

# Aplicación temporal de la Ley N<sup>ro.</sup> 26.773, sobre reordenamiento del Régimen de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

DR. SERGIO F. RESTOVICH | Juez de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Sala I, Rosario.



## 1. Introducción

En el ámbito de la reparación de los infortunios profesionales padecidos por los trabajadores, un cambio de paradigmas se produjo en la legislación argentina a partir de la sanción de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, N° 24.557.

Ello en tanto el régimen creado por la referida ley, en líneas generales puso especial énfasis en la prevención de riesgos y en la reparación de los daños derivados del trabajo, abandonando la antigua opción (proveniente ya desde la antigua Ley de Accidentes de Trabajo, 9.688) para el damnificado entre reclamar la indemnización tarifada o hacerlo por la vía civil (excepción hecha de la responsabilidad

civil del empleador por acto ilícito con intención de dañar, sí contemplada en el art. 39.1 de la L.R.T), estableciendo un sistema que además de poner a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (o, en su caso, de los empleadores autoasegurados) el cumplimiento de las prestaciones e indemnizaciones contempladas, circunscribió el derecho a percibir las al sufrimiento de accidentes laborales por los trabajadores o al padecimiento de determinadas enfermedades incluidas en un listado contemplado en un decreto del P.E.N.; a la par, creó un sistema de evaluación del carácter laboral de la incapacidad y de su grado a través de Comisiones Médicas regionales, con apelación de sus dictámenes por ante la justicia federal o la Comisión Médica Central.

Más, en razón de que a poco de sancionarse, distintas cláusulas de la ley además de recibir numerosas críticas de los especialistas fueron declaradas inconstitucionales por diferentes tribunales de todo el país y de distintas jerarquías funcionales, resultando entre ellos muy relevantes los emanados del máximo órgano jurisdiccional del país –tales como los renombrados «Castillo» (Fallos: 327:3.610), «Aquino» (Fallos: 327:3.753), «Milone» (Fallos: 327:4.607), entre muchos otros–, se fueron dictando sucesivas normas, reglamentarias unas y modificatorias otras del régimen sobre riesgos del trabajo, hasta llegar a la sanción de la ley que aquí nos ocupa, 26.773.

## 2. Aplicación temporal de la ley 26.773

Con la sanción de la ley 26.773, el marco normativo actual para los accidentes y enfermedades laborales se halla conformado por la Ley sobre Riesgos del Trabajo –24.557–, los decretos del Poder Ejecutivo Nacional números 1.278/00 y 1.694/09 –que no obstante su naturaleza «reglamentaria» (por haber sido dictados invocan-

do el uso de las facultades que el art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional confiere al presidente de la Nación), introdujeron sustanciales variaciones en el régimen de prestaciones del sistema–, y la referida ley 26.773.

Así lo establece el artículo 1 de la norma mencionada en último lugar, que además incluye –en su art. 8– como relevante novedad el ajuste de los importes por incapacidad laboral permanente mediante la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).

En cuanto a la aplicación temporal de la nueva norma, su artículo 17.5 refiere que *«Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha»*.

El numeral 17.6, por su parte, establece que *«Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas*

*en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante decreto 1.694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (...), desde el 1° de enero del año 2010»*.

De lo expuesto se desprende que el artículo 17 en su punto 5 establece el punto de partida de la aplicación de las disposiciones novedosas de la nueva ley, en tanto en el numeral 6 enfoca las prestaciones contempladas en la originaria ley sobre accidentes del trabajo y sus modificatorias.

En ocasión de dictarse el decreto 1.649/09 del P.E.N., que introdujo sustanciales mejoras en el régimen de prestaciones a los damnificados por accidentes o enfermedades laborales, distintos pronunciamientos judiciales decidieron su aplicación en casos en los que el infortunio había sido de acaecimiento anterior al dictado de la norma pero el obligado no había aún cancelado su deuda. Así, por todos, pueden mencionarse los emanados de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, en autos *«Martínez, Jorge Omar c. Consolidar A.R.T S.A.»* (Ac. 80/2013), y en

«Rodríguez, Oscar c. Provincia A.R.T» (Ac. 118/2012); y de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe, *in re* «Hilbe, Eduardo c. Berkley» (en fecha 25.11.11), «Ferreyra, Julio César c. Provincia de Santa Fe» (del 19.12.12) y «Owsianski, Mariano Ramón c. Provincia de Santa Fe» (5.2.13).

Coincidiendo en lo sustancial con los fundamentos allí vertidos, considero que mal podría haberse amalgamado la aplicación de la norma para los eventos futuros con los considerados del propio decreto 1.694/09, dado que el propio Poder Ejecutivo Nacional allí reconocía que el régimen sobre riesgos del trabajo que la norma venía a reformar, además de resultar intrínsecamente inequitativo, se encontraba reñido con la Constitución, y tales obstáculos precisamente se proponía superar con la norma en cuestión.

Respecto de la ley que aquí es objeto de análisis, el «Mensaje de Elevación al Congreso» destacaba que «...a partir del año 2004, se inició un período de transformaciones normativas en el ámbito de las relaciones laborales... De igual manera, en el campo de la seguri-

dad social... »; precisó que «...también se abocó a formular un proyecto de ley modificatorio de la ley 24.557..., teniendo en cuenta los reproches constitucionales que le fueran realizados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación»; que «Para esa tarea, se tuvieron en cuenta tanto los precedentes judiciales como las opiniones de expertos y las necesidades de los actores sociales», estimando «imprescindible disponer la mejora de las prestaciones dinerarias del sistema a la vez de establecer medidas concretas para perfeccionar sus aristas de gestión. Ello condujo al dictado del decreto 1.694 de fecha 5 de noviembre de 2009».

Siguió expresando el mencionado Mensaje que en el «...momento actual, más allá de continuarse las discusiones sectoriales, el régimen vigente en materia de riesgos del trabajo ha profundizado el impacto en la sociedad de sus aspectos más negativos, llegando a distorsionar y comprometer el funcionamiento de la totalidad del sistema», que «el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine, desde el acaecimiento del daño o desde la configuración de la relación adecuada de

causalidad de la enfermedad profesional»; que «...el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en el régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas del sistema, de modo tal que el régimen ofrezca una reparación plena del daño».

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

De la parcial transcripción que precede emerge de modo diáfano el propósito de un integral mejoramiento, tan-

to para el damnificado directo de un accidente o enfermedad del trabajo como para los integrantes de su núcleo familiar, de las prestaciones de que resultarían acreedores mediante el sistema sobre riesgos del trabajo.

Consistiendo el interrogante que nos convoca en determinar si la aplicación de las mejoras introducidas por la ley puede comprender los infortunios o enfermedades ocurridos con anterioridad a su vigencia, cabe preguntarse si ello configuraría un supuesto de retroactividad no prevista por la ley o, por el contrario, su aplicación inmediata a los efectos pendientes (Código Civil, art. 3).

En un primer orden de consideraciones, no podría soslayarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse luego de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni de un cambio de legislación (Fallos: 320:1.796; 321:1.757).

También sostuvo el más Alto Tribunal

que no se afectan derechos adquiridos cuando se hace aplicación de la nueva norma que tan sólo afecta los efectos en curso de una relación jurídica, aunque ésta haya nacido bajo el imperio de la ley antigua (Fallos: 319:1.915).

Particularmente, en tanto el sistema de reparación de los riesgos del trabajo ha brindado distintas prestaciones conforme fuese la etapa de incapacidad que el damnificado estuviese transitando, acertadamente concluyeron Miguel A. Maza y Agustín A. Guerrero («*La aplicación inmediata de la ley nueva y el caso del régimen de prestaciones económicas de la ley de riesgos del trabajo*», DT, 2003-A-628) que no habría inconveniente jurídico para aplicar en forma inmediata el nuevo régimen sobre las consecuencias pendientes, es decir para el cálculo de las prestaciones correspondientes a las nuevas etapas de protección que se generan o declaran bajo la vigencia de la reforma, porque el inmediato hecho generador de las prestaciones futuras no es la contingencia producida antes de la vigencia de la ley sino el daño ahora permanentemente que requiere la reparación, al haberse producido la conversión de

la incapacidad. Así, explican, «*es indudable que el derecho a las prestaciones por incapacidad permanente definitiva nace cuando así se declara por la Comisión Médica*».

Y en tal marco, considero que distinguir entre trabajadores o su núcleo familiar sólo por el momento histórico en que el hecho dañoso se produjo, cuando la prestación prevista en el sistema no se encuentra satisfecha, generaría un distinto no previsto en la ley.

