

//NERAL ROCA, 3 de junio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados "ASSEF MIRIAM SORAYA c/ HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. y MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ RECLAMO" (Expte. N° O-2RO-733-L2012-2CT-21648-09).

La Dra. Gabriela Gadano dijo:

I.- A fs.594/618 se dicta sentencia mediante la cual se hace lugar al recurso de apelación deducido por Miriam Soraya Assef y se revoca la resolución adoptada por la Comisión Médica Central en su dictamen del 9-4-2009. Se establece en pronunciamiento ya firme que Miriam Soraya Assef padece una enfermedad profesional que le ha dejado como secuela una incapacidad total permanente y definitiva y que debe Horizonte Compañía de Seguros Generales SA otorgar las prestaciones dinerarias y en especie previstas por los arts.11 inc.4°, ap.b y 15 inc.2° y 20 de la ley 24.557.

Notificada la decisión, a fs- 745/749 la actora practica liquidación formulando las siguientes aclaraciones:

1.- En relación al monto base se ha considerado el sueldo que percibía en el mes de enero de 2009 que fue la oportunidad en que la Comisión Médica N° 9 (27-1-2009) dictaminó que la trabajadora era portadora de una incapacidad laborativa, conforme criterio de autos "Galván" (2CT-20626-08);

2.- Los intereses han sido calculados en función del criterio trazado en "Aroca Claudio c/ Fernández y Mapfre Argentina ART (2CT-22088-09) o sea a los treinta días del dictamen de la Comisión Médica N° 9, oportunidad en que se produjo la mora (27-2-2009) aplicando a partir de esa oportunidad la tasa mix BNA y desde el 27-5-2010 la tasa activa de cartera general siguiendo el criterio de "Loza Logo".

3.- Plantea inconstitucionalidad del tope contenido en el 2° párrafo del inc.2° del art. 15 de la ley 24.557, dejado sin efecto por el Decreto 1694/09 por haber sido inconstitucional según se dijo en "Sandoval" (fallado en 31-3-2011) y "Aroca Claudio" (sentencia del 3-9-2012).

4.- Respecto de la compensación dineraria del pago único contenida en el art. 11 inc 4 ap b) solicita la actualización a \$ 100.000 en razón del principio de progresividad que rige a favor de la víctima. Aporta a favor de ello el criterio de la Excma. Cámara VII de Trabajo de Mendoza en autos "Godoy c/ Mapfre ART".

5.- En virtud de cuantificar en el futuro los gastos en especie desembolsados por la actora, en razón de la reticencia de la ART, solicita se la intime a otorgar en forma inmediata las prestaciones omitidas.

Corrido traslado a Municipalidad de General Roca, se limita a remitirse a lo dicho en la sentencia que ha sido rechazada íntegramente en su contra, por lo que la totalidad de la suma arrojada por la liquidación, no puede ser de modo alguno, reclamada en su contra, merced al carácter de cosa juzgada que el fallo dictado ha alcanzado. En cuanto a los planteos de inconstitucionalidad, destaca que se trata de topes previstos a prestaciones sistémicas que están en cabeza de la ART.

A su turno esta última deduce a fs.766/770 revocatoria contra la providencia que ordena el traslado del planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora, ya que entiende que no sólo ha sido realizada con posterioridad al dictado de la sentencia cuando ya se encontraba firme y consentida, sino que esa inconstitucionalidad tampoco fue objeto de análisis, tratamiento y decisión en la resolución definitiva mencionada.

En su opinión, se incorpora en el debate de manera extemporánea el pedido de inconstitucionalidad sobre disposiciones de la LRT que en tiempo procesal oportuno no introdujo, ni siquiera en términos eventuales.

Recuerda que a fs.164/177, al dar inicio a las actuaciones, la actora expuso y dejó planteada la inconstitucionalidad del art. 46 ap. 1 de la ley 24557, dec. 410/01, Resoluciones 45/97 y 305/01 SRT, indicando fielmente los límites del contenido de dicha presentación. En aquella oportunidad no existía impedimento alguno para que objetara y planteara si así lo entendía, la inconstitucionalidad del art. 15 inc. 2 de la ley 24557 u otras disposiciones contenidas en esa norma. Ni antes, ni durante, ni ahora, denuncia la existencia de un supuesto impedimento al efecto.

El considerando de la sentencia se encarga de explicar que el Tribunal trató, analizó y se expidió exclusivamente sobre el planteo de inconstitucionalidad realizado expresamente por la actora y no fue mas allá ni siquiera de manera oficiosa, con lo que a su entender, en pleno, se ha considerado que en el caso de autos no se conformaron los presupuestos que dieran lugar al control oficioso y la consecuente invalidez normativa al caso particular.

Al pretender modificar los términos de la sentencia, yendo más allá de lo ordenado, y realizando un nuevo planteo de inconstitucionalidad, de manera explícita, violenta la cosa juzgada. A su entender ha precluido el derecho a realizar el planteo con lo que el Tribunal debió rechazar la nueva pretensión, sin siquiera correr traslado de la misma,

debiendo aplicar las limitaciones que prevé el art. 166 del CPCyC.

Un traslado de tal entidad altera el esquema de la sentencia y activa una luz de alerta que indica el peligro cierto de que se soslaye la prevalencia de una esencial garantía constitucional, cual es la del debido proceso y lesiona el derecho de propiedad.

Denuncia un grave menoscabo a la seguridad jurídica.

Al contestar subsidiariamente el traslado de la liquidación practicada, dice lo siguiente:

1.- La actora por propia decisión ha dejado de lado el procedimiento del art.12 de la ley 24.557 para calcular el IBM y su valor mensual, tomando la suma que ella dice que percibía en enero de 2009 y efectuar su particular cálculo, aspecto que la sentencia pronunciada no trató porque no fue objeto de crítica oportuna, ni declarada oficiosamente su inconstitucionalidad. “Galván” no resulta aplicable al caso porque estuvo precedido de la expresa declaración del Tribunal.

2.- La actora no ha peticionado ni siquiera en términos eventuales la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 inc.2º, 2º párrafo, de la ley 24557, incurriendo nuevamente en citar fallos no aplicables al caso.

3.- En relación a la compensación dineraria adicional de pago único la parte por sí es quien dispone tomar la suma de \$ 100.000, cuando tal importe recién aparece prevista por el Decreto 1694/2009, el cual no resulta aplicable al caso particular, toda vez que rige para las contingencias que se produzcan a partir de su entrada en vigencia. La compensación adicional de pago única que corresponde es la de \$ 40.000,00.

4.- En materia de intereses la sentencia nada dice. Tampoco ha dispuesto que ninguna de las prestaciones los devengarán. Será porque la actora en su presentación inicial nunca reclamó los mismos, bastando para ello una simple lectura de la demanda. Si pudiera entenderse que las prestaciones dinerarias debieron contemplarlos, correspondía una aclaratoria y no el consentimiento de la decisión.

5.- Finalmente practica la liquidación que adjunta anexa, con los lineamientos normativos aplicables al caso particular de conformidad con la sentencia. A tal fin toma la fecha 28-8-2008 para considerar el IBM (según fs. 17) y luego su valor mensual, para finalmente llevar adelante la ecuación prevista en el art. 15 inc. 2º párrafo de la ley 24557. Le adiciona la compensación dineraria adicional de pago única de \$ 40.000 del art. 11 inc 4 ap. B. Adjunta a la liquidación los ingresos de la actora por los períodos que corresponde tener en cuenta extraídos del SuSS (Sistema único de Seguridad Social y pide oficio a Anses en caso de desconocimiento.

Corrido traslado a la actora, responde a fs.775/780.

Pide se deniegue la reposición. Explica que la acción sólo tuvo por finalidad la declaración del carácter laboral de la patología padecida por Miriam Soraya Assef. Luego de un largo proceso se logró acreditar el origen de la patología y cuantificarla porcentualmente.

La segunda etapa es la cuantificación económica del crédito de la trabajadora. Ya no la médica.

Advierte que respetándose el formato recursivo previsto por el art. 46 de la ley 24557, no se adjuntaron siquiera los recibos de la actora. De allí que abordando la segunda etapa por la cual se ha acompañado la documentación necesaria para controlar su cálculo, se han efectuado los planteos cuestionando las normativas impeditivas del cobro íntegro del crédito de la trabajadora.

No existe una nueva pretensión ni se afecta el debido proceso. Hacerlo cuando no se había declarado el origen laboral habría sido apresurado.

Al practicar la liquidación, etapa en la que se transita la cuantificación del crédito, solo ha pedido la aplicación de la jurisprudencia vigente en la Cámara de Trabajo y trae a colación los fundamentos de “Godoy c/ Mapfre ART” de Cámara de Trabajo de Mendoza, donde se aplicó de oficio la nueva ley de accidentes de trabajo publicada en 26-10-2012, recalculando el monto indemnizatorio inicial con un incremento superior al 100%, caso en el que se aplica retroactivamente la nueva ley en base al principio de que frente a la pugna de dos leyes, se aplicará la que beneficie más al trabajador (principio pro operario).

