



Trabajo Final de Graduación

¿Es posible obtener una indemnización por daño moral en accidentes laborales?

Autor: Pechuan Guerra Diego Emmanuel

Carrera: Abogacía

2015

Agradezco...

A mis abuelos que están y que estuvieron,

a mi señora Luciana y mi hijo Lautaro...

a mis padres Silvia y Jorge, a mi hermano Sebastián,

por el apoyo incondicional para realizar este trabajo.

A mis compañeros, docentes y tutores de la Universidad Empresarial SIGLO 21,

por los años de formación y acompañamiento.

Resumen

Lo que se busca con el presente trabajo es tratar de delimitar qué lugar ocupa el daño moral y su posible indemnización o resarcimiento del daño sufrido por parte del trabajador en ocasiones de su desenvolvimiento laboral. Dentro del marco de la ley de Riesgos de Trabajo n° 24557 y modificatorias.

Partiendo de la base de que el daño moral, como padecimiento en cuanto tal, su ponderación es totalmente independiente del cálculo y del monto de la condena por daño materia.

Destacando que tiene por finalidad reparar los padecimientos físicos y espirituales, los sufrimientos experimentados, la lesión a las afecciones; extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a esta indemnización.

Frente a este tipo de situaciones la jurisprudencia, al igual q la doctrina, establecen que no existe una fórmula matemática para establecer el resarcimiento del damnificado.

Por otra parte, según estudios recientes, q se ahondaran en el desarrollo del tema, confirman que no se configura el resarcimiento del daño moral, en la ley de riesgos de trabajos, y su modificatoria ley 26773 y más preciso en su artículo 3.

Que al entender de doctrinarios, debería reglamentar dicha situación la ley 24557.

En este contexto surgen muchas dudas sobre cómo se establecen las indemnizaciones por daño moral en dichos accidentes, en la práctica y en la realidad actual de nuestro país, en la aplicación de la ley de riesgos de trabajo n° 24557 y sus modificatorias.

¿La ley 24557 contempla el daño moral? , ¿Debería contemplarlo? , ¿Se puede calcular mediante fórmula matemática?

Por lo que a través del presente trabajo se investigaran distintas posturas al respecto y se tratara de llegar a una conclusión, realizando un aporte en base a doctrina, jurisprudencia y el ejercicio profesional actual. O en su caso planteando la inquietud recolectada de la doctrina actual.

Abstract

This paper aims to determine the place moral damage holds as well as any possible payment of compensation or redress for any harm caused to a worker during working hours, pursuant to the Work Risk Law N° 24557 and amendments thereto.

It is claimed that moral damage, seen as severe suffering in itself, should be weighted regardless of the calculation and amount of compensation granted for material damage.

Similarly, it is highlighted that moral damage is intended to repair physical suffering and spiritual distress, experienced afflictions, injuries caused by diseases; all these being extreme cases which reveal the reparatory nature of this type of legal redress.

Concerning situations of this kind, established jurisprudence as well as doctrine states that there is no mathematical formula to determine compensation for the aggrieved party.

On the other hand, current research on the subject confirms that compensation for moral damage is not laid down in the Work Risk Law and its amended Law 26776, specifically in Art. 3. Scholars, to the best of their knowledge, state that such issue should be regulated by Law 24557.

In this context, many questions arise regarding how compensation for moral damage in case of accidents should be established in our country's practical and present reality, when applying the Work Risk Law N° 24557 and its amendments.

Is moral damage provided for by Law 24557? Should it be provided for by the Law? Can it be calculated by means of a mathematical formula?

Therefore, different approaches to the subject will be analyzed herein in order to reach a conclusion based on a doctrine, jurisprudence and the current professional activity. If appropriate, such contribution will raise concerns derived from the current doctrine.

