

*Año del Bicentenario*

Buenos Aires, 10 de agosto de 2010

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que de la causa se desprende que en marzo de 1991 el actor sufrió un accidente, al caerse desde 9 metros de altura mientras trabajaba. En el trámite seguido ante la autoridad administrativa se estableció que el infortunio le había ocasionado una incapacidad permanente del 70%, lo cual, según la tarifa prevista en el inc. c del art. 8 de la ley 9688 de accidentes de trabajo (modificado por la ley 23.643) arrojaba un resarcimiento de \$ 96.059,91. Mas, como tal importe superaba el tope impuesto por el segundo párrafo del inc. a del mismo artículo, que era de 260 veces el salario mínimo vital y móvil por entonces vigente (\$ 97), la liquidación de la indemnización se redujo a dicho límite, con lo cual el demandante percibió —en septiembre de 1992— la suma de \$ 25.250 en concepto de capital (fs. 85 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá). Ello dio lugar a esta demanda judicial de diferencias indemnizatorias, fundada en que la aplicación del mencionado tope comportaba una reducción del resarcimiento lesiva de derechos de raigambre constitucional.

2°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 307/310), al confirmar el fallo de primera instancia (fs. 273/276), rechazó el reclamo. Para así decidir por mayoría, tuvo en cuenta, en síntesis, que: a) "de ninguna forma se ha probado que la fijación del monto indemnizatorio sobre la base de dicha remuneración mínima configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar", y b) "el simple cotejo de la indemnización que al actor le habría

correspondido, según se aplicase o no el tope impugnado, no resulta un argumento eficaz que alcance para fundamentar la inconstitucionalidad pretendida". Contra ese pronunciamiento, el demandante dedujo el recurso extraordinario (fs. 312/322) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3°) Que los agravios del remedio federal son hábiles para habilitar esta instancia pues, reiterando lo expresado ante las instancias anteriores, plantean la inconstitucionalidad de la norma legal limitativa del resarcimiento tarifado y la decisión apelada ha sido contraria a la pretensión que el recurrente fundó en preceptos constitucionales (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Esta Corte ha subrayado, por lo demás, que aun cuando el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro resulta de todos modos apropiado dictar pronunciamiento en la hipótesis de que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 325:3243; 326:1138, entre otros). Y es justamente esa circunstancia la que se verifica en el presente caso, ya que el apelante conserva interés en la definición legal de su situación ya que al momento de los hechos que originaron su reclamo se encontraba vigente el régimen establecido por la ley 9688, con las modificaciones introducidas por la ley 23.653, hoy derogado.

4°) Que, con el texto introducido por la ley 23.643, el art. 8 de la ley 9688 establecía en su inc. c que "[e]n caso de incapacidad parcial y permanente, la indemnización será igual a mil veces la reducción diaria que haya sufrido el salario de la víctima a consecuencia del accidente, multiplicado por el coeficiente por edad previsto en el primer párrafo del inc. a [del mismo artículo]", es decir, el

*Año del Bicentenario*

coeficiente resultante de dividir "el número 100 [...] por el número de años de edad de la víctima en el momento del accidente". A su turno, el segundo párrafo del inc. a del artículo citado disponía que la indemnización prevista por éste para el antedicho supuesto (como para los de muerte o incapacidad total), "no será superior al importe equivalente que resulte de computar veinte (20) años de salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la determinación de la indemnización".

En suma, al igual que en sus versiones anteriores, el régimen especial de indemnizaciones de infortunios laborales de la ley 9688 impuesto por la ley 23.643, era de carácter tarifado. Para ello, en lo que interesa y según fue entendido en la causa, la norma consideraba como daño reparable dinerariamente la pérdida de ganancias del trabajador, lo cual suponía tomar en cuenta el salario de éste y considerarlo reducido en medida igual al grado de su incapacidad. Con todo, el resultado, de traspasar el tope señalado en el párrafo precedente, debía reducirse a ese importe. Es la validez de esta última limitación, como ha sido adelantado, la materia a ser decidida. Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

5º) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional enuncia el llamado principio protectorio, destinado a comprender todos los aspectos del universo del derecho al trabajo: "[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes". Asimismo, los dos requerimientos que exige respecto de las condiciones de labor, esto es, que resulten "*dignas y equitativas*" (itálica agregada), especifican el

