). El laboralista se está refiriendo concretamente -refutando- a quienes concluyen “que deben actualizarse las

reparaciones cuyas contingencias han acaecido bajo la vigencia de otras normas pero aún no canceladas a la fecha”.

En sintonía, recuerdo que nos ubicamos en uno de los problemas más complejos, esto es el efecto del tiempo en la ley. Por eso, luce por demás provechoso ocurrir al ideólogo del art. 3° del Código Civil vigente, para contraargumentar la interpretación un tanto voluntarista para mi criterio de muchos tribunales laborales, con los que obviamente no acuerdo. Borda, siguiendo especialmente a Roubier en lo que entendía era una verdadera obra científica (*“Les conflits des lois dans le temps”*), explica: *“La primera tarea que se impone es, pues definir con claridad cuándo una ley es retroactiva: (...) Cuando se refieren en sus condiciones de validez y en sus efectos que ya han producido, a los elementos anteriores de una relación o situación jurídica que se encuentra en curso de constitución o de extinción en el momento de la entrada en vigencia de la ley, siempre que estos elementos tengan un valor jurídico propio...”* (Borda, Guillermo A., “La reforma del Código Civil: efectos de la ley con relación al tiempo”, revista El Derecho, 1969, t. 28, pág. 809). Siguiendo al autor de una reforma tan trascendental, no puede desconocerse que la primera manifestación invalidante tiene un valor jurídico autónomo si, al mismo tiempo, el régimen de referencia escoge al transcurso de un año desde ese hecho jurídico como causal de cese de la Incapacidad Laboral Temporaria, lo que llevará a consolidar la situación como Incapacidad Laboral Permanente, haciéndose la víctima acreedora de la prestación dineraria pertinente (arts. 7.2.c, 8.1 y 14.2, LRT).

Confirmando la regla y subsunción realizada, Borda también refleja qué debe reputarse como ley de aplicación inmediata: *“Cuando vuelve sin retroactividad, es decir, respetando los elementos anteriores que tengan un valor jurídico propio, sobre la constitución o la extinción en curso de una relación jurídica...”* (ídem). Por lo tanto, la jurisprudencia que enarbola la “aplicación inmediata”, mientras pone una ley en marcha atrás (toda vez que desconoce las relaciones jurídicas trabadas y en tránsito a su extinción) no sólo prescinde manifiestamente de valores jurídicos cristalizados, sino que también desoye a la voluntad legislativa en sí misma.

Por otro andarivel, el inciso sexto -iterativo parcialmente también tiene un origen histórico. El miembro informante de la Cámara de Diputados, del devenido cambio legislativo, lo dejó en claro: *“...este mecanismo tiene dos ventajas adicionales: una, prevé la movilidad del salario, la actualización, y esta ley introduce una actualización retroactiva al 1° de enero de 2010 por el índice que emite el Ministerio de Trabajo de la Nación, que ha sufrido desde esa fecha una variación superior al 150 por ciento, según mis estimaciones”* (Antecedentes Parlamentarios, ob. cit., pág. 272). Entonces, el inciso aludido volvió a mencionar a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente del sistema tarifado para darle sentido al mandato subsiguiente: *“ se ajustarán a la **fecha de entrada en vigencia** de la presente ley conforme al índice RIPTTE ... **desde el 1° de enero del año 2010**”* (el resaltado es de mi autoría). En definitiva, el legislador quería la vigencia para el futuro (*ex nunc*) pero recomponiendo la inflación del período bienal antecedente a la sanción legislativa. Y para eso nada mejor que el coeficiente diseñado por el art. 8°, ley 26773 desde el primer día de 2010. Por lo demás, es la tarea de todo intérprete tener en cuenta el contexto general y los fines que se persiguen, atendiendo a que los términos consulten

la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos 331:1215).

Es inaplicable a los presentes la resolución 34/2013 de la Secretaría de la Seguridad Social. No obstante, interesa mencionar su último considerando porque ratifica el hallazgo histórico del párrafo anterior: *“Que en cumplimiento de lo normado por la Ley Nº 26.773, corresponde a esta Secretaría actualizar los valores de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único determinadas en el artículo 11 de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto Nº 1.694/09, inicialmente de acuerdo a las variaciones del RIPTE producidas desde el 1º de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26773, considerando la última variación semestral del RIPTE calculada para el año 2012 de conformidad a la metodología prevista en la Ley Nº 26417 y, luego, en función de las variaciones semestrales del RIPTE posteriores a la última indicada”* (el destacado es nuevamente de mi pertenencia).

Por la misma razón antedicha queda descartado el razonamiento atinente a que *“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 Nº 26.773, a partir de la 'primera manifestación invalidante' posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5”* (Cámara VII del Trabajo de Mendoza en autos “Godoy c/ Mapfre Argentina ART S.A. P/ Accidente”, 12/11/2012). Lo que demuestra también que lo dicho por el juzgador de primera instancia en su sentencia, citando este precedente dentro de su discurso, no se corresponde con el desarrollo anterior y actual del tema. La resolución 34/2013 sólo demuestra lo que ya tenía un porqué: el 17.6 no es la excepción al 17.5, sino su poco feliz articulación.

En afinidad, se ha sostenido el aforismo *ubi lex non distingued, nec nos distingued debemus* (“donde la ley no distingue no debemos distinguir”) en aras de explicar que el art. 17 inciso 6 no establece diferenciación alguna a los fines de su plena aplicabilidad. Sin embargo, no hay que buscar discriminación ni preciosismo en la fórmula de aquel artículo, porque -justamente- viene a complementar la directriz del 17.5 con miras a la posteridad, y no a bifurcar temporalmente las consecuencias jurídicas de la ley 26773.

Si todavía existiera margen de duda, pondero una disquisición superlativa. El art. 17.7, ley 26773, preceptúa: *“Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por Gran Invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición ”*. Reflejo cristalino de una verdad apodíctica: cuando el creador de la norma ha querido aplicar la ley a consecuencias de una condición consolidada en cualquier tiempo, así lo ha hecho saber. Por ello, enfatizo que se halla a la vista un “argumento a contrario”, que es la conclusión a la que se arriba a partir del opuesto (Grajales, A. y Negri, Nicolás; “Argumentación jurídica”; CABA, Astrea, 2014, pág. 205/6). Si el legislador ha expresado una hipótesis normativa (las prestaciones

adicionales por Gran Invalidez se actualizan sin importar el tiempo de los hechos), la aplicación del nuevo derecho sólo debe constreñirse a ella, y debe rechazarse cualquier otro supuesto no previsto de manera expresa.

Anexando, en esta excepción transparente sí debe evitarse extender su significado aplicando el *ubi lex non distingued, nec nos distingued debemus*. En concordancia, nuestro Máximo Tribunal ha dicho que las excepciones de los principios generales de la ley no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional (CSJN, “Casas, Anastasio Marcelino c/Dirección General Impositiva”, 14/08/2007). Decidir lo contrario, implicaría admitir al juez el rol del legislador y podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaldría a prescindir de su texto (Fallos 328:1553, del voto del ministro Zaffaroni). A esta altura de los considerandos, es colofón ineludible que ni la historia ni la recta lectura, ambas en el plano normativo, avalan que la ley 26773 sea aplicada a deudas nacidas por siniestros previos al 26 de octubre de 2012.

2.3. Riesgos del trabajo y el reduccionismo economicista.

Nuestro legislador ha escogido que los riesgos del trabajo, dimensión perteneciente a las contingencias de la seguridad social, sea abordada por un conglomerado regulado de personas jurídicas privadas y empresarias (art. 26 LRT). Aún asumiendo que tal decisión fuera justiciable, la legalidad de la delegación de competencias no fue sometida a reproche en este juicio, de modo que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo también son sujetos de derechos, y que tengan menor prioridad que los trabajadores, no significa suprimirles todas las garantías a sus derechos de raigambre constitucional como la propiedad, máxime cuando su patrimonio es prenda común de los accidentados y enfermos laborales del porvenir. Mirada que debe agudizar la prudencia dentro de la labor jurisdiccional.

Se toma por supuesto que los fondos percibidos por las aseguradoras pasan a formar parte de su patrimonio. Este último extremo *-prima facie-* hace viable citar el criterio de nuestro más Alto Tribunal provincial, que a su vez recepta la posición de la CSJN: “...si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues éstos sólo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo...” (CSJSF, A. y S. t. 156, págs. 459/79).

Aun dando por cierto que las aseguradoras hayan cobrado según una nómina salarial creciente mientras que pagaban indemnizaciones topeadas y congeladas, lo real es que sus cálculos de previsión fueron hechos lícitamente con esos parámetros, incluso proyectando un aumento de sus percepciones en razón de estimaciones del crecimiento nominal de las masas salariales. Conjetura razonable dada la técnica profesional a escala de las aseguradoras empresarias.

En otras palabras, más allá del grado de justicia conmutativa que el sistema pregonaba -más afín con la moral, la ética jurídica y las políticas extrañas a la jurisdicción- pervivía así dentro de la legislación que conocía y que podía conocer en aquel momento. También debe contemplarse el peso -dentro del sistema- de las

prestaciones en especie o dinerarias que no sean las indemnizaciones por incapacidad permanente.

Opino que cuando la toma de un criterio puede trascender la contienda entre las partes para reverberar en todo un sistema, la cavilación y mesura y sobre todo la prudencia, son actos de sensatez, y pre-requisito de la labor judicial. En ese sentir, el presidente del órgano que custodia nuestra Constitución Nacional -citando a Sagüenos recuerda que: *“El juzgador que no mide los efectos de lo decidido en cuanto al caso concreto, o también las secuencias posteriores o el impacto del fallo en otros pronunciamientos, consume una interpretación descalificable por imprevisoro”* (Lorenzetti, Ricardo L., Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 399).

En una frase: distingo entre disenso e inconstitucionalidad. Ello, no significa que el trabajador pierda su estatus de sujeto de preferente tutela constitucional. Simplemente enuncio -más bien reitero- que no corresponde sustituir al legislador por el juicio del mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos 329:5567, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

2.4. El principio de progresividad y la seguridad social: la constitucionalidad del art. 17.5, ley 26773.

Excediendo la fundamentación de mi voto, pero por una neta pauta argumental que afianza mi total compromiso con “decir el derecho” en base al art. 95 de la Constitución Provincial, adiciono que -en términos generales- una corriente doctrinaria y jurisprudencial es coincidente en que el principio de progresividad establece la obligación de los gobiernos de promulgar mejores y mayores derechos en favor de la persona y de facilitar que en los hechos el ser humano pueda acceder al goce del bien objeto de los derechos humanos. En materia laboral impone que se amplíe progresivamente el nivel de tutela y no se disminuya: su esencia es el sentido prospectivo de las normas constitucionales. La obligación mínima es la “no regresividad”, es decir, la de abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos y sociales vigentes al momento de adoptar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- (a título ejemplificativo: Karpiuk, Héctor H., El principio de progresividad, Santa Fe, RDL Actualidad, 2010-2, págs. 81 y ss.).

Así, es conocido por todos el consenso público mayoritario respecto de que el nuevo régimen comporta una mejora sustancial del anterior con las enmiendas por parte del Poder Ejecutivo. Ante tal panorama, destaco que lo solicitado realmente por el pretendiente es una extensión retrospectiva del progreso alcanzado recientemente. En rigor de verdad, no denuncia una violación al orden supralegal contemporáneo (art. 75, inc. 22 de la CN), después de todo, no evoca una regresión sino que petitiona un perfeccionamiento contemplativo del pasado.

En puridad, es internacionalmente legítimo que el Estado someta los derechos económicos a limitaciones legales en modo compatible y con el objeto de promover el bienestar general (arts. 4 PIDECS, art. 30 CADH y art. 29.2 DUDH). En tal entendimiento, que el Poder Ejecutivo Nacional reconozca expresamente que las prestaciones eran insatisfactorias no conlleva indefectiblemente el reconocimiento de

una deuda porque, en primer término, no es el obligado legal a su pago (art. 26.3, LRT). En segundo, el propio proyecto que elevó a consideración del Poder Legislativo apuntó unidireccionalmente hacia el futuro, con la excepción de la Gran Invalidez (remito a los apartados primero y segundo).