Ello así, pues, al no haberse cumplido y consolidado la consecuencia prevista para reparar una afección en la salud o en la vida de un trabajador con motivo de su desempeño laboral, acaecida bajo la órbita de un marco jurídico anterior, resulta alcanzado por las nuevas consecuencias jurídicas, sin que ello implique aplicar retroactivamente la nueva ley, pues no se trata sino de efectos en curso de una relación jurídica anterior.

Al respecto, coincido con lo expresado por Luis Enrique Ramírez, quien expresa que «*...si la legislación sobre accidentes de trabajo se inserta en la Seguridad Social como subsistema, tal*

como lo dispuso el legislador en 1995, resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773» (del indicado autor: comentarios a «Nueva reforma Riesgos del Trabajo. Ley 26.773», Editorial IB de F, pág. 55).

Por otra parte, si el objetivo del régimen de reordenamiento es reparar los aspectos negativos que presentaba el anterior, no es posible que se pretenda mantener esas inequidades a un grupo de trabajadores, incurriendo así en una arbitraria discriminación (criterio de Cámara 6ta. del Trabajo de Mendoza, «Restelli Menéndez, Lorena c. MAPFRE ART S.A.», 15/3/13, La Ley Gran Cuyo 2013 -mayo-).

En ese sentido, partiendo de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que el resarcimiento

tarifado que emerge del sistema sobre riesgos en el trabajo sólo podría considerarse compatible con las cláusulas constitucionales cuando tienda a la integralidad en la reparación del menoscabo sufrido (así, en los precedentes «Lucca de Hoz, Mirta Liliana c. Taddei, Eduardo y otro» -La Ley 2010-E, 420- y «Ascuá, Luis Ricardo c. SOMISA» -La Ley 2010-D, 705- del más Alto Tribunal), correspondería alentar la aplicación de las normas de ese régimen que más se aproximen a una reparación integral del perjuicio sufrido por el trabajador y, como contracara, excluir las que lo limiten, restrinjan o minimicen.

No resulta ocioso señalar que la Corte Suprema de Justicia de nuestra Provincia ha señalado, si bien que con relación a la vigencia temporal del decreto 1.278/00 (modificatorio de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, «con el fin de mejorar las prestaciones que se otorgan a los trabajadores damnificados»), que lo resuelto por el Tribunal interviniente, «...-más allá de no satisfacer al recurrente y de admitir, por cierto, opiniones en contrario- pone de manifiesto que el Tribunal reputó constitucionalmente válido el decre-

to 1.278/00 y no lo aplicó retroactivamente, sino que explicitó las razones que lo condujeron a considerar que su aplicación inmediata a las consecuencias de la relación jurídica nacida bajo el imperio de la ley anterior implicaba el recto camino impuesto por el artículo 3 del Código Civil, criterio que no puede tildarse de irrazonable o arbitrario. Más cuando con particular referencia a la indemnización por incapacidad se ha entendido, echando mano de doctrina civilista, que no peca de retroactiva la ley que gobierna los efectos futuros de una relación preexistente; descalificándose la posibilidad de recurrir a la doctrina de los derechos adquiridos invocada por los deudores de créditos laborales con la simplificación en la consideración del hecho generador en los supuestos de los hechos en curso de desarrollo (cfr. Cornaglia, Ricardo «La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral»...) » (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, «Caro, Rubén c. Badino, Amadeo D. », 21.11.2007, A. y S. T. 223, págs. 106/110).

En el referido marco y como ya se adelantara, si el deudor del crédito se halla moroso en la satisfacción del crédito del reclamante, resulta sin más apli-

cable el artículo 17.6 de la ley 26.773, antes transcripto, pues conforme a lo en él normado las indemnizaciones no canceladas no podrían no resultar alcanzadas por el ajuste a través del RIPTÉ, sin que ello implique aplicar retroactivamente la norma en cuestión.

Ello, pues no se trataría sino de la aplicación de la nueva norma a los efectos de una relación jurídica nacida bajo el imperio de otras normas.

### 3. Particular referencia a la indemnización adicional prevista en el artículo 3 de la ley

Otro aspecto que merece tratamiento es el relativo a la indemnización adicional contemplada en el artículo 3 de la nueva ley.

