



NEUQUEN, 1 de Marzo de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CURIPE CARLOS ABELARDO CONTRA LIBERTY ART SA SOBRE ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"**, (Expte. N° **428994/2010**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro.1 a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE**, por encontrarse recusado el Dr. Federico **GIGENA BASOMBRIO**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interponen recurso de apelación contra la sentencia de fs. 286/296, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

El Dr. ... plantea recurso arancelario respecto de sus honorarios profesionales, por bajos.

a) La parte actora se agravia porque el juez de grado no declaró la inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 17 de la Ley 26.773, tal como se solicitara al formular alegatos.

Dice que el sentenciante de primera instancia se limita a analizar el inc. 6° del art. 17 de la Ley 24.557, lo que conduce a una aplicación parcial de la ley, no expidiéndose sobre el expreso pedido formulado por su parte.

Sostiene que este análisis parcial que realiza el a quo importa una apartamiento de la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, tribunal que en reiterados pronunciamientos ha aplicado en forma inmediata las mejoras efectuadas por decretos o leyes modificatorias, aceptando la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Citas distintos precedentes de esta Cámara de Apelaciones.



Entiende que invalidándose la manda del inc. 5° del art. 17 de la Ley 26.773, de ninguna manera puede afirmarse que la aplicación de lo dispuesto en el art. 3 de la misma ley citada constituya un supuesto de retroactividad. Agrega que el objeto de la prestación dineraria prevista por la Ley 24.557 es la reparación de un daño a la salud psicofísica del trabajador, producido por un accidente o una enfermedad profesional, al que hay que darle una entidad económica a efectos de permitir que el deudor cancele su obligación.

Concluye, entonces, en que se trata de una deuda de valor, correspondiendo que el valor económico sea asignado en la oportunidad de dictarse la sentencia de grado, que determina la existencia de la minusvalía y la consecuente obligación de indemnizar el perjuicio.

Transcribe fallos de esta Cámara de Apelaciones.

Señala que la sentencia recurrida resulta arbitraria por incurrir en el vicio de incongruencia por omisión, ante la falta de tratamiento de los motivos esenciales planteados al juez de grado, como es la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773.

Formula queja por la conclusión plasmada en el fallo cuestionado respecto a que el art. 3 de la Ley 26.773 no resulta de aplicación al supuesto de autos.

Vuelve sobre la omisión de la declaración de inconstitucionalidad, entendiendo que tal omisión es la que impide la aplicación de la norma referida, con cita de jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

b) La parte demandada se agravia por la conclusión del a quo referida a que la causa de la dolencia del actor es el trabajo realizado para su empleadora Cedicom S.A.C.I.F.A.



Señala que, al contestar la demanda, su parte negó en formas expresa que desde su ingreso a Cedicom S.A.C.I.F.A. el actor desempeñara tareas que le implicaban constantes esfuerzos y la adopción de incómodas posiciones; que el demandante padeciera una afección lumbar y que ello tuviera origen en las tareas desempeñadas para la empleadora; que el accionante debiera descargar sobre su hombro los asados parrilleros y las cajas con carne, desde el camión y hasta la cámara frigorífica.

Entiende que esta negativa expresa puso en cabeza del actor la tarea de demostrar la existencia de los hechos controvertidos o la verdad de las proposiciones afirmadas, que fueron desconocidas; carga que no fue satisfecha por el demandante.

Insiste que en autos no se encuentran probadas las tareas que cumplió el trabajador, por lo que mal puede atribuirse a su parte el incumplimiento de las Resoluciones nros. 43/97 y 28/98.

Manifiesta que tampoco se encuentra probado en autos que la empleadora hubiera denunciado ante la ART que el accionante se encontraba expuesto a los agentes de riesgo del Decreto n° 685/96, agraviándose porque el sentenciante de primera instancia pretende justificar la condena en la falta de exámenes periódicos. Considera que esto constituye un grave error de derecho, ya que no era obligación de su parte la realización de exámenes periódicos, en tanto no conocía que el trabajador hubiera estado expuesto a agentes de riesgo, conforme Resolución n° 43/97 de la SRT.

Tilda de aberración jurídica concluir en que era obligación de la ART la realización del examen de egreso, desde que el art. 6°.2 del Decreto n° 43/97 dispone que el



mismo reviste carácter de optativo, no pudiendo, entonces, constituir una presunción en contra de la demandada.

Afirma que el mismo actor reconoce la falta de exposición a factores de riesgo, toda vez que plantea la inconstitucionalidad del Decreto n° 658/96.

Cuestiona que el fallo apelado tenga por probado el nexo causal entre las tareas y la enfermedad del actor con el informe pericial médico. Precisa que la sola manifestación del perito médico de que la patología del señor Curipe pudo haber sido influenciada por factores relacionados con el trabajo, no conforma un elemento de juicio suficiente como para relacionar la incapacidad con el desempeño laboral, en tanto la pericia no ha llevado a cabo investigación alguna respecto de las características de las tareas desempeñadas por el actor, sino que se basó en los dichos de este último.

Destaca que en el sub lite no estamos ante un accidente de trabajo y/o ante una enfermedad profesional, respecto de los cuales rige la responsabilidad objetiva de la ART, sino que es el propio demandante quién plantea que estamos ante una enfermedad-accidente no contemplada en la LRT, por lo que estaba a su cargo no sólo probar la existencia de la incapacidad sino la relación causal entre ésta y la labor cumplida.

El segundo agravio de la demanda refiere a la aplicación al caso de autos del Decreto n° 1.694/2009, con fundamento en que la enfermedad se evidenció el día 21 de febrero de 2011, extremo que se contrapone con el escrito de demanda, donde se denuncia que la primera manifestación invalidante se produjo el día 22 de agosto de 2009. Y en esta ocasión, dice el apelante, se encontraba vigente el Decreto n° 1.278/2000.



De igual modo se agravia por la aplicación de la Ley 26.773.

Sostiene que la aplicación de la Ley 26.773 representa una violación a la manda del art. 3 del Código Civil.

Entiende que el transcurso del tiempo no es motivo suficiente para avalar la aplicación retroactiva de la Ley 26.773, ya que el mecanismo de resguardo de las indemnizaciones está dado por la condena accesoria al pago de intereses moratorios, a modo de resarcimiento por los perjuicios que padece el acreedor por no contar con el dinero en la oportunidad debida.

Afirma que el perjuicio para su parte está dado por el hecho de tener que afrontar el pago de una importante suma de dinero, sin haber recibido contraprestación acorde.

Considera que la constitución de una situación o relación jurídica se rige por la ley vigente al momento de su formación.

Recuerda que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si bien una ley puede tener efectos retroactivos, ello es así bajo la condición obvia e inexcusable de que la retroactividad no afecte garantías constitucionales.

Desarrolla su opinión respecto de la aplicación de la ley en el tiempo.

Pone de manifiesto que el consumo jurídico no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria, la que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que proviene de una situación de hecho, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante, siendo



éste, entonces, el hecho constitutivo que otorgar eficacia generadora de un derecho de crédito. Cita jurisprudencia.

Especialmente se refiere al precedente "Lucca de Hoz" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y considera que tiene preeminencia respecto de lo que anteriormente resolviera el mismo tribunal en el caso "Camusso c/ Perkins", ya que el primero es específico sobre la materia y posterior en el tiempo.

Como tercer agravio se refiere a que la sentencia de grado aplica intereses desde el 22 de agosto de 2009, cuando la incapacidad recién se determinó con la sentencia definitiva, de fecha 24 de junio de 2015, no siendo exigible hasta entonces la obligación a cargo de esa parte.

Señala que tampoco pueden aplicarse intereses por el período 22/8/2009-31/10/2012, cuando de la sentencia se desprende que la indemnización ha sido actualizada por aplicación del índice RIPTE, por lo que entiende evidente que se está en presencia de una doble actualización.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de la accionada a fs. 325/337 vta; en tanto que la demandada hace lo propio respecto del memorial de su contraria a fs. 339/349.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, he de comenzar por una cuestión lógica, por la queja de la demandada referida a la ausencia de nexo causal entre la dolencia del actor y las tareas realizadas para su empleadora.