Índice

Introducción.....	7
Capítulo 1: Marco Teórico.....	9
I-Conceptos y Definiciones Generales.....	9
I.1-Daño Moral.....	9
I.2-Accidente de Trabajo.....	11
I.3-Indemnización por Accidente de Trabajo.....	13
I.4-Legislación vinculada a los accidentes de trabajo.....	15
I.5-Antecedentes Legislativos.....	15
I.6-Antecedentes Doctrinarios.....	17
Capítulo 2: Desarrollo cronológico de la normativa en materia de accidentes de trabajo.....	20
I-Ley 9688.....	20
II-ley 24028.....	21
III- Ley 24557.....	22
IV-Ley 26773.....	24
Capítulo 3: Análisis de la legislación vigente (ley 24557 y modificatoria)	
A la luz de la doctrina.....	25
I- Accidente Laboral.....	25
II-contingencias cubiertas por el ordenamiento en ocasión de accidentes laborales.....	25
III-medios reparatorios establecidos por la ley frente a los accidentes de trabajo.....	28

IV- Actores o entes responsables y o reguladores frente al accidente laboral.....	30
IV.1- Régimen de responsabilidad (Sujetos responsables frente al accidente. Responsabilidad del empleador en un accidente de trabajo).....	30
IV.2-Aseguradoras de riesgo del trabajo.....	32
IV.3-Organismos reguladores y evaluadores.....	33
IV.3.1-La Superintendencia de Riesgos del Trabajo SRT).....	33
IV.3.2-Comisiones Médicas.....	34
IV.3.3- Comité Consultivo Permanente.....	35
Capítulo 4: La posible obtención de una indemnización por daño moral en accidentes de trabajo.....	37
I-Los dos sistemas de responsabilidad.....	42
I.1-Sistema creado por la ley 24557, modificado por la ley 26773.....	42
I.2-El sistema de responsabilidad civil.	43
Capítulo5: Jurisprudencia.....	44
I-Derecho Comparado.....	45
I.1-Jurisprudencia Derecho de Chile.....	45
I.2-Jurisprudencia Derecho España.....	50
II- Derecho Local.....	52
II.1- Reclamación por vía de acción civil.....	52
Conclusiones.....	63
Bibliografía.....	67

Introducción

El presente trabajo tendrá como finalidad investigar la problemática existente en los accidentes de trabajo en relación a su discutida posibilidad de una indemnización por el daño moral consecuencia de éste.

Para comenzar se identificara el marco legal de la figura en cuestión, para lo cual la investigación abarcará desde la legislación primera hasta la actual, con sus respectivas modificaciones referidas a dicha problemática, y se expondrá el pensamiento de estudiosos actuales del derecho.

Siendo el daño moral una figura controversial a la hora de su juzgamiento, dentro del ámbito laboral, y encontrándose posturas que sostienen que dentro de los parámetros de una reparación integral del damnificado, debería estar inserta la concepción de una indemnización por éste tipo de daño, se cree relevante el estudio de su aplicación o posible aplicación en el campo del derecho actual.

Como meta principal del presente trabajo de investigación, luego del análisis de la ley de riesgos del trabajo, su aplicación y tomando como referencia estudios doctrinarios, se tratará de conocer de qué forma se contempla la indemnización por daño moral, en dicha normativa.

Se comenzará, por describir los elementos que entran en juego a raíz de un accidente de trabajo, abordándose tanto las contingencias cubiertas dentro de la legislación como los sistemas de reparaciones físicas establecidas, la responsabilidad en que incurren las partes en dicha problemática, los organismos controladores; hasta las opinión de estudiosos y la revisión de jurisprudencia incumbida con la indemnización por daño moral en accidentes laborales.

Se darán respuestas a interrogantes como ¿Qué es el daño moral? ¿Cómo es considerado dentro de ámbito del derecho laboral? ¿Qué es un accidente de trabajo? ¿Cómo se encuadra el daño moral en accidentes de trabajo? ¿Cuáles son los cuestionamientos éticos y filosóficos que plantea la doctrina actual en relación a la indemnización por daño moral en los accidentes de trabajo?

A lo largo de los capítulos, se expondrán de manera sistemática las conceptualizaciones necesarias para lograr una adecuada introducción a la problemática, la normativa vigente con sus respectivos antecedentes, junto a obras doctrinarias relativas al fenómeno en cuestión, para así poder lograr llegar a las conclusiones del presente estudio, de una manera clara y precisa .