Nuevamente, no desatiendo a que el criterio no es pacífico. Ramírez y otros opinantes conjeturan que mantener la constitucionalidad de la disposición del art. 17.5 de la ley 26773 “...sería tan absurdo como otorgar un incremento general de los haberes jubilatorios, pero limitarlo a quienes se acogieron al beneficio previsional con posterioridad a su entrada en vigencia ” (por todos: Ramírez, Luis E., ob. cit., pág. 55). Sin embargo, tras una reforma previsional, la población pasiva anterior a ella, tanto como la posterior, seguirá su curso natural de maduración hasta el fallecimiento. En cambio -de ordinario- una misma persona no se accidentará o enfermará mensualmente en razón del trabajo, además de que naturalmente no podría morir repetidas veces. En el primer caso, la contingencia fáctica (vejez) es imperecedera, la segunda clase de contingencias (accidente de trabajo o enfermedad profesional) es de concreción más o menos acotada y, por lo tanto, susceptible fácticamente de fraccionamientos razonables por parte del Estado, en orden a que el órgano competente sopesa el grado de desarrollo económico-social.

Sobre la progresividad, al fin y al cabo, un principio es eso. Es una guía de razonamiento con contenido indeterminado porque no tiene un supuesto de hecho específico. Lo que impide subsumir el plano fáctico en el derecho. En cambio, el art. 17.5 -como asenté- porta una regla que sí tiene una determinación precisa del supuesto aprehendido (primera manifestación invalidante), cuya aplicación soluciona los problemas mediante la deducción. El legislador escogió la regla soberana y con respeto acabado al principio de progresividad en su más estricto sentido semántico, pues, cristalizó una ley de marcha ascendente.

Desde el mismo umbral, pero con una óptica más aguda, puede convenirse en que constreñir a que los Estados extiendan las mejoras a casos pretéritos, cuantitativamente indefinidos, importaría *a priori* un valladar inicial para futuras reformas progresivas, arriesgando la perpetuación de un inalterable orden constituido, ante el temor de que se generasen derecho de cumplimiento gravoso o imposible. Y la efectividad del orden jurídico es un valor que no ha de soslayarse.

Tampoco cabría -como se ha mantenido en otros ámbitos- la cita a la doctrina judicial de la CSJN en el caso “Arcuri”, en especial su considerando 15°, no sólo porque trata de materia previsional, sino mayormente porque, en el susodicho, la sustancia versaba en el otorgamiento o denegación íntegra de una pensión. En cambio, en esta contienda, el actor no perdería su derecho a la prestación dineraria.

Para acabar con mi exposición argumentativa me he reservado el fundamento matriz que impide sustentar la inconstitucionalidad de un corte temporal del progreso.

En nuestro orden jurídico positivo, las nuevas normas imperativas de derecho internacional general -más conocidas como *jus cogens*- no afectan en principio ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas al amparo de las anteriores del mismo carácter (art. 71.2.b de la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”, ley 19865). Paralelamente, si normas del derecho de gentes de tanta magnitud no comportan -sin más- el advenimiento de consecuencias al pasado ¿cómo

proferir que el legislador se rebela ante la Carta Magna por no prolongar retroactivamente sus leyes internas?

La respuesta del interrogante retórico, conjugada al verdadero sentido del principio de progresividad y la teleología del legislador, me conmueven para receptor el agravio.

En virtud de lo decidido sobre la vigencia temporal, los agravios IV y V son de pronunciamiento inoficioso (declaración de inconstitucionalidad del art. 3 ° de la ley 26773 y falta de aplicación del decreto 472/14). La indemnización deberá liquidarse conforme la ley 24557 y el decreto N° 1694/09, debido a que la contingencia data del 25 de junio de 2010 (cfr. f. 20).

Por otra parte, habida cuenta de que es un tema discutido, sin descontar que la apelación ha sido contra la totalidad de lo dirimido en primera instancia -y el núcleo de la controversia es mantenido- las costas de esta instancia se imponen en su totalidad a la demandada.

Por lo tanto, a la primera cuestión, voto por la afirmativa parcial.

A igual cuestión, el **Dr. Pastorino** dijo: Comparto los fundamentos brindados por la Dra. Anzulovich, por lo tanto, voto en igual sentido.

2.- A la segunda cuestión. El **Dr. Angelides** dijo: Corresponde: Revocar la sentencia impugnada en cuanto dispone que *“el capital se calculará ... según la fórmula prevista por la ley a tal fin ... y se multiplicará por el índice RIPE que resulte de dividir...”* (f. 130, considerando al cual remite el segmento resolutivo), y declara la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26773 por excluir a los accidentes *in itinere*.

A la misma cuestión, la **Dra. Anzulovich** dijo: Corresponde: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la sentencia revisada respecto de la aplicación de la ley 26773 a la contingencia objeto de la demanda. En su lugar, la reparación tarifada se liquidará conforme la ley 24557 y el decreto nacional N° 1694/09. 2) Confirmar, en lo demás, la sentencia de primera instancia en cuanto fue objeto de recurso y agravios. 3) Costas de esta instancia a la demandada. Los honorarios de la Alzada se regulan en el 50% de los que se fijen en primera instancia.

A igual cuestión, el **Dr. Pastorino** dijo: Adhiero a la decisión propuesta por la Dra. Anzulovich, por lo cual voto en su mismo sentido.

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE : 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la sentencia revisada respecto de la aplicación de la ley 26773 a la contingencia objeto de la demanda. En su lugar, la reparación tarifada se liquidará conforme la ley 24557 y el decreto nacional N° 1694/09. 2) Confirmar, en lo demás, la sentencia de primera instancia en cuanto fue objeto de recurso y agravios. 3) Costas de esta instancia a la demandada. Los honorarios de la Alzada se regulan en el 50% de los que se fijen en primera instancia. Insértese, hágase saber y fecho, bajen (Autos **“RUGGIERI, LUCAS C/LA SEGUNDA ART S/ACCIDENTE LABORAL”** Expte. N° 178 Año 2014).

CARÁTULA: “CORDERO FERNANDO ARIEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ APELACION”

INAPLICABILIDAD DE LA LEY 26.773 A CONTIGENCIAS OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD A SU SANCIÓN – INTERPRETACIÓN DE LA LEY – LIQUIDACIÓN CONFORME LEY 24.557-

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III. Fecha 22/10/2015.

La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda que se funda en una enfermedad laboral alegada en la demandada con fecha 27/06/2008 haciendo aplicación de la ley 26.773. La accionada se agravia cuestionando la aplicación retroactiva de la ley 26.773, la aplicación del coeficiente RIPTE y la fijación de la tasa activa sumada del BNA.

1- Advierto que la precitada ley 26.773 luce vigente en fecha posterior a la denuncia efectuada por el actor a la ART de la enfermedad profesional alegada en la demanda: 27/06/2008 (fs. 2/60); a la solicitud de Junta Médica presentada ante la Comisión Médica N° 7 de Rosario el 07/08/2008 (fs. 1), y al dictamen emitido por la referida Comisión Médica el 15/10/2008 (fs. 38/42).

2- No encuentro en los presentes ningún contraargumento que pueda provocar el apartamiento del pronunciamiento “Monzón, Felipe José C/ Liberty ART S.A. s/ prestaciones Ley 24.557” (publicado en este Boletín).

3- La indemnización deberá liquidarse conforme la ley 24.557 y las pautas que emanan del decreto 1694/09. Atento a la inaplicabilidad del coeficiente RIPTE, al capital de condena deberá aplicarse la tasa activa sumada fijada por el BNA.

N° 241. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 22 días de octubre de dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. Ángel Félix Angelides, A. Ana Anzulovich y Eduardo E. Pastorino, para resolver en autos caratulados **“CORDERO FERNANDO ARIEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ APELACION” Expte. N° 61 Año 2015**, venidos en apelación y nulidad del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Cuarta Nominación de Rosario. Hecho el estudio de la causa se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1.- ¿ES NULA LA RESOLUCIÓN RECURRIDA?

2.- ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

3.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Pastorino, Anzulovich y Angelides.

1.- A la primera cuestión. El Dr. Pastorino dijo: El recurso autónomo de nulidad interpuesto por la demandada (fs. 112), no ha sido fundado en esta instancia, razón por la cual cabe declararlo desierto.

Al interrogante planteado, voto por la negativa.

A idéntica cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Comparto los fundamentos expresados por el vocal que me precede, por lo cual voto en su mismo sentido.

A igual cuestión el Dr. Angelides dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

2.- A la segunda cuestión. El Dr. Pastorino dijo: La Sentencia N° 1243 del 15/09/2014 obrante a fs. 108/111 vta., a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito, hace lugar a la demanda. En consecuencia, condena a La Segunda ART S.A. a abonar al actor, dentro del término de cinco días, la suma resultante de la planilla a practicarse conforme los considerandos, con más los intereses allí fijados y costas (art. 101 CPL). Difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.

Contra dicha resolución, La Segunda ART S.A., interpone recurso de apelación a fs. 112, el que fue concedido a fs. 112 vta.

Elevadas las actuaciones, la recurrente expresa sus agravios conforme memorial glosado a fs. 129/134 vta., los que fueron respondidos por la actora a fs. 136/139 vta.

I.- AGRAVIOS.

La recurrente impugna la sentencia de grado en cuanto: **a)** aplica retroactivamente la ley 26.773; **b)** impone el coeficiente RIPTE a la resultante de la fórmula de la LRT y no a los topes; **c)** dispone aplicar al capital de condena el coeficiente del índice RIPTE y la tasa activa de interés; **d)** omite expedirse sobre la aplicación de la ley 24.432.

II.- TRATAMIENTO.

II.1.- La recurrente censura que el sentenciante haya aplicado la ley 26.773 *“fundándose en los derechos del actor, pero sin analizar los límites naturales que constituyen los derechos de la demandada”* (fs. 129 vta.).

Sostiene que *“el sistema de la ley 26.773 establece un régimen de entrada en vigencia propio, que equilibra los derechos de ambas partes afectadas, entre ellas, los de las Aseguradoras. El inciso 5 del Art. 17 de la Ley 26.773 está redactado conforme lo dispuesto por el Art. 2 del Código Civil. Y respetando las limitaciones del Art. 3 del mismo Código: las leyes no tienen efecto retroactivo”* (fs. 129 vta./130).

Argumenta también, que en el caso de las enfermedades profesionales, la primer manifestación invalidante es la generadora del derecho. Asimismo, afirma que las Aseguradoras cobran primas en

relación a la extensión de las coberturas que otorgan y que la alteración de tal ecuación sin un plan ordenado provoca un desequilibrio económico que afecta su derecho de propiedad (fs. 130).

Finalmente, la apelante manifiesta que el principio de progresividad no se vulnera por la aplicación del límite temporal del inc. 5 del art. 17 de la ley 26.773, y cita en apoyo de su interpretación legal distintos precedentes jurisprudenciales (cfr. fs. 130 vta.).

Advierto que la precitada ley 26.773 luce vigente en fecha posterior a la denuncia efectuada por el actor a la ART de la enfermedad profesional alegada en la demanda: 27/06/2008 (fs. 2/60); a la solicitud de Junta Médica presentada ante la Comisión Médica N° 7 de Rosario el 07/08/2008 (fs. 1), y al dictamen emitido por la referida Comisión Médica el 15/10/2008 (fs. 38/42).

Firme ello, ya tuve oportunidad de pronunciarme en relación a la cuestión jurídica ventilada, dentro de los precedentes de esta Sala "Monzón, Felipe José c/ Liberty ART S.A. s/ Prestaciones Ley 24.557", Expte. N° 20 Año 2014, Acuerdo n° 303 del 11/11/2014, no encontrando en los presentes ningún contraargumento que pueda provocar un razonamiento diferente al expuesto en aquéllos.

Asimismo, amerita ponderar la sentencia plenaria dictada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 14 de mayo de 2015, en la causa n° 109.647, caratulada "Navarro Juan Armando c/ La Segunda ART S.A. p/ Accidente s/ Rec. Ext. de Inconstit-Casación".

A la cuestión objeto de la convocatoria (vigencia temporal de la ley 26.773), el Dr. Mario Daniel Adaro -por la mayoría- sostuvo: *"... No fue intención legislativa la de aplicar la ley a los supuestos ya producidos, aunque impagos. Por el contrario, cuando el legislador ha querido disponer en el sentido apuntado, así lo ha hecho expresamente, de forma tal de despejar toda duda. Así acaeció con la ley N° 20.695 (B.O.: 13/08/74), que motivó el pronunciamiento de la Corte Federal en el precedente "Camusso" (Fallos 294:434), ya que, mediante dicha normativa, se autorizó expresamente la actualización monetaria a los procesos en trámite."*

"... No considero que el principio de progresividad justifique la aplicación retroactiva de la ley. Antes bien, importará que el Estado Argentino no podrá emitir leyes regresivas a la 26.773 y, en su caso, servirá de parámetro para analizar la validez constitucional de esta última."