La demanda de autos se ha planteado sosteniendo que la dolencia del trabajador constituye una enfermedad profesional, producida por la reiteración de tareas de



esfuerzo y la adopción de posturas antifuncionales. Asimismo plantea la primera manifestación invalidante el día 22 de agosto de 2009 cuando, al levantar del piso una caja de carne envasada de un peso aproximado de 30 kilos, siente un dolor agudo en la región lumbar, continuando con sus tareas habituales hasta el horario de salida del mediodía, no pudiendo reintegrarse a trabajar en el horario vespertino debido a la intensificación del dolor, por lo que concurre al médico, quién le indica reposo laboral con diagnóstico de lumbalgia.

En base a estos hechos se ha defendido la demandada, por lo que por respeto al principio de congruencia procesal, a ellos también se debe circunscribir el análisis judicial.

La Comisión Médica n° 9 ha concluido en que la dolencia del actor es una enfermedad inculpable (fs. 206/210). Para así concluir, dicha Comisión señala que las hernias discales -tal la patología del actor- constituyen anomalías o lesiones producidas por la degeneración del disco intervertebral, siendo una patología que afecta a una gran parte de la población y por igual a ambos sexos, y una importante causa de baja laboral en las personas menores de 45 años. Agrega que a partir de los 30 años de edad se produce la deshidratación y los cambios degenerativos a nivel del núcleo pulposo del disco intervertebral, los cuales se encuentran dentro del proceso de senectud normal de la persona; y lo habitual es que las hernias discales se den a lo largo del tiempo y cumpliendo etapas; es por ello que se dice que las hernias del disco intervertebral son afecciones no causadas directamente por la actividad laboral, salvo contadas excepciones (por ejemplo, traumatismos severos, esfuerzos desmedidos y no habituales para el trabajador), no siendo éste el caso del demandante de autos ya que el mecanismo productor



se atribuye al levantamiento reiterado de cargas excesivas y movimientos reiterativos.

De igual modo, la demandada negó la existencia de enfermedad profesional no habiendo brindado ninguna prestación al trabajador en los términos de la Ley 24.557.

Por su parte, el perito médico de autos sostiene que cuando el disco intervertebral es sometido a tensiones repetidas a lo largo del tiempo puede sufrir una degeneración de las fibras del anillo fibroso que rodean al núcleo pulposo, permitiendo de esta forma una deshidratación de las estructuras, así como pequeños desgarros denominados fisuras discales. Si la situación traumática se mantiene, aparece una deformación de las fibras: la protusión, que puede derivar en hernia discal (fs. 175).

Al contestar concretamente los puntos de pericia formulados por las partes, el experto considera que existe nexo causal entre la dolencia y el accidente de trabajo sufrido (entendiendo por éste a la primera manifestación invalidante descripta en la demanda). Luego desarrolla los distintos criterios que lo llevan a entender que existe aquél nexo causal, siendo el que aquí interesa considerar el etiopatogénico, más del contenido de su desarrollo nada surge toda vez que el perito se limita a afirmar que "se puede considerar acreditado y demostrado debido al origen determinante de las patologías que padece el paciente (hernia de disco lumbosacra)" (fs. 177).

Si bien este informe pericial fue impugnado por la parte demandada, el perito al contestar la impugnación se limita a ratificar el informe ya realizado, sin brindar otras aclaraciones (fs. 193).

De lo dicho se sigue que para la Comisión Médica n° 9 se requiere de un movimiento anormal, extraordinario para



que la hernia de disco pueda atribuirse al trabajo, o sea se requiere de un accidente de trabajo; en tanto que para el perito médico, si bien considera que lo que entendió como accidente de trabajo fue apto para la producción de la dolencia del actor, el desarrollo de la enfermedad necesita de tensiones repetidas y de mantenimiento de la situación traumática.

De todos modos, no se encuentra acreditado en el expediente ni el acaecimiento de la primera manifestación invalidante ni el tipo de tareas que desarrollaba el actor para su empleadora. Lo único que conocemos, de acuerdo con los recibos de haberes de fs. 29/42, es que la tarea desempeñada era la de carnicero.

No obstante ello, al sentenciar la causa "Monzón c/ PROFRU Coop. Seguros Ltda." (expte. n° 422.929/2010, P.S. 2014-VI, n° 178) sostuve que: *"Conforme lo señala Gastón A. Vázquez Fernández ("Aspectos médico-legales de la lumbalgia", RDLSS, Ed. AbeledoPerrot, T. 2012-B, pág. 1873), "la lumbalgia es una de las afecciones más comunes, relacionada a patologías del disco intervertebral con afectación de las vértebras y características propias como la claudicación y la radiculopatía. Más del 80% de la población general refirió dolor dorsal alguna vez en su vida y constituye una de las principales causas de ausentismo laboral...la multicausalidad y la subjetividad de la patología hacen difícil establecer la causalidad y en tal caso el grado de severidad"*.

"Ante situaciones como éstas, y tal como lo pone de manifiesto el autor citado, adquieren relevancia los exámenes preocupacionales y periódicos. La realización de un examen inicial que determine si el actor ya presenta degeneración de la columna, o si es portador de factores predisponentes para las discopatías, y el control médico periódico que permite detectar precozmente la aparición de



esta patología son, indudablemente, las herramientas más eficaces a efectos de acreditar la con causalidad de elementos congénitos y/o ajenos al trabajo en la aparición y desarrollo de la enfermedad".

Si bien en autos se trata de una hernia de disco y no de una lumbalgia, siendo patologías columnarias que, en parte, son producto del desgaste natural del organismo, entiendo que cabe la aplicación del criterio señalado a efectos de superar la contradicción de los informes técnicos y el déficit probatorio.

El actor de autos cuenta con examen psicofísico de ingreso, en el que fue encasillado como Apto A. Este extremo no se encuentra controvertido.

Luego, no se cuenta en el expediente ni con los exámenes de salud periódicos ni con el post ocupacional. Estos hechos tampoco han sido discutidos por las partes.

Consecuentemente, entiendo que la dolencia del actor ha sido ocasionada, o cuanto menos agravada, durante la relación de trabajo y en virtud de las tareas desarrolladas por el trabajador. Para así concluir tomo en cuenta no solamente la inexistencia de los controles de salud, sino también que la labor desempeñada por el trabajador -carnicero- importa la realización habitual o esporádica de los actos que los dos informes médicos consideran causales de la enfermedad que hoy tiene el accionante.

La aseguradora ha invocado que no era su obligación la realización de los exámenes periódicos, sin embargo el art. 3º inc. 3 de la Resolución n° 43/1997 de la Superintendencia de Riegos del Trabajo determina que la realización de estos controles es obligación de la ART, sin perjuicio que ésta pueda convenir con el empleador su realización. Sin perjuicio que en autos no se ha acreditado la



existencia de este acuerdo, de todos modos, de existir, el mismo no resulta oponible al trabajador, frente a quién tiene que responder la aseguradora de riesgos del trabajo (art. 26, Ley 24.557).

En cuanto a la falta de denuncia de riesgo por parte de la empleadora, no es a ésta a quién corresponde determinar la existencia de factores de riesgo, sino que es deber de la ART la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución (art. 4° apartado 2° inc. a, Ley 24.557).

Finalmente, y si bien asiste razón a la demandada respecto a que el examen de salud de egreso es opcional (art. 6° inc. 2°, Resolución n° 43/1997, SRT), en todo caso, siendo el medio idóneo para acreditar el estado de salud del trabajador al término de la relación laboral, la opción por su no realización hace que la ART cargue con las consecuencias de su decisión: la presunción de que el trabajador egresó portando la dolencia por la que reclama la indemnización; presunción que aquí se ve avalada por los certificados médicos de fs. 216/223, que dan cuenta de la manifestación de la enfermedad durante la vigencia del contrato de trabajo.

Consecuentemente, se confirma el resolutorio de grado en cuanto cataloga a la dolencia del actor como enfermedad profesional.