Si bien el accidente ocurrió con anterioridad a la sanción de la ley, por tratarse de una norma de carácter procesal, es de aplicación inmediata, inclusive a los juicios que se encuentren en trámite. Transcribe los fundamentos principales del fallo para el supuesto en debate.

En cuanto al tema de los intereses, menciona que los mismos son legales, es decir que tienen su origen en la ley sin que sea necesaria una declaración de las partes en tal sentido, y que no son renunciables. Su inclusión forma parte del debate porque es consecuencia del mero transcurso del tiempo sin que se haya satisfecho el crédito.

Con independencia de que no resulta actualmente una pauta a considerar los salarios cotizables por haber sido dicha temática superada en la jurisprudencia (se suma lo remunerativo y no remunerativo y en base al sueldo efectivamente percibido), la liquidación de la ART –dice- pulveriza el crédito, en tanto toma un monto base disminuido.

Reserva casación y recurso extraordinario federal.

II.- Debe denegarse la revocatoria. No ha habido en autos sentencia definitiva en relación a los temas que se tratan al correr traslado de la planilla de liquidación.

Conviene hacer un breve relato histórico para reconstruir el contexto fáctico jurídico que llevó a la sentencia dictada a fs. 594/618. Pasamos a explicar:

- Se promovieron estos actuados con el recurso planteado por Miriam Soraya Assef contra el dictamen de la Comisión Médica Central de fecha 9 de marzo de 2.009, donde sólo introduce la inconstitucionalidad de los arts. 46 ap.1º de la Ley 24.557, Decreto N° 410 y de las Resoluciones N° 45/97 y 305/01 de la SRT, en cuanto establecen la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social para entender en el recurso contra la decisión de la Comisión Médica Central, quien había declarado de naturaleza inculpable la patología que padecía la actora. Por lo que solicitó que este Tribunal asumiera la competencia, pues para revocar tal decisión, debía acreditar que la situación fáctica vivida en su ambiente de trabajo fue la causa directa e inmediata de la patología que padece, lo que se decide oportunamente de manera favorable a la competencia de este Tribunal.

- La primera manifestación invalidante es anterior, pero la certeza del vínculo entre la enfermedad y el trabajo se puede situar en el 25 de agosto de 2.008, en que Assef formalmente denuncia el siniestro a la ART Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. y es rechazado mediante Carta Documento de fecha 3 de septiembre de 2008, oportunidad en que se requirió la intervención de la Comisión Médica N° 18 y que por razones de distancia se tramitaría en la Comisión Médica N° 9 con sede en Neuquén capital.

- La mentada Junta concluyó en 27-1-2009 que se estaba ante una enfermedad profesional, sindicándola como un trastorno de adaptación por estrés laboral, ordenando las prestaciones en especie propias de la patología, pero el expediente fue elevado a la Comisión Médica Central, quien dictaminó que se trataba de una enfermedad inculpable, con lo que revocó la decisión de la Comisión Médica Jurisdiccional.

- Dicho dictamen fue apelado por carta documento de fecha 1 de abril de 2.009, haciendo saber que se plantearía el recurso por ante la Cámara del Trabajo de General Roca.

- Planteó también la inconstitucionalidad del art.6º de la ley 24.557, en cuanto limita la reparación de las enfermedades profesionales a sólo aquellas que se enumeran en el listado y excluye otros supuestos en los que también el trabajo ha sido la causa de la

producción de la patología o la ha agravado.

- La ART que afirma haber cumplido con lo ordenado en el dictamen de la Comisión Médica N° 9 de fecha 27 de enero de 2009, brinda las prestaciones psicoterapéuticas y psicofarmacológicas a la actora de conformidad con lo dispuesto por el art. 6, apartado 2 inc. c) y art. 20 de la Ley 24.557, hasta que fue notificada del dictamen de fecha 9 de marzo de 2.009 de la Comisión Médica Central.

- Se concluye que: 1. No han tenido incidencia alguna en la patología de la actora otros factores ajenos al trabajo, como podrían ser por hipótesis la situación familiar de la actora, eventuales problemas conyugales, sus hijos, eventuales problemas económicos o que se suscitan en la vida hogareña, ni tampoco el desempeño de la actora como profesora de la Universidad Nacional del Comahue, ni las exigencias propias de la tarea que realizaba y que la incapacidad que padece la actora es de tipo permanente de acuerdo con el art.8° de la LRT; 2. Que va a requerir tratamiento farmacológico de por vida; 3. que la noxa es sólo laboral; 4. Que no podrá en el futuro volver a desempeñarse en el cargo de Jueza de Faltas; 5. Que la incapacidad que padece la actora es absoluta para su función específica, a la vez que total en cuanto concierne a la cuantía mensurada por el auxiliar (80%).

- Acreditada entonces la dolencia padecida por la actora, la relación de causalidad entre la afección y el trabajo, es decir, la incidencia directa e inmediata del ambiente laboral como causa provocadora de la enfermedad, sin intervención de factores ajenos del trabajo o atribuibles al trabajador y resueltas las inconstitucionalidades planteadas, tanto respecto de las normas de competencia como la del art. 6.b. LRT., al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (decreto 659/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, no cabe otra conclusión que resolver que la enfermedad sufrida por la accionante es de carácter profesional.

- Ese fue el exclusivo marco de congruencia, bajo el cual se trabó aquella litis revisora, de suerte tal que la parte resolutive declara la inconstitucionalidad del art.46, apartado 1°, de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo; Decreto 410/01 y Resolución SRT N° 305/01 y del apartado 14.1 Capítulo 7 Anexo I de la Resolución SRT N° 45/97, en cuanto disponen la competencia federal para el conocimiento de la apelación, como así también la del art.6°, acápite 2°, último párrafo de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en cuanto se excluye del listado de enfermedades profesionales la patología psiquiátrica que sufre la actora y se hace lugar al recurso de apelación deducido por Miriam Soraya

Assef en los términos del art.46 de la ley 24.557 y se revoca la Resolución adoptada por la Comisión Médica Central en su dictamen de fecha 9 de marzo de 2.009, estableciendo que la nombrada padece de una patología calificada como "enfermedad profesional" en los términos del art. 6 apartado 2 de la Ley 24.557, con una incapacidad total (80%), permanente y definitiva, debiendo Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A., otorgar las prestaciones en dinerarias y en especie previstas por los arts. 11 inciso 4º apartado b y 15 inciso 2º, y 20 de la ley 24.557, con costas a cargo de la ART.

- Rechaza la acción respecto a la Municipalidad de General Roca, y dispone que debe ser resarcida por la co-demandada Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A., en los términos de la LRT, y que no hay en el marco de las prestaciones en especie y dinerarias previstas por la ley 24557 responsabilidad de la Municipalidad de General Roca.

III.- Una vez firme el fallo que se expidió, única y exclusivamente sobre la relación de causalidad entre la incapacidad y el trabajo y de la cualidad de "enfermedad profesional" de la dolencia padecida por la accionante, se imponía que la condenada pagase la indemnización. Previo ello se imponía que la actora practicara liquidación, y es esa la primera oportunidad procesal para introducir todas las observaciones respecto de los temas relativos a los "valores" de la reparación, momento en el que cabe expresar cuanto tenga para decir sobre ellos.

En efecto, tal como lo expresa al contestar el traslado de la revocatoria, luego de un largo proceso, se logró acreditar el origen de la patología y cuantificarla porcentualmente.

La segunda etapa es la cuantificación económica del crédito de la trabajadora, razón que la lleva a agregar la documentación necesaria para controlar su cálculo y se hacen los planteos cuestionadores del cobro íntegro del crédito de la trabajadora.

En consecuencia se deniega la reposición, se ratifica el traslado de la planilla e inconstitucionalidades de fs .750 y se procede a ingresar en la esencia de lo que fue materia de cuestionamiento en relación a la indemnización que corresponde pagar a la aseguradora, como única obligada.

IV.- El planteo introducido por la demandante Miriam Soraya Assef, ya ha sido decidido en 23 de mayo de 2011 por esta Sala, al expedirnos en el precedente "GARRIDO LAGOS JOSE LUIS c/ ASOCIART S.A. ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2CT-19516-07), donde prácticamente se trataron los mismos

temas puestos aquí en debate, con la sólo particularidad de que en tal oportunidad, habían transcurrido más de 12 años del accidente y en el actual, desde lo dictaminado por la primera Comisión Médica, pasaron 4 años y desde la primera manifestación invalidante casi 5 años.

Quiero destacar que en el caso del trámite administrativo de Assef, en la etapa inicial, el tiempo transcurrido entre la primera manifestación invalidante conocida como relacionada con el trabajo y la decisión de la Comisión Médica local sólo transcurrieron 5 meses, lo cual en términos del salario de la actora no apareja una significación económica trascendente. Máxime si tengo en consideración que la demandada hace sus cálculos con sustento en la variable integral del art.12 de la LRT y la actora toma una sólo, que es el haber percibido en enero/2009.

La declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT requiere de criterios de razonabilidad, donde la evidencia del desfasaje sea notoriamente contraria a los principios que fundamentan el resarcimiento. Debe necesariamente volverse sobre las ideas madre que llevaron en cada caso a la inaplicabilidad de la LRT, someterse al fundamento que le dio razón de ser a tal decisión y proyectado al caso, analizar en términos económicos puros, si efectivamente la indemnización como tal pierde sentido, o se mantiene como una ecuación atendible. Y en este supuesto no veo que se presenten circunstancias evidentes ni desproporcionadas que lo ameriten.