Resolviéndose finalmente que *"La ley 26.773 no es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterioridad a la publicación de la norma en el Boletín Oficial, con la excepción de lo dispuesto en los incisos 1° y 7° del artículo 17 del mismo cuerpo legal."*

A mayor fundamentación, encuentro acertado lo expresado por Raúl Horacio Ojeda en su artículo doctrinario titulado *"La Aplicación del*

RIPTE (Ley 26.773) No es retroactiva” que versa: “El respeto a las reglas de juego es la primera enseñanza que recibimos en nuestra vida y la que nunca deberíamos abandonar.

Hagamos valer el artículo 18 de la Constitución Nacional para todos, porque es la base de nuestra propia defensa. Si no puede pasar, como decía Bertolt Brecht, que algún día violen el artículo 18, CN, contra nosotros, y ya no podemos hacer nada” (Revista de Derecho Laboral 2014-2, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 155/164).

Por tanto, en virtud de lo expresado sobre la vigencia temporal de la ley 26.773, la indemnización deberá liquidarse conforme la ley 24.557 y las pautas que emanan del decreto N° 1694/09. A este respecto tengo dicho antes que ahora que *“...el decreto 1694/09 incrementa los montos de las prestaciones dinerarias por evidente insuficiencia de los vigentes a ese momento. Pues, la ley -en su redacción original- fijó montos sumamente escasos de las mismas, aunque previendo su elevación. A esos efectos, se dictaron decretos posteriores, que reconocieron tal insuficiencia (...) es que deviene necesario instrumentar los medios suficientes para ajustar los importes de las prestaciones dinerarias, por evidente exigüidad de los existentes durante la vigencia del decreto N° 1278/00, momento en el cual se mantenía el nominalismo que signa nuestro ordenamiento jurídico, pese a la emergencia cambiaria que el Estado combatió con una devaluación asimétrica, tornándose en consecuencia exiguos los montos de la reparación que pretende el régimen de riesgos del trabajo (...) utilizar los extremos del decreto N°1694/09, no refiere a una supuesta intención de retroactividad, sino que se funda en la integración mediante suplemento a una manifiesta insuficiencia del resarcimiento al daño sufrido.”* (“Puglia, José Juan c/ ASOCIART ART SA s/ Accidente”, Acuerdo N° 305 del 11/11/14; “Tonzo, Mauro c/ MAPFRE ART S.A. s/ Apelación”, Acuerdo N° 307 del 20/11/14; precedidos en la temática por “Monzón, Felipe José c/ LIBERTY ART SA s/ Prestaciones ley 24557”, Acuerdo N° 303 del 11/11/14, todos dictados por esta Sala).

Por lo expuesto, recepto el agravio.

II.2.- La apelante critica que el *a-quo* haya ordenado la aplicación del coeficiente RIPTE a la resultante de la fórmula de la LRT y no a los topes, sosteniendo que *“tal no fue la intención del Legislador”* (fs. 131).

Conforme las conclusiones arribadas en el acápite precedente (sub. II.1), la queja planteada resulta de tratamiento inoficioso.

II.3.- Cuestiona también la recurrente que el judicante haya dispuesto aplicar a la indemnización calculada según la fórmula de la LRT, el coeficiente RIPTE y la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos.

Sostiene que lo ordenado en la sentencia de grado *“lleva a una duplicación de valores, violatoria de los derechos de propiedad del deudor”* (fs. 132)

Revertido el encuadre normativo del presupuesto fáctico de la acción, la falta de vigencia de la ley 26.773 conlleva a la inaplicabilidad de índice RIPE. Por tanto, al capital de condena deberá aplicarse la tasa activa sumada fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, fijada en el acto decisorio (fs. 111).

Recepto el agravio.

II.4.- Se agravia finalmente la apelante, en razón que el magistrado de grado difiere el tratamiento de la limitación que preceptúa la ley 24.432.

Argumenta que la referida norma incorpora una limitación respecto al daño resarcible que debe afrontar quien resultare deudor, en lo tocante a un rubro determinado -las costas- de la cuenta indemnizatoria.

Asimismo, afirma que el citado tope es razonable y que se trata de una norma que no afecta a los derechos ni al crédito del trabajador (fs. 133 y vta.).

Es criterio de esta Sala que el planteo de limitación de responsabilidad por el pago de las costas, de acuerdo con el art. 505 del Código Civil, debe ser efectuado a partir de que la parte interesada tome conocimiento certero de que la imposición a su cargo supera el 25% establecido, en atención a que el crédito no se encuentra liquidado en este estadio. Ello, sin que signifique adelantamiento de opinión sobre la sustancia de este planteo (*“Ponce, Miguel Ricardo c/ OMEGA ART S.A. y otros”*, Auto N° 218 del 04/08/2014).

Por lo tanto, el discurso argumental de la impugnante no logra conmover el aplazamiento resuelto por el sentenciante.

Rechazo el agravio.

A la segunda cuestión, voto parcialmente por la afirmativa.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Comparto los fundamentos brindados por el Dr. Pastorino, por lo tanto, voto en igual sentido.

A similar cuestión el Dr. Angelides dijo: Por análogas razones a las expresadas respecto de la primera cuestión, me abstengo de votar.

3.- A la tercera cuestión. El Dr. Pastorino dijo: Corresponde: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la misma parte. Revocar la sentencia revisada respecto de la aplicación de la ley 26.773 a la contingencia objeto de la demanda. En su lugar, la reparación tarifada se liquidará conforme la ley 24.557 y las pautas consignadas en el considerando respectivo (sub. II.1). 3) Confirmar, en

lo demás, la sentencia de primera instancia en cuanto fue objeto de recurso y agravios. 4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado. 5) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijen en primera instancia.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Pastorino, por lo cual voto en su mismo sentido.

A similar cuestión el Dr. Angelides dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión.

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la misma parte. Revocar la sentencia revisada respecto de la aplicación de la ley 26.773 a la contingencia objeto de la demanda. En su lugar, la reparación tarifada se liquidará conforme la ley 24.557 y las pautas consignadas en el considerando respectivo (sub. II.1). 3) Confirmar, en lo demás, la sentencia de primera instancia en cuanto fue objeto de recurso y agravios. 4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado. 5) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijen en primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen. (Autos: **“CORDERO FERNANDO ARIEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ APELACION” Expte. N° 61 Año 2015**).

CARÁTULA: “CARBALLO, RAUL G. C/LA SEGUNDA ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO”

APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS ANTERIORES A SU VIGENCIA – OPORTUNIDAD PROCESAL DEL PLANTEO - INTRODUCCIÓN EN LA CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS – PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEJUS

Cámara de Apelaciones en Lo Laboral de Rosario. Sala I. Fecha: 24/02/2014.

La sentencia de primera instancia hace lugar íntegramente a la demanda mediante la cual la actora peticiona ser indemnizada en virtud de contingencias cubiertas por la ley de riesgos del trabajo. La perdidosa apela y expresa agravios, al contestarlos la actora introduce como hecho nuevo la petición de inconstitucionalidad de distintas normas de la ley 24.557 y la aplicación al caso del art. 17 de la ley 26.773, cuya vigencia temporal es posterior al dictado de la sentencia de mérito.

1- Se rechaza la petición de la actora de aplicación de la ley 26.773 porque las amplias facultades de la Alzada al dictar sentencia, además de reconocer los límites emergentes de la expresión de agravios, de la materia apelada y de los términos en que se trabó la litis, se enfrentan con la imposibilidad de modificar la sentencia en perjuicio de la parte que la apeló (prohibición de reformatio in pejus).

2- En el caso, en que hubo apelado solamente la parte demandada, la pretensión de la actora de que se aplique al caso en esta instancia revisora la nueva ley de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en tanto supone beneficios para el actor, no apelante, lo que como contracara implicaría perjuicios para el demandado, apelante, vulneraría irremediablemente el impedimento para la Alzada de modificar el pronunciamiento apelado en perjuicio de la parte apelante.

Acuerdo Nro. 31 En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 25 días del mes de febrero de dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los Sres. Vocales de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dr. Nicolás Jorge Rogelio Vitantonio, Dr. Enrique Arnaldo Girardini y Dr. Sergio Fabián Restovich, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados **“CARBALLO, RAUL G. C/LA SEGUNDA ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO” N°156/13** venidos para resolver recursos de nulidad y de apelación interpuestos contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral N°4 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- I) ¿Es procedente el recurso de nulidad intentado?
- II) En su caso ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada?
- III) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dr. Restovich, Dr. Vitantonio y Dr. Girardini.

A la primera cuestión el Dr. Restovich dijo: 1. Contra la sentencia dictada en autos (Nro. 1.551, del 18 de octubre de 2012, obrante a fs. 88 y ss.) por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nro. 4 de esta ciudad, que hizo lugar íntegramente a la demanda e impuso costas a la accionada, ésta interpuso a fs. 97 recursos de apelación total y conjunta nulidad, que fueran concedidos según consta a fs. 103.

Elevados los autos a esta instancia revisora, a fs. 117 y sigte. expresa agravios la demandada apelante; corrido traslado a la actora para que los conteste (fs. 119), lo hace mediante escrito obrante a fs. 120 y sigte.

Bajo la denominación de hecho nuevo, la actora ratifica y petitiona la inconstitucionalidad de distintas normas de la ley 24.557 y la aplicación al caso del artículo 17 de la ley 26.773; dispuesto el respectivo traslado a la contraparte (fs. 129), la accionada responde a fs. 130 y ss., hallándose así los presentes en estado de ser resueltos.

2. El recurso de nulidad interpuesto oportuna y temporalmente por la parte demandada a fs. 97 si bien ha sido mantenido en esta instancia, carece de fundamentación autónoma que permita tornarlo atendible, pues apenas refiere la nulidicente que la sentencia viola las normas procesales permitiendo a la actora que proceda contra lo que los códigos procesales dicen expresamente.

En razón de ello, y de que no se advirtieron vicios en el procedimiento ni en el pronunciamiento que habilite a su declaración de oficio, corresponde su desestimación (arg. art. 114, C.P.L.).

Al interrogante planteado voto por la negativa.

A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Adhiero en los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido.

A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión.

A la segunda cuestión el Dr. Restovich dijo: 1. La demandada apelante se agravia por cuanto el fallo da por cierto dos accidentes y una patología derivada del mismo, sin que existan constancias que acrediten tales extremos.

Expresa la recurrente que la actividad probatoria desplegada por la actora no demuestra lo aseverado de manera terminante en la sentencia, en tanto no se probaron las mecánicas referidas en la demanda ni se aportaron elementos suficientes para demostrar la veracidad de los hechos.

Añade que el juzgador ha obviado tal orfandad probatoria, y ha fallado sobre hechos que no han quedado debidamente acreditados.

Así los términos de la expresión de agravios, la primera consideración que debo efectuar es que la apelante no rebate eficazmente los fundamentos del fallo, en tanto lejos de formular dónde radicaría el error de juicio del sentenciante y la descalificación de sus fundamentos, su escrito solo evidencia una mera discrepancia con el resolutivo, afirmando en sustancia que no encontraría apoyo en los elementos comprobados de la causa, pero sin abordar de modo crítico las consideraciones, valoraciones y conclusiones vertidas por el *a quo* en el pronunciamiento.

Tales afirmaciones, no colman en modo alguno las exigencias vinculadas con la debida fundamentación del recurso, desde que a los fines de cumplir cabalmente con la carga que impone el artículo 118 del C.P.L., es menester rebatir las razones volcadas en el pronunciamiento apelado. Y el modo de hacerlo es poniendo de manifiesto los errores de hecho y de derecho en que el sentenciante hubiere incurrido a su criterio, tales como -v.gr.- defectuosa aplicación de la ley, fractura en el proceso lógico seguido por el juzgador, o prescindencia o errónea valoración de prueba decisiva para la resolución de la litis.

Mas el recurrente no intenta siquiera refutar los fundamentos del decisorio venido en revisión, limitándose a formular un genérico disenso con la conclusión alcanzada. La simple exposición de un enfoque diferente al brindado por la *a quo* o la mera reiteración de afirmaciones ya vertidas en distintas etapas de la anterior instancia no colman en modo alguno las exigencias vinculadas con la debida fundamentación del recurso.