En el primer capítulo se encontrará el marco teórico, en donde se describirán y se realizará una breve explicación de los conceptos y definiciones centrales de la problemática. En el segundo capítulo se hará referencia a los antecedentes legislativos, de forma cronológica hasta llegar a la legislación actual. El tercer capítulo estará referido puntualmente al análisis de la ley de riesgos del trabajo y sus modificatorias, explicándose los aspectos reformados de la normativa vigente. Adentrándose de una manera más profunda a la problemática de investigación el capítulo cuarto expondrá los cuestionamientos éticos y filosóficos por parte de la doctrina, vinculados a la indemnización por daño moral en los accidentes de trabajo. El capítulo quinto constara de fallos jurisprudenciales del derecho local y comparado relacionados al problema de investigación y la última sección estará relacionada al análisis final y las conclusiones del problema de investigación.

Capítulo 1: Marco Teórico

I- Conceptos y Definiciones Generales

I.1- Daño moral

Cuando pretendemos dar una definición de daño moral, nos resulta necesario comprender sus inicios, apareciendo en la legislación francesa y su posterior inclusión en demás legislaciones, ya que no era un concepto universalmente aceptado.

La concepción de Aubry y Rau (1869-1878) (juristas franceses que ejercieron una gran influencia en Vélez Sarsfield en su redacción del Código Civil Argentino).

Fue uno de los primeros antecedentes en regular expresamente el daño moral en la legislación franca, expresando al respecto "Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también el agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona". (Aubry C. Rau. C.F, Cours de droit civil francais, 4ta. Edición, París 1869-1878, T. IV párrafo 445)

Si bien en el derecho comparado, se han dado incontables definiciones sobre este tipo de daño, como así también sus denominaciones, daño no patrimonial, daño no económico, daño inmaterial, daño extra patrimonial, todos se refirieren al mismo.

Tomando la definición de daño moral que recepta Eduardo Zanoni (2005) ("El daño en la responsabilidad Civil", Ed. Astrea, 2005, 3º edición actualizada y ampliada,)

Lo que define al daño moral no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de

intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento.(Zannoni, E. A. 2005, pág. 1)

Entendemos que éste es el fruto de las consecuencias provocadas por dicha lesión a sus facultades de actuar, que impiden o frustran la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales. Trascendiendo en la esfera de su dignidad, honor, integridad física, o cualquier otro elemento, que tiene el poder de alterar sus normales facultades mentales o espirituales.

(...) no es sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo", también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas. (Highton, E. - Gregorio, C - Álvarez, G. 1999. pág. 127.)

Se puede considerar que ciertos hechos producen en la persona una modificación disvaliosa en el desarrollo de su capacidad de sentir, querer o entender, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente al que se hallaba antes de la producción de dichas circunstancias, como consecuencia de éstas y anímicamente perjudicial.

Siendo la percepción del daño moral netamente subjetiva, el grado de reacción en cada sujeto será totalmente diferente, considerando el aspecto psíquico de cada persona, al igual que el tipo y grado de daño sufrido.

Nuestra actual legislación es producto de la reforma del Código Civil introducida en el año 1968 mediante la sanción de la Ley 17.711; ya que con anterioridad a dicha reforma solo convenía su resarcimiento en los supuestos de delitos de derecho criminal, resultado de la fuerte influencia de la concepción de Aubry y Rau. (1869-1878)

Lo cual se encuentra receptado en el art.1078 del código civil, que reza: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima” (Código Civil Argentino).

Un ejemplo de la recepción de estos principios en la legislación y jurisprudencia Argentina lo vemos a través del fallo “Monges Ángel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicio, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil 30-ago-2013”.