III.- Avanzando en el tratamiento de los agravios de las partes, corresponde analizar el encuadramiento jurídico otorgado por el a quo al caso de autos.

La actora se queja por la omisión de declarar inconstitucional el inc. 5° del art. 17 de la Ley 26.773; en tanto que la demandada cuestiona la aplicación al sub lite del Decreto n° 1.694/2009 y de la Ley 26.773, entendiendo que ello importa otorgar efecto retroactivo a la nueva legislación.



La sentencia de primera instancia ha aplicado el Decreto n° 1.694/2009, considerando que la enfermedad se evidenció el día 21 de febrero de 2011, cuando aquél ya se encontraba vigente. También aplica la Ley 26.773, en virtud de lo dispuesto por su art. 17 inc. 6°, por los motivos que explica, actualizando los pisos mínimos y haciendo lugar a la demanda por la suma de \$ 169.846,56 -piso mínimo actualizado por índice RIPTE-, por ser superior al resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT.

Comenzando por la aplicación del Decreto n° 1.694/2009, resulta evidente que la sentencia de grado incurre en autocontradicción, toda vez que a los fines de justificar dicha aplicación coloca el momento de manifestación de la enfermedad en el día 21 de febrero de 2011 (fs. 292 vta.), más para la liquidación de los intereses moratorios este momento se retrotrae al 22 de agosto de 2009 (fs. 295 vta.).

A efectos de zanjar la contradicción, he de estar al día 22 de agosto de 2009 ya que es el denunciado por el actor como fecha de la primera manifestación invalidante y, además, los estudios que detectan la hernia de disco y los certificados médicos se corresponde, todos, con el año 2009, no explicando el a quo porqué considera el día 21 de febrero de 2011 como momento en que se evidenció la dolencia.

No obstante la fecha de la primera manifestación invalidante, de todos modos resulta de aplicación el Decreto n° 1.694/2009. En efecto, al fallar la causa "Basualdo c/ Previsión ART S.A." (expte. n° 391.051/2009, Sala III, P.S. 2011-II, n° 99) sostuve que el art. 16 del Decreto en cuestión era inconstitucional toda vez que *"el Congreso de la Nación delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la mejora de las prestaciones dinerarias (art. 11 inc. 3, LRT) y no el condicionamiento en la aplicación de estas mejoras, limitándola en el tiempo a aquellas contingencias cuya primera*



manifestación invalidante se produjera con posterioridad a la fecha de publicación de la norma en el Boletín Oficial. La alusión a las circunstancias económicas financieras generales del sistema lo es a los efectos de determinar la mejora, pero una vez establecida ésta se agotó la facultad discrecional del poder administrador en orden a evaluar estas circunstancias. Consecuentemente, el diferir en el tiempo la entrada en vigencia de la mejora de las prestaciones dinerarias no forma parte de la facultad de apreciar las condiciones económico-financieras, y, por tanto, resulta ser un exceso en el ejercicio de la potestad delegada.-

"Además, la norma del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 es contraria a la finalidad tenida en cuenta al momento del dictado de la ley que se reglamenta. En efecto, en primer lugar tenemos que la materia de que trata la ley es, en definitiva, la cobertura de contingencias de la seguridad social, más allá que el legislador -por razones de conveniencia- haya puesto en cabeza del empleador el financiamiento del sistema. Los principios del derecho de la seguridad social determinan, entre otros aspectos, la inmediatez de las prestaciones, extremo que importa que producida la contingencia, la prestación de la seguridad social debe ser otorgada sin solución de continuidad. Esta inmediatez ha sido expresamente contemplada por la Ley 24.557 en su art. 43 inc. 1, en cuanto determina que el derecho a recibir las prestaciones nace a partir de la denuncia del siniestro o la enfermedad profesional, sin que la ART pueda condicionar su otorgamiento, por lo que no resulta válido que el poder administrador imponga un condicionamiento a este derecho.-

"Por otra parte, mediante la Disposición Final Segunda de la LRT, el legislador previó un régimen progresivo para las prestaciones dinerarias, el que no podía exceder los



tres años de sanción de la ley. Habiéndose llegado a este límite, el sistema se encuentra plenamente vigente, no encontrándose habilitado el Poder Ejecutivo para establecer una nueva escala diferencial para el otorgamiento de las prestaciones dinerarias.

"En síntesis, la autoridad reglamentaria solamente podía determinar la mejora de las prestaciones, pero no condicionar su entrada en vigencia. Este último extremo constituye un exceso en el ejercicio de la facultad delegada y, además, contraría el espíritu de la legislación que reglamenta. Ello determina que la norma del art. 16 del Decreto n° 1694/2009, al haber avanzado sobre la función legislativa, de exclusiva incumbencia del Congreso de la Nación resulta contraria la Constitución Nacional, contrariando además la manda del art. 14 bis de la misma norma constitucional en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables".

IV.- Ambas partes cuestionan la aplicación de la Ley 26.773, la actora por considerarla incompleta, y la demandada por entenderla retroactiva.

La posición asumida por la demandante en su alegato es confusa ya que comienza solicitando la aplicación del art. 17 inc. 6° de la Ley 26.773, pero luego muta al pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la misma norma, sin que quede claro cuál es la real pretensión de la parte.

Teniendo en cuenta que se trata de una cuestión de naturaleza laboral, y lo dispuesto por el art. 9° de la LCT, he de entender que la pretensión de la parte ha sido la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la



Ley 26.773 y la aplicación íntegra de esta última, por ser la situación más favorable al trabajador.

En autos "Huaquillan Curriqueo c/ Produc. Frutas Arg. Coop. Seg." (expte. n° 414.984/2010, P.S. 2013-III, n° 98) dije que: "...el régimen de la Ley 24.557 se enmarca dentro del ámbito de la seguridad social, conforme lo señalé en autos "Basualdo". Sobre ello existe consenso mayoritario en la doctrina, con alguna voz disidente.

"Señala Jorge García Rapp (*"Responsabilidad individual o seguridad social"* en *"Riesgos del Trabajo"* dirig. por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo Foglia, Ed. La Ley, 2008, pág. 289/291) que "la Argentina, en materia de reparación de los infortunios laborales -desde la sanción de la ley 9688 (1915) adoptando el modelo basado en la responsabilidad individual del empleador-, se mantuvo dentro del ámbito del derecho del trabajo, debiendo acreditarse la relación entre la dolencia y el trabajo, y cuya reparación estaba constituida por la indemnización tarifada de pago único, exclusivamente a cargo del empleador, quién podía sustituir su responsabilidad contratando un seguro.

"Sin embargo, en las legislaciones más modernas, y en gran parte de la doctrina, se ha impuesto el criterio de que la prevención y reparación de los accidentes y enfermedades profesionales trasciende el marco del derecho del trabajo, y es la seguridad social la que debe regular la cobertura de las necesidades derivadas de la muerte o la disminución de la capacidad laborativa del trabajador.

"La Organización Internacional del Trabajo, define la seguridad social como "La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte



reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, **accidente de trabajo o enfermedad profesional**, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos".

"Podemos sostener que la cobertura de los riesgos del trabajo es una de las ramas de la seguridad social, la más antigua y extendida de ellas, y en respaldo de esa afirmación citar el propio Convenio 102 de la OIT sobre Seguridad Social (norma mínima) de 1952, que en su Parte IV, se ocupa de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional".

"En el mismo sentido se ha pronunciado Juan José Etala, quién se inclina por incluir la legislación sobre accidentes de trabajo dentro de los sistemas de seguridad social (cfr. aut. cit., "Derecho de la Seguridad Social", Ed. EDIAR, 1966, pág. 164).

"Con específica referencia a la Ley 24.557, Antonio Vázquez Vialard sostuvo que se trata de un régimen de seguridad social, con fundamento en el tipo de contingencias cubiertas y en el hecho de ser un sistema obligatorio (cit. por García Raff, Jorge, op. cit., pág. 298/299).

"Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar la causa "Gorosito c/ Riva S.A." (LL 2002-A, pág. 936) señaló que el legislador incluyó el régimen de riesgos del trabajo más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo. Igual criterio mantuvo la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (autos "Quiroga c/ Ciccone Calcográfica S.A.", sentencia del 23/4/2003), para quién la LRT se inserta como un subsistema de la seguridad social.



"Finalmente, cabe recordar que el convencional de 1957 Mario Giordano Echegoyen destacó que la seguridad social, entre otras contingencias, debe cubrir los accidentes y enfermedades profesionales, por lo que va de suyo que para el constituyente de 1957 esta materia se encuentra comprendida dentro de la seguridad social a la que alude el art. 14 bis de la Constitución Nacional (cfr. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957, T. II, pág. 1232).

"Pues bien, perteneciendo la LRT y sus modificatorias al sistema de seguridad social, "resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773" (cfr. Ramírez, Luis E., "Aspectos salientes de la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo", LL, Sup. Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo, noviembre/2012, pág. 62).

"En consecuencia, el art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, en cuanto condiciona la prestación de la cobertura que la norma determina, superadora de las prestaciones contenidas en la legislación anterior, resulta violatorio de la manda del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables.

"La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha calificado a la justicia social -manifestada entre otros derechos, por el de la seguridad social-, como la justicia en su más amplia expresión, dirigida a ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos



con que esta cuenta con vista a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización (cfr. autos "Bercaitz s/ jubilación", Fallos 289:430).

"Desde esta concepción, resulta claro que nunca pudo el legislador condicionar el otorgamiento de un beneficio de la seguridad social, aún cuando su ejecución esté delegada en una persona de derecho privado, a que el evento dañoso haya ocurrido antes o después de determinada fecha. Ello así por cuanto, tal como lo pone de manifiesto Luis Ramírez, se discrimina arbitrariamente -ya que el daño es el mismo- entre los beneficiarios de la prestación, colocando en mejor situación a un grupo de trabajadores por el solo hecho de que la primera manifestación invalidante de su enfermedad o el accidente se produzca después de la publicación de la norma en el Boletín Oficial.

"Asimismo, la barrera temporal que la Ley 26.773 pone al otorgamiento de mejores prestaciones conculca la integralidad e irrenunciabilidad que la norma constitucional otorga a los beneficios de la seguridad social, conforme lo afirmé, desde el momento que tales caracteres exigen que la mejora de las prestaciones de un sistema dado -tal la consecuencia de la Ley 26.773- tengan vigencia inmediata para todos aquellos que se encuentren en igualdad de condiciones, la que comprende a todo trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, más allá del momento en que se verificó el hecho dañoso, en tanto su situación jurídica no se haya consolidado antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa.

"...Confirmada la invalidez de la manda del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, conforme lo ha resuelto el a quo, de ninguna manera encuentro que la aplicación de lo dispuesto en



el art. 3 de la ley citada constituya un supuesto de retroactividad.

"He sostenido in re "Basualdo" que la regla general establecida por el art. 3 del Código Civil en cuanto establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes"... determina que no habiéndose consolidado la situación de autos con anterioridad a la entrada en vigencia de la mejora de las prestaciones establecida por el decreto referido, ya que si bien el siniestro ocurrió con fecha 18 de julio de 2008, la discusión sobre el porcentaje de incapacidad definitiva fue traída a los estrados judiciales y resuelto con la sentencia que aquí se apela, corresponde que la reparación del daño sea determinada en base a los nuevos parámetros legales, conforme lo hizo la a quo. Esta determinación judicial del porcentaje definitivo de incapacidad -no discutido por las partes-, constituye una de aquellas consecuencias de relaciones jurídicas preexistentes que son alcanzadas por la nueva legislación, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella, descartándose, entonces, la existencia de retroactividad en su aplicación.-

"Jurisprudencialmente se ha dicho que la aplicación inmediata de una nueva ley a los efectos pendientes no constituye un supuesto de retroactividad y en el ámbito de la Ley 24.557 es factible la aplicación de la norma vigente al momento de cada etapa prevista por la normativa en relación al daño más allá de la fecha de la verificación de la contingencia, y que la aplicación de las mejoras introducidas por el Decreto n° 1694/2009 a los infortunios ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma no afecta el derecho de propiedad de las aseguradoras sino que protege a los trabajadores que no han



visto cancelados oportunamente sus créditos y han debido recorrer un proceso administrativo o judicial, durante cuyo transcurso cambiaron las circunstancias económicas, reconociendo la nueva legislación la exigüidad del régimen original por lo que no cabe castigar al trabajador otorgándole una indemnización depreciada al momento de percibirla, conclusión que concuerda con el principio de progresividad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional)..."

"Aplicando tales principios al supuesto de autos, si bien el accidente ocurrió el 4 de diciembre de 2008 y la Comisión Médica dictaminó que no existía incapacidad laboral en fecha 26 de mayo de 2009, la trabajadora en tiempo y forma planteó acción judicial tendiente al reconocimiento de la incapacidad y su reparación. Por ende, la indemnización de la incapacidad laborativa que presenta la accionante es una de aquellas consecuencias de una situación jurídica anterior - accidente de trabajo-, que se encuentra alcanzada por la nueva legislación.

"Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación aceptó la aplicación inmediata de la norma que instituía la actualización de los créditos laborales (Ley 20.695), en un caso en que su fecha de entrada en vigencia era posterior al dictado de la sentencia, señalando que la aplicación de la nueva ley en la etapa de ejecución de sentencia no implicaba retroactividad alguna, pues en el caso "...no se había satisfecho el crédito del accionante...", por lo que "...resulta por tanto aplicable la doctrina del artículo 3º 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 entada en vigencia del nuevo texto legal..." (autos "Camusso vda. de Marino c/ Perkins S.A.", Fallos 294:445).



"...Existe también otro argumento que habilita la aplicación del art. 3 de la Ley 26.773, y es el referido al instituto de las deudas de valor, que ha sido esgrimido por el a quo como fundamento de su decisión.

"Jorge Joaquín Llambías define a la deuda de valor como aquella que se refiere a un valor abstracto, constituido por bienes, que luego habrá que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es el común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero, sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión, hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de las partes, o la sentencia judicial que liquide la deuda y determine cuál es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Ed. Abeledo-Perrot, 2012, T. II-A, pág. 127/128).

"Recuerda Félix A. Trigo Represas que la doctrina y jurisprudencia nacionales acudieron al distingo entre deudas de dinero y deudas de valor (cuya elaboración se atribuye a Ascarelli, pero que inicialmente fue formulada por la doctrina alemana de la primera postguerra) en procura de poner un coto a la inequidad derivada de la distorsión entre el valor escrito y el real poder adquisitivo de la moneda, en épocas de tremenda inflación. Con cita de Puig Brutau señala que el nominalismo se funda en algo que casi siempre es, en parte, una ficción: que el valor jurídico y el económico coinciden, o que la igualdad nominal es al mismo tiempo una igualdad real; pero se funda en ella a pesar de todo, por entenderse que lo normal será que tal ficción no pase de cierto límite, excedido el cual ya no podrá servir de base para ninguna solución jurídica (cfr. aut. cit., "Deudas de dinero y deudas de valor.



Significado actual de la distinción”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-2, pág. 30/31).

“Más allá de la coyuntura que permitió el acogimiento de la deuda de valor dentro de nuestra jurisprudencia, los tribunales nacionales vienen considerando, casi invariablemente y aunque no se diga expresamente, que el resarcimiento por daños constituye un ejemplo de aquellas deudas de valor. Adviértase que generalizadamente la valuación del daño causado por un hecho ilícito se hace a la fecha de la sentencia que determina el monto de la indemnización. Sin embargo existen tribunales que lo han admitido expresamente. Así el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (autos “Loza Longo c/ R.J.U. Comercio e Beneficiamiento de Frutas y Verduras”, sentencia del 27/5/2010, LL on line AR/JUR/19177/2010); la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (autos “Labaronnie c/ Madeo”, sentencia del 4/11/2009, LL on line AR/JUR/52950/2009); y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala G, autos “Burzaco c/ Ozzuna”, sentencia del 22/8/2005, LL on line AR/JUR/3833/2005).