Una motivación recursiva que no aborda sino superficialmente los fundamentos, reflexiones y argumentaciones vertidas por el *a quo* en su sentencia, sin introducirse de manera crítica y fundada en ella de modo de persuadir a esta Alzada de su irrazonabilidad, arbitrariedad, o ilegalidad, no resulta en modo alguno suficiente a los fines de conmover lo decidido en la anterior instancia.

Máxime cuando de la lectura del pronunciamiento apelado se extrae que el sentenciante apoya sus conclusiones tanto en lo emergente de lo dictaminado por la Comisión Médica actuante cuanto en las constancias probatorias producidas en la causa, tales como la documental y el informe médico pericial.

Tanto lo expuesto resulta cierto, en orden al escueto y superficial contenido del memorial de la recurrente, que la situación encuadra en el contenido normativo del artículo 109 del Código Procesal Laboral (t.o. Decreto 1.079/10). En la norma citada se menciona con claridad que si el apelante no hubiera expresado agravios sobre rubros jurídicamente relevantes, el Tribunal revisor podrá considerar su conducta como procesalmente dilatoria (arg. art. 109, I, C.P.L.). En el *sub examine*, los rubros reclamados por el actor en su escrito pretensional debieron ser abonados *ministerio legis* por la aseguradora de riesgos del trabajo demandada. Mas, sin embargo, la aseguradora no solamente no los abonó sino que obligó al trabajador a recurrir a la instancia judicial. Emitido el fallo de primera instancia, la hoy recurrente ejercita su derecho de apelar aunque su memorial de agravios no responde ni siquiera mínimamente a la pauta técnica, procesal y sustancial en línea con el remedio intentado, limitándose a una mera glosa superficial e infundada.

Esta actitud la hace pasible de considerar su conducta procesal como dilatoria y, en consecuencia, merecedora de una sanción económica consistente (conforme precedente de esta Sala en autos "*Dágata, Fernando Abel c. D&F SRL*", Ac. Nro. 199, de fecha 10.9.2012) en el 50% de la tasa de interés fijado por el fallo de anterior instancia, en la forma y modo establecido por el *a quo*.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de apelación intentado por la demandada ha de ser rechazado, con costas de la instancia a su cargo (C.P.L., art. 101).

2. Bajo la denominación de “hecho nuevo”, la actora a fs. 123 y ss. ratifica y peticiona la inconstitucionalidad de distintas normas de la ley 34.557, a la vez que solicita se aplique al caso el artículo 17 de la ley 26.773.

Dispuesto traslado a la contraparte a fs. 129, la demandada responde solicitando se desestime la petición de la accionante.

Independientemente de los términos en que fue planteada la petición en examen, lo cierto es que en sustancia la pretensión consiste en que se aplique al caso el artículo 17 de la ley 26.773, con vigencia temporal posterior al dictado de la sentencia de mérito en los presentes.

Empero la solicitud no puede ser válidamente atendida en esta instancia.

Ello porque las amplias facultades de la Alzada al dictar sentencia, además de reconocer distintos límites emergentes de la expresión de agravios, de la materia apelada y de los términos en que se trabó la litis, se enfrentan con la imposibilidad de modificar la sentencia en perjuicio de la parte que la apeló (prohibición de *reformatio in pejus*).

Señala al respecto Marcela García Solá que *“la regla tantum appellatum quantum devolutum también alcanza aplicación al impedir que el tribunal interviniente en grado de apelación ejerza su potestad decisoria modificando los aspectos de la sentencia que fueran favorables al apelante, a menos, claro está, que la contraparte recurriera de esa parte de la resolución del inferior”*.

“Esta valla al accionar de la Alzada es fruto de la aplicación del sistema de Personalidad del Recurso y se enuncia mediante la locución 'reformatio in peius'”.

“Se trata nuevamente de la aplicación del principio de congruencia y de la presunción -que funciona juris et de jure- de que los puntos de la resolución atacada que no han sido materia del recurso, han quedado firmes por el consentimiento de las partes: el Superior no puede revocarlos en perjuicio del recurrente y empeorar su situación con respecto a la que gozaba antes de su utilización, so pena de menoscabar la garantía de propiedad y la defensa en juicio” (García Solá, Marcela, *“Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y jurisprudencial”*, Jorge W. Peyrano director, Roberto A. Vázquez Ferreyra coordinador, Tomo 1, editorial Juris, pág. 737).

En el caso, en que hubo apelado solamente la parte demandada, la pretensión de la actora de que se aplique al caso en esta instancia revisora la nueva ley de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en tanto supone beneficios para el actor, no apelante, lo que como contracara implicaría perjuicios para el demandado, apelante, vulneraría irremediablemente el impedimento para la Alzada de modificar el pronunciamiento apelado en perjuicio de la parte apelante.

En este sentido se ha pronunciado, en opinión que comparto, José Daniel Machado, quien afirma que *“...el órgano de revisión (Cámara o Superior Tribunal) solamente podría considerar materia recursiva la cuestión de la aplicación de la nueva ley cuando la actora hubiere recurrido la sentencia de anterior instancia con base en la insuficiencia de la reparación. En cambio, si el recurso hubiere sido propuesto únicamente por la demandada, es obvio que no podría modificarse en su*

perjuicio el contenido económico de la sentencia (prohibición de reformatio in pejus)” (ver del referido autor, “Tres versiones sobre la aplicación de la Ley 26773 a los daños anteriores a su vigencia”, Rubinzal Online).

En razón de lo expuesto, en las particulares circunstancias del caso cabe desestimar la pretensión de la actora de aplicación al *sub examine* de la ley 26.773.

3. En razón de lo expuesto en 1, voto a la presente cuestión por la afirmativa.

A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido.

A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas respecto a la primera cuestión.

A la tercera cuestión el Dr. Restovich dijo: Los fundamentos que anteceden me permiten concluir en: **I.** Desestimar el recurso de nulidad. **II.** Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada apelante. **III.** Confirmar la sentencia de Primera Instancia en lo que ha sido materia de revisión. **IV.** Imponer las costas de la Alzada a la demandada **V.** Imponer a la demandada una sanción económica conforme los fundamentos de los considerandos. **VI.** Rechazar la pretensión de la actora de aplicación al caso de la ley 26.773. **VII.** Fijar los honorarios profesionales en el 50% de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia.

Así voto.

A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Visto el resultado obtenido al votarse las cuestiones anteriores, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por el Dr. Restovich.

A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas en las cuestiones anteriores.

A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, **RESUELVE:** **I.** Desestimar el recurso de nulidad. **II.** Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada apelante. **III.** Confirmar la sentencia de Primera Instancia en lo que ha sido materia de revisión. **IV.** Imponer las costas de la Alzada a la demandada **V.** Imponer a la demandada una sanción económica conforme los fundamentos de los considerandos. **VI.** Rechazar la pretensión de la actora de aplicación al caso de la ley 26.773. **VII.** Fijar los honorarios profesionales en el 50% de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Insértese, hágase saber, y bajen.- **(Expte. N°156/13)**

CARÁTULA: “RODRIGUEZ MARÍA B. c/ASOCIART ART S.A. s/COBRO DE PESOS”

APLICACIÓN DE LA LEY 26.773 A CONTINGENCIAS ANTERIORES A SU DICTADO – DEUDAS DE VALOR – CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN – APELACION PARCIAL Y EXRESIÓN DE AGRAVIOS PARCIAL. ART 275 LCT – ART.3 DE LA LEY 26.773. APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL DEL 20% A CONTINGENCIAS ANTERIORES A SU VIGENCIA - INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 17.5 DE LA LEY 26.773

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario. Sala I. Fecha: 8/09/2014

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar íntegramente a la demanda aplicando la ley 26.773 a una contingencia ocurrida en el año 2008. La demandada recurre la sentencia y cuestiona la aplicabilidad de la ley 26.773 a una contingencia del año 2008, como así también los intereses fijados.

1- Haciendo referencia el inciso 6 de la ley 26.773 a la actualización de los valores establecidos por el decreto 1694/04 y dado que se trata del reclamo de una deuda de valor (en donde a diferencia de las deudas dinerarias el objeto debido no es el dinero, sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor) que a la fecha se encuentra aún pendiente de cancelación, corresponde su aplicación al caso de autos pese a que se trata de una contingencia cuya primera manifestación incapacitante es anterior al 26/10/12 (del voto del Dr. Girardini) .

2- Se trata de la aplicación de los efectos de la nueva ley a las consecuencias de una relación jurídica existente, ya que no hay consecuencia consumada de un daño no reparado (del voto del Dr. Girardini).

3- Corresponde aplicar al cálculo de la indemnización debida al actor según el art. 14 apartado 2 de la Ley 24.557, el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 (del voto del Dr. Girardini).

4.- La ART luego de haber perdido en primera instancia el juicio y apelado en forma "total" la sentencia, al momento de expresar agravios consintió su obligación de indemnizar la incapacidad parcial y permanente y sólo se quejó de la aplicación de las disposiciones de la ley 26.773, impidiéndole con su conducta al actor por más de un año proceder al cobro de la deuda que fuera reconocida, por lo que entiendo se hallan cumplidos los requisitos previstos en el art. 275 de la LCT (del voto del Dr. Girardini).

5- El régimen de reparación se encuentra integrado por la ley 24.557, sus modificatorias, el decreto 1.649/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por la ley 26.773 que viene a completar el sistema. La originaria Ley sobre Riesgos del Trabajo no contenía ningún resarcimiento por menoscabos extrapatrimoniales. El transcripto artículo 3 de la ley 26.773 corrige esa omisión del legislador de la originaria Ley de Riesgos del Trabajo, estableciendo una reparación adicional “en compensación por cualquier otro daño no reparado”, en una evidente mejora con relación al anterior sistema (del voto del Dr. Vitantonio).

6- El punto 5 del artículo 17 de la ley 26.773, en tanto distingue sólo con base en que “la primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”, sin más motivación, resulta irrazonable y por ende inconstitucional, en tanto priva a un trabajador de lo que a otro otorga, sin brindar una pauta seria y atendible de diferenciación que le otorgue razonabilidad. La privación de tal posibilidad en el caso del actor conculcaría irremediablemente el principio de igualdad ante la ley, garantizado tanto por el artículo 16 de la Constitución Nacional y como por el 21 de la Carta Magna de la Provincia, a la par de resultar contraria a los principios de progresividad y de favorabilidad respecto del trabajador (del voto del Dr. Vitantonio)

7- Corresponde reconocer al reclamante el derecho a percibir la indemnización adicional prevista en el art. 3 de la ley 26.773 (del voto del Dr. Vitantonio)

8- La prestación dineraria estipulada en el art. 3 de la ley 26.733 constituye una nueva prestación en dinero y por lo tanto corresponde que se aplique a contingencias que ocurran con posterioridad al 26/10/12 (del voto en disidencia parcial del Dr. Girardini)

Acuerdo Nro 252 En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 08 días del mes de setiembre de dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los Sres. Vocales de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dr. Enrique Arnaldo Girardini, Dr. Nicolás Jorge Rogelio Vitantonio y Dr. Sergio Fabián Restovich , a fin de dictar sentencia en los autos caratulados “**RODRIGUEZ MARÍA B. c/ASOCIART ART S.A. s/COBRO DE PESOS**” Expte. Nº **282/13**, venidos para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nº 4 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

I) ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación:

Dr.Girardini, Dr. Vitantonio y Dr. Restovich.

A la primera cuestión el Dr. Girardini dijo: **1.** Contra la sentencia Nro. 896 de fecha 30 de mayo de 2013 obrante a fs. 134/42 que hace lugar íntegramente a la demanda, con costas, la accionada interpone a fs. 150 recurso de apelación total, que es concedido a fs. 150 vta.

Elevados los autos a la Sala, a fs. 172/73 vta. la sociedad demandada transforma la apelación total en parcial y expresa agravios, los que contestados por la actora a fs. 176/79, dejan los presentes en estado de ser resueltos.

2. Los reproches vertidos por la ART se enderezan a cuestionar que el *a quo*: 1) haya aplicado la ley 26.773 para una contingencia del año 2008; y 2) la haya condenado a abonar intereses varias veces, lo que pone de manifiesto anatocismo, repudiado y prohibido por ley.

2.1. Ingresando al análisis de los agravios, respecto del primero creo conveniente recordar las disposiciones de la ley 26.773 que se encuentran en puja.

Así, el artículo 17 inciso 5 dispone que: *"Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación*

en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha", y el inciso 6 dice 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 RIPTTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010".

Finalmente, el artículo 3 establece que: "Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma".