En efecto, los presupuestos que justificaron las pautas económicas a tener en cuenta para practicar las liquidaciones previstas legalmente en los arts 12 y siguientes de la ley 24557 y los tiempos para calcularlas, tenían como presupuesto la estabilidad del salario y, en muchos casos, ese soporte conceptual se daba de fauces con la realidad, que no sólo muestra como el salario a tener en consideración termina siendo insustancial, sino que la sólo comparación de resultados entre una planilla y otra (asumiendo que ambas estén practicadas conforme los presupuestos de la LRT), suele exhibir en números lo que la jurisprudencia de la CSJN llamó “pulverización” de la indemnización por accidente.

A título de explicación, he de traer a este pronunciamiento los sustentos básicos más fuertes para el acogimiento favorable de la inconstitucionalidad del art. 15 y la del tope, que se tomaron en consideración al declararla en los precedentes “Garrido Lagos”, “Galván” y otros:

1.- Pulverización de la indemnización: “...Ahora bien, ingresando a la segunda cuestión motivo de incidencia respecto de la cuantificación de la prestación prevista por el art. 15

apartado 2 de la LRT., la parte actora pretende liquidar la prestación de marras de acuerdo al ingreso base y luego adicionarle los intereses de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el 28 de mayo de 1999 hasta la fecha de la liquidación; mientras que Asociart ART S.A. sostiene que debe liquidarse dicha prestación teniendo en cuenta el ingreso base mensual del año 1998 (abril/98-abril/97) sin ningún tipo de intereses, lo que implica cuantificar la prestación con una base congelada de más de 13 años ... Esta Sala ya tuvo oportunidad de expedirse sobre esta cuestión en los autos caratulados "Galván Horacio Gustavo c/ Envases S.R.L. y Horizonte A.R.T. Compañía Argentina de Seguros Generales S.A." (sentencia de fecha 19 de marzo de 2010). En dicho fallo, se declaró la inconstitucionalidad del art. 12 y 15 apartado 2 de la LRT., toda vez que su aplicación lineal arrojaba un resultado disvalioso, pulverizando prácticamente la indemnización reparadora del infortunio laboral ... lo que implica suprimir o desnaturalizar el derecho que se pretende asegurar...".

2.- Autocontradicción entre el art.1º inc.b y los arts.12 y 15 ap.2º, 2º párrafo LRT: "...por el artículo primero constituye uno de los objetivos de la LRT reparar los daños derivados de accidentes y de enfermedades profesionales, mientras que la aplicación lisa y llana de los dos artículos mencionados en segundo lugar, llevan a desnaturalizar el objetivo tenido en mira ... Como consecuencia de ello, se viola lo dispuesto por el art. 14 bis, última parte del segundo párrafo CN., en cuanto dispone que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable...". Se viola el art. 14 bis y el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de jerarquía superior a las leyes conforme lo dispuesto por el art. 75 in. 22 CN., que reconoce al derecho de toda persona a la seguridad social...Finalmente, se viola el derecho de propiedad, art. 17 de la CN., pues en el supuesto que nos ocupa, aplicar nominalmente la letra del art. 12 LRT., implica desnaturalizar el monto de la prestación dineraria prevista por el art. 15 ap. 2º párrafo, tornándola inequitativa ... aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores... ha de entenderse en un sentido amplio de compensación justa e integral de manera que permita mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y no una numérica equivalencia teórica que ha perdido su originaria medida representativa; aquel denominador común...afectado por progresiva depreciación, ya no resulta apto en su signo nominal para conmensurar con adecuada equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora culpable o la conducta

ilegítima de quien ha permanecido deudor...".

Como la realidad no fue según las previsiones legales, el resguardo de la integridad del crédito originario exige del Poder Judicial, con ley habilitante, sin ley, o contra ley prohibitiva (desindexación o prohibición de indexación mediante) restablecer la ecuación económica real, para mantener incólume el crédito del accidentado, mediante algún mecanismo superador "cuando el desfasaje quede evidenciado".

También dijimos que un contrato de seguro por riesgos de trabajo, en el marco de la ley especial, debe a la vez proteger a la empleadora quien no sólo tiene la "facultad" de contratar sino la "obligación legal" de hacerlo o de autoasegurarse (arg.art.3º de la ley 24.557).

Mas anticipo que no advierto que ello sea lo que acontece en los presentes cuando se trata de analizar la correspondencia de los arts. 12 y 15, aunque sí en lo relativo al tope.

3.- Inconstitucionalidad del art. 12 y 15 ap 2, 2º párrafo LRT para el caso concreto: En "Garrido Lagos", donde se daba una situación muy particular, tal lo explicado al principio de este considerando, evaluamos que: "...el mecanismo superador adecuado, para salvar el evidente desequilibrio que significa aplicar lisa y llanamente el art. 12 y 15 ap. 2, 2º párrafo LRT., es tomar el salario vigente al momento de la determinación del carácter definitivo de la incapacidad del actor esto es septiembre de 2.008, por vía de la declaración de invalidez constitucional de tales normas ... Ello significa que será equitativo en la medida que razonablemente la renta periódica se acerque a la que tenía antes de sufrir el infortunio, al menos durante el tiempo de agotamiento previsto o previsible de la cuenta capitalizada. No hay que olvidar que la LRT tiene un doble fin: minimizar los riesgos de la actividad laboral con el específico deber legal de garantía de seguridad e higiene y el otorgamiento íntegro y oportuno de las prestaciones. Si bien es un régimen menguado con limitación de la indemnización, ella debe garantizar, al menos en los aspectos cubiertos, una reparación adecuada de medios a fines, cuya validez constitucional se relacionen con importes acomodados al sentido de la exigencia amparada y una indemnización lógica no sólo para el trabajador sino para el empleador obligado a contratar el seguro que ya, de por sí, no podemos considerar suficiente respaldo si atendemos a todo lo excluido (responsabilidad, enfermedades no incluidas en el listado, topes de responsabilidad económica, limitación de beneficiarios, etc.), que pone a la patronal en situación de tener que asumir otro seguro adicional o tomar previsiones especiales para las fases no contempladas por el sistema ... el concepto "reparación de daños" no puede ser miserable sino acorde a la razón de ser del instituto

y aun cuando la misma no se prevea de manera integral, si debe ser en su génesis suficiente y respaldatoria en términos económicos de su esencia de aseguramiento..”.

Ello no se da en autos. Lejos de alejarse la fecha del IBM, la cuenta se practica con 5 meses de diferencia entre la primera manifestación invalidante conocida como relacionada con el trabajo, y la fecha en que la Comisión Médica N° 9 reconoce lo que finalmente dice la sentencia.

Mas aún si tomo en cuenta que el haber base de cálculo tomado por la actora al practicar su cuenta, como bien lo señala la ART al contestar la liquidación, no sigue los parámetros del art. 12 (promedio anual) sino exclusivamente el sueldo cobrado en febrero/2009, correspondiente a lo trabajado en enero/2009 (fecha de pago 31-1-2009). De allí que considero que en el presente no se ve justificada la declaración de inconstitucionalidad del art.15.

Y aún cuando no se puede establecer con precisión la diferencia económica puntual entre liquidar sobre la base de los 12 meses anteriores a la primera manifestación invalidante o el cálculo sobre los 12 meses anteriores a la decisión de la Comisión Médica N° 9, pues los recibos no han sido agregados por la actora ni solicitados a la Municipalidad, los antecedentes que exhibe la demandada en relación con las planillas que acompaña son verosímiles.

Considero pues que no están dados los presupuestos para hacer lugar a la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 15 que propone la accionante, al cual se le habrán de adicionar los intereses moratorios desde el 27-2-2009, pues el incumplimiento se genera a los 30 días de la notificación de la decisión de la Comisión Médica Local

Así pues, aplicando la fórmula matemática del art. 15 apartado 2, 2° párrafo, de acuerdo a la base que obtenemos de los haberes mensuales denunciados por la ART, teniendo por cierto que no hay sumas no remunerativas que contemplar (pues así lo indica el único recibo de fs. 747), el resultado económico anual es el de la cuenta de fs. 761, o sea es el siguiente: ingreso base anual: \$ 67.518 x 30,4= \$ 5.623,43 x 53 x 100% x 1,66667 (65 div. 39) = \$ 496.737,31.

4.- Inconstitucionalidad del tope: Ahora bien, como lo dejé advertido una cosa es el IBM que se aplica en un tiempo cercano al momento en que la sentencia declara consolidado el daño y otra distinta es el tope de \$ 180.000 sobre el porcentaje de incapacidad resultante, respecto del cual doy razón a la actora.

Se trata de un importe fijo, cuya consideración económica quedó congelada por el Decreto 1278/00, sin que ajuste alguno haya adecuado el desfase existente, hasta el

dictado del Decreto 1694/09. Adviértase, que Horizonte ART Compañía de Seguros Generales S.A. de acuerdo a su postura, pretende indemnizar esta prestación utilizando valores históricos, los que arrojan un techo nominal de \$ 144.000.