Éste refiere que *«cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensa-*

*ción por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma».*

Como antes se dijo, el régimen de reparación se encuentra integrado por la ley 24.557, sus modificatorias, el decreto 1.649/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por la novel ley 26.773, que viene a completar el sistema.

Tan sabido es que la originaria Ley sobre Riesgos del Trabajo no contenía ningún resarcimiento por menoscabos extrapatrimoniales, como que generalmente los padecimientos derivados de un accidente o enfermedad del trabajo suelen aparejar alguna afectación espiritual del damnificado; a la par, que las sí previstas tarifas de la ley 24.557 tendían a reparar el lucro cesante del trabajador víctima de infortunio.

El transcripto artículo 3 de la ley 26.773 corrige esa omisión del legislador de la originaria L.R.T, estableciendo una reparación adicional «en compensación por cualquier otro daño no reparado», en una evidente mejora

con relación al anterior sistema.

La nueva previsión habla genéricamente de **cualquier otro daño**, pudiendo por ende considerarse enmarcado en ella el daño moral. A la par, resulta elogiable que el damnificado en este régimen forfatario no deba correr con la en ocasiones dificultosa carga de demostrar el menoscabo espiritual que el evento dañoso le hubiese producido.

En tales condiciones, la previsión del punto 5 del artículo 17 de la ley 26.773 estaría distinguiendo entre trabajadores accidentados sin motivos que lo sustenten válidamente, pues apenas se sustentaría para resultar inaplicable en que el deudor del trabajador no ha cumplido aún con el resarcimiento del anterior régimen, perjudicándolo con relación al caso de aquél que sufriese un accidente o enfermedad cuya primera manifestación invalidante ocurriera luego de la publicación de la ley.

Y siendo que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional según recordara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reitera-

dos pronunciamientos –«Vizzoti» (del 14.9.2004), «Aquino» (del 21.9.2004), entre muchos otros–, y que en el caso de encontrarse accidentado cuenta además de la garantía como trabajador contemplada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con la tutela en su condición de discapacitado que prevé el artículo 75, inc. 23 de la Carta Magna, no podría oponerse como condición para el otorgamiento de un derecho a un trabajador y su negación a otro, el simple «momento» del acaecimiento del evento causante del perjuicio.

Entonces, el punto 5 del artículo 17 de la ley 26.773, en tanto distingue sólo con base en que «la primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha», sin más motivación, resulta en mi criterio irrazonable y por ende inconstitucional, en tanto priva a un trabajador de lo que a otro otorga, sin brindar una pauta seria y atendible de diferenciación que le otorgue razonabilidad. Por ende, no cabría entender que se esté brindando un trato distinto a sujetos que se hallen en condiciones desiguales, sino que se estaría dispensando un tratamiento dispar a quienes no son diferentes.

En consecuencia, aplicar la ley tal como ha sido sancionada conculcaría irremediablemente en mi opinión el principio de igualdad ante la ley, garantizado tanto por el art. 16 de la Constitución Nacional como por el 21 de la Carta Magna de la Provincia, a la par que resultaría contraria a los principios de progresividad y de favorabilidad respecto del trabajador.

Cabe finalmente recordar doctrina del más Alto Tribunal de la Nación en el sentido de que «en materia de seguridad social debe adecuarse la interpretación legal a la naturaleza asistencial del beneficio de que se trata, siendo lo esencial cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad» (C.S.J.N., «Kirkerup, Adolfo», La Ley, 1975-B, 103).

Finalmente, sobre la cuestión coincido con lo dicho por José Daniel Machado en cuanto a «...Que la actora haya fundado su pretensión en la responsabilidad sistémico-tarifada de la ART nada dice acerca del alcance del resarcimiento en sí. Los hechos que fundan esa responsabilidad no se modifican porque lo haga posteriormente el régimen de consecuencias imputadas por el ordenamiento, y entiendo que

esa conclusión no cambia respecto del 20% en tanto, como toda fórmula tarifada de daños, no dejaba disponible a las partes la prueba de su apreciación en más o en menos. Ese porcentaje, en el nuevo diseño, es consecuencia inexorable e inelástica del daño y, como tal, no requería de prueba alguna que la demandada se haya visto impedida de producir» (del mencionado autor, «Tres versiones sobre la aplicación de la Ley 26.773 a los daños anteriores a su vigencia», Rubinzal Online).