Transcriptas las normas en juego, debo precisar que a más de un año del dictado de la ley 26.773 no ha habido unidad de criterios ni en doctrina ni en jurisprudencia en cuanto a la aplicación o no de las mejoras indemnizatorias que ella dispone a los eventos dañosos ocurridos con anterioridad a su publicación en el boletín oficial (26/10/12).

Así, hay quienes postulan la inconstitucionalidad del inciso 5 del art. 17 "pues afecta el derecho de propiedad de la víctima, el principio de progresividad, el derecho a un resarcimiento justo y configura, asimismo, un trato discriminatorio de acuerdo a lo establecido en la ley 23.592" y por tanto aplican el mecanismo de revalorización de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente de la ley 24.557, de conformidad con las modificaciones de los arts. 3 y 17, inc. 6, de la ley 26.773, en forma inmediata respecto de un infortunio laboral ocurrido antes de su entrada en vigencia y pendiente de resolución judicial sobre derecho aplicable y pago (Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10 unipersonal, 28/06/13. "S., M. M. c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba", LLC 2013 -septiembre-, 903).

Otros, sin necesidad de recurrir a la declaración de inconstitucionalidad, con fundamento en el principio de vigencia inmediata aplican también todo el articulado de la nueva ley a las prestaciones dinerarias derivadas de la declaración de incapacidad permanente definitiva pendientes de pago pues "una interpretación contraria significaría un claro desmedro de contenido patrimonial para aquellos trabajadores que a la fecha de la sanción no han logrado la percepción de su crédito" y "toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, por ello mismo y salvo el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible" (Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10, 21/12/2012. "Martín, Pablo Dario c. Mapfre A.R.T. S.A.". Publicado en: JA 2013-II; JA 01/05/2013, 100; DT 2013 (julio), 1730 Cita online: AR/JUR/79825/2012).

Asimismo, hay quienes consideran que "el inciso 5 del art. 17 se está refiriendo a las nuevas disposiciones de la ley 26.773 -dentro de las cuales un ejemplo es el art. 3-, estableciendo una fecha de corte a partir de cuándo serán aplicables y, por otro lado, el inciso 6 hace referencia a todas las prestaciones en dinero previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, por lo que debe hacerse una aplicación inmediata de las normas que mejoran las prestaciones dinerarias del sistema, porque así lo ordena la propia manda legal" (Sala II de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, "Heredia Josefa c/Municipalidad de Rosario s/Ley 24.557", 30/12/2013); para esta corriente "si el legislador no hubiera querido que la fecha de entrada en vigencia del dispositivo legal del art. 17, inciso 6, fuera diferente a la del principio general establecido en el art. 17, inciso 5, directamente no lo hubiera sancionado" (Cámara VII del Trabajo de Mendoza, "Godoy c/Mapfre Argentina ART S.A. s/Accidente", 12/11/2012).

Finalmente, un grupo propugna la total inaplicabilidad de las previsiones de la ley 26.773 a contingencias anteriores pues *"la única cláusula de vigencia que establece el nuevo ordenamiento legal está contemplada en el inciso 5 y allí se dispone que la Ley N° 26.773 se aplicará a las "contingencias" previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, aludiendo —claramente— a aquellas posteriores a la fecha de su publicación (B.O. 26/10/12). Mientras que el inc. 6 es una norma de transición que regula el mecanismo de ajuste hasta el nacimiento de la ley pero para que se aplique desde esa fecha". "La referencia que se efectúa en el mentado inc. 6, a las prestaciones de la LRT y sus modificatorias, incluidas las del decreto N° 1694/09, no indica que el ajuste alcance a "contingencias anteriores", aún cuando éstas no hayan sido canceladas. Al respecto, cabe reflexionar que el pago es un modo de extinción de las obligaciones (art. 724 CC), no una consecuencia de relaciones y situaciones jurídicas existentes, únicas a las que el art. 3 del Cód. Civil autoriza que resulten captadas por leyes nuevas, salvo disposición en contrario de la propia ley que no acontece". Por último, se afirma en el fallo transcrito que "cabe distinguir la situación contemplada por el decreto n° 1694/09, como la de su antecesor n° 1278/00, pues éstos fueron un intento de superar las deficiencias que acarrea el sistema de riesgos; mientras que la ley en cuestión —N° 26.773—, es una típica modificación legislativa que crea nuevos derechos" (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala laboral, "Martín Pablo Dario c. Mapfre ART SA. s/ ordinario - accidente (Ley de Riesgos) recurso de casación e inconstitucionalidad", 20/02/2014).*

Ahora bien, recientemente se dictó el decreto n° 474 (B.O. 11/04/14) reglamentario de la ley 26.773 que en su artículo 17 dispone que: *"Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417".*

Por su parte, en los considerandos de dicha reglamentación se dice que *"cabe recordar que, con el fin de mejorar las compensaciones previstas en el régimen de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el Decreto N° 1.694/09 determinó un nuevo mecanismo de cálculo para las prestaciones dinerarias en concepto de Incapacidad Laboral Temporal y por Incapacidad Laboral Permanente, en su etapa de provisionalidad. Que de igual forma, dicha regulación mejoró el monto de la prestación en concepto de Gran Invalidez, de las compensaciones adicionales de pago único y reemplazó los topes máximos de la incapacidad laboral permanente por pisos mínimos, reformas que se mantienen en la actualidad, omitiendo prever para estos últimos conceptos un mecanismo de incremento periódico, por lo que resulta necesario ajustarlos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, conforme lo establece el apartado 6 del artículo 17 de esta última".*

Surge a mi entender claro de los textos transcritos que el legislador al dictar la ley 26.773 tuvo expresamente en cuenta que luego del decreto 1694/09, dictado en noviembre de 2009 por el Poder Ejecutivo nacional en ejercicio de la facultad delegada por el art. 11 apartado 3 de la LRT, no hubo ninguna otra disposición que actualizara los importes indemnizatorios y por tanto consideró conveniente establecer que las prestaciones dinerarias del artículo 11 inciso 4 de la Ley N° 24.557 y los mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 establecidos en el Decreto N° 1.694/09 se incrementen conforme la variación del índice RIPTE desde el 1° de enero de 2010 y hasta la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley.

Es decir, haciendo referencia el inciso 6 de la ley 26.773 a la actualización de los valores establecidos por el decreto 1694/04 y dado que se trata del reclamo de una deuda de valor (en donde a diferencia de las deudas dinerarias el objeto debido no es el dinero, sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor) que a la

fecha se encuentra aún pendiente de cancelación, concuerdo con el magistrado de anterior instancia que corresponde su aplicación al caso de autos pese a que se trata de una contingencia cuya primera manifestación incapacitante es anterior al 26/10/12, conforme lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil. Y ello es así porque -reitero- como bien ha dicho nuestro máximo tribunal ("Camusso" Fallos 331:804; "Gómez de Vélez" Fallos 294:456 y "Castellano" Fallos 297:117) "... *no implica retroactividad la inmediata aplicación de una norma a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor aquella, no se había satisfecho el crédito*".

Se trata, pues, de la aplicación de los efectos de la nueva ley a las consecuencias de una relación jurídica existente, ya que no hay consecuencia consumada de un daño no reparado. Máxime cuando expresamente la nueva ley estableció que un accidente de trabajo o enfermedad profesional debe ser reparado en forma "suficiente, accesible y automática". La relación jurídica desaparece con el ejercicio del derecho y el cumplimiento de la obligación, lo que aún no aconteció en los presentes.

Conforme todo lo expuesto, concuerdo con el juez de anterior grado en que corresponde aplicar al cálculo de la indemnización debida al actor, según el art. 14 apartado 2 de la Ley 24.557, el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773.

2.2. Distinto, en cambio, lo que acontece con el pago adicional del 20% contemplado por el art. 3 de la ley 26.773, pues no se trata del mejoramiento de prestaciones ya reconocidas, sino que incorpora un nuevo campo del daño a resarcir y una nueva obligación reparatoria. Comparto lo dicho por Maza en "*Ronchi J. c/Consolidar ART S.A. s/Accidente ley especial*", en cuanto a que "*aplicar la nueva obligación dineraria de un daño antes no previsto por la ley implicaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a contingencias anteriores, aplicación inadmisiblesi no es con una disposición expresa de la propia ley*".

En definitiva, "la indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado" que contempla el art. 3 refiere a una nueva prestación en dinero de la ley 26.773 y por tanto, conforme lo expresamente dispuesto por el inciso 5 del art. 17, corresponde se aplique a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir del 26/10/2012.

Por lo tanto, entiendo debe hacerse lugar en este aspecto al recurso de apelación interpuesto, revocándose la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada a abonar la indemnización adicional del 20% de la tarifa prevista, la que se rechaza.

2.3. Finalmente, se agravia la recurrente de los intereses aplicados, entendiéndose que el *a quo* la condenó "*a abonar intereses varias veces, lo que pone de manifiesto anatocismo, repudiado y prohibido por ley*" (fs. 173 vta.).

No asiste razón a la apelante.

Recuérdese que el anatocismo "*consiste en la capitalización de intereses, de modo que acumulándose al capital los intereses que se vayan devengando, viene a constituir una unidad productiva de nuevos intereses*" (Casiello, Juan José, comentario al art. 623 del C.C. en la obra colectiva dirigida por Alberto Bueres, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1998, Tomo 2 A, pág. 486). Y en el caso de autos, el *a quo* no dispuso la capitalización de los intereses sino sólo a partir de que "quede firme la planilla que prevé el art. 122 del CPL y en caso de incumplimiento" (fs. 142), lo que expresamente constituye una de las excepciones que prevé el art. 623 del CC a la prohibición de anatocismo, esto es, "*cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo*".

Por lo demás, el fallo de primer grado dispuso que desde el 3/9/08 al 31/12/09 se aplique la tasa activa del Banco de la Nación Argentina y a partir del 1/1/10 hasta la fecha

de pago un 16% anual (por tratarse de un valor ya ajustado por índice Ripte), sólo capitalizable -reitero- una vez firme la planilla que se practique y en caso de mora del deudor.

Corresponde, pues, el rechazo de este segundo agravio.

3. En definitiva, atento los argumentos expuestos entiendo corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en cuanto condenó a la demandada al pago de la indemnización adicional de pago único contemplada en el art. 3 de la ley 26.773, lo que se rechaza, y confirmándola en lo demás

4. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme lo normado por los arts. 101 y 102 del CPL, corresponden sean impuestas en su totalidad a la demandada.

5. Finalmente, advirtiendo que la ART luego de haber perdido en primera instancia el juicio y apelado en forma "total" la sentencia, al momento de expresar agravios consintió su obligación de indemnizar la incapacidad parcial y permanente de la actora del 18,25% y sólo se quejó de la aplicación de las disposiciones de la ley 26.773, impidiéndole con su conducta al actor por más de un año proceder al cobro de la deuda que fuera reconocida, entiendo se hallan cumplidos los requisitos previstos en el art. 275 de la LCT, lo que me lleva a propiciar que se aplique a la recurrente, desde la fecha de interposición del recurso de apelación (24/07/2013) hasta la del efectivo pago del crédito del actor, un interés sancionatorio de una vez y media el que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, sin perjuicio del fijado por el juez de grado.

6. Voto, pues, parcialmente por la negativa.

A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: 1) Discrepo parcialmente con la conclusión de mi colega preopinante en orden a la respuesta que debe darse al interrogante acerca de la justicia del pronunciamiento en lo referido a la procedencia del pago adicional del 20% contemplado por el artículo 3 de la ley 26.773. En ello, y conforme los argumentos que expondré, considero que el remedio intentado por la demandada debe ser rechazado.

2) Sobre el particular, esta Sala -con igual integración- ha tenido oportunidad de expedirse en los autos "*Medina, Nicasio c. MAPFRE ART s. Ley 24.557*", Expte. Nro. 207/13 (Acuerdo Nro. 137 de fecha 30 de mayo de 2014) y "*Varela, Daniel A. c. MAPFRE ARGENTINA ART S.A. s. Cobro de Pesos*", Expte. Nro. 87/12 (Acuerdo Nro. 139 de fecha 30 de mayo de 2014), admitiéndose la procedencia del pago adicional aludido.

En tales oportunidades, adherí al voto del Dr. Restovich, Vocal de esta Sala, por compartir los argumentos esbozados sobre el tema en debate en el sentido que paso a exponer.

El artículo 3 de la Ley 26.773 refiere que "*cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma*".

Debe tenerse presente que el régimen de reparación se encuentra integrado por la ley 24.557, sus modificatorias, el decreto 1.649/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por la novel ley 26.773, que viene a completar el sistema.