“Esta Cámara de Apelaciones también ha receptado el concepto de deuda de valor. Las Salas I, en anterior composición, y III consideran que la reparación de daños y perjuicios es una deuda de valor (autos “Muñoz c/ San Agustín S.A.”, P.S. 2008-V, n° 186 y autos “Calantoni c/ Municipalidad de Neuquén”, P.S. 2012-II, n° 45, respectivamente), extendiéndolo esta última Sala a las deudas por reparaciones en el inmueble locado (autos “Cuello c/ Beniz”, P.I. 2012-I, n° 33), y a las deudas alimentarias (autos “Arroyo c/ González”, P.I. 2006-III, n° 222).

“Tal como lo indica Ricardo Cornaglia (“La tasa activa de intereses en los accidentes de trabajo con relación



con las deudas de valor”, LLBA, diario octubre/2011, pág. 948) la deuda por la reparación de los infortunios del trabajo, reclamada en sede judicial, es una deuda de valor. Ello es así por tratarse de la reparación de un daño, cual es la incapacidad laborativa del trabajador y sus consecuencias.

“El objetivo de la prestación dineraria prevista por la Ley 24.557 es la reparación de un daño a la salud psicofísica del trabajador producido por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, al que hay que darle una entidad económica a efectos de permitir que el deudor cancele su obligación. O sea, se trata de una típica deuda de valor, ya que la indemnización es por el daño, traducido en dinero. Y este valor económico corresponde que sea asignado en oportunidad, en este caso, de dictarse la sentencia de grado, que determina la existencia de la minusvalía y la consecuente obligación de indemnizar el perjuicio, a cargo de la demandada, de acuerdo con las pautas vigentes a ese momento”.

Las conclusiones antedichas no se ven alteradas por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en la causa “Lucca de Hoz/ Taddei” (sentencia del 17/8/2010, LL diario del 13/9/2010). En efecto, el supuesto de hecho sobre el que se expidió la Corte en el precedente citado fue la muerte del trabajador, producida con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto n° 1278/2000, habiendo otorgado la aseguradora la prestación prevista en la LRT en ese momento. Indudablemente en este caso la consecuencia se encontró consumada antes de la entrada en vigencia del nuevo texto legal, ya que la integración del presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento (en palabras de la Procuradora General, que la mayoría de la Corte hace suyas) fue concomitante con el siniestro. Pero, en autos esta integración se produce recién con la sentencia de grado, que es la que determina el porcentaje de incapacidad del



trabajador, no siendo aplicable, conforme lo adelanté, la doctrina del fallo "Lucca de Hoz".

Conforme lo dicho, corresponde que se adicione a la indemnización determinada en la sentencia de grado, el porcentual establecido por el art. 3 de la Ley 26.773.

Teniendo en cuenta que la actora no se agravia por la aplicación del piso mínimo previsto por el Decreto n° 1.694/2009, actualizado por índice RIPTE, no corresponde proceder a una nueva liquidación del monto indemnizatorio, sino solamente agregar a la condena el adicional del art. 3 de la Ley 26.773, como ya se señaló.

V.- Resta por analizar la queja de la parte demandada referida a la liquidación de los intereses moratorios.

Con relación a la fecha de inicio del cómputo de los intereses moratorios, la considerada por el a quo se corresponde con la doctrina del Tribunal Superior de Justicia provincial plasmada en la causa "Mansur" (Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil), la que también es aplicada en forma unánime por esta Cámara de Apelaciones.

En cuanto a la pretensión de que no se liquiden intereses por el período de actualización por importar una doble potenciación de la deuda, no asiste razón al recurrente.

Los intereses moratorios compensan la privación de uso del capital, por lo que corresponde se abonen desde el momento de la mora, independientemente de la actualización o no de aquél capital.

Esta actualización sí influye en la tasa en base a la cual se ha de liquidar el interés moratorio. Es por ello que la sentencia de grado, correctamente, determina una tasa pura de interés del 12% para el período de actualización, y



luego la aplicación de la tasa activa hasta el efectivo pago. Criterio que, por otra parte, es el adoptado por las tres Salas de la Cámara de Apelaciones.

VI.- Dado el resultado de los recursos planteados por las partes, que determinan la modificación del capital de condena, deviene abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar al de la parte actora. En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio de grado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 203.815,87, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, habiendo variado el capital de condena, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia; fijando los emolumentos profesionales en el 11,2% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses, art. 20, Ley 1.594) para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora Dres. y; y en el 15,68% de la base regulatoria para el letrado apoderado de la parte demandada Dr., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.

Los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes, se fijan en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, Dr. y Lic.



Los honorarios por la actuación ante la Alzada se establecen en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. y en el 4,70% de la base regulatoria para el Dr., conforme lo dispuesto en el art. 15 de la ley arancelaria.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Clérici en el tratamiento dado a la dolencia del actor como enfermedad profesional (considerando II).

Sentado lo anterior, me abocaré al análisis de la vigencia y posibilidad de aplicación -y, en su caso, alcance- de la ley 26.773, en tanto he disentir parcialmente en la línea argumental de mi colega y, por consiguiente, con la solución a la que arriba.

1. El contexto de decisión: Debo comenzar el análisis, afirmando que la sucesión normativa que se ha producido en esta materia y la técnica legislativa empleada, unida a la demora en el dictado de las reglamentaciones, ha tornado muy compleja la labor interpretativa judicial.

Por una parte, la naturaleza de los derechos en juego, la desactualización y consiguiente insuficiencia -en algunos casos- de las indemnizaciones, ha exigido acudir al más extremo remedio en la tarea judicial de aplicación normativa, cual es la declaración de inconstitucionalidad.

Este panorama, a su vez, se vio nuevamente complicado a raíz del dictado de la última normativa y el excesivo tiempo transcurrido en el dictado de su reglamentación, lo que exigió de los operadores una puesta en marcha del sistema, prescindiendo de ella, en tanto la respuesta no podía hallarse sujeta a la actividad de un órgano administrativo y cuya omisión resultaba violatoria de garantías constitucionales.



Lo cierto es que, en el momento actual, se ha dictado el decreto reglamentario 472/2014, lo que exige efectuar un nuevo análisis de la cuestión y reformular en algunos aspectos el tratamiento que de esta materia se había realizado.

Con la prevención, entonces, que la solución que aquí se acordará involucra una respuesta, en ciertos aspectos, diversa a la dada en los análisis anteriores, revisión que encuentra su justificación en el reexamen de la cuestión a la luz de las modificaciones normativas y los pronunciamientos jurisprudenciales, que, como fuentes del derecho debo ponderar, me abocaré al tratamiento de los agravios introducidos en esta instancia.

2. Aplicación retroactiva e inmediata de la ley.

El embate recursivo de la demandada, se centra en la aplicación de las disposiciones del Decreto 1694/09 y de la ley 26.773 a un accidente cuya manifestación invalidante fue anterior a su entrada de vigencia.

2.1. Ahora bien, sostuve en las numerosas causas que han venido a resolución de esta Sala, con antecedente directo en los desarrollos que efectuara en la causa "Vinet", que si una ley pretende aplicarse a situaciones en curso, es necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación que no podrán ser alcanzadas sin retroactividad y las partes posteriores, para las cuales la ley nueva sí debe aplicarse y siempre tendrá efecto inmediato.

Señalaba, entonces, que las situaciones jurídicas y con más razón las relaciones jurídicas, se constituyen, modifican o extinguen, porque los sujetos producen ciertos hechos o actos jurídicos a cuya presencia el ordenamiento liga particulares efectos... La ley nueva posterior, no puede regular



lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.

Concluía, que el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron.

Por lo tanto: todo aquello que se ha perfeccionado debe quedar bajo la égida de la misma ley: Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no puede ser atrapados por la nueva ley (juega la noción de consumo jurídico) y si se los afectara se incurriría en retroactividad. (cfr. Marigo, Marta Susana "El artículo 37 de la ley 22.250 como norma de solución de conflictos de leyes sucesivas", DT 1982-B, 1235, a quien seguí al efectuar los desarrollos en la causa citada).