En razón de lo expuesto, considero que el artículo 3 de la ley 26.773 también resulta susceptible de abarcar supuestos de infortunios acaecidos antes de la vigencia de la ley que lo contiene.

#### 4. Algunas cuestiones procesales

Habiéndose concluido antes que el artículo 17.5 de la ley resulta inconstitucional, pueden aparecer en los casos que se sometan a la jurisdicción determinadas cuestiones procesales.

En primer lugar, la vinculada con el momento en que la cuestión de apli-

cación de la nueva ley es introducida a la litis. Para ello debe ponderarse que si se lo hace con anterioridad al dictado de sentencia, salvaguardando el derecho de defensa de la parte que podría resultar afectada por su aplicación, de modo de no privarlo de pruebas o de defensas que el cambio de consecuencias jurídicas le hubiese impedido producir o alegar en el marco de la traba de la litis, la solicitud sería válida.

Ello en tanto para la aplicación de nuevas consecuencias jurídicas a la situación fáctica ya planteada en el expediente, no resultaría impedimento el principio de congruencia procesal, pues si bien éste exige que medie identidad entre la materia, las partes y los hechos de la litis sustantiva y la consecuente resolución jurisdiccional que la dirima, ello no se vería conculcado en la eventualidad de aplicarse nuevas normas jurídicas a la misma cuestión fáctica y a idénticos sujetos procesales.

Es que el referido principio de congruencia se circunscribe a los hechos de la causa, pero no se proyecta sobre el derecho aplicable, sobre el

cual se ha afirmado desde siempre bajo el prisma del adagio *iura novit curia* que los jueces tienen potestad que no deriva de la delegación de las partes ni está alcanzada por el principio dispositivo.

En segundo término, dado que es perfectamente posible que el planteo se haga directamente ante la instancia revisora, corresponde recordar que uno de los límites del órgano revisor está dado por la prohibición de *reformatio in peius*, con lo cual la aplicación de la nueva ley sólo podrá ser objeto de tratamiento por la Alzada, en tanto resultar beneficiosa para el trabajador o sus derechohabientes, cuando éstos hubiesen apelado, mas no si sólo hizo uso de esta facultad la A.R.T o el empleador autoasegurado. Así lo ha decidido la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, que integro, en los autos «Carballo, Raúl G. c. La Segunda ART S.A.» (Acuerdo N° 31, del 25.2.2014). Finalmente, en tanto la aplicación de la nueva ley pudiese depender de la declaración de inconstitucionalidad de alguno de sus artículos, hay que recordar que más allá de la facultad/deber de los jueces de declarar la in-

constitucionalidad de normas que se opongan a la Carta Magna (nacional o provincial), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido abriendo camino a través de distintos pronunciamientos a la posibilidad de hacerlo aún en defecto de petición expresa de alguna de las partes (es decir, de oficio), aún cuando no comparto totalmente la posición de que ello puede hacerse siempre y en cualquier caso (ver al respecto, mi posición en «*Algunas reflexiones en torno al control constitucional de oficio*», en «*Taller de jueces laborales. Clínica de casos. Jurisprudencia*», dirigido por Lucía M. Aseff, coordinado por María Gracia Paoletti, editorial Juris, pág. 143 y ss.).

## 5. Conclusiones

En razón de lo antes dicho, con la debida salvaguarda del derecho de defensa de la parte que pudiera resultar afectada por su aplicación, la ley 26.773 resulta aplicable a infortunios laborales acaecidos antes de su vigencia, aún en cuanto prevé un adicional adicional de pago único por «cualquier otro daño» en su artículo 3, sin perjuicio de que si se solicita su

aplicación en la instancia revisora no se vulneren los límites de revisabilidad impuestos al Tribunal de Alzada.

La implementación de la reforma deberá tener como objetivo y en consecuencia aplicarse conforme parámetros de justicia, mas sin prescindir de la automaticidad, celeridad y tendencia a la integralidad en el resarcimiento que emanan de los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema, así como de las sucesivas modificaciones al régimen de reparación de riesgos del trabajo.

Finalmente, tampoco deberían soslayarse los principios de progresividad y de favorabilidad al trabajador, ni tampoco la saludable tendencia a abarcar situaciones jurídicas no consolidadas. ■