De aplicarse dicho tope a la indemnización de la actora, implicaría una reducción de este rubro casi del 200% menos de lo que debería cobrar, lo que evidencia un claro despojo sobre la indemnización del daño sufrido y justifica la declaración de inconstitucionalidad en los términos del precedente “Sandoval José Adrián c/ Horizonte” de esta Sala (sentencia del 31 de marzo de 2011).

Allí se dijo que el tope dispuesto por el Decreto N° 1278/00 (\$ 180.000), resultaba irrazonable, por mantener la vigencia del mismo, a una prestación que debía liquidarse en mayo de 2.009 (fecha sustancialmente cercana a la de la actora), es decir, a más de 8 años de haber sido fijado.

Sólo para sintetizar la idea transcribo el considerando central que abonara aquella decisión y que remitiera al reconocimiento que se hace en la exposición de motivos del Decreto 1694/09: “...Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de la siniestralidad laboral (ley 24577) evidenció su imperfección estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación ... El DNU 1278/00 fue puesto en el marco de la Ley de Convertibilidad 23.928 que aseguraba estabilidad monetaria e índices inflacionarios moderados. Sin embargo, este panorama estalló al año siguiente con la crisis manifestada agudamente a partir de enero y febrero de 2.002. Si bien las variables de determinación de prestaciones dinerarias se fueron modificando al ritmo de la modificación de los salarios tomados para calcular el Ingreso Base Mensual (art. 12 LRT), el tope del artículo 14 de la LRT, permaneció incólume ... Entre 2001 y octubre de 2007, los salarios promedio de los asalariados registrados del 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 2.007 \$ 450.108 ... Para mayores comparaciones, los índices de precios al consumidor que proporciona el INDEC entre 2001 y noviembre de 2007, se incrementaron en más del 100% ... Ello lleva a que la afectación del crédito alimentario y resarcitorio denunciado por el actor es contraria a los fines y propósitos establecidos en la propia LRT según explicó el DNU 1278/00 ya relacionado...Refuerza lo expuesto, lo resuelto por la Corte Suprema de

Justicia de la Nación en el caso "ASCUA", en el que si bien declaró la inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 8 inc. a, segundo párrafo, de la Ley 9688, según Ley 23.643, proyecta sus alcances sobre la LRT, desde nuestro punto de vista...”.

En consecuencia, por las razones expuestas, se declara la inconstitucionalidad del tope de \$ 180.000 previsto en el texto del Decreto 1278/00 sobre la indemnización del art.15, apartado 2º, párrafo 2º de la Ley 24.557 y consecuentemente, este rubro queda liquidado, en la suma de \$ 496.737,31 .

5.- Intereses aplicables: En relación al rubro “intereses” me remito a lo dicho párrafos mas arriba, debiendo imponerse la tasa por "interés moratorio", pues estamos ante un supuesto en que la procedencia estuvo controvertida, y porque el reconocimiento jurisdiccional tiene efecto declarativo y no constitutivo del derecho sobre el que se expide.

En vistas de que el pronunciamiento de fs.594/618, revocó lo decidido por la Comisión Médica Central, debe estarse a la fecha en que se expidió la Comisión Médica local pues en ese momento debió haber sido reconocido el derecho de la actora a percibir la prestación por la incapacidad laboral padecida, sin perjuicio del procedimiento que tuvo que seguir el accionante hasta obtener el reconocimiento de su derecho por el órgano judicial.

En este sentido y teniendo en cuenta la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias debió tornarse exigible con fecha 27-1-2009, la mora en su cumplimiento se produjo de pleno derecho con fecha en 27-2-2009, por lo que corresponde computar los intereses establecidos en origen a partir de esa fecha y hasta que la prestación sea abonada.

Corresponde entonces aplicar la tasa que ha fijado el Superior Tribunal de Justicia a través de los distintos precedentes jurisprudenciales. Entonces, éstos serán los de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio del STJRN en la causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el mismo Tribunal en "Loza Longo", los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

6.- Suma de pago único - Pretensión de que se declare la inconstitucionalidad del art.17 de la ley 26.773: En mi opinión, los argumentos que abonan la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 5. de la ley 26773, equivalentes a los del art.16 del Decreto 1694/09, son forzados.

Estamos en presencia de un nuevo ataque a la LRT que desde su sanción originaria, a la gran mayoría de quienes integramos la profesión, nos ha parecido regresiva y lesiva algunos de los derechos que los trabajadores gozaban frente a los accidentes de trabajo. Pero sería deshonesto de mi parte no admitir, que mas allá de lo convincentes que pudieran parecer los argumentos de lo que hoy se perfila como la postura mayoritaria, hallo falencias en su contenido conceptual cuando se trata de analizar su aplicabilidad en relación al tiempo.

En mi opinión, la posición que asume el precedente “Godoy” (sobre la vigencia inmediata de la ley 26.773) y tantos otros anteriores (sobre idéntico aspecto pero en relación al Decreto 1694/09), cuya aplicación pretende la parte actora, carece de sustento eficiente y me lleva a verla como una reacción espasmódica más, de las tantas que ha habido desde que nació el régimen de la 24.557.

El art.9 de la LCT sólo se aplica en caso de duda, o sea, si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, supuesto en el cual, los jueces debemos decidir en el sentido más favorable al trabajador y yo no tengo dudas reales. La duda se instala doctrinaria y jurisprudencialmente a partir de una posición que desde mi visión es incorrecta y que impide echar mano del presupuesto legal citado.

El legislador al dictar la ley 26.773 previó en el art. 17 5., al igual que lo hizo el art. 16 del Dec. 1694/09 dice lo siguiente: “..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...”.

Ya a partir de la publicación del Decreto 1694 en 6-11-2009, se sostuvo en torno a ello, que la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes de hechos jurídicos sucedidos, alude a aquellos supuestos en que la situación jurídica de referencia se verificó bajo la vigencia de la norma precedente, pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos, con lo cual se aplicó el decreto 1694/09 con fundamento en el principio iura novit curia (CNAT Sala III autos “Castro Sebastián M. c/ La Segunda ART SA”).

Se entendió que primaban los términos del art.3 del Código Civil, pues si bien es cierto que la aplicación inmediata parecería ser la intención del PEN en el caso del DNU 1694/09 y del PLN en el de la ley 26.773 al disponer su vigencia desde su publicación, no lo es menos que con la misma claridad, estableció que sólo lo sería para supuestos

cuya primera manifestación invalidante se produjera bajo la vigencia temporal de la nueva norma.

Coincido en tal sentido con lo explicado por la Dra. Elcira Georgina de la Roca, en autos “Romero González Patricia Gabriela c/ Mapfre ART SA” de fecha 2-6-11 cuando dice respecto del art. 16 del Dec. 1694/09 en consonancia con el art. 3 del Código Civil que: “...La vigencia inmediata de la norma importa que se inicia su aplicación en la fecha que ella indica, es decir, luego de los 8 días de su publicación en el Boletín Oficial. Pero el art. 3^a permite obviar este principio cuando la propia norma fije otro momento de entrada en vigencia como al decir dicho artículo “salvo manifestación en contrario”. El art. 16 ha dispuesto expresamente otro momento de su vigencia, como lo permite dicha norma que es la de la primera manifestación invalidante, es decir que tiene indicaciones expresas acerca de su entrada en vigencia. No existe un conflicto temporal de norma. Cabe aclarar que el alcance de este art. 3^a del C.C. cuando dispone: las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en el caso de un accidente o enfermedad de trabajo, el pago de la indemnización devenida de un reclamo por incapacidad laboral no puede depender del momento en que el actor haga el reclamo de su crédito o de la decisión del deudor que disponga cuándo va a ser abonado. Pues no sólo porque estaría determinando la voluntad de las partes la ley aplicable al reclamo, siempre por supuesto que no supere el plazo de prescripción de la acción, sino, porque estaría violentando el principio de seguridad jurídica y la violación del principio de igualdad que consagra el art. 16 de la CN. En suma, el consumo jurídico no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que deviene de una situación fáctica, que es la producción del daño al trabajador, y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante. Este es el hecho constitutivo al que la ley le otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor del trabajador para que lo indemnicen...”.

Luego, la jueza citada en el mismo fallo, hace mención del precedente “Luca de Hoz” (dictado en 17-8-2010) de conformidad con el dictamen de la procuración fiscal que receptara la mayoría de la CSJN, (a cuya lectura me remito), para concluir entonces que: “...El consumo jurídico se produce con la primera manifestación invalidante ... con independencia de las consecuencias jurídicas que ese hecho trae con posterioridad, siendo entonces de aplicación en virtud de lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil, el Decreto 1278/00...”.

La aplicación inmediata de la ley a la que se alude en el art. 3^a del Código Civil, no puede ser interpretada como comprensiva de todas las causas judiciales pendientes, ya que tratándose de una pretensión de condena es incontrovertible que el pronunciamiento judicial que se dicte, no será constitutivo del derecho sino que declarará la exigibilidad de la obligación de reparar, a la época en que se hubiese producido el hecho.

No hay que confundir la consolidación del daño con la consolidación del pago. La constitución de la relación adviene contemporánea con la ocurrencia del hecho dañoso y es el sustento de la obligación, que es lo que imputa la norma al hecho descripto como antecedente de la obligación de responder. Y ello es independiente de su consecuencia jurídica.

La falacia de toda la discusión abierta en relación al tema, en mi opinión, está en suponer que hay dos normas aplicables, y que son concurrentes. De allí que enfrentadas una y otra, en la duda, es de aplicación el art. 9 LCT, o sea la mas favorable al trabajador.

Según la posición que esgrimo, hay una sola ley aplicable. No hay superposición ni concurrencia. Esa ley es la de la primera manifestación invalidante, que es el momento de la integración fáctica del presupuesto previsto en la ley.

Como se explica a mi entender con suma claridad al formularse las conclusiones en el artículo “Posturas en torno al decreto 1694/09. La normativa de riesgos del trabajo y su aplicación en el tiempo” E.D. 23-2-2012, María Soledad Font Nine): “...Desde esta óptica, resultaría inadecuada la equiparación de “consecuencia jurídica existente”, “relación jurídica existente” o “consecuencia” en los términos previstos por el art. 3^a del Cód.Civ, a efectiva promoción del pleito. Una interpretación de esta índole haría depender la vigencia y aplicación de las normas a la voluntad de las partes, lesionando con ello la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Desde este punto de vista, la noción de vigencia inmediata implica, en el caso concreto, atenerse al momento indicado por el art. 16. Tampoco resultaría acertado equiparar los conceptos de “situación jurídica existente”, “relación jurídica existente” o “consecuencia” a las nociones de consolidación del daño, determinación del daño resarcible o determinación de la incapacidad. Así tampoco deja lugar a dudas el carácter meramente declarativo de las sentencias judiciales...”.

Como dijo el Dr. Guibourg hace 20 años al votar en el plenario “Villamayor José D c. La Franco Argentina SA”, del 28-2-91, donde se había suscitado la aplicación en relación al tiempo de la reforma de la ley 23.643 respecto de la 21.034: “...El

interrogante que hoy se plantea no es novedoso. Se ha suscitado en los últimos 35 años cada vez que una nueva norma producía un incremento en las tarifas indemnizatorias ... Lo que sí es novedoso es que la solución que en un principio era obvia ha pasado a ser polémica. A mi juicio, la causa de esta modificación de los pareceres no se halla en las sucesivas leyes ni en el sistema jurídico...sino en el fuerte reclamo de equidad. Es conveniente, sin embargo, tomar en cuenta que cuando el razonamiento jurídico parte de una base fuertemente emotiva afronta peligros...". Y creo que la historia de equívocos reiterados desde que se dictó la ley 24.577 lo demuestra. Las reacciones adversas han llevado a absurdos de toda índole, a idas y vueltas y a interpretaciones de las mas diversas para llegar al punto actual, donde cada vez que se sentencia, uno ya no sabe desde que lugar lo hace. Se ha vuelto difícil en esta materia volver sobre principios procesales y sustanciales que son de rigurosa aplicación, cuando abordamos otras temáticas. Y esto lo digo sin sonrojarme a pesar de las muchas inconstitucionalidades que he declarado al momento de aplicar la ley 24557, pues tengo para mi que una cosa es la equidad de la LRT aplicable a cada caso, y otra la chance de que el art. 3 del Código Civil y su criterio general, pueda involucrarse en los lineamientos que el Poder Legislativo ha dado en el 17 5. de la ley 26773, sin norma alguna que se lo impida.

De allí que entiendo que no resulta inconstitucional el art. 16 del decreto 1694/09 ni el 17 5. de la ley 26.773 y que no debe aplicarse la nueva reglamentación. Lo que corresponde hacer, es declarar la inconstitucionalidad del importe de la prestación de pago único, por los mismos fundamentos que se utilizaron al suprimir el tope a los que me remito, pues se dan a su respecto idénticos desfasajes en perjuicio del trabajador.

Por tal razón elevo prudencialmente los \$ 40.000 del art. 15 2. de la LRT según DNU 1278/00 a \$ 80.000 computables como capital, a la misma fecha en que debió abonarse la indemnización del art. 15 LRT.

V.- Liquidación: La presente liquidación se practica al 30 de abril de 2.013 quedando las cuentas al siguiente tenor

Indemnización por incapacidad permanente total de carácter definitivo (Art. 15. 2. segundo párrafo LRT

Indemnización art.15 ap. 2º, 2 p. LRT \$ 496.737,31

Intereses (72,51%) \$ 360.184,22

SUBTOTAL \$ 856.921,53

Prestacion de pago unico + intereses /72,51%) \$ 138.008,00

TOTAL al 30 de abril de 2013 \$ 994.921,53

TAL MI VOTO

Los Dres. María del Carmen Vicente y Diego Jorge Brogginí dijeron:

Coincidimos con la solución que propone la Dra. Gabriela Gadano en relación con el rechazo de la revocatoria que deduce Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A. contra la providencia de fs.750 y, a resultas de ello, en la pertinencia del tratamiento en este estadio del trámite de los planteos que introduce la parte actora a efectos de justificar la cuantía del resarcimiento que propone en la liquidación.

Pues no otra solución cabe frente a la particular modalidad de tramitación del conflicto, puntualmente en lo concerniente al marco congruencial que circunscribió la etapa decisoria. Amén de resaltar que las objeciones sobre las que ahora cabe expedirse han sido convenientemente puestas a consideración de la obligada a través del traslado que cuestiona, con lo que mal alegar la más mínima posibilidad de afectación sobre sus derechos al debido proceso, la defensa en juicio en el ínsita y la seguridad jurídica.

En definitiva sólo habremos de discrepar con el rechazo que propone la colega respecto de la consideración de las mejoras vigentes a partir del dictado del Decreto 1.694/2009 (vigente desde el 6/11/2009) para la determinación de la cuantía del resarcimiento, que la accionante introduce con apoyatura en el principio de progresividad.

Pues a diferencia del supuesto que dio lugar al reciente precedente de autos "Navarrete, Pedro c/ Schwallier, Vicente y Bergondi, Liliana Graciela s/ accidente de trabajo" (Expte.Nº 2CT-22684-10, Sentencia Definitiva del 20/5/2013), en el sub examine se aportan las pautas objetivas suficientes para demostrar el resultado beneficioso para la accionante que resultaría del acogimiento del planteo, en cuanto concierne a la cuantía de las prestaciones dinerarias de los arts.11, inc.4º, apartado b) y 15 inc.2º de la LRT, reconocidas en la sentencia definitiva de la causa.

Generándose así las condiciones para una decisión que forzosamente impone ingresar en el análisis de constitucionalidad del art.16 del Decreto 1694/09, por ser la norma de la que resulta el valladar, en tanto establece que "...las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha...".

Solución que viene mereciendo amplia recepción por parte de destacada doctrina y jurisprudencia, sobre la base de argumentos que compartimos, habida cuenta que, lejos de resultar forzados, se muestran sólidos en orden a exponer las razones por las que la norma contradice los fines sociales y protectorios que amparan este aspecto del trabajo

subordinado.

A la par de que la aplicación de las disposiciones del Decreto 1694/09 a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de su entrada en vigencia, no conlleva la aplicación retroactiva vedada por el art.3° del Código Civil, ni afecta el derecho de propiedad de los obligados del sistema.

Junto a lo cual -siempre haciendo foco en las relaciones jurídicas subsistentes como la del caso, es decir, las causadas en obligaciones no canceladas-, se destaca la irrazonabilidad del distingo resultante de una norma que en su Considerando proclama el propósito saneador de la imperfección estructural del sistema de reparación de la siniestralidad laboral, al no considerarse suficientes las anteriores modificaciones por el Decreto 1278/00 para otorgar al cuerpo legal originario un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible, siendo esa la razón del dictado con invocación de las facultades del art.11 inc.3° de la ley 24.557. Para empero luego, en forma abiertamente incongruente, marginar de tales propósitos a los infortunios pendientes de reparación, por la antojadiza circunstancia de haber acaecido antes de una determinada fecha.

Es esa la postura de Horacio Schick (vgr. "Riesgos del Trabajo - Temas Fundamentales"; Buenos Aires; David Grinberg Libros Jurídicos; Cuarta Edición Actualizada; 2011; Tomo 2; pág.629 y ss.) quien hace una ilustrativa referencia de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios que abonan la tesis.

Así destaca- la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Camusso" (Fallos 294:445), al aceptar la validez constitucional y aplicación inmediata de la norma que instituía la actualización de los créditos laborales (ley 20.695), en un caso en que había entrado en vigencia después de dictada la sentencia y que en la etapa de ejecución el juez ordenó actualizar el capital de la condena. Bajo el argumento de que la aplicación de la nueva ley no implicaba retroactividad, pues en el caso no se había satisfecho el crédito del accionante, por lo que se consideró aplicable "...la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal...". En contrario de la solución de "Gómez de Vélez" (Fallos 294:458), donde se limitó el alcance del nuevo texto legal, cuando el deudor hubiese cumplido con la obligación debida, pues en el mentado caso el demandado había abonado el monto de la condena oportunamente y ante ello el Máximo Tribunal resolvió que la aplicación de la ley 20.695 "...además de desconocer la autoridad de la

cosa juzgada, viola el derecho adquirido y contraviene las exigencias de la seguridad jurídica...".

Más recientemente el Alto Tribunal de la Nación en la causa "Arcuri Rojas, Elisa c/ ANSES", de fecha 3 de noviembre de 2009, ha expresado que "...la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia..."; atendiendo a que "...sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado...". Por lo que "...sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1º del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Protocolo de San Salvador"), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo...".

Prosigue Schick su reseña con la referencia al criterio de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el fallo "Graziano, Antonio y otro c/ Trilenium S.A." del 31/7/2009, donde se resolvió aplicar la modalidad del pago de la indemnización por muerte que establece la Ley de Riesgos del Trabajo en sus artículos 11 apartado 4º inciso c), 15 inciso 2º apartado 2 y 18, según el texto que comenzó a regir el 1 de marzo de 2001, aun cuando el hecho que originó el pleito hubiese ocurrido en marzo de 2000, es decir con anterioridad a la reforma establecida por el Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00, en un supuesto en el que los padres de la víctima reclamaban el cobro de la indemnización por muerte, previa solicitud de la declaración de inconstitucionalidad de la LRT por omitir en su versión original a los padres como

beneficiarios cuando la víctima era el hijo soltero.

El tema central de la discusión versaba entonces sobre la posibilidad de hacer lugar a la pretensión de los actores en cuanto a aplicar la nueva modalidad de pago que mejoraba las prestaciones económicas, en lugar de la vigente al momento de producirse el accidente, abonando la solución positiva el voto del Dr. Miguel Ángel Maza, con la adhesión del Dr. Miguel Ángel Pirolo, con fundamento en que resultaba de mayor equidad y justicia propiciar la aplicación del nuevo régimen atendiendo a que las consecuencias motivantes del crédito resarcitorio se hallaban pendientes y desde que a pesar de la existencia de un hecho jurídico producido con anterioridad, el efecto jurídico con consecuencias dañosas no estaba solventado al iniciarse el reclamo ni al momento de la sentencia.

Además de tener en cuenta las mejoras de la reforma, en varios aspectos en beneficio de los trabajadores y sus derechohabientes, principalmente en el aspecto cuantitativo "...en comparación con la mezquindad del régimen primitivo de la ley 24.557 y dado que en los considerandos del decreto mismo, el Poder Ejecutivo Nacional reconoció la injusticia del régimen de prestaciones patrimoniales original...".

Ilustrándose el criterio con citas de jerarquizada doctrina. Como la de Guillermo Borda, para quien "...se produciría aplicación retroactiva si la nueva ley volviera sobre la constitución de una relación jurídica anteriormente constituida o sobre la extensión de una relación jurídicamente extinguida, o sobre los efectos de una relación jurídica..."; siendo preciso "...aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato...", puesto que "...toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así, el legislador no la hubiera dictado...". La de Alberto Spota, "...los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley...". Y la de Germán Bidart Campos, "...la retroactividad prohibida es la que incide en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, señalando que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece estrictamente al campo de la irretroactividad, sino al de la protección que debe recibir esos mismos derechos para el supuesto que experimenten alguna vulneración...".

Por lo que el sustento de la decisión en el caso "Graziano" pasó por considerar, por un lado, que la aplicación inmediata de las mejoras dispuestas por el Decreto 1278/00 a las consecuencias de una situación jurídica existente con anterioridad a su sanción, no

implicaba retroactividad de la ley, atento a que la obligación no se encontraba cumplida y las actuaciones se hallaban en trámite. Por el otro, que la modificación de la modalidad de pago de las prestaciones no sólo se realizó “...por el cambio de la situación económica, sino también, porque como en los mismos considerandos del decreto 1278/00- se hacía mención a la insuficiencia de las prestaciones económicas del régimen vigente...”. implicando así no estar “...en presencia de una mutación de las reglas jurídicas básicas sino del mejoramiento de las prestaciones ante el reconocimiento por parte del Estado de la mezquina insuficiencia del anterior sistema reparatorio...”. Tanto que el art.11, apartado 3°, de la LRT, faculta estas modificaciones al establecer que “...el Poder Ejecutivo Nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en la presente ley cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema así lo permitan...”.

En opinión de Schick, “...la situación es totalmente equivalente al escenario que se plantea en la actualidad frente a este nuevo Decreto 1694/09, donde en los considerandos se reconoce la necesidad del ‘dictado de las medidas que permitan proteger a las víctimas’, agregando que por tal razón ‘resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio; de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3, de la Ley 24.557 y sus modificaciones...”.

Por lo que sostiene que “...aunque insuficientes las reformas, aún más inequitativo significaría privar a las víctimas que no han visto canceladas sus prestaciones nacidas con anterioridad, de las mejoras dictadas en el marco del mismo régimen legal...”.

Para a renglón seguido preguntarse si la aplicación a los siniestros ocurridos con anterioridad, cuyos efectos no fueron cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la nueva disposición normativa, infringe el derecho de propiedad (arts.14 y 17 de la CN) de las aseguradoras, o si por el contrario la solución que se está proponiendo protege el derecho de propiedad de los trabajadores víctimas de de accidentes laborales (arts.14, 14 bis y 17 de la CN).

A lo que contesta que el derecho de propiedad de las víctimas “...consiste en percibir las indemnizaciones que establece la LRT cuya naturaleza jurídica comprende el menoscabo que han sufrido en su capacidad productiva. De tal modo que si estos trabajadores no han visto cancelados en forma oportuna sus créditos y han debido

recorrer un proceso administrativo o judicial, transcurso durante el cual cambian sustancialmente las circunstancias económicas y la nueva legislación reconoce lo exiguo del régimen original, no cabe castigarlos otorgándoles una indemnización depreciada al momento de percibirla...”. En definitiva expresa- “...frente a la colisión de intereses entre los damnificados y la aseguradora, coincidimos en que deben tener preeminencia los primeros, dado el fin social y protectorio de las indemnizaciones por accidente de trabajo...”.

De ahí que no obstante constituir el art.16 del Decreto 1694/09 “...una valla inicial para la aplicación de la nueva norma a las causas y siniestros precedentes no cancelados con anterioridad a su vigencia, lo cierto es que, declarada la inconstitucionalidad de la norma en virtud de los argumentos que se han ido esgrimiendo, se estaría aplicando una solución prevista por la directiva inicial del referido artículo 3° del Código Civil...”.

Por otra parte, en favor de la conclusión viene a colación la finalidad protectora de la disposiciones que regulan la seguridad social y el principio de la norma más favorable, concordante a su vez y tal como expresamente lo remarcó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado fallo “Arcuri”, con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, receptados en el art.75 inc.23 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del mismo artículo. Especialmente el art.2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por el cual “...cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos...”. Complementado con el principio de no regresividad e irreversibilidad, alusivo de la imposibilidad de reducir la protección acordada y a la par consecuencia de la directiva de conservación o no derogación del régimen más favorable.

Todos conceptos consolidados en la jurisprudencia de este Tribunal, entre otras en la sentencia de autos “Aroca, Claudio Eduardo s/ apelación ley 24.557” (Expte.N° 2CT-23.582-10, Sentencia Definitiva del 31/5/2012), donde destacamos la inocultable impronta constitucional de la materia atinente a la reparación de los infortunios laborales, “...ante todo por la jerarquía de que gozan los derechos de los trabajadores a

partir del art.14 bis de la Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incluidos en la enumeración del art.75 inc.22; puntualmente el art.23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en orden al derecho de toda persona a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y el art.7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el reconocimiento del derecho de toda persona a la seguridad y la higiene en el trabajo. Conforme destacara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente '\Aquino', '\...el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia ... normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ... Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan...\''. Añadiéndose la directiva del art.22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en orden a que toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales '\...indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad...\'', terreno en donde cobra una especial relevancia la protección de la fuerza de trabajo como herramienta del hombre para la prosecución de su subsistencia y el logro de sus fines más esenciales, con la consecuente necesidad de brindar una adecuada e integral respuesta en los casos en que de su puesta a disposición en favor del empleador pudiera seguirse un daño. Todo de consuno con el principio señero de la Justicia Social, inserto tanto en la Constitución Nacional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que al decir del Alto Tribunal, '\...cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio. Entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su turno, no han cesado en la proclamación y adhesión a este principio, que también revista en el artículo 34 de la antedicha Carta (según Protocolo de Buenos Aires)...\''. Sólo en tal entendimiento puede tornarse operativo el resarcimiento entendido como un derecho indiscutiblemente comprendido además- en el concepto de propiedad del art.17 de la Constitución Nacional...”.

A la par de señalar que la verdadera clave de bóveda de la cuestión radica en el carácter de instituto de la Seguridad Social que define a la materia concerniente a la prevención

y reparación de los infortunios laborales, “...habida cuenta que éstos conforman el tipo de eventos susceptibles de producir en el sujeto afectado una reducción o supresión de la actividad y consecuente posibilidad de generar ingresos, con impacto económico por la limitación en la capacidad de proveerse el sustento o por el aumento de gastos que insume la atención; vale decir contingencias sociales...”. Sin que tal calificación irroque hoy duda alguna en la doctrina y la jurisprudencia, “...amén de hallarse receptada asimismo en incontables preceptos normativos. Por citar alguno, el Convenio de la OIT N° 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima), de 1952 pero recientemente aprobado por la República Argentina mediante ley 26.678 (B.O. 12/5/2011), el cual les da en esa condición expreso tratamiento en su parte VI (arts.31 a 38), con el carácter supralegal en nuestro ordenamiento, de acuerdo con el art.75, inc.22, primer párrafo, de la Constitucional Nacional...”. Como que también surge así plasmada en el mensaje de elevación del proyecto de ley luego sancionado como 24.557, donde se sostiene que “...según surge de los lineamientos generales expuestos, la LRT se inserta como un subsistema de la seguridad social que se integra armónica y complementariamente con otros institutos -fundamentalmente la legislación de higiene y seguridad en el trabajo y el sistema de jubilaciones y pensiones- con el objeto de proveer al trabajador una protección integral frente a los riesgos del trabajo...”.

Según Bernabé Chirinos, “...esta teoría explica que la obligación de la sociedad es la de mantener el mismo grado de dignidad de la persona del trabajador, de tal modo que, si acaso existe alguna consecuencia dañosa física, ésta deba ser sustituida por el conjunto de prestaciones que le permitan seguir viviendo dignamente, no obstante su posible disminución física...”, siendo esa la razón de la protección por el Derecho de la Seguridad Social, a raíz de la aceptación del concepto de socialización del riesgo y por ende de la reparación (cfr. “Tratado de la Seguridad Social”, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2009, Tomo II, pág.179 y ss). Ello en rigor como parte de la definición que el autor postula del Derecho Social cuya trascendencia resulta de ser ni más ni menos que la recepción del principio de Justicia Social-, regulador de las relaciones humanas no ya como individuos, sino como integrantes de lo social, en un proceso de “...socialización de la actividad privada, unido al rol que tiene el Estado y a la circunstancia de que los titulares de derecho sean las personas físicas no frente a otro particular o individuo, sino ante la sociedad en cuanto tal o a través de la actividad del Estado...”. Éste con una presencia activa frente a los particulares y con la obligación de \'....efectuar un constante diagnóstico de la realidad para dictar normas de adecuación permanente de los derechos

y obligaciones a las mutantes realidades sociales y económicas; al ejercicio del poder de policía, aun respecto del accionar de los particulares encargados de prestaciones sociales...'. En definitiva, se recoge una noción de "hecho social" que "...tuvo su manifestación concreta en el ámbito de las relaciones laborales y también en el de la seguridad social, razón por la cual para hablar de Derecho Social, ciertamente se deben tener presente estas dos ramas del derecho por su interconexión y por las características comunes que tienen ambas..." (cfr.op.cit, Tomo I, pág.89 y ss.).

En conclusión sostuvimos en "Aroca"- un sistema de tal naturaleza debe necesariamente prever la mayor extensión posible en el diseño de contingencias resarcibles bajo el rótulo de infortunios labores y en la magnitud de la reparación, "...como forma de satisfacer los principios que Chirinos considera inspiradores de la estructura general del sistema, cuales son la universalidad y la integralidad, por cuyo medio es deber del legislador atender a los mecanismos de protección para la mayor cantidad posible de personas y respecto del mayor número de contingencias. Importando obviamente de mandatos también constitucionales o supralegales, a partir de la directiva del art.14 bis de la Constitución Nacional en cuanto a otorgar el Estado los beneficios de la Seguridad Social con carácter integral e irrenunciable; el art.22 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; los arts.2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las disposiciones del Convenio de la OIT N° 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima), de 1952..."

Como también sostiene Luis Enrique Ramírez ("Los riesgos del trabajo como contingencias de la seguridad social - La importancia practica del tema", publicado en el Tratado Jurisprudencial y Doctrinario Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Editorial La Ley, Tomo I, pág. 95), la Seguridad Social "...es la respuesta que las sociedades modernas pretenden dar frente a las contingencias que afectan a los individuos y que les provocan la pérdida o disminución de sus ingresos económicos, quedando en una situación imposible o difícil de superar mediante el esfuerzo individual...", apoyada en cuatro pilares fundamentales: "...los principios de universalidad, integralidad, igualdad y subsidiariedad...". Reflejando particularmente los dos primeros la vocación por la inclusión dentro de sus fronteras, de la mayor cantidad de contingencias y de personas tuteladas y, dentro de la funcionalidad del sistema y de sus capacidades técnicas y económicas, del mayor alcance de la protección, de consuno con una naturaleza expansiva e inclusiva. De ahí que "...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado en sus fallos una doctrina, que es el reflejo de los

principios aludidos precedentemente. Ha dicho nuestro máximo Tribunal que las normas de la Seguridad Social deben interpretarse teniendo en cuenta que su finalidad esencial es cubrir riesgos de subsistencia (Fallos 312:787; 312:802; 313:1005, etc.), lo que descalifica una interpretación restrictiva (Fallos 311:1937), que lleve a la pérdida de algún derecho (Fallos 311:1937)...”.

De ahí la conclusión que postulamos respecto del art.16 del Decreto 1694. Pues al declarar la absoluta irretroactividad trasuntada en la aplicabilidad de sus disposiciones sólo a las contingencias cuya primera manifestación invalidante sea posterior a su fecha de entrada en vigencia, contradice la lógica del art.3° del Código Civil, en tanto y en cuanto por éste resulta viable su consideración al tratarse de una relación jurídica a la fecha existente, en razón de mantenerse irresoluta la obligación de reparación generada por el hecho dañoso que, en el caso, tuvo como fecha de aquel hito -conforme bien sostiene la Dra. Gabriela Gadano- la del 25 de agosto de 2008.

Máxime si se atiende a que el Decreto 1694/09 no altera las reglas jurídicas del vínculo obligacional -como tampoco lo hace la observancia de este criterio en relación con lo que fue materia de sentencia-, sino que en rigor se ciñe a disponer un aumento en la cuantía monetaria de las prestaciones, con el propósito de subsanar el desfasaje de valores que se han mantenido inalterados durante trece años (vgr. desde la vigencia del DNU 1278/00) y el resultado de eludir el evidente beneficio que ello redundaría para el obligado al resarcimiento del daño, contra el consecuente perjuicio para la indemnidad de la víctima, que en el caso viene además relegada en la satisfacción de su derecho desde hace más de cuatro años (coincidiendo en este aspecto con que el derecho debió haber sido satisfecho el 27/2/2009).

En ese sentido y a modo de conclusión, "...puede afirmarse que el artículo 16 es inconstitucional por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado (arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional) y la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, no implica la retroactividad de la ley (artículo 3° del Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema fijadas en el año 2000. En definitiva, se postula que las mejoras a las prestaciones dinerarias y la eliminación de los topes fijados en el decreto deben igualmente aplicarse a las indemnizaciones devengadas con anterioridad, pero no canceladas a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1694/09. Tanto en el caso bajo análisis como en relación a las mejoras del último decreto no se trata de la aplicación de una nueva ley, sino de la

actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reconocían insuficientes en los fundamentos del DNU 1278/2000 como en los propios considerandos del Decreto 1694/2009. El DNU 1278/00 como el Decreto 1694/2009 no han dispuesto una mutación de las reglas jurídicas básicas del régimen de la LRT, sino tan sólo el mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento por parte del Estado en diferentes etapas de la insuficiencia del sistema reparatorio, conforme facultades previstas en el artículo 11 inc.3° de la LRT, por lo tanto la aplicación de las mejoras a los siniestros ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de los respectivos decretos no implican la afectación de la irretroactividad de la ley 8artículo 3° del Código Civil) ni afectación del derecho de propiedad de las obligaciones del sistema..." (cfr. Horacio Schick, "La inconstitucionalidad de una indemnización tarifada prevista en la Ley de Riesgos del Trabajo", en La Ley 2010-E, pág.240).

Siendo en tales condiciones que postulamos una solución cuya justificación dista de relacionarse con el principio *in dubio pro operario* del art.9 de la LCT, pues ciertamente no hay disyuntiva sobre la aplicación de dos normas posibles, sino que es el resultado de la interpretación del plexo normativo que rige el caso, empero bajo criterios armónicos con principios basales de las materias en juego, tales son la progresividad, la integralidad y la noción de justicia social en la que para este tipo de cuestiones se halla ínsito el principio de la norma más favorable, todo lo que conceptualmente definen al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social.

Luego y por importar tal modalidad de ejercicio de la función judicial el primer mandato que pesa sobre el Juez con incumbencia en dichas materias, habremos de apartarnos de la solución que parece surgir del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro"* (Sentencia del 17/8/2010, en Fallos 333:1433).