Tan sabido es que la originaria Ley sobre Riesgos del Trabajo no contenía ningún resarcimiento por menoscabos extrapatrimoniales, como que generalmente los padecimientos derivados de un accidente o enfermedad del trabajo suelen aparejar alguna afectación espiritual del damnificado; a la par, que las sí previstas tarifas de la ley 24.557 tendían a reparar el lucro cesante del trabajador damnificado.

El transcripto artículo 3 de la ley 26.773 corrige esa omisión del legislador de la

originaria Ley de Riesgos del Trabajo, estableciendo una reparación adicional “en compensación por cualquier otro daño no reparado”, en una evidente mejora con relación al anterior sistema.

La nueva previsión habla genéricamente de cualquier otro daño, pudiendo por ende considerarse enmarcado en ella el daño moral. A la par, resulta elogiable que el damnificado en este régimen forfatario no deba correr con la en ocasiones dificultosa carga de demostrar el menoscabo espiritual que el evento le hubiese producido.

En tales condiciones, la previsión del punto 5 del artículo 17 de la ley 26.773 estaría distinguiendo entre trabajadores accidentados sin motivos que lo sustenten válidamente, pues apenas se sustentaría para resultar inaplicable en que el deudor del trabajador no ha cumplido aún con el resarcimiento del anterior régimen, perjudicándolo con relación al caso de aquél que sufriese un accidente o enfermedad cuya primera manifestación invalidante ocurriera luego de la publicación de la ley.

Y siendo que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional según recordara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados pronunciamientos -“Vizzoti” (del 14.9.2004), “Aquino” (del 21.9.2004), entre muchos otros-, y que en el caso de encontrarse accidentado cuenta además de la garantía como trabajador contemplada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con la tutela en su condición de discapacitado que prevé el artículo 75, inc. 23 de la Carta Magna, no podría oponerse como condición para el otorgamiento de un derecho a un trabajador y su negación a otro, el simple “momento” del acaecimiento del evento causante del perjuicio.

Entonces, el punto 5 del artículo 17 de la ley 26.773, en tanto distingue sólo con base en que *“la primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”*, sin más motivación, resulta en mi criterio irrazonable y por ende inconstitucional, en tanto priva a un trabajador de lo que a otro otorga, sin brindar una pauta seria y atendible de diferenciación que le otorgue razonabilidad. Por ende, no cabría entender que se esté brindando un trato distinto a sujetos que se hallen en condiciones desiguales, sino que se estaría dispensando un tratamiento dispar a quienes no son diferentes.

La privación de tal posibilidad en el caso del actor conculcaría irremediablemente en mi opinión el principio de igualdad ante la ley, garantizado tanto por el artículo 16 de la Constitución Nacional y como por el 21 de la Carta Magna de la Provincia, a la par de resultar contraria a los principios de progresividad y de favorabilidad respecto del trabajador.

Cabe finalmente recordar doctrina del más Alto Tribunal de la Nación en el sentido de que *“en materia de seguridad social debe adecuarse la interpretación legal a la naturaleza asistencial del beneficio de que se trata, siendo lo esencial cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad”* (C.S.J.N., “Kirkerup, Adolfo”, La Ley, 1975-B, 103).

Finalmente, sobre el punto coincido con lo dicho por José Daniel Machado en cuanto a que *“...Que la actora haya fundado su pretensión en la responsabilidad sistémico-tarifada de la ART nada dice acerca del alcance del resarcimiento en sí. Los hechos que fundan esa responsabilidad no se modifican porque lo haga posteriormente el régimen de consecuencias imputadas por el ordenamiento, y entiendo que esa conclusión no cambia respecto del 20% en tanto, como toda fórmula tarifada de daños, no dejaba disponible a las partes la prueba de su apreciación en más o en menos. Ese porcentaje, en el nuevo diseño, es consecuencia inexorable e inelástica del daño y, como tal, no requería de prueba alguna que la demandada se haya visto impedida de producir”* (del mencionado autor, “Tres versiones sobre la aplicación de la Ley 26773 a los daños anteriores a su vigencia”, Rubinzal Online).

Las razones hasta aquí expuestas me conducen a proponer el reconocimiento al reclamante del derecho a percibir la indemnización adicional prevista en el artículo 3 de la ley 26.773.

3) Por ello, propongo se rechace el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Así voto.

A la misma cuestión el Dr. Restovich dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del Dr. Vitantonio, y voto en idéntico sentido.

A la segunda cuestión el Dr. Girardini dijo: Atento el resultado obtenido al tratarse la cuestión anterior corresponde: **I.** Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. **II.** Aplicar a la recurrente, desde la fecha de interposición del recurso de apelación (24/07/2013) hasta la del efectivo pago del crédito del actor, un interés sancionatorio de una vez y media el que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales. **III.** Imponer las costas de esta instancia a la demandada. **IV.** Fijar los honorarios profesionales en el 50% de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia.

A la misma cuestión los Dres. Vitantonio y Restovich dijeron: Visto el resultado obtenido al votarse la cuestión anterior, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por el Dr. Girardini.

A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, **RESUELVE:** **I.** Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. **II.** Aplicar a la recurrente, desde la fecha de interposición del recurso de apelación (24/07/2013) hasta la del efectivo pago del crédito del actor, un interés sancionatorio de una vez y media el que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales. **III.** Imponer las costas de esta instancia a la demandada. **IV.** Fijar los honorarios profesionales en el 50% de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Insértese, hágase saber, y oportunamente bajen. **(Expte.N°282/13)**

CARÁTULA: “SANTOS CARVALHO, MONICA C/ LUZ ART S/ APELACIÓN”

APLICACIÓN DEL DECRETO 1694/09 Y LA LEY 26.773 - OPORTUNIDAD PROCESAL DEL PLANTEO - INTRODUCCIÓN EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA - APLICACIÓN DE LAS MEJORAS AL SISTEMA DE REPARACION DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES LABORALES

Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario. Sala I. Fecha: 10/07/2015.

La resolución de Primera Instancia hizo lugar a la petición de la actora de la aplicación al caso del decreto 1694/09 y de la ley 26.773 en la etapa de ejecución de la sentencia. La accionada recurre el decisorio reprochando la aplicación al caso del Decreto 1694/09 y la ley 26.773 sosteniendo que ha operado la cosa juzgada respecto del fondo de la cuestión litigiosa y que la parte actora no ha censurado la constitucionalidad de dichas normas en tiempo y forma.

- 1- El principio de congruencia se circunscribe a los hechos de la causa y no se proyecta al derecho, por lo tanto en la especie no resulta conculcado el mismo toda vez que las nuevas normas recaen sobre la misma cuestión fáctica y sobre idénticos sujetos procesales de la litis. El derecho de defensa en juicio no se vio conculcado al haberse dado a la accionada ocasión de pronunciarse sobre la petición en examen.
- 2- Al no haberse cumplido y consolidado la consecuencia prevista para reparar una afección en la salud o en la vida de un trabajador con motivo de su desempeño laboral, acaecida bajo la órbita de un marco jurídico anterior, resulta alcanzado por las nuevas consecuencias jurídicas, sin que ello implique aplicar retroactivamente la nueva ley, pues no se trata sino de efectos en curso de una relación jurídica anterior.
- 3- Resultando en el caso de autos moroso el deudor en la satisfacción del crédito del reclamante y de conformidad con los argumentos expuestos, las indemnizaciones no canceladas no pueden -aún cuando el planteo fue formulado en la etapa de ejecución de la sentencia- no resultar alcanzadas por la normativa en examen, sin que ello implique su aplicación retroactiva.

Nro. 171 Rosario, 10.07.15

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: “**SANTOS CARVALHO, MONICA C/ LUZ ART S/ APELACIÓN**” **Expte. Nro. 44/11**, venidos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 355, contra el auto nro. 642 de fecha 06 de mayo de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nro. 2 de esta ciudad, recurso que fuera concedido mediante decreto de fecha 06 de junio de 2014 obrante a fs. 356.

Venidos los autos a esta Sala, a fs. 363/379 la apelante demandada expresa agravios, los que son contestados por la contraria a fs. 382/386, dejando así a los presentes en estado de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO: **1.** Los agravios vertidos por la apelante se dirigen a cuestionar del decisorio -en resumen- que: a) rechaza su postulación en lo referido a la

eximición de pago de intereses y costas respecto del fondo de reserva previsto por el artículo 34 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo; b) recepta el pedido de aplicación del decreto 1.694/09 y la ley 26.773 en la etapa de ejecución de la sentencia y c) le impone las costas de la incidencia.

2. Comenzando por el primero de los reparos, puede adelantarse que el achaque a lo concluido en el pronunciamiento venido en revisión acerca de considerar improcedente la dispensa de intereses y costas del fondo de reserva previsto por la Ley de Riesgos del Trabajo ha de seguir suerte adversa.

A tal conclusión se arriba, en razón de que los argumentos esbozados por la quejosa parten de soslayar que la pretendida eximición de intereses y costas se encuentra expresamente contemplada por el legislador respecto del fondo de garantía previsto en el artículo 33 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, en razón de que *“Al estar integrado por activos financieros, es lógico e incuestionable que el Fondo de Garantía opera para la cobertura de las prestaciones dinerarias previstas por la LRT, cubriendo (...) la totalidad de su importe pero excluyéndose los intereses, costas y gastos causídicos (conf. art. 19, inc. 5º, decreto 334/96)”* (Del Bono, Carlos María; *“Riesgos del Trabajo”*, dirigido por Rodríguez Mancini, Jorge y Foglia, Ricardo A.; Ed. La Ley; pág. 221), mas sin hacer extensiva explícitamente dicha exoneración al fondo de reserva previsto para el pago o contratación de las prestaciones que dejen de otorgar las aseguradoras de riesgos del trabajo como consecuencia de su liquidación. En otras palabras, si la tésis de la norma busca resguardar el crédito del trabajador frente al supuesto de liquidación de la aseguradora de riesgos del trabajo, exceptuándose el pago de las coberturas adicionales estipuladas en el artículo 26 inc. 4 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo de conformidad con lo normado por el artículo 22 del decreto 334/96, no cabe excluir de la cobertura del fondo de reserva a los accesorios del crédito adeudado formulando una interpretación extensiva del presupuesto legal contemplado para las obligaciones patrimoniales a cargo del fondo de garantía en claro desmedro de la acreencia del trabajador.

3. En segundo lugar, reprocha la recurrente la aplicación al caso de las disposiciones del decreto 1.694/09 y de la ley 26.773 en la etapa de ejecución de la sentencia con fundamento en que ha operado la cosa juzgada respecto del fondo de la cuestión litigiosa, sumado a que la parte actora no ha censurado la constitucionalidad de dichas normas en tiempo y forma.

Es ineludible tener en cuenta que las cuestiones sometidas a decisión firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, ciertamente vedan toda posibilidad válida de expedirse sobre aquellas que fueron objeto de un pronunciamiento anterior así como el ulterior debate sobre temas precluidos o que no formaron parte de la litis, en aras de resguardar la seguridad jurídica que debe primar en el proceso y, lógicamente, la inmutabilidad de la referida cosa juzgada.

Ahora bien, la actora postula la aplicación de las disposiciones de los artículos 3 del Decreto 1.694/09 y 17 inc. 6 de la ley 26.773 a las consecuencias jurídicas del caso respecto de las cuales se ha dictado sentencia firme.

Desde luego, cabe recordar que la liquidación de capital e intereses *“no es otra cosa que la expresión numérica del contenido económico de la condena”* (CSJSF; *“Francia, Edmundo Ignacio c. Provincia de Santa Fe”*; A. y S., T. 181, pág. 388/391). De

allí que su cálculo debe inexorablemente incluir sólo los rubros receptados en la sentencia de mérito, siendo completamente inadmisibles la incorporación de cuestiones que no fueran sometidas a debate y objeto de un pronunciamiento fundado.

Siguiendo esta línea de razonamiento, el derecho sobreviniente en materia de Riesgos del Trabajo posterior a la traba de la litis que prevé ajustes y mejoras al sistema de reparación de daños derivados de enfermedades profesionales y accidentes del trabajo y su consiguiente aplicación a las consecuencias de contingencias acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia frente a la mora del deudor, lejos de entenderse como una modificación de los hechos constitutivos de la litis que fueron objeto de pronunciamiento firme con la eventual vulneración de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, así como los principios de congruencia, defensa en juicio y debido proceso, se traduce en el resguardo de la garantía constitucional de afianzar la justicia y la búsqueda de una solución justa y equitativa, conciliando el espíritu de la norma con el legítimo derecho del trabajador a percibir su acreencia en tiempo y forma sin sufrir un detrimento patrimonial derivado del incumplimiento de la parte obligada al pago. No se trata por tanto de admitir una alteración de la pretensión inicial ni de modificar los alcances del contenido de la sentencia de mérito en perjuicio de los intereses de la demandada, sino más bien de reconocer y asegurar razonablemente la igualdad y equidad en el caso a la luz de una norma superadora que no varía sustancialmente la materia que ha sido objeto de pronunciamiento firme, sino que establece un mejoramiento sumamente trascendente en las prestaciones cubiertas. Una solución en sentido contrario, colocaría en un plano de desigualdad a los trabajadores amparados por las normas en examen respecto de aquellos que -en idénticas situaciones y ante el incumplimiento de la parte obligada al pago- serían alcanzados por un régimen resarcitorio que prevé una reparación económica inferior.

Por otra parte, en tanto la petición consiste en la aplicación de nuevas consecuencias jurídicas a la situación fáctica de autos, no resultaría valladar para pronunciarse al respecto el principio de congruencia procesal, pues si bien exige que medie identidad entre la materia, partes y hechos de la litis sustantiva y la consecuente resolución jurisdiccional que la dirima, ello no se vería conculcado en la situación de autos en la eventualidad de aplicarse nuevas normas jurídicas a la misma cuestión fáctica y a idénticos sujetos procesales de la litis. Ello pues el referido principio de congruencia se circunscribe a los hechos de la causa, pero no se proyecta sobre el derecho aplicable, sobre el cual se ha afirmado desde siempre bajo el prisma del adagio *iura novit curia* que los jueces tienen potestad que no deriva de la delegación de las partes ni está alcanzada por el principio dispositivo.

A la par, tampoco se conculcaría a las partes de autos el constitucionalmente garantido derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional; al respecto, p. v. Ekmedjian, Miguel Ángel; *“Tratado de Derecho constitucional”*, Buenos Aires, Depalma, 1994, tomo II, pág. 335; tal garantía también se encuentra receptada en las diversas constituciones provinciales, pudiendo consultarse Miqueo Ferrero, Ernesto J.; *“Constituciones provinciales argentinas”*, Buenos Aires, Centro de Investigación y Acción Social, 1964; e Iturrez, Arturo Horacio; *“Las nuevas constituciones provinciales”*, Buenos Aires, Depalma, 1989), desde que no

surge de autos que se pudiera haber privado a la accionada de defensas o pruebas que el cambio de escenario le hubiese impedido alegar o producir en el marco jurídico de la traba de la litis; máxime cuando en el caso se dio a la accionada ocasión de pronunciarse sobre la petición en examen.

Sentado ello, es dable recordar que esta Sala -con igual integración- ha tenido oportunidad de expedirse en los autos *“Medina, Nicasio c. MAPFRE ART s. Ley 24.557”*, Expte. Nro. 207/13 (Acuerdo Nro. 137 de fecha 30 de mayo de 2014) y *“Varela, Daniel A. c. MAPFRE ARGENTINA ART S.A. s. Cobro de Pesos”*, Expte. Nro. 87/12 (Acuerdo Nro. 139 de fecha 30 de mayo de 2014), entre otros, en favor de la aplicación inmediata de las normas en debate a los efectos de contingencias no reparadas y prestaciones no abonadas.

En tales oportunidades, se destacó que distintos decisorios judiciales se han pronunciado sobre la aplicación del decreto 1.694/09 del P.E.N. en casos en los que la primera manifestación invalidante de la contingencia se produjo con anterioridad al dictado de la norma pero el obligado no ha cancelado su deuda.

Así, por todos, la Sala Segunda de esta Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, en autos *“Martínez, Jorge Omar c. Consolidar A.R.T. S.A.”* (Ac. 80/2013), y en *“Rodríguez, Oscar c. Provincia A.R.T.”* (Ac. 118/2012); y la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe, *in re “Hilbe, Eduardo c. Berkley”* (en fecha 25.11.11), *“Ferreyra, Julio César c. Provincia de Santa Fe”* (del 19.12.12) y *“Owsianski, Mariano Ramón c. Provincia de Santa Fe”* (5.2.13); y, coincidiendo con los fundamentos allí vertidos, mal podría armonizarse la aplicación de la norma para los eventos futuros con los considerandos del propio decreto 1.694/09, dado que fue el propio Poder Ejecutivo Nacional quien allí reconoció que el régimen sobre riesgos del trabajo que la norma venía a reformar, además de resultar intrínsecamente inequitativo, se encontraba reñido con la Constitución, y tales obstáculos precisamente se proponía superar con la norma en cuestión.

Por su parte, el *“Mensaje de Elevación al Congreso”* de la ley 26.773 destacaba que *“...a partir del año 2004, se inició un período de transformaciones normativas en el ámbito de las relaciones laborales... De igual manera, en el campo de la seguridad social...”*; precisó que *“...también se abocó a formular un proyecto de ley modificador de la ley 24.557..., teniendo en cuenta los reproches constitucionales que le fueran realizados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*; que *“Para esa tarea, se tuvieron en cuenta tanto los precedentes judiciales como las opiniones de expertos y las necesidades de los actores sociales”*, estimando *“imprescindible disponer la mejora de las prestaciones dinerarias del sistema a la vez de establecer medidas concretas para perfeccionar sus aristas de gestión. Ello condujo al dictado del decreto 1.694 de fecha 5 de noviembre de 2009”*.

Siguió expresando el mencionado Mensaje que en el *“...momento actual, más allá de continuarse las discusiones sectoriales, el régimen vigente en materia de riesgos del trabajo ha profundizado el impacto en la sociedad de sus aspectos más negativos, llegando a distorsionar y comprometer el funcionamiento de la totalidad del sistema”*, que *“el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine, desde el acaecimiento del daño o desde la configuración de la relación adecuada de causalidad de la enfermedad profesional”*;

que *“...el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en el régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas del sistema, de modo tal que el régimen ofrezca una reparación plena del daño”*.

Asimismo, expresó que *“La clave de bóveda de la iniciativa se resume en facilitar el acceso del trabajador a la reparación, para que la cobertura sea justa, rápida y plena, brindando un ámbito de seguridad jurídica que garantice al damnificado y a su familia un mecanismo eficaz de tutela en el desarrollo de su vida laboral”*. En suma, concluyó que con las reformas que se ponen a consideración, pretende *“avanzar en una respuesta legal que supere los factores más controvertidos del sistema presente, con el fin de instalar un régimen reparatorio que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas, en el marco de especificidad que le es propio”*.

De la parcial transcripción que precede emerge de modo diáfano el propósito de un integral mejoramiento, tanto para el damnificado directo de un accidente o enfermedad del trabajo como para los integrantes de su núcleo familiar, de las prestaciones de que resultarían acreedores mediante el sistema sobre riesgos del trabajo.

Y en tal marco, la distinción entre trabajadores o su núcleo familiar por el momento histórico en que el hecho dañoso se produjo, cuando la prestación prevista en el sistema no se encuentra satisfecha, generaría un distinto no previsto en la ley.

Ello así, pues, al no haberse cumplido y consolidado la consecuencia prevista para reparar una afección en la salud o en la vida de un trabajador con motivo de su desempeño laboral, acaecida bajo la órbita de un marco jurídico anterior, resulta alcanzado por las nuevas consecuencias jurídicas, sin que ello implique aplicar retroactivamente la nueva ley, pues no se trata sino de efectos en curso de una relación jurídica anterior.

Al respecto, cabe destacar lo expresado por Luis Enrique Ramírez, quien sostiene que *“...si la legislación sobre accidentes de trabajo se inserta en la Seguridad Social como subsistema, tal como lo dispuso el legislador en 1995, resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773”* (del indicado autor: comentarios a *“Nueva reforma Riesgos del Trabajo. Ley 26.773”*, Editorial IB de F, pág. 55).

Por otra parte, si el objetivo del régimen de reordenamiento es reparar los aspectos negativos que presentaba el anterior, no es posible que se pretenda mantener esas inequidades a un grupo de trabajadores, incurriendo así en una arbitraria discriminación (criterio de Cámara 6ta. del Trabajo de Mendoza, *“Restelli Menéndez, Lorena c. MAPFRE ART SA”*, 15/3/13, La Ley Gran Cuyo 2013 -mayo-).

En ese sentido, partiendo de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que el resarcimiento tarifado que emerge del sistema sobre

riesgos en el trabajo sólo podría considerarse compatible con las cláusulas constitucionales cuando tienda a la integridad en la reparación del menoscabo sufrido (así, en los precedentes *“Lucca de Hoz, Mirta Liliana c. Taddej, Eduardo y otro”* -La Ley 2010-E, 420- y *“Ascuá, Luis Ricardo c. SOMISA”* -La Ley 2010-D, 705- del más Alto Tribunal), correspondería alentar la aplicación de las normas de ese régimen que más se aproximen a una reparación integral del perjuicio sufrido por el trabajador y, como contracara, excluir las que lo limiten, restrinjan o minimicen.

No resulta ocioso señalar que la Corte Suprema de Justicia de nuestra Provincia ha señalado, si bien que con relación a la vigencia temporal del decreto 1.278/00 (modificatorio de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, “con el fin de mejorar las prestaciones que se otorgan a los trabajadores damnificados”), que lo resuelto por el Tribunal interviniente, *“...-más allá de no satisfacer al recurrente y de admitir, por cierto, opiniones en contrario- pone de manifiesto que el Tribunal reputó constitucionalmente válido el decreto 1.278/00 y no lo aplicó retroactivamente, sino que explicitó las razones que lo condujeron a considerar que su aplicación inmediata a las consecuencias de la relación jurídica nacida bajo el imperio de la ley anterior implicaba el recto camino impuesto por el artículo 3 del Código Civil, criterio que no puede tildarse de irrazonable o arbitrario. Más cuando con particular referencia a la indemnización por incapacidad se ha entendido, echando mano de doctrina civilista, que no peca de retroactiva la ley que gobierna los efectos futuros de una relación preexistente; descalificándose la posibilidad de recurrir a la doctrina de los derechos adquiridos invocada por los deudores de créditos laborales con la simplificación en la consideración del hecho generador en los supuestos de los hechos en curso de desarrollo (cfr. Cornaglia, Ricardo “La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral...”)* (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, *“Caro, Rubén c. Badino, Amadeo D.”*, 21.11.2007, A. y S. T. 223, págs. 106/110).

Cabe, asimismo agregar, en cuanto al debate suscitado respecto de la aplicación de la normativa en examen al momento de cuantificar las consecuencias del pleito, que *“Es claro que la liquidación constituye una fase complementaria de la sentencia y subordinada a su contenido. No puede distorsionar ni alterar la substancia jurídica del fallo firme. De cualquier manera, creo que es posible introducir el siguiente distingo: a) si la sentencia -precedida o no por una pericia contable- ha sido clara en punto a la cuantificación de los rubros reclamados (por ejemplo, estableciendo un capital al que solo resta adicionar intereses, o RIPTe e intereses) no parece que por vía de liquidación pueda desvirtuarse dicho contenido; b) en cambio, si se limita a declarar en términos genéricos la procedencia de la reparación tarifada sin especificar su quantum y remitiéndose a lo que corresponda conforme al sistema de riesgos del trabajo, la admisión ulterior de un debate incidental acerca de los alcances de este último no parece que venga a adulterar ningún elemento esencial del fallo”* (Machado, José Daniel; *“Tres versiones sobre la aplicación de la ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia”*; Rubinzalonline, RC D 556/2013).

En suma, resultando en el caso de autos moroso el deudor en la satisfacción del crédito del reclamante y de conformidad con los argumentos expuestos, las indemnizaciones no canceladas no pueden -aún cuando el planteo fue

formulado en la etapa de ejecución de la sentencia- no resultar alcanzadas por la normativa en examen, sin que ello implique su aplicación retroactiva.

Por último, es oportuno apuntar que tanto la plataforma fáctica como la procesal acontecidas en los presentes difieren sustancialmente de la que generara doctrina sentada por la Corte Provincial en autos "*Gaete, Mario Cesar c. Banco de Santa Fe*" (A. y S., T. 242, pág. 374/378) y posteriormente en "*Giancarelli, Miguel Angel c. Gonar Automotores S.A.*" (A. y S., T. 247, pág. 298/307), toda vez que en dichas oportunidades la Corte se expidió -aunque arribando a posiciones disímiles en ambos casos de conformidad con las particularidades de cada causa- respecto de la viabilidad de la declaración de inconstitucionalidad en la etapa de ejecución de la sentencia firme de una norma que se encontraba vigente desde el inicio del proceso y no de la aplicación inmediata de una reforma normativa superadora a contingencias ocurridas con anterioridad y pendientes de cancelación como ocurre en la especie. En lo que concierne a esta última cuestión, no debe perderse de vista que si bien el decreto 1.694/09 entró en vigencia con anterioridad al dictado de la sentencia de grado, la trascendente ley 26.773 con sus respectivas mejoras, recién comenzó a regir con posterioridad al dictado del pronunciamiento de esta Alzada; con lo cual, su postulación en esta etapa procesal no escaparía a los márgenes de razonabilidad respecto de la oportunidad del planteo.

Los argumentos expuestos sellan la suerte adversa de la crítica formulada por la demandada sobre la cuestión.

4. El reparo formulado por la demandada en relación a las costas incidentales no ha de ser receptado, ello en virtud de la conclusión arribada *supra* y lo normado por el artículo 101 del Código Procesal Laboral.

5. Los fundamentos hasta aquí vertidos nos llevan a propiciar el rechazo del recurso de apelación intentado por la demandada, con costas de esta instancia a su cargo (art. 101, C.P.L.).

Por tanto, esta Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, **RESUELVE:** Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada, con costas de esta instancia a su cargo (art. 101, C.P.L.). Insértese y hágase saber. (Expte. Nro. 44/11).

CARATULA: "CASTRO, OSCAR ALFREDO C/ ASICIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO"

APLICACIÓN DEL DECRETO 472/14 Y LA LEY 26.773 A DEUDAS NO CANCELADAS AL MOMENTO DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NORMA

Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Fecha 04/08/2015

Resolución respecto de recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de la ciudad de Santa Fe, que resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada, y declarar la inconstitucionalidad del Decreto 472/14 en cuanto reglamenta el artículo 17 de la Ley 26773 por incurrir en un exceso reglamentario, modificando el texto de la ley, en violación al límite del artículo 99 inciso 2º, de la Constitución nacional.

1- La decisión de la Alzada de aplicar al caso la Ley 26773 y el ajuste previsto en el inciso 6º del artículo 17 (índice RIPTE), por entender que en virtud de que la deuda devengada como consecuencia del accidente sufrido por el trabajador aún no había sido cancelada al momento de entrada en vigencia de la norma, no resulta arbitraria en tanto, se trata de la aplicación inmediata de la norma a la liquidación de deudas aún no canceladas.

2- Un examen del caso y del verdadero alcance y sentido que tanto la Ley 26773 y el Decreto reglamentario 472/14 según sus propios considerandos persiguen, esto es, procurar dar respuesta a la posibilidad y necesidad de mejorar el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo satisfaciendo necesidades impostergables del trabajador (y siguiendo para este análisis los principios contemplados en el precedente "Aveiro c. Consolidar ART S.A." de la Corte nacional, de fecha 22.12.2008), conllevan a que la sentencia debe mantenerse como acto jurisdiccional.

VISTA: La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de la ciudad de Santa Fe, en autos "CASTRO, Oscar Alfredo contra ASOCIART S.A. A.R.T. -Accidente de Trabajo- (Expte. 44/14)" (Expte. C.S.J. CUIJ nro. 21-00510060-4); y,

CONSIDERANDO:

Surge de las constancias de la causa que por sentencia del 19.12.2014, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de esta ciudad resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada, y declarar la inconstitucionalidad del Decreto 472/14 en cuanto reglamenta el artículo 17 de la Ley 26773 por incurrir en un exceso reglamentario, modificando el texto de la ley, en violación al límite del artículo 99 inciso 2º, de la Constitución nacional, con costas.

Contra este pronunciamiento interpuso la accionada recurso de inconstitucionalidad por considerar que el mismo no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción (artículo 1, inciso 3º, de la Ley 7055).

Afirma que en el presente caso se vulneró el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 3 del Código Civil. Explica que la sentencia consideró arbitrariamente que debe agregarse al cálculo de la indemnización correspondiente al actor la dispuesta por la Ley 26773, y para ello declaró la inconstitucionalidad del Decreto 472/14, pese a que "ambas normativas han sido sancionadas con posterioridad al acaecimiento del accidente reclamado", y, en consecuencia, no debían aplicarse al presente.

Sostiene que el fundamento brindado por los jueces, relativo a que en razón de que la deuda devengada como consecuencia del accidente aún no había sido cancelada al momento de la entrada en vigencia de la norma, correspondía entonces la aplicación inmediata de la ley a la liquidación de esas deudas no canceladas, es arbitrario por tanto la propia normativa estipula que se aplica a eventos cuya primera manifestación invalidante sea posterior a su entrada en vigencia (artículo 17, inciso 5º).

Observa que, de tal modo, además de la aplicación retroactiva de la ley en contravención al mencionado artículo 3 del Código de fondo, se efectúa una actualización de los montos de prestaciones dinerarias. Agrega que se afecta también el orden público y la seguridad jurídica.

Con cita de jurisprudencia y doctrina en apoyo de su postura, señala lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Lucca de Hoz c. Taddei" (del 17.08.2010), respecto a que "... el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que, es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse, conforme a la ley vigente cuando ese hecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico ...; sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se había producido con anterioridad a ser sancionada...".

Advierte que la entrada en vigencia de la Ley 26.773 fue con su publicación en el Boletín Oficial el 26.10.2012. Agrega que el inciso 6º del artículo 17 dispone que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la Ley 24557 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 el índice RIPTE, estipulando así este inciso un mecanismo de ajuste, y constituyendo una norma de transición hasta el nacimiento de la ley pero para que se aplique desde esa fecha.

Con esta argumentación refiere que la norma "no indica que el ajuste alcance a 'contingencias anteriores', aún cuando éstas no hayan sido canceladas". Asevera que la vigencia está dada por el momento en que se reúnen todos los factores que

condicionan el nacimiento de la relación jurídica y esta ley lo circunscribió a la 'primera manifestación invalidante'.

Destaca que el Decreto 472/14 aclara el lapso de vigencia, surgiendo evidente que la norma "apunta al futuro, con la excepción de las prestaciones adicionales por gran invalidez" (artículo 17, inciso 17, Ley 26773). Deduce de ello que si la intención del legislador hubiera sido otra, estaría plasmada en el texto de la ley, tal cual lo hizo en este único supuesto.

Por último, alega que aún dentro de la hipótesis de que un pago no cumplido sea una consecuencia susceptible de que se le aplique la nueva ley, ello sólo sería así si de ese modo lo dispusiera la ley.

2. Por auto de fecha 06.04.2015, la Sala denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por considerar que la recurrente no planteó en las instancias ordinarias del proceso una cuestión constitucional que requiera un pronunciamiento especial de los jueces, no siendo suficiente la mera reserva del recurso al contestar la demanda y al expresar agravios. A su vez, entiende improcedente la alegación de arbitrariedad sorpresiva dado los reiterados y concordantes fallos de esa Sala sobre el tema de la aplicación temporal de la Ley 26773. También advierte la Alzada que la impugnante no esgrime un argumento de arbitrariedad que en abstracto pueda considerarse como viable a fin de habilitar la vía extraordinaria planteada.

3. Aún cuando pueda considerarse superado el recaudo relativo a la falta de introducción oportuna del planteo constitucional correspondiente, la queja igualmente no tendrá favorable acogida.

Y ello es así por cuanto, pese al esfuerzo desarrollado por la compareciente a fin de convencer en torno a la configuración en el caso de cuestión constitucional que permita la apertura de esta instancia excepcional, lo cierto es que no acredita la arbitrariedad alegada.

Es que la decisión de la Alzada de aplicar al caso la Ley 26773 y el ajuste previsto en el inciso 6º del artículo 17 (índice RIPTE), por entender que en virtud de que la deuda devengada como consecuencia del accidente sufrido por el trabajador aún no había sido cancelada al momento de entrada en vigencia de la norma, no resulta arbitraria en tanto, conforme lo exponen los mismos jueces, se trata de la aplicación inmediata de la norma a la liquidación de deudas aún no canceladas por lo que no se configura la invocada vulneración del principio de irretroactividad.

En efecto, y tratándose de una cuestión que ya mereció por parte de esta Corte resolución conteste con la adoptada por el Tribunal a quo ("Suárez", A. y S. T. 258, pág. 372; "Gatti", A. y S. T. 260, pág. 133; "Olivares", A. y S. T. 260, pág. 141; "Capri", A. y S. T. 260, pág. 155) e incluso de la Corte nacional ("Stal, Fernando c. Mapfre Argentina ART S.A., de fecha 05.08.2014), la improcedencia invocada por la impugnante con sustento en el artículo 3 del Código Civil dado que la Ley 26773 no contempla su aplicación retroactiva, demuestra solamente la fuerte discrepancia pero sin entidad constitucional idónea para invalidar la sentencia.

Así, este agravio relativo a la aplicación temporal de la normativa queda vacío de contenido frente a la coincidencia mayoritaria de los tribunales nacionales que consideraron que de tal modo se arriba a una solución tendente a favorecer la plena e

integral reparación del perjuicio, siguiendo los lineamientos que en la materia trazó la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El razonamiento seguido por los juzgadores alcanza también al Decreto 472/14 en virtud de que reglamenta la Ley 26773. Y en este orden, los reproches de la quejosa fundados en que su declaración de inconstitucionalidad es impertinente pues en el mismo se "aclaró" el lapso de vigencia de la ley "apuntando al futuro" y con la sola excepción de las prestaciones adicionales por gran invalidez, quedando así plasmada la real intención del legislador -según su parecer-, tampoco cuentan con andamiaje suficiente puesto que aquella declaración tiene por fundamento la existencia de un exceso reglamentario, no luciendo irrazonable ni apartada de las pautas de prudencia y mesura que deben tener los jueces en el ejercicio de esta atribución.

Al respecto, los sentenciantes evaluaron -en orden al control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio que les corresponde efectuar, y a la luz de la doble protección constitucional con que cuenta el sujeto accidentado (como trabajador y como discapacitado)- que, a través de este decreto el Poder Ejecutivo nacional efectuó modificaciones directas a la norma que se pretendía reglamentar, con clara extralimitación de las atribuciones contempladas en el artículo 99, inciso 2º, de la Constitución nacional, pues conforme surge de su lectura reduce y restringe el ajuste por RIPTE "sólo" a las compensaciones adicionales de pago único incorporadas al artículo 11 de la Ley 24557, sus modificatorias y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/99 (artículo 17 del mencionado Decreto), en evidente perjuicio del laborante accidentado.

De tal modo, y como lo observó la Alzada, queda en pie la interpretación que se efectuó de la Ley 26773.

Por lo demás, la observación vertida por el vocal Dr. Machado, termina por dilucidar la cuestión. En efecto, y de acuerdo a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación en "Calderón c. Asociart ART S.A." (del 29.04.13), explica el magistrado que debido a que el hecho indemnizable es la incapacidad parcial permanente del actor y que, conforme lo dispone la ley, la misma no se verificó sino en el momento en que cesa la situación de incapacidad laboral transitoria -y que es cuando corresponde evaluar el estatus del siniestrado-, en el presente ello ocurrió cuando ya estaba en vigencia la nueva ley, siendo ésta, por ende, la que debía aplicarse para liquidar y cancelar la obligación que no había nacido con anterioridad a la reforma.

Esta argumentación tampoco es desvirtuada de manera idónea y suficiente por la quejosa, no demostrando en definitiva que en su labor los juzgadores se hayan excedido en su función al interpretar de manera integral toda la normativa implicada y conforme los mismos fines considerados por el legislador de dar respuesta mediante la ley a situaciones y necesidades originadas en un infortunio laboral.

En suma, no surgiendo de la interpretación elaborada en el decisorio causal que determine su invalidación, sino, y por el contrario, un examen del caso y del verdadero alcance y sentido que tanto la Ley 26773 y el Decreto reglamentario 472/14 según sus propios considerandos persiguen, esto es, procurar dar respuesta a la posibilidad y necesidad de mejorar el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo satisfaciendo necesidades impostergables del trabajador (y siguiendo para este análisis los principios

contemplados en el precedente "Aveiro c. Consolidar ART S.A." de la Corte nacional, de fecha 22.12.2008), la sentencia debe mantenerse como acto jurisdiccional.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia RESUELVE: Rechazar la queja interpuesta y declarar perdido para la recurrente el depósito efectuado.

Regístrese, hágase saber y oportunamente remítanse copias al Tribunal de origen.