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

Los dos caracteres, cuadra anticiparlo, arrojan luz suficiente para resolver la cuestión litigiosa. En efecto, en cuanto al primero de aquéllos, esto es, el carácter digno de las condiciones laborales, ello sólo es predicable, entre otras circunstancias, de un trabajo seguro, vale decir, respetuoso del derecho fundamental de la persona a la salud y seguridad en el empleo ("Torrillo" Fallos: 332:709, 712/716 - 2009). En este sentido, el precepto de 1957 (art. 14 bis cit.) resultó premonitorio, ni bien se advierte la observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 24 de diciembre de 2005, relativa precisamente al derecho al trabajo, en cuanto explica: "[e]l trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (*work safety*) [...] Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo", lo cual remite a uno de los elementos esenciales que caracteriza a un trabajo digno, su "aceptabilidad y calidad": "[l]a protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones equitativas y satisfactorias

*Año del Bicentenario*

(*just and favourable*) de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras (*safe working conditions*) [...]" (*General comment N° 18. The Right to Work. Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, párrs. 7 y 12). La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, en síntesis, es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana ("Aquino", Fallos: 327:3753, voto de la jueza Highton de Nolasco, p. 3799 - 2004).

Por otra parte, la seguridad resulta, naturalmente, un continuo que se despliega desde la regulación del anteriormente aludido régimen de prevención de accidentes y enfermedades laborales, hasta el establecimiento de una normativa protectoria de los trabajadores dañados por esos infortunios. Mas, así como esta Corte, para 1938 y a propósito de la ley 9688, sostuvo que imponer al empleador, "aun sin dolo y sin culpa", la obligación de indemnizar "al obrero accidentado o víctima de una enfermedad profesional", traducía el seguimiento por el legislador argentino del "ritmo universal de la justicia" ("Rusich", Fallos: 181:209, 213), así también juzgó que ese ritmo, a partir de la introducción, en 1957, del citado art. 14 bis, encontraba fundamento en este precepto, el cual, además, y cuadra subrayarlo, ya imponía al Congreso "deberes inexcusables" a fin de asegurar al trabajador un conjunto de "derechos inviolables" ("Mata", Fallos: 252:158, 161 - 1962). Su "excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo" que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis "se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (ídem, p. 163 y sus citas).

6º) Que a conclusiones análogas conducen los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado tanto a condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o "dignas" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV), cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez (arts. 25.1 y XVI, respectivamente). El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez, después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de "condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", especifica que éstas deben asegurar, "en especial [...] b) La seguridad y la higiene en el trabajo". Ello, asimismo, se ve reafirmado y complementado en ese tratado por otros preceptos. Reafirmado, mediante su art. 12, relativo al derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", cuando en su inc. 2 prevé: "[e]ntre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales", lo cual entraña, en particular, "la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales", so riesgo de violar las obligaciones que dimanar del PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, 2000, párrs. 25 y 49). Y complementado por vía del art. 9, del cual se sigue que los Estados "deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo

*Año del Bicentenario*

productivo" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 19*. El derecho a la seguridad social (artículo 9), 2007, párr. 17).

7º) Que respecto del carácter "equitativo" de las condiciones de labor, ello significa, en el presente contexto reparador, "justo en el caso concreto", tal como lo ha entendido esta Corte en el cuadro del sistema tarifado que sustituyó al de la ley 9688 ("Milone", Fallos: 327:4607, 4617-2004-, relativo a Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557). De ahí que, como también lo sostuvo en dicha oportunidad, el ya citado art. 7.b del PIDESC implica que, una vez establecida por los Estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (p. 4618; asimismo: Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, p. 242). Sumase a ello, que del también recordado art. 9 del PIDESC deriva el derecho "de obtener protección, en particular contra: a) *la falta de ingresos* procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez [o] accidente laboral", mediante un sistema que sufrague "los gastos y la *pérdida de ingresos* resultante de la lesión o condición de morbilidad", y que ofrezca "prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos" (*Observación general N° 19... , cit., párrs. 2 y 17, itálicas agregadas*).