1.2- Accidente Laboral

Los accidentes de trabajo se encuentran definidos y regulados en la legislación Argentina por la ley 24557, Ley de Riesgos del Trabajo, la cual nos dice que: “Es aquel acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo” (Art. 6 Ley Riesgos del Trabajo 24557 año 1995)

Dentro del campo de los accidentes laborales, no solo se encuentran comprendidos los sufridos en ocasión de la prestación del trabajo y en el establecimiento donde desarrolla su actividad, sino también contempla los llamados accidentes in itinere. Dichos accidentes tiene su origen en la jurisprudencia, la cual elaboro su concepto a través de la aplicación practicada sobre la concepción del accidente de trabajo, al incluir dentro de dicha categoría, los accidentes que, de forma indirecta podrían tener una relación con el trabajo. Se configuran cuando el hecho dañoso acaece entre el trayecto que el trabajador recorre desde el establecimiento laboral hasta su domicilio particular, siempre que no haya alterado, dicho recorrido por causas que son ajenas al trabajo.

Citando a otro autor, Miguel Ángel Maza: “Accidente de Trayecto”, al cual lo define como “aquel accidente verificado en ocasión del desplazamiento que el dependiente realiza hacia su empleo o de regreso de él”. (Maza, M.A. Revista de Derecho Laboral 2001).

Este trayecto, se considerará, racionalmente directo entre tales lugares, teniendo siempre en cuenta el elemento temporal tan importante a la hora de determinar si el accidente encuadra en la figura del accidente in itinere.

Al decir de Antonio Vázquez (2008), no solo basta para probar que el hecho dañoso se produjo en circunstancias de tiempo (contemporaneidad) y lugar, sino también la relación adecuada que acredite que el trabajo ha actuado como causa que expuso al operario a un riesgo.

“... No es suficiente pues, con que el accidente se produzca al ir o volver del trabajo, se precisa además, la conexión causal entre domicilio y trabajo...” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Febrero del 2011 (Recurso: 1420/2010))

En efecto, como esta Sala ha señalado con reiteración, la idea básica que subyace en la construcción jurisprudencial del accidente "in itinere" es que solo puede calificarse como tal aquél que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo. Por tal razón, "la noción de accidente "in itinere" se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto.

Con respecto a la no interrupción del trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, la ley contempla excepciones, tales son:

- 1) Razones de estudio: cuando el empleado sale de trabajar para dirigirse a la universidad o a otra casa de estudios.
- 2) Concurrencia a otro empleo (pluriempleo): el trabajador sale de un trabajo y se dirige a otro.
- 3) Atención de familiar directo enfermo no conviviente: no debe residir en el mismo domicilio del trabajador; debe presentar certificado a solicitud del empleador dentro de los 3 días hábiles de requerido. (Grisolia J.A. 2009)

En relación a los accidentes in itinere, Julio Grisolia (2009), plantea que existe una ambigüedad en la norma, en cuanto no surge con bastante claridad, si la cobertura incluye el trayecto que comprende entre los dos lugares de excepción (domicilio del familiar enfermo, casa de estudio) y el domicilio del trabajador.

Es decir, si se encuentra amparado el recorrido que realiza el trabajador entre su domicilio particular y el domicilio del familiar enfermo, o la casa de estudios, y entre la casa de estudios o el domicilio del familiar enfermo y el domicilio del trabajador. (Grisolia,J.A. 2009 Pág. 648.).

Atento a esto los criterios interpretativos de la disciplina, hay conceso en cuanto se debe amparar en todos los casos el trayecto completo.

Otro punto a resaltar es que la normativa hace referencia, no solo a aquellos accidentes producidos con motivo de la prestación del trabajo, si no también aquellos que se producen en ocasión de ciertas circunstancias que facilitan la ocurrencia de estos.

Esta modalidad la constituye la obligada presencia del trabajador en el lugar de trabajo, ya que si bien el accidente sufrido no tiene como causa central la prestación efectiva de su fuerza de trabajo, sino otra, como es la ocasión de estar presente en el establecimiento laboral de igual se debe responder. A modo de ejemplo podemos mencionar, una explosión que se produjo en las proximidades y que nada tiene que ver con el área laboral, pero que causa un perjuicio en la persona del trabajador. Sin bien no es producto del trabajo, pero la normativa la contempla por el hecho de que tan solo el estar en su lugar de trabajo y poniendo a disposición del empleador su fuerza de trabajo, este debe responