



ACCIDENTES DE TRABAJO: Aplicación de la actualización por índice RIPTE.

1.- La norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no determina la aplicabilidad del RIPTE a todas las causas sino las pautas de ajuste que se aplicarán desde la entrada en vigencia de la ley a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a la publicación de la ley 26.773.

CNTrab., sala V, mayo 16-2016.- Vinci, Sabrina S. c. Aseguradora de Riesgos del Trabajo Interacción S.A. s. Accidente – Ley Especial

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 16 días del mes de mayo de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT** dijo:

Contra la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda apelan ambas partes a fs. 251/253 (actora) y a fs.255/256 (la demandada) obteniendo ambas respectivamente réplicas de su contraria. A su vez, la perito médica cuestiona la regulación de sus honorarios por estimarlos bajos. (v. fs. 260)

Por razones de método, corresponde en primer lugar analizar la queja vertida por la parte demandada en torno a las conclusiones expuestas por la magistrada “ a quo” consistentes en tener por acreditado que en el presente se produjo una contingencia alcanzada por la norma del art. 6 de la Ley 24.557. Y lo cierto es que la a quo manifestó “... que existe un recorrido más directo entre el domicilio de la damnificada ...y el sindicato...ya que ésta cuenta con una avenida (Av. Mitre), pavimentada y en buen estado de circulación, la cual permite llegar en forma más directa al sindicato” (fs. 31 vta) no se sostiene y confirma la ocurrencia del infortunio en el trayecto entre el domicilio de la actora y su lugar de prestación de servicios ocasional debido a su licencia gremial. Ello pues el rechazo efectuado en los términos del artículo 6° del Decreto N° 717/96 no pudo haberse efectuado por este motivo ya que en síntesis se trata de establecer si el infortunio se produjo en el trayecto, resultando indiferente si era el más adecuado o directo, bastando que aquél “no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo”. (conf. Art. 6 inc. 1 de la ley 24.557), extremo este último que en rigor no se invoca ni mucho menos se prueba.

En dicho contexto, aprecio que las manifestaciones aportadas por la quejosa a fs. 255/255 vta. se exhiben como una mera disconformidad con la conclusión de marras por cuanto en rigor insiste en que no se trataría de un “accidente in itinere” en base a que la trabajadora no habría tomado el camino más directo a su lugar de prestación de tareas, cuestión que no descarta la responsabilidad de la quejosa en la medida que la norma define el accidente en su artículo 6° apartado 1 de la Ley N° 24.557, este tipo de accidente como el acontecimiento súbito y violento ocurrido en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo resultando indiferente que se trate del “recorrido” más directo. A ello se suma que la quejosa en el marco de la LRT reconoció haber brindado a la accionante las prestaciones de ley lo cual a las claras importó la adopción de un principio de ejecución en torno a la contingencia sufrida en el marco de la responsabilidad sistémica. Observo entonces que el agravio en análisis no constituye la crítica concreta y razonada que impone la norma adjetiva por lo que aquél técnicamente resulta desierto.

Sentado ello, corresponde avocarnos al recurso de apelación articulado por la parte actora contra la sentencia de grado que, introduce como omisión de parte de la anterior instancia la falta de aplicación de la ley 26.773 en el cómputo del monto indemnizatorio.

En su tesis, el apelante plantea que se ha omitido aplicar los artículos 3 y 17 inc. 6 de la ley 26.773 así como también que el dictado de dicha ley constituiría un hecho nuevo (v fs. 251/252)

Y en tal sentido he de aclarar que si bien admito que la norma contenida en la Ley 26.773 plasma una progresión tuitiva en beneficio de los trabajadores lo cierto es que no constituyen hechos invocables como novedosos la sanción de normas legales ni el cambio de jurisprudencia. Al respecto, señalo que para la admisión de hechos nuevos debe tratarse de hechos ocurridos o documentos emitidos o conocidos – por



quien los alegue-con posterioridad a la traba de la Litis.-art. 78 de la L.O.-, aspecto que claramente no se da en el caso que nos ocupa.

Despejada tal cuestión, expreso que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil, las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia, aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes en la medida que ellas se refieran al futuro, lo cierto es que la aplicación retroactiva de una norma de orden público si bien es excepcional, de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad automática de la misma, a menos que del análisis concreto se demuestre la irrazonabilidad de la medida y, en su caso, la existencia de perjuicios respecto de una de las partes en su derecho de propiedad. Por esta razón el análisis debe centrarse en la determinación del significado de la reforma.

Conforme señala Ferreira Rubio al comentar el artículo 3 del Código Civil (Código Civil comentado dirigido por Alberto J. Bueres):

La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo. En función de esta norma, las leyes se aplican a:

1. Las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley.
2. Las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta las consecuencias que se produzcan en el futuro.

En igual sentido, sería de aplicación inmediata una norma que fijara la tasa de interés, pero no afectara la cuantía de una obligación ya determinada. Así la aplicación de la ley 26.773, debe aplicarse en forma inmediata, en tanto lo que se encuentra afectado es el contrato y no el nacimiento de la obligación, que en el caso resulta anterior a la sanción de la ley referida.

Sin embargo, la actualización del índice Ripte o, en su caso, del incremento del 20% a la presente causa resulta inadmisibles, no por la aplicación de la ley que, reitero, es inmediata sino porque no es una hipótesis comprendida en el inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773.

La norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no puede ser leída sin tener en cuenta las prescripciones del inciso 5 y del artículo 8 de la citada ley. La norma del inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773 establece que las disposiciones atinentes a las prestaciones dinerarias (entre la que se encuentra la del coeficiente de ajuste regulado por el artículo 8 de esa 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".

De este modo queda excluida la posibilidad de aplicación de estas disposiciones a la presente causa en la que la primera manifestación invalidante se produce con anterioridad a la publicación de la ley 26.773 en el Boletín Oficial. -vale decir, con fecha, 16/5/2011, dato que llega firme a esta alzada y condice con la fecha del infortunio-

En esta inteligencia la norma del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 no determina la aplicabilidad del RIPTe a todas las causas sino las pautas de ajuste que se aplicarán desde la entrada en vigencia de la ley a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a la publicación de la ley 26.773. De ninguna manera puede seguirse de la textualidad de la norma que el Ripte se aplique a las relaciones jurídicas en las que el pago se encuentre pendiente ni tampoco que la hipótesis del inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 establezca un plazo especial de aplicabilidad de la ley. Lo que el inciso 6 establece son las condiciones de cálculo del RIPTe complementando el enunciado del artículo 8 de la norma que carece de precisiones al respecto. En igual situación se encuentra el incremento dispuesto por el artículo 3 de la misma ley.

La excepción a esta situación es la existencia de gran invalidez-que no obstante el importante porcentaje de incapacidad que nos ocupa no se da en autos - atento lo establecido en el inciso 7 del artículo 17 que establece que el importe y la actualización de las prestaciones por gran invalidez se aplicará "...con independencia de la fecha de determinación de esa condición". *A contrario sensu*, al no tratarse en el caso de prestaciones por gran invalidez, ha de estarse a la fecha de la primera manifestación invalidante anterior a la sanción de la ley (16/5/2011). En consecuencia, en este aspecto la sentencia de origen debe ser confirmada.



A continuación, la parte demandada manifiesta como segundo agravio que la aplicación de intereses no debe correr desde la fecha de accidente –esto es, el 16/5/2011- , aspecto establecido en la sentencia de origen sino desde el momento en que se toma real conocimiento de la incapacidad laboral, es decir, con el dictado la sentencia. Aduce asimismo que la Ley 24557 no prevé –en su formulación –la aplicación de intereses sobre las prestaciones dinerarias por ella fijadas, sino a partir del momento en que las A.R.T. incurran en mora en el pago de las mismas.

No comparto el planteo de la apelante con relación a los hechos que suceden a consecuencia de un hecho súbito y violento en el que queda claro el momento de producción del daño. El artículo 1068 del Código Civil de Vélez define al daño en los hechos ilícitos del siguiente modo: “Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”. Conforme al artículo 1069 del Código Civil “El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras “pérdidas e intereses”.

En este orden de ideas la demandada -que es el sujeto que debe responder en lugar del causante del daño – debe los intereses desde el momento de producirse el acto ilícito (artículo 1069 del Código Civil de Vélez). La determinación de la incapacidad no hace existir a la incapacidad sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y consecuentemente el resarcimiento de pérdidas e intereses.