2.2. Ahora, traídos estos conceptos al caso de los accidentes de trabajo, tenemos que 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. (cfr.en extenso, autos "Vinet" del registro de la Sala II).

3. EL precedente Calderón.

La CSJN ha señalado en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que: "el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por 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 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)..."

Y se aclara más adelante que tal circunstancia determinante del régimen aplicable se origina cuando la obligación es exigible, esto es "cuando es declarado el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente y no con la primera manifestación invalidante -que fue considerada por los jueces de la causa-... La LRT establece pautas conceptuales para distinguir los momentos en que el trabajador tiene derecho a que se le paguen las prestaciones previstas legalmente, que difieren de aquéllos en que se produce la primer manifestación invalidante, en el presente caso: el accidente. Ello es así, porque el art. 9 de la LRT dispone que la situación de la incapacidad laboral permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante 36 meses... Es por ello que entiendo que...**si el objeto mismo del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplique la norma vigente al momento en que es exigible dicho crédito para su cobro...**"

Y concluye: "Desde esta perspectiva, deberá examinarse los principios del precedente Aveiro en cuanto destaco que si el decreto en juego, según sus propios considerandos perseguía fines perentorios e impostergables, así como procuraba dar respuesta a la posibilidad y la



necesidad de mejorar el régimen de la LRT de inmediato con el propósito de dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o de sus derecho habientes originadas en el infortunio laboral, la interpretación del citado art. 19 debía realizarse con arreglo a tales premisas..." (cfr. del dictamen de la Procuradora que la mayoría de la CSJN hace suyo en la sentencia dictada en "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ acc." (C, 915, XLVI), de fecha 29 de abril de 2014. El resaltado es propio)

A partir de las consideraciones anteriores, reafirmo entonces mi posición, en punto a que ni el pago, ni la sentencia determinan el derecho aplicable, sino -y tomando para ello la formulación efectuada por la CSJN- el momento en que haya sido exigible el crédito. Sin embargo, también se advierte que, en orden a la doctrina sentada por la CSJN, la crítica en torno a la aplicación del Decreto 1694/9 se diluye, en tanto el dictamen de la Comisión Médica data de fecha 11/05/2010 (más allá de la calificación como enfermedad inculpable.

3.1. El precedente del TSJ en autos "Mansur". Su implicancia.

En lo que hace estrictamente a la aplicación de la ley 26.773 y en línea a los razonamientos iniciales, el pronunciamiento del tribunal confluye con dicha línea, puesto que más allá de analizar el tópico relativo a los intereses, desliza:

"...La diferente solución normativa **reclama que se analice si el nuevo texto resulta o no aplicable al sub lite, debiendo tenerse presente que el infortunio sucedió el 12/7/06 y la Comisión Médica N°9 resuelve la definitividad de la incapacidad total permanente el 13/11/2007 cuando emite su dictamen (ver fs.223/228).**



La Ley 26.773, en el Art. 17 (Disposiciones Generales), reza:

"5. 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."

Cabe indicar que la publicación en el mencionado boletín data del 26/10/2012.

Se tiene, por consiguiente, que la singular hipótesis aquí debatida no se encuentra alcanzada por el nuevo régimen legal..." (el resaltado es propio. Acuerdo 20/13).

En definitiva y, en lo que aquí importa, entiendo que es cierto que la ley 26.773 no es lisa y llanamente aplicable a este caso, pero sí lo es, en las precisas condiciones de vigencia que ha establecido el legislador.

4. La aplicación de la ley 26.773 al caso. Disposiciones específicas de vigencia. El alcance de los incisos 5 y 6 del artículo 17. Excepción a la irretroactividad de la ley.

En efecto, como planteara más arriba, una ley nueva posterior, no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.

Y esto encuentra un punto de anclaje en las disposiciones de la ley 26.773, específicamente en lo que hace a la distinta previsión contenida en los apartados 5 y 6 de su artículo 17.

Siguiendo los lineamientos anteriores, entiendo que a este caso no le es aplicable el artículo 3 de la ley



26.773, en cuanto se encuentra inserto en las previsiones del inciso 5°: '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'.

Me remito a los desarrollos que efectuara con mayor extensión en la causa "Vinet" en punto a la diferenciación entre la aplicación inmediata y retroactiva de la ley, los que explican que, según lo entiendo, la aplicación del artículo 3° de la ley 26.773 constituiría un supuesto de aplicación retroactiva.

4.1. Sin embargo, el ap. 6° del mismo artículo expresa: 'Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decr. 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010'.

La distinta redacción y la existencia misma de dos preceptos diferenciados estaría "...demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico (cfrme. Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 174/5).



En este punto debo señalar que no desconozco la interpretación que sustenta que el inc. 6 vendría a complementar las disposiciones del inc. 5 (cfr. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Laboral en el caso "Martín, Pablo Darío c/ Mapfre" Sentencia 3/2014); Ackerman, Mario E. "El RIPTE y su ámbito temporal de aplicación" (DT 2014, julio, 1927).

Sin embargo, como he señalado, no comparto tal interpretación.

Aquí y más allá de las consideraciones anteriores, entiendo que confluyen otras razones que también me persuaden de la corrección de la solución escogida:

a) A diferencia del inc. 5), que hace alusión a "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie "de esta ley" entrarán en vigencia a partir...", el art. 17, inc. 6) no se refiere a la hipótesis prevista en el art. 17, inc. 5), sino que contempla a "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto 1.694/09...". Esto demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas).

b) El último "ajuste" a estas prestaciones dinerarias del "sistema" ocurrió en el año 2.009 con la sanción del Decreto 1.694/09 y solamente para aquellas contingencias laborales cuya "primera manifestación invalidante" fueran posterior a su publicación en el B.O., dejando sin "ajuste" alguno a aquellas cuya "primera manifestación invalidante" fueran anteriores a su publicación en el B.O.

Y coadyuva a esta interpretación, el mensaje de elevación del P.E. del proyecto de ley, al sostener que: "Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes



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

Ese, por lo demás, fue uno de los declamados objetivos de la nueva legislación por parte de aquellos funcionarios del P.E.N. y legisladores nacionales que impulsaron su sanción (cfr. en este aspecto, los desarrollos efectuados en "Godoy Diego Maximiliano c. MAPFRE argentina ART S.A. p/accidente", Cámara del Trabajo, Mendoza, 12/11/12).

c) Y, fundamentalmente, porque esto permite efectuar una interpretación del texto normativo, conforme a la Constitución: Una norma puede admitir varias interpretaciones; de éstas, algunas pueden llevar al reconocimiento de una inconstitucionalidad, otras consienten tomarla como compatible con el texto constitucional. El intérprete a través del método de interpretación conforme a la Constitución, tiene que inclinarse por esta última salida o vía de solución. Y, desde allí, la norma interpretada conforme a la Constitución, será entendida como constitucional. (cfr. entre otros, Bonavides,



Paulo, citado por Da Silva Virgilio Afonso. La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial. Cuestiones Constitucionales 2005 3-28. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501201>. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2014. Sobre estos aspectos, volveré más adelante).

5. Ambito de aplicación del RIPTE. El impacto del Decreto 472/2014.

Queda sentado, entonces, que el artículo 3 de la ley 26.773 no es aplicable al caso, en tanto importaría una aplicación retroactiva de la ley, solución no posible al no estar prevista por el legislador.

Tampoco advierto que existan motivos de índole constitucional para apartarse de esta interpretación, en tanto su no aplicación no "liquida, ni pulveriza la indemnización"; no produce un menoscabo sustancial que determine un resultado injusto en términos constitucionales (me remito, a contrario sensu, a los desarrollos que efectuara en otras causas -entre otros, autos "Millaqueo Curamil"- en torno a la aplicación analógica de los parámetros establecidos en el decreto 1694/9).

Pero, por el contrario, sí es aplicable el RIPTE, por así contemplarlo -según lo entiendo y se ha dejado establecido más arriba- el inciso 6 del art. 17.