Más aún; debe puntualizarse que la cuestión en juego es susceptible de ser juzgada con arreglo a otro instrumento internacional de carácter regional ya aplicado tanto por esta Corte ("Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo", Fallos: 332:170, 181 - 2009), cuanto por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos para el control de la normativa interna (v.gr. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser.L/V/II.71. doc. 19 rev. 1, cap. VI, A, B.e y C). Se trata, ciertamente, de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Declaración de los derechos sociales del trabajador) adoptada por los Estados americanos al mismo tiempo y en el mismo marco en que fueron adoptadas la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948), relación esta por la cual, además, la primera debe servir para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de esta última, i.e., la Declaración Americana (Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*, IIDH / Civitas, Madrid, 1988, p. 110). La Carta de garantías sociales tuvo por objeto "declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el *mínimum* de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables" (art. 1, *itálica agregada*). Así, su art. 31 prevé "el derecho de los trabajadores a un sistema de seguro social obligatorio orientado hacia la realización de los objetivos siguientes: a) Organizar la prevención de los riesgos cuya realización *prive* al trabajador de su *capacidad de ganancia* y de sus medios de subsistencia. b) Restablecer lo más rápida y completamente posible, la *capacidad de ganancia perdida o reducida* como consecuencia de enfermedad o accidente", añadiendo el artículo siguiente que "[e]n los países donde aún no exista un sistema de seguro o previsión social, o en los que existiendo éste, no cubra la totalidad de los riesgos profesionales y sociales, estarán a cargo de los



*Año del Bicentenario*

empleadores prestaciones adecuadas de previsión y asistencia" (itálicas agregadas).

8º) Que las pautas señaladas en el considerando anterior, tan terminantes y precisas como mínimas respecto del alcance de los derechos del trabajador, determinan que para la solución del sub lite no sea de aplicación el criterio seguido en "Vizzoti", en el cual, por falta de aquéllas, la "pauta" estuvo regida por la "prudencia" judicial, lo que condujo a censurar el tope legal del salario computable para el cálculo de la indemnización tarifada por despido injustificado sólo cuando imponía una merma superior al 33% de la remuneración del despedido (cit., ps. 3690/3691). Por lo contrario, en la presente causa, ante el carácter de las aludidas referencias normativas, es necesario concluir que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado -al cual apuntan los textos transcritos-, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima. Luego, resulta evidente que si bien el art. 8 de la ley 9688 (según ley 23.643) atendió, como principio, a la mentada pérdida por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, impidió, a la postre, que esta finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales, como el de esta controversia, resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía. Este último arbitrio, en breve, no se adecuó a los fines que la norma debía -y pretendió, aunque sólo como principio- consagrar ("Azar" Fallos: 299:428, 430, y sus citas).

La conclusión que se acaba de asentar, por lo demás, encuentra definitivo sustento en reiterada jurisprudencia de

la Corte en cuanto tiene expresado que el trabajo humano exhibe características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ("Mansilla", Fallos: 304:415, 421 y su cita). Más todavía; dicha justicia no es otra que la justicia social, vale decir, aquella por la que se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" ("Berçaitz", Fallos: 289:430, 436 -1974-; v., entre otros, además del ya citado caso "Aquino": "Prattico c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349; "Roldán c/ Borrás", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas, y "Pérez c. Disco SA", Fallos: 332:2043, 2057/2058 y sus citas - 2009). Justicia esta que, por lo pronto, inspiró la elaboración y sanción del citado art. 14 bis, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (v. la exposición de los convencionales Jaureguiberry —informante del despacho de la Comisión Redactora—, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, págs. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente), así como el reiteradamente citado PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 12 El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, 1999, párr. 4). En el campo de los derechos humanos, asimismo, el principio *pro homine*, exige que aquéllos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca, y censura, por ende, toda exégesis restrictiva ("Madorrán", Fallos: 330:1989, 2004 - 2007), cuanto más que, de acuerdo con reiterada y conocida

*Año del Bicentenario*

doctrina, el trabajador es sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", cit., ps. 3689 y 3690; "Aquino", cit., ps. 3770 y 3797, y "Pérez c. Disco SA", cit., ps. 2054/2055).