Debo destacar en este punto que LRT no contiene previsión alguna respecto de los intereses, por cuanto los mismos han sido dispuestos en la resolución SRT 414/99. Sin embargo, la validez de este dispositivo debe tener en cuenta que las normas no son ínsulas aisladas, el orden jurídico forma un continuum de tal modo que no resulta admisible como postulado de la razón jurídica la existencia de lagunas del derecho. Admitido por la apelante que celebró un contrato con el empleador con estipulaciones condicionales (la existencia de un siniestro) a favor de un tercero (los trabajadores), las obligaciones que de él resultan se rigen por la norma del artículo 504 del Código Civil de Vélez . La resolución administrativa invocada precedentemente que, contrariando la norma legal pretende eximir parcialmente de los intereses a las ART deviene de este modo inconstitucional por contravenir una disposición legal. En la medida que la contradicción surge de la mera comparación de las cadenas textuales sin necesidad de intervención de ningún elemento de prueba o circunstancia externa, la constitucionalidad puede y debe ser declarada aún de oficio.

Por tanto, al inejecutarse la obligación contractual en su debido tiempo (con absoluta prescindencia del factor subjetivo ya que no se debe por culpa sino por el título mismo que emerge del acto jurídico), corresponde aplicar intereses conforme lo establece el artículo 519 del Código Civil. El título no es la determinación de la incapacidad (que simplemente declara lo que ya existía) sino la ocurrencia del evento que da origen al pago de la prestación (el momento del accidente). Así, los intereses deben aplicarse desde el momento del accidente, que en la especie tuvo lugar el 16/5/2011, dato que llega firme a esta Alzada.

Seguidamente en torno al cuarto agravio articulado por la parte demandada tendiente a revertir la tasa de interés aplicable, si bien es cierto que el acta CNAT 2601 no es una norma y que carece de aptitud vinculante, su falta de aplicación representaría una confiscación del patrimonio de la actora por efecto de la aplicación de una tasa ficticia, lo que hace necesaria la operatividad de la misma, máxime teniendo en cuenta la motivación del acta CNAT 2601. En consecuencia, en estos aspectos la sentencia de grado debe ser confirmada.

Los honorarios regulados en la anterior instancia tanto a la representación letrada de la parte actora como a los profesionales intervinientes (médico y contador), resultan adecuados con relación a las tareas realizadas, su complejidad y la relevancia para la resolución de la causa, teniendo en cuenta las pautas del artículo 38 LO y las escalas arancelarias de la actividad pericial.(v. fs. 255)

Teniendo en cuenta la entidad de los agravios y el resultado del litigio las costas de alzada deben ser impuestas a la demandada vencida (artículo 68 CPCCN) regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en alzada en el 25% de lo que fuera regulado por la actuación en la instancia anterior (artículo 14 de la ley de aranceles).

EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó:



1) Adhiero a la propuesta del primer voto en orden a confirmar el reconocimiento efectuado en la instancia de grado de que el infortunio califica como "in tñere", de conformidad con los fundamentos expresados por la magistrada de grado a fs. 248 vta. y siendo que no existen elementos en el expediente que prueben que el recorrido utilizado por la actora no era el habitual o que se apartó del mismo por razones personales.

2) Disiento de la propuesta en torno a la ley 26.773.

En el sub- lite, la demandante ha efectuado la petición en el alegato (v. a fs. 229 vta./244); y cabe destacar que dicho planteo resultó oportuno en el sub-lite, pues la ley citada entró en vigencia con posterioridad al inicio de la demanda; de ahí que resultara imposible en el presente caso su planteo en esta última oportunidad.

El art. 17.5 de la ley 26.773 establece claramente:

"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".

En el presente caso el accidente de la actora tuvo lugar el 16/05/2011; de ahí que no resulten directamente aplicables las mejoras introducidas al respecto por la ley 26.773 publicada el 26 de octubre de 2012.

No modifica la conclusión expuesta lo dispuesto en el inciso 6 del art. 17 de la ley 26.773, pues esta norma se integra con el art. 8 de la mentada ley a fin de mantener actualizados los importes pertinentes según la variación del índice RIPTTE registrada desde el 1º de enero de 2010, pero ello no implica de ningún modo que esa pauta de ajuste se aplique a las prestaciones dinerarias adeudadas en casos como el presente donde el accidente de la trabajadora accidentado se produjo con anterioridad al 26 de octubre de 2012.

Sin embargo, considero que lo expuesto en los párrafos que anteceden no implica desestimar en lo sustancial el planteo que efectuó la actora fundado en la insuficiencia, injusticia e inequidad de la reparación en el caso concreto.

En efecto, según jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, debe tenerse en cuenta la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional, que no debe cubrirse sólo en apariencia (Fallos: 327:3753, considerando 7º, pág. 3769).

El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, circunstancia que instauraría una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres ("Aquino", voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio y Highton de Nolasco, Fallos:327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480 y "Arostegui", Fallos: 331:570).

En el conocido caso "Milone", al analizar la constitucionalidad del art. 14.2.b de la ley 24.557 (texto originario), que prescribía el pago de la prestación dineraria allí prevista en forma de renta periódica, nuestro más Alto Tribunal señala que debe evaluarse si la indemnización consagra una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador en concreto ("Milone", Fallos: 327:4627).

Los criterios expuestos fueron expresamente ratificados por el Supremo Tribunal Federal en el caso: "Calderón de Loiza, Norma Isabel c/Eternit Argentina S.A. y otro", sent. del 9/03/2011, a través del voto coincidente de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

En el mentado caso "Ascuá" la Corte Suprema señala en lo pertinente:

"...Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional enuncia el llamado principio protectorio, destinado a comprender todos los aspectos del universo del derecho al trabajo: "el trabajo en sus diversas formas gozará de las protección de las leyes". Asimismo, los dos requerimientos que exige respecto de las condiciones de trabajo, esto es, que resulten "dignas y equitativas", especifican el sentido y contenido del



mentado principio en el terreno de dichas condiciones y, por ende, el sentido y contenido de los medios que “asegurarán” a estas últimas: las “leyes”. Todo ello, por cierto, sin perjuicio de resultar ambos recaudos un común denominador que se proyecta sobre los restantes contenidos de la norma, los cuales, no por su identidad propia, dejan de integrar el concepto de condiciones de labor (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 - 2004)...”

“...Que a conclusiones análogas conducen los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado tanto a condiciones de trabajo “equitativas y satisfactorias” (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o “dignas” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV), cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez (arts. 25.1 y XVI, respectivamente). El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez, después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, especifica que éstas deben asegurar “en especial [...] b) la seguridad y la higiene en el trabajo”. Ello, asimismo, se ve reafirmado y complementado en ese tratado por otros preceptos. Reafirmado, mediante su art. 12, relativo al derecho de toda persona al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, cuando en su inc. 2 prevé: “entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales”, lo cual entraña, en particular, “la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales”, so riesgo de violar las obligaciones que dimanarían del PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000, párrs. 25 y 49). Y complementado por vía del art. 9, del cual se sigue que los Estados “deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), 2007, párr. 17)...”

“...Que respecto del carácter “equitativo” de las condiciones de labor, ello significa, en el presente contexto reparador, “justo en el caso concreto”, tal como lo ha entendido esta Corte en el cuadro del sistema tarifado que sustituyó (“Milone”, Fallos: 327:4607, 4617 -2004-, relativo a la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557). De ahí que, como también lo sostuvo en dicha oportunidad, el ya citado art. 7.b del PIDESC implica que, una vez establecida por los Estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (p. 4618; asimismo: Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, p. 242). Sumase a ello, que del también recordado art. 9 del PIDESC deriva el derecho “de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez [o] accidente laboral”, mediante un sistema que sufrague “los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad”, y que ofrezca “prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos” (Observación general Nº 19..., cit., párrs. 2 y 17)...”

“...una discapacidad de carácter permanente...repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador -y, en su caso, a la familia de éste- a una reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inculcable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado o insuficiente, puede añadir a la mentada frustración una nueva (“Milone”, cit. p. 4619)...” (C.S.J.N., A. 374. XLIII., 10/08/2010, “Ascua, Luis Ricardo c/Somisa”).

Una semana más tarde, nuestro más Alto Tribunal, al resolver un caso donde se cuestionaba el carácter justo y reparador de las prestaciones dinerarias de la ley 24.557, manifiesta en lo pertinente:

“...el examen del caso no se limitaba solamente en la forma de pago, sino que debió evaluarse si la indemnización consagraba una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador en concreto...”.

“...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el



capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres...” (C.S.J.N., L. 515. XLIII., 17/08/2010, “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei, Eduardo y otro”).

Con posterioridad, en la misma línea hermenéutica, el Supremo Tribunal Federal reitera que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, y que dicha reparación no se logra si el resarcimiento derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4º; 316:1949, considerando 4º, entre otros; R. 401. XLIII., 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino”).

Las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5º y sus numerosas citas).

Los derechos constitucionales tienen un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

El mandato que expresa el art. 14 bis de la Constitución Nacional se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto (C.S.J.N., “Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA S.A.”, 14/09/2004, Fallos: 327:3677).

Garantizar significa “mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas”, según indica en su Observación General Nº 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las “condiciones de su vigencia” de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos:332:709, Q.64. XLVI., 24/04/2012, “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, voto concurrente de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Por otra parte, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.

De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales.

La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos,



Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003).

La inserción en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comporta, además, la asunción por los Estados de concretas obligaciones de cara a todas las personas sometidas a su jurisdicción y de cara a la comunidad internacional, cuya inobservancia, por acción u omisión, puede configurar actos ilícitos internacionales, además de una injusticia interna. Ello ha impreso un claro perfil, y una nueva dinámica, a todas las instituciones estatales, dadas las características de las obligaciones que asume el Estado al ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos, y al hecho de que junto con otros principios constitucionales, como el de justicia social y el de protección del trabajo humano, consagra la inequívoca vigencia de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En tal sentido, pesan sobre el Estado las siguientes obligaciones: a) de respetar los derechos humanos, es decir, abstenerse de todo acto que entrañe una interferencia en el goce de éstos; b) de proteger los derechos humanos, o sea, prevenir que las personas (físicas o jurídicas) produzcan dichas interferencias y c) realizar los derechos humanos, dentro de lo cual se distinguen la obligación de facilitar, en el sentido de iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y disfrute de aquéllos, y la de hacer efectivos directamente esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad de lograrlo por los medios a su alcance (conf. Gialdino, Rolando E., "Dignidad, justicia social, principio de progresividad y núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social).

El art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el derecho de toda persona "a una mejora continua de las condiciones de existencia" (C.S.J.N., "Milone", Fallos: 327:4627).

También son fuentes normativas del mentado principio de progresividad los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 del Protocolo de San Salvador aprobado por la ley 24.658, de jerarquía constitucional y supralegal respectivamente (conf. arts. 75, inc. 22, párr. 1º y 2º, C.N.).

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el objetivo general y la razón de ser del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados, y deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto. Además, corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto), 14/12/1990).

Los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres éstos que imponen una actitud interpretativa consecuente y, por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento, convertida en derecho legislado por los arts. 2 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; el segundo, en función de los derechos económicos, sociales y culturales (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, "Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", voto separado del Juez Rodolfo E. Piza E., párr. 2 y 3).

La obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y la Constitución Nacional imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las



posibilidades de reglamentación de los derechos sociales. Desde la perspectiva del titular del derecho, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos sociales de los que goza desde la adopción de la norma que los consagra, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía de carácter sustantivo, es decir, de una garantía que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de adopción de la obligación internacional, y el nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora (conf. Courtis, Christian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios", en "Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales", Courtis, Christian (compilador), Centro de Asesoría Laboral, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 17/18).

Los poderes públicos deben ajustarse, al reglamentar los derechos humanos sociales, a los principios y normas de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional y supralegal.

Desde esta perspectiva, pesa sobre los poderes públicos el deber de reglamentar razonablemente los derechos sociales, deber cuyo cumplimiento -a partir de la reforma constitucional de 1994- será valorado a la luz de los principios de progresividad y de irreversibilidad de los derechos humanos, que implican la no regresividad del nivel tuitivo alcanzado (conf. Gianibelli, Guillermo y Zas, Oscar, "Estado Social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales", pub. en Contextos, Revista Crítica de Derecho Social, Nº 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 202).

Es público y notorio que entre la fecha de entrada en vigencia de los montos fijados por el dec. 1.278/2000 y la del accidente de la actora se han producido cambios sustanciales de las circunstancias económicas, entre los cuales cabe destacar el importante aumento nominal de los salarios, tanto en el sector privado como en el público. En este contexto, surge claramente que durante ese período la demandada percibió las alícuotas pertinentes sobre montos salariales nominalmente actualizados, sin que las prestaciones dinerarias del sistema de riesgos del trabajo, aun con las mejoras introducidas por el dec. 1.694/2009, hayan sido actualizadas en forma justa y equitativa, de modo tal que aquélla obtuvo importantes beneficios adicionales derivados de la mora del Estado Nacional en corregir cabalmente los desajustes de las reparaciones precitadas.

Son elocuentes en tal sentido los considerandos del dec. 1.694/2009 que rezan en lo pertinente:

"...Que mediante el Decreto Nº 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley..., destacándose, entre otras, ...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..."

"...Que..., resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio..."

Por otra parte, según los fundamentos pertinentes del mensaje de elevación del Poder Ejecutivo Nacional del proyecto que luego fue convertido en ley 26.773:

*"...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 tal sentido, el art. 1º de la ley citada establece en lo pertinente:

*"Las disposiciones sobre reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituyen un régimen normativo cuyos objetivos son la **cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia**, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias..."*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de normas que -aunque no ostensiblemente incorrectas en su inicio- devienen indefendibles desde el punto de vista constitucional, pues el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas



constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulta contradictoria con lo establecido en la Carta Magna (Fallos:301:319, considerando 6º).

En este contexto, corresponde declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia de los arts. 11.4.c. y 15.2. "in fine" de la ley 24.557 a los cuales reenvía el art. 18.1 de la ley citada (textos según dec. 1.278/2000 y dec. 1.694/2009) y 4º del dec. 1.694/2009, en tanto su aplicación al caso determina una indemnización injusta, insuficiente e inequitativa, que no se ajusta cabalmente a los principios y reglas expuestos en los considerandos anteriores delineados a la luz de los estándares allí enunciados. Es más: los montos que surgen de la aplicación de las normas mencionadas no aseguran la satisfacción de los niveles esenciales de los derechos de jerarquía constitucional y suprallegal involucrados, y su aplicación al caso consagraría un beneficio injustificado a favor del deudor, violatorio del art. 21, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuya virtud "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa".

Si las normas aplicables al caso vulneran principios o reglas de jerarquía constitucional o suprallegal que reconocen derechos irrenunciables porque el orden público se encuentra interesado en que su titular los conserve y ejerza, aun en contra de su voluntad, tales como los consagrados a favor de los trabajadores, el juez podrá declarar de oficio, esto es, sin requerimiento de parte, la inconstitucionalidad y/o inconveniencia de aquéllas (conf. voto del suscripto, C.N.A.T., Sala V, sent. n° 74.431, 13/09/2012, "Aguirre, Daniel Pascual c/Asociat A.R.T. S.A.").

Con posterioridad, el Supremo Tribunal Federal ratificó y consolidó la doctrina que admite la declaración de inconstitucionalidad e inconveniencia de oficio de las normas, con argumentos que coinciden en lo sustancial con lo expuesto en el caso "Aguirre" (conf. C.S.J.N., caso "Rodríguez Pereyra", cit. supra).

Así entonces, a los fines de cuantificar la reparación pretendida, estimo justo y equitativo tomar como parámetros los importes pertinentes fijados en los arts. 1 y el art. 4º, inc. a) de la resolución 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social –ello en virtud de la fecha del infortunio, la pretensión de la actora de fs. 252 vta. es inadmisibile- lo que elevaría los importes de la prestación del art. 11.4.b a \$ 205.350 y la del art. 14.2.a) a \$ 279.440,28 (\$ 369.630 x 75,6%), ascendiendo el total a \$ 484.790,28.

3) En lo que atañe a la fecha de cálculo de los intereses y la tasa aplicada, habré de adherir a la propuesta del primer voto.