Ahora bien, llegados a esta altura, corresponde abordar una segunda cuestión, cuya solución se ve directamente impactada por la reglamentación de la ley, esto es, por el dictado del Decreto reglamentario 472/2014.

5.1. En efecto, como sostiene García Vior "La ley 26.773 ha dado lugar a numerosísimas propuestas interpretativas, en especial, con relación a las normas regulatorias del particular sistema de "ajuste" del régimen



resarcitorio de los daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo –art. 8° y 17–, lo que ha delineado un panorama algo caótico que me llevó a sostener que nos encontrábamos bajo los "efectos psicodélicos" del RIPTE...". (cfr. García Vior, Andrea E., "Reglamentación de la Ley de Riesgos del Trabajo. Cuantificación actual de su resarcimiento", LA LEY 25/04/2014, 25/04/2014, 1 - LA LEY2014-C, 625 - DT2014 (mayo), 1335. Cita Online: AR/DOC/1275/2014).

Ahora bien, el art. 8° de la ley 26 773 establece: "Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia".

Y, por su parte, el art. 17 inciso 6° de dicha normativa prevé que: "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el art. 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417".

Haciendo más, nuevamente, las palabras de García Vior, diré que "En ese primigenio –y básico– contexto normativo y, ante la ausencia de normas reglamentarias que permitan darle a tales disposiciones un sentido claro y



unívoco, desde la entrada en vigencia de tales disposiciones (26/10/12 –fecha de publicación de la ley 26.773 en el Boletín Oficial) y hasta principios del año en curso –2014–, los jueces las han aplicado, según las circunstancias de cada caso particular, sobre la base de criterios diversos que, a veces, han resultado antagónicos”

En este contexto, irrumpió la legislación reglamentaria, indicando, en concreto y en lo que aquí importa, el artículo 17: “Determinase que sólo **las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/2009, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE** (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), **desde el 1º de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773**, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley 26.417”.

Como se podrá advertir, estas disposiciones impactan directamente en lo que aquí viene a recurso, puesto que si el RIPTE se aplica únicamente con relación a las compensaciones de pago único y a los pisos indemnizatorios, la solución propuesta por el magistrado se ajusta a la previsión normativa.

Y, si bien con anterioridad al dictado del decreto, he efectuado otra interpretación, un nuevo de análisis de la cuestión, me conduce a virar el eje decisorio y en una nueva interpretación integral de toda la normativa vigente, he de proponer al Acuerdo una solución diversa.

6.Argumentos por los cuales entiendo que el Decreto 472/2014 es aplicable. La ausencia de reparos constitucionales. Debo aquí, nuevamente, señalar la existencia



de posiciones contrarias, aún a partir del dictado del decreto.

Hay quienes continúan con la solución anterior, en el entendimiento de que las disposiciones reglamentarias son inconstitucionales, propiciando su declaración en tal sentido (cfr. entre otros, Schick, Horacio "Análisis del decreto 472/14 reglamentario de la ley 26.773, DT 2014 (mayo) 1345).

Sin embargo, una reflexión meditada sobre la normativa implicada, en la que no escapa -además- los resultados efectivos de los pronunciamientos que se dicten, me conduce a no compartir esa posición.

Es que, tal como lo hemos remarcado en otras oportunidades y, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad se constituye en el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.

Así, ha señalado que el análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305:1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

En este sentido y retomando conceptos anteriores, debe enfatizarse que "...en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos



de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es el principio constitucional de conservación normativa, conservación del derecho o de presunción de constitucionalidad de los actos legislativos que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio junto con preservar el ordenamiento jurídico busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad sólo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución..." (cfr. Gozáini, Osvaldo A. "El efecto legislativo de las sentencias constitucionales", Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (junio), 1).

7.1. Traídos estos conceptos al caso del decreto 472/14, entiendo que el mismo en el aspecto analizado, no incurre en un exceso reglamentario que pueda conllevar a su declaración de inconstitucionalidad.

En efecto, sobre el art. 8° de la ley 26.773 y la operatividad del RIPTE, el reglamento dispone:

"Facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación".

Y, al reglamentar el artículo 17, con alusión al inciso 6) indica: "...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus



modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417".

Tal como lo indica Maza, "Esta norma parece responder de una manera heterodoxa –"como quien no quiere la cosa", si se me permite la expresión vulgar– a uno de los puntos más debatidos de la ley 26.773, es decir a los alcances del ajuste al que aluden los arts. 8° y 16 apartado 7° y el reglamento parece –y digo así pues el lenguaje usado no da certeza absoluta– seguir la tesis hermenéutica restrictiva que considera que tales ajusten sólo recaen sobre los montos mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 de la ley 24.557, sobre las prestaciones adicionales de pago complementario de los incisos a), b) y c) del art. 11 apartado 4° de esa ley – conforme la mejora que le introdujera el DNU 1278/00– y el valor mínimo del art. 3° de la ley 26.773 para la indemnización complementaria destinada a compensar otros daños no cubiertos por las fórmulas de aquellos artículos.

La expresión inicial del precepto "...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE..." parece clara al limitar la operatividad de los ajustes y, de alguna manera, descartar que ese ajuste pueda recaer sobre indemnizaciones..."

¿Importa esto una restricción inconstitucional a la preceptiva de la ley? Todo dependerá del alcance que entendamos tiene el texto legal reglamentado.



7.3. Al respecto indican Formaro y Barreiro: "...Ya referimos que la ley 26.773 se caracteriza por su deficiente técnica legislativa, habiendo su raudo tratamiento derivado en la existencia de múltiples disposiciones que causan dubitación. Uno de los interrogantes atañe, en lo que interesa a este aporte, al "objeto" del ajuste. Es decir: ¿A que "importes" refiere la ley? ¿A los pisos y sumas adicionales fijas o también a los montos resultantes de la aplicación de las formulas en cada caso concreto?

Es necesario, lógicamente, atender en primer lugar a la redacción de la ley.

El art. 8° establece que se ajustarán "los importes por incapacidad laboral permanente". Importe significa "cuantía de un precio, crédito, deuda o saldo".

Por otra parte, el inc. 6° del art. 17 dispone que se ajustarán "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente". Las prestaciones, es obvio decirlo, se identifican con el total a que asciende el monto dinerario que corresponde al acreedor.

Ramírez sostiene que una interpretación literal lo llevaría a pensar que se actualiza el resultado de las formulas, aunque termina afirmando que esa no sería la voluntad del legislador. En el mismo sentido –por la aplicación del índice sólo sobre "pisos" y "adicionales"– se han expedido Maza y Ackerman, entre otros... Aún cuando la literalidad de la ley (al utilizar los términos "importes" y "prestaciones") podría remitir en su primera parte a un ajuste particular del monto total indemnizatorio en cada caso concreto, el texto del art. 8° señala que las prestaciones "se ajustarán de manera general" y luego aduna que ello ocurrirá "semestralmente". Por esas razones, al tratarse de un ajuste general que se realiza en períodos determinados, puede



concluirse que de acuerdo a la ley lo que se pretende es el ajuste de los pisos (incluyéndose el previsto en el segundo párrafo del art. 3º de la ley 26.773) y sumas adicionales..." (cfr. Barreiro, Diego A. Formaro, Juan J. "El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773", Publicado en: DT 2013 (agosto), 2016).

Esta interpretación se presenta razonable, si se piensa, en términos de Grosso, que "justamente lo que pretendió el artículo 17 inciso 6) de la Ley Nro. 26773 es incrementar únicamente los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y por ello la norma expresamente alude las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley Nro. 24557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto Nro. 1694/09 se ajustaran a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme el índice RIPTE...desde el uno de enero del 2010.

Las únicas prestaciones dinerarias por incapacidad permanente que consagra la Ley Nro. 24557 y que se actualizaron mediante el decreto Nro. 1694/09 son las prestaciones adicionales del artículo 11 de la Ley Nro. 24557 y los pisos mínimos.