Tampoco puede ser pasada por alto otra advertencia formulada por el Tribunal en cuanto a que una discapacidad de carácter permanente, como lo es la sub examine, repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador —y, en su caso, a la familia de éste— a una reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado o insuficiente, puede añadir a la mentada frustración una nueva ("Milone", cit., p. 4619). Tal es el caso del régimen en estudio dado que, circunscripto legalmente el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, ni siquiera posibilita, como le era debido, que ésta sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía. No cabe olvidar, además, que dicha pérdida atañe nada menos que a un elemento central de la subsistencia digna del grueso de la población: el salario, esto es, el medio por el cual el trabajador se "gana la vida" ("Pérez c. Disco SA", cit., p. 2055). Lo expresado dos emisiones antes muestra, por otro lado, que la pretensión del actor no implica trasladar al ámbito de la ley 9688 elementos impropios de un régimen tarifado que tendió a equilibrar, v.gr., la responsabilidad del empleador *supra* indicada (considerando 5º, tercer párrafo) mediante la limitación a un solo tipo de daño reparable económicamente: capacidad de ganancia o

pérdida de ingresos del empleado accidentado. De lo que se trata, cabe reiterarlo, es de declarar no la invalidez de esa última limitación (tipo de daño), tema ajeno a la litis, sino la del tope que opera sobre la cuantía de ésta anteriormente objetado, por ser ello incompatible con el *corpus iuris* del que se ha hecho mérito, plenamente aplicable a las modalidades tarifarias en la materia.

9°) Que, en consecuencia, cabe decidir que el tope legal de la reparación aquí impugnado (art. 8, inc. a, segundo párrafo, de la ley 9688, según ley 23.643) resulta inconstitucional y, por ende, inaplicable para resolver la presente contienda.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); de manera que la causa deberá ser

-//-

A. 374. XLIII.

RECURSO DE HECHO.

Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos.

*Año del Bicentenario*

-//-devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

VO-//-



*Año del Bicentenario*

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1°) Que de la causa se desprende que en marzo de 1991 el actor sufrió un accidente, al caerse desde 9 metros de altura mientras trabajaba. En el trámite seguido ante la autoridad administrativa se estableció que el infortunio le había ocasionado una incapacidad permanente del 70%, lo cual, según la tarifa prevista en el inc. c del art. 8 de la ley 9688 de accidentes de trabajo (modificado por la ley 23.643) arrojaba un resarcimiento de \$ 96.059,91. Mas, como tal importe superaba el tope impuesto por el segundo párrafo del inc. a del mismo artículo, que era de 260 veces el salario mínimo vital y móvil por entonces vigente (\$ 97), la liquidación de la indemnización se redujo a dicho límite, con lo cual el demandante percibió —en septiembre de 1992— la suma de \$ 25.250 en concepto de capital (fs. 85 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá). Ello dio lugar a esta demanda judicial de diferencias indemnizatorias, fundada en que la aplicación del mencionado tope comportaba una reducción del resarcimiento lesiva de derechos de raigambre constitucional.

2°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 307/310), al confirmar el fallo de primera instancia (fs. 273/276), rechazó el reclamo. Para así decidir por mayoría, tuvo en cuenta, en síntesis, que: a) "de ninguna forma se ha probado que la fijación del monto indemnizatorio sobre la base de dicha remuneración mínima configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar", y b) "el simple cotejo de la indemnización que al actor le habría correspondido, según se aplicase o no el tope impugnado, no resulta un argumento eficaz que alcance para fundamentar la

inconstitucionalidad pretendida". Contra ese pronunciamiento, el demandante dedujo el recurso extraordinario (fs. 312/322) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3°) Que los agravios del remedio federal son hábiles para habilitar esta instancia pues, reiterando lo expresado ante las instancias anteriores, plantean la inconstitucionalidad de la norma legal limitativa del resarcimiento tarifado y la decisión apelada ha sido contraria a la pretensión que el recurrente fundó en preceptos constitucionales (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Esta Corte ha subrayado, por lo demás, que aun cuando el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro resulta de todos modos apropiado dictar pronunciamiento en la hipótesis de que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 325:3243; 326:1138, entre otros). Y es justamente esa circunstancia la que se verifica en el presente caso, ya que el apelante conserva interés en la definición legal de su situación ya que al momento de los hechos que originaron su reclamo se encontraba vigente el régimen establecido por la ley 9688, con las modificaciones introducidas por la ley 23.653, hoy derogado.

4°) Que, con el texto introducido por la ley 23.643, el art. 8 de la ley 9688 establecía en su inc. c que "[e]n caso de incapacidad parcial y permanente, la indemnización será igual a mil veces la reducción diaria que haya sufrido el salario de la víctima a consecuencia del accidente, multiplicado por el coeficiente por edad previsto en el primer párrafo del inc. a [del mismo artículo]", es decir, el coeficiente resultante de dividir "el número 100 [...] por el número de años de edad de la víctima en el momento del acci-



*Año del Bicentenario*

dente". A su turno, el segundo párrafo del inc. a del artículo citado disponía que la indemnización prevista por éste para el antedicho supuesto (como para los de muerte o incapacidad total), "no será superior al importe equivalente que resulte de computar veinte (20) años de salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la determinación de la indemnización".

En suma, al igual que en sus versiones anteriores, el régimen especial de indemnizaciones de infortunios laborales de la ley 9688 impuesto por la ley 23.643, era de carácter tarifado. Para ello, en lo que interesa y según fue entendido en la causa, la norma consideraba como daño reparable dinerariamente la pérdida de ganancias del trabajador, lo cual suponía tomar en cuenta el salario de éste y considerarlo reducido en medida igual al grado de su incapacidad. Con todo, el resultado, de traspasar el tope señalado en el párrafo precedente, debía reducirse a ese importe. Es la validez de esta última limitación, como ha sido adelantado, la materia a ser decidida. Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

5°) Que en cuanto a los principios de raigambre constitucional que rigen todos los aspectos del derecho del trabajo, como también —en particular— en lo que aquéllos se refieren al debido resarcimiento de accidentes o enfermedades laborales y en lo atinente a los instrumentos nacionales e internacionales destinados a proteger a los trabajadores frente al acaecimiento de tales infortunios, esta Corte se ha pronunciado en el caso publicado en "Aquino" (Fallos: 327:3753), a cuyas consideraciones y fundamentos cabe remitir,

en lo pertinente —reitérase que la cuestión aquí planteada se circunscribe a la validez del "tope" indemnizatorio establecido por la norma—, a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

6°) Que, en el caso, precisamente, como consecuencia de los criterios fijados en la decisión citada, es necesario concluir que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidente o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima.

En esas condiciones, resulta evidente que si bien el art. 8 de la ley 9688 (según ley 23.643) atendió, como principio, a la mentada pérdida por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, impidió, a la postre que esta finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales, como el de esta controversia, resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía. Este último arbitrio no se adecuó a los fines que la norma debía —y pretendió, aunque sólo como principio— consagrar.

Dicho de otro modo, circunscripto legalmente el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, ni siquiera posibilita, como le era debido, que ésta sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía. Admitir la pretensión del actor no implica trasladar al ámbito de la ley 9688 elementos impropios de un régimen tarifado que tendió a equilibrar, v.gr., la responsabilidad del empleador mediante la limitación a un solo tipo de daño reparable económicamente: capacidad de ganancia o pérdida de ingresos del empleado accidentado. De lo que se trata, cabe reiterarlo, es de declarar —según lo solicitado—

*Año del Bicentenario*

no la invalidez de esta última limitación (tipo de daño), sino la del tope que opera sobre la cuantía de ésta.

7º) Que, en consecuencia, cabe decidir que el tope legal de la reparación aquí impugnado (art. 8, inc. a, segundo párrafo, de la ley 9688, según ley 23.643) resulta inconstitucional y, por ende, inaplicable para resolver la presente contienda.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Ascuá, Luis Ricardo**, representado y patrocinado por el **Dr. José Manuel Colabella**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Rosario**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de San Nicolás, provincia de Buenos Aires**.

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

[http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/ascua\\_a\\_374\\_l\\_43.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/ascua_a_374_l_43.pdf)