Habida cuenta que el Alto Tribunal se ciñó allí a adherir a la opinión de la Procuradora Fiscal en el sentido de que "...el planteo referido a la aplicación del Decreto 1278/00, en cuanto incrementó el tope indemnizatorio y fijó un pago directo a los derechohabientes no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo. Al respecto, VE tiene dicho 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

derecho se concreta, lo que, ocurre en el momento en que se integra el presupuesto, fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva, a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)...". Mas sin hacerse cargo de la contradicción que ello trasluce respecto del criterio de "Arcuri Rojas, Elisa c/ ANSES", particularmente del énfasis allí puesto a la operatividad en estas cuestiones del principios de progresividad, justificante -como se ha visto- de la posibilidad de aplicar la ley más favorable en el caso de una mujer que reclamaba el pago de la pensión por viudez en razón de la muerte de su marido ocurrida durante la vigencia de un régimen legal anterior.

Sin que obviamente abonemos la explicación del distingo que se hace en el artículo de María Soledad Font Nine citado en el voto precedente, en relación a la especificidad de esta materia por sobre aquél caso "...cuyo objeto fuera un beneficio previsional...".

Por el contrario coincidimos nuevamente con Schick, cuando sostiene que "...el criterio de la Corte es distinto en el caso "Lucca de Hoz" al adoptado en el caso "Arcuri", ya que en este último se aplicó el régimen más favorable sancionado con posterioridad al nacimiento del derecho de la reclamante...", señalando que "...cabe esperar en el futuro una solución para las situaciones derivadas de la LRT idéntica que la adoptada en "Arcuri", para los siniestros ocurridos con anterioridad a la vigencia del decreto 1694/09, que no fueran satisfechos por las aseguradoras antes de entrar en vigor la nueva norma...". Pues "...no obstante la insuficiencia de las mejoras del DNU 1278/2000 como ahora las del Decreto 1694/09, menos equitativa es la situación que se configura al privar a las víctimas que no han visto canceladas sus prestaciones nacidas con anterioridad, de las mejoras dictadas en el marco del mismo régimen legal. Todo ello con el agravante que deben litigar largos años o, eventualmente, esperar la finalización de los períodos de Incapacidad Laboral Temporal o Incapacidad permanente provisoria, lapsos prolongados durante los cuales cambian las circunstancias económicas existentes al momento del infortunio laboral...".

Cuando no es a su vez un dato a pasar por alto que como al comienzo se señaló- se trata de una solución de amplia recepción en la jurisprudencia. Pudiéndose en ese sentido citar los precedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; Sala I, en autos "Pavesio, Mariano Gabriel c/ Mapfre ART S.A." (del 25/3/2013); Sala II, en autos

“Baez, Carlos César c/ Berkley International ART S.A.” (del 12/12/11); Sala III, en autos “Castro, Sebastián M. c/ La Segunda ART S.A.” (del 19/4/11); “Navarro Zalazar, Víctor Hugo c/ Consolidar ART S.A.” (del 30/8/2011); “Silva, Walter Omar c/ CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo” (del 29/8/2011); “Larrañaga, Edgar Ezequiel c/ La Caja ART SA s/ Accidente” (del 27/3/2013); Sala VII, en autos “Gálvez López, Juan Carlos c/ Reconquista Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.” (del 30/12/2010); “C.D.A. c/ Provincia ART S.A.” (del 19/8/2011); “Chena, María Lina c/ Asociart ART” (del 18/3/2013); “Diaz, Oscar Enrique c/ Consolidar ART S.A.” (del 27/3/2013); Sala IX, en autos “Rovira, Viviana Gladys c/ Consolidar ART S.A.” (del 7/7/2011); de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, en autos “Garis, Luis Walter c/ La Segunda ART S.A.” (del 8/4/2011) y “Pizarro Dengra, Ariel Héctor c/ La Segunda ART S.A.” y de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala 2, en autos “Durán, José Angel c/ Corbanich, Ricardo” (del 5/2/2013).

En función de todo lo cual y admitida por esa vía la aplicación de las disposiciones del Decreto 1694/09 al siniestro que da origen a estos autos, el monto de la prestación que corresponde sufragar en los términos del art.11, apartado 4º, inc.b) de la Ley de Riesgos del Trabajo asciende a \$ 100.000,00 en concepto de capital. Mientras que la del art.15, apartado 2º a la suma de \$ 496.737,31 que se propone en el voto precedente, aunque sin la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del precepto en razón de la supresión de los topes dispuesta por el art.3º del Decreto 1.694/09.

Sumas ambas que se incrementarán con los intereses calculados del modo que expone la Dra. Gabriela Gadano, es decir desde el 27/2/2009, en función de los argumentos que aquí cabe igualmente considerar, pues la actualización de los montos que se postula concreta el ajuste de la obligación a valores resarcitorios adecuados a la entidad del daño reparable, mas no obsta la circunstancia de que el deudor deba igualmente indemnizar el efecto pernicioso para el patrimonio del acreedor de su actitud renuente, desde el monto en que la misma merece tal calificativo.

Por lo que en definitiva la actora s acreedora de las sumas que resultan de la siguiente liquidación:

Capital Intereses (72,51%) Total

art.11, ap.4º, inc.b) LRT \$ 100.000,00 \$ 72.510,00 \$ 172.510,00

art.15, ap. 2º LRT \$ 496.737,31 \$ 360.134,54 \$ 856.871,85

Total \$ 596.737,31 \$ 432.644,54 \$ 1.029.381,80

Son pesos un millón veintinueve mil trescientos ochenta y uno con ochenta centavos.-
TAL NUESTRO VOTO.-

En consecuencia y por los motivos expuestos precedentemente, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la 2ª CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, por mayoría;

RESUELVE: I.- DECLARAR la inconstitucionalidad del art.16 del Decreto 1.694/2009; DENEGAR la inconstitucionalidad del art.12 de la LRT y DECLARAR INOFICIOSO el tratamiento del planteo de igual naturaleza impetrado contra el art.15, ap.2º de la LRT, por las razones expuestas en el Considerando.

II.- PRACTICAR LIQUIDACION de oficio calculando la deuda que HORIZONTE ART SOCIEDAD DE SEGUROS GENERALES SA tiene con MIRIAM SORAYA ASSEF al 30-4-2013, cuyo importe final asciende a PESOS UN MILLÓN VEINTINUEVE MIL TRECIENTOS OCHENTA Y UNO CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 1.029.381,80), importe que incluye intereses moratorios desde el 27-2-2009 hasta el 30-04-2013 y que deberá ser abonado dentro del plazo de DIEZ (10) DIAS, dejando constancia que a dicha suma corresponderá adicionarle los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el mismo Tribunal en "Loza Longo", desde el 30 de abril de 2.013 y hasta el efectivo pago.

III.- HORIZONTE ART deberá otorgar en forma inmediata los gastos en especie desembolsados por la actora una vez que ellos sean acreditados y otorgar las prestaciones omitidas a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de imponer a pedido de la actora, astreintes.

IV.- Intimar a la parte actora para que en el término de DIEZ (10) DIAS de notificada manifieste la modalidad con que habrá de percibir la prestación dineraria del art. 15.2 de la LRT.

V.- Con costas de la incidencia a la ART (arg.art.25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C.), que se calcularán sobre la diferencia entre lo aquí sentenciado y el total que se avino a abonar según liquidación de fs.761.

VI.- En cumplimiento de lo dispuesto por el punto III de la parte resolutive de la sentencia (fs. 617) y lo aquí resuelto, regúlense los honorarios de los Dres Julieta Berduc, Horacio Javier Caffaratti y Claudio Alejandro López en las respectivas sumas de \$ 49.410,00, \$ 61.760,00 y \$ 61.760,00; los de los Dres. Francisco M. Brown, Hugo F. Concellón y Sebastián Zarasola en \$ 45.190,00, \$ 56.510,00 y \$ 56.510,00 respectivamente, a cargo de la ART. Regúlense asimismo los de los Dres. Pablo

Bergonzi y Eloy Luis Valdez, en \$ 88.930,00 y \$ 23.260,00 quienes invocaron el contrato asegurativo a lo largo de todo el proceso originario y cuyas costas fueron impuesta a la parte actora (MB: \$ 1.029.381,80; Arts. 6, 7, 8, 9 y 40 de la Ley 2.212). Asimismo, se regulan los honorarios del Dr. Juan Pablo Kotlar (perito psiquiatra) en la suma de \$ 51.470,00 (MB: \$ 1.029.381,80). Por los trabajos profesionales posteriores a la sentencia de fs. 594/618, se regulan los honorarios de la Dra. Julieta Berduc en \$ 27.980,00, los de los Dres. Francisco M. Brown y Sebastián Zarasola en \$ 6.845,00 y \$ 12.680,00 respectivamente. No se regula a los Dres. Santiago Silva y Eloy Valdez pues su presentación de fs. 759 es ineficiente en relación a la totalidad de las cuestiones que se analizan. (MB: \$ 845.381,80), aplicando los arts. 6, 8, 9 y 34 ley 2212).

VII.- Regístrese y notifíquese.

DRA.MARIA DEL CARMEN VICENTE

Vocal de Trámite- Sala II

DR. DIEGO JORGE BROGGINI DRA. GABRIELA GADANO

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mi:

DRA. DANIELA A.C.PERRAMON

-Secretaria-