Creemos que es esto lo que pretendió el legislador, ya que el decreto Nro. 1278/00 agregó en la Ley Nro. 24557 el apartado 4 del artículo 11 creando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único. Posteriormente y después de 9 años se dictó el decreto Nro. 1694/09 que actualizó las compensaciones adicionales, eliminó los topes y se fijó un piso, es decir que la incapacidad no podía ser inferior al porcentaje de 180.000 por el porcentaje de incapacidad...

Aplicando éste criterio, que es compartido por varios autores, se solucionaría la confusión que ha traído



aparejada la aplicación del RIPTE a las prestaciones dinerarias del artículo 14 y para casos anteriores a la vigencia de la ley y posteriores a enero del 2010... Creemos que con el criterio jurisprudencial de aplicar el índice RIPTE sobre la indemnización del artículo 14 de la Ley Nro. 24557se está aplicando una cláusula de ajuste o gatillo a una prestación dineraria..." (cfr. Grosso, Miguel, "Ley 26.773 y aplicación del RIPTE. Incremento notorio de los montos indemnizatorios y del litigio con su aplicación a las prestaciones dinerarias de los artículos 14 y 15 de la ley 24.557. Visión jurisprudencial de la provincia de Mendoza", Publicado en: LLGran Cuyo 2014 (abril) , 265)

Y, coadyuva a mi convencimiento los desarrollos efectuados por Maza, en tanto indica: "...que "el texto de los arts. 8° y 17 apartado 6° no dispone la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del art. 11 apartado 4° de la ley 24.557 y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes" y que "la ley 26.773 no ha introducido un mecanismo de indexación de las obligaciones en excepción a la prohibición vigente nacida de las leyes 23.928 (art. 7°) y 25.561 (art. 4°) sino solamente el ya descrito método automático de "mejoramiento" de las prestaciones del art. 11 apartado 4° y de los mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 LRT con las mejoras del decreto 1694/2009... si el Congreso Nacional hubiese decidido generar una excepción a una regla tan trascendente como la establecida en la ley 23.928 -tan importante que fue ratificada con reiteración por la ley 25.561- lo hubiese hecho de manera clara y expresa. No encuentro aceptable admitir un cambio en la política del Congreso en una materia tan sensible



como la económica y que se relaciona con el valor de la moneda por la vía de la interpretación ya que ello constituye un camino discutible, incierto y peligroso, siendo del caso recordar con énfasis que los jueces deben hacer un análisis cuidadoso de las consecuencias futuras y generales que sus decisiones particulares pueden generar (...). En este plano me parece insoslayable valorar la advertencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hiciera en ocasión de validar la constitucionalidad de aquella doble prohibición de indexar en el caso "Massolo, Alberto José c. Transporte Del Tejar S.A" del 20/4/2010...". (cfr. Surra Fernando Rafael , CNAT, Sala II, 28/2/14, citado por García Vior, op. cit. En similar línea, más restrictiva aún, Ackerman, Mario E, "El RIPTE y su ámbito de aplicación", DT 2014 (julio) 1927).

7.4. Como conclusión de los desarrollos efectuados en este punto, entiendo que el decreto reglamentario no limita el alcance de la ley, ni la distorsiona y que, a partir de su dictado, las dudas que inicialmente existieron se disipan, teniendo para mí que la actualización se aplica sólo a esos dos conceptos.

Esta interpretación del alcance material y temporal en la aplicación del artículo 17 inc.6) permite efectuar una labor de hermenéutica judicial, sin traspasar el límite de modificar pretorianamente el sistema de la ley (cfr. Gabet, Alejandro, LLGran Cuyo 2013, diciembre 1161).

En definitiva, he de concluir con los ya citados Barreiro y Formaro: "La norma es clara: el ajuste se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012). La razón se halla en que de otro modo el período que va desde noviembre de 2009 hasta el dictado de la nueva ley quedaría desactualizado.



Es decir que se actualizan automáticamente las prestaciones del art. 11 de la ley 24.557 (\$80.000, \$100.000 y \$120.000), y los pisos de sus arts. 14 y 15 (\$180.000). Para estas contingencias no habría suma adicional por otros daños por imperio del art. 3° de la ley 26.773, salvo que se requiriese la consideración de las mejoras tarifarias por su aplicación a los hechos no reparados, en función de la equidad, o mediante declaración de inconstitucionalidad. Sobre estas cuestiones, que ya han sido tratadas por la jurisprudencia y la doctrina, volveremos al final.

Es entonces la ley la que determina las fechas a computar (desde cuando y hasta cuando se actualiza) y el índice a utilizar (RIPTE).

Según la publicación del MTEySS, el índice de enero de 2010 es 344,73 y el de octubre de 2012 es 770,83 (17). Esto arroja un coeficiente para actualizar de 2,236039.

Es decir que cualquier prestación dineraria adeudada al 26/10/2012 deberá respetar los pisos actualizados conforme al coeficiente 2,236039 (esto implica un aumento del 123%)..." (op.cit. En igual sentido se pronuncia García Vior, Andrea E. "La psicodelia del "RIPTE". Los "ajustes" por el índice RIPTE de la ley 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes" Publicado en: LA LEY 25/04/2014 , 1 • DT 2014 (mayo) , 1335)

8. La aplicación de los desarrollos anteriores al caso analizado:

Sentada de este modo la interpretación que, entiendo, en términos generales o como regla, es aplicable a la materia en análisis, y trasladada al caso de autos, la aplicación del art. 3 de la ley 26.773 no es procedente.

La multiplicación del importe resultante de la fórmula prevista en el art. 14, por el índice RIPTE, tampoco.



En rigor, lo que corresponde es actualizar por el coeficiente el piso mínimo, lo que determina que éste ascienda, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, a la suma de \$402.487,02 y aplicando a éste el porcentaje de incapacidad (42.20%), da la suma de \$169.849,52.

Por lo tanto, siendo que el resultado de la fórmula es inferior -tal como lo indica el magistrado- debe estarse a aquél importe, confirmándose el pronunciamiento de grado en tanto la diferencia es intrascendente, producto de los decimales computados en la fórmula de actualización.

A dicho importe deberá adicionarse los intereses que se han fijado en el pronunciamiento, distinguiéndose entre los periodos en que ha mediado actualización (hasta el 26/10/12) y los posteriores.

En cuanto al comienzo del cómputo, adhiero a la solución y desarrollo efectuado por la Dra. Clérico, en tanto así corresponde fijarlos por aplicación de la doctrina fijada en autos "Mansur", más allá de la opinión personal que pudiera tener la suscripta sobre tal aspecto, en las circunstancias del caso.

Con relación a las costas, en atención a la complejidad de la cuestión y la existencia de diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, estimo que las costas de esta Alzada deben imponerse en el orden causado.

En cuanto a la apelación arancelaria, entiendo que pese a los esfuerzos efectuados, el recurrente elude el artículo 14 de la ley 1594, que no fue motivo de modificación y en mérito al cual, no habiendo existido manifestación expresa de la parte o el apoderado, subsiste el patrocinio letrado, aunque las actuaciones no hubieren sido firmadas por el profesional. Nada se argumenta en este sentido, desde lo cual, las críticas efectuadas y que se circunscriben al



impacto de las reforma introducida por la ley 2.933 son insuficientes para revocar el pronunciamiento.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando M. GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la **Dra. Patricia CLERICI**, adhiero al mismo.

Por ello, **ésta Sala II POR MAYORIA,**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 286/296, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 203.815,87, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia; fijando los emolumentos profesionales en el 11,2% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses, art. 20, Ley 1.594) para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora Dres. y; y en el 15,68% de la base regulatoria para el letrado apoderado de la parte demandada Dr., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594. Los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes, se fijan en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, Dr. y Lic.

IV.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada, en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. y en el 4,70% de la base regulatoria para el Dr., conforme lo dispuesto en el art. 15 de la ley arancelaria.



V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI-Jueza Dra. CECILIA PAMPHILE-Jueza Dr. FERNANDO GHISINI-
Juez MICAELA ROSALES-Secretaria**