Respecto de la primera de las cuestiones, conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, debe admitirse la condena al pago de los intereses (art. 1069, C. Civ.), debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos: 250: 433; 298:223).

En el caso de la prestación a cuyo pago resulta condenada la demandada el perjuicio se concreta al momento de su consolidación jurídica.

La jueza de grado consideró que los intereses deberán calcularse desde 16/05/2011, fecha del accidente (ver fs. 249 vta. in fine).

La demandada apelante se limita a disentir de esa conclusión, pero no indica de donde surgiría una fecha de consolidación del daño distinta a la establecida por el magistrado. Invoca en apoyo de su petición la res. S.R.T. 104/98 y dice que deben correr desde la sentencia.

No cabe perder de vista que conforme doctrina de la C.S.J.N. el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento (Fallos 314:481). Por otra parte, el peritaje médico en que se funda el pronunciamiento judicial también tiene carácter declarativo. Idéntico temperamento cabe adoptar respecto a los dictámenes de las comisiones médicas.

El resarcimiento debido al trabajador, por responsabilidad contractual o extracontractual, objetiva o subjetiva, o por aplicación de un sistema como el regulado por la ley 24.557, comprende, además del capital, los intereses correspondientes, porque éstos integran la indemnización, que sería insuficiente y, por ende injusta, si no los comprendiera, lo que implicaría una vulneración del art. 19 de la Constitución Nacional que establece como principio general la prohibición dirigida a los hombres de perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, que



regula cualquier disciplina jurídica (conf. C.S.J.N., 327:3753 (precedente “Aquino”) y muy recientemente: R. 401. XLIII., 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino”).

En este contexto, considero inadmisibles negarle al actor damnificado el derecho a percibir los intereses desde la consolidación del daño. Sostener la improcedencia de esos componentes de la reparación debida devengados entre aquél momento y la fecha del efectivo pago implicaría, además, la licuación de parte de un crédito de naturaleza alimentaria, y la consagración de un beneficio injustificado a favor del deudor, violatorio del art. 21, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22, párr. 2º, C.N.), en cuya virtud *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”*.

Corresponde declarar de oficio en el presente caso la inconstitucionalidad de la resolución invocada nº 104/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (conf. C.S.J.N., R. 401. XLIII, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino”).

Por las razones expuestas, y dados los términos en que fue trabada la litis y los límites de competencia de esta Sala, propicio confirmar lo resuelto en primera instancia en este tópico.

Luego, en lo que concierne a la tasa de interés, debe mantenerse lo decidido en la instancia de grado. En el marco de lo establecido mediante las Actas 2600 -del 7/5/14- y 2601 -del 21/5/14- esta CNAT resolvió modificar lo dispuesto por el Acta 2357 del 7/5/02 y que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, que debe comenzar a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentren sin sentencia, y con relación a los créditos del trabajador.

4) De conformidad con lo dispuesto en el art. 279, C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios, y pronunciarse originariamente al respecto, lo que torna inoficioso el tratamiento de los recursos pertinentes.

Sugiero imponer las costas a la demandada objetiva y sustancialmente vencida (conf. arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.).

Teniendo en cuenta el monto del proceso, y la calidad, complejidad y relevancia de las tareas profesionales cumplidas, propicio regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, y al perito médico, el 16%, 12%, y 6%, respectivamente, sobre el monto de condena (conf. arts. 38, L.O., 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839 y ley 24.432).

Propicio imponer las costas de alzada a la demandada objetiva y sustancialmente vencida (conf. arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.).

Teniendo en cuenta el monto del proceso, y la calidad, complejidad y relevancia de las tareas profesionales cumplidas, propicio regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, el 25% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte. (conf. art. 38, L.O. y 14 y concs., ley 21.839).

LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO manifestó:

En lo que resulta materia de controversia, por análogos fundamentos, adhiere al voto del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE:** 1) Confirmar la sentencia de origen en lo que fue motivo de agravios con costas de alzada a la demandada vencida. 2) Regular los honorarios de los letrados intervinientes por su intervención en la alzada en el 25% de lo que les fuera regulado por su actuación en la instancia anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. *Enrique Nestor Arias Gibert* Juez de Cámara – *Oscar Zas* Juez de Cámara – *Graciela Elena Marino* Juez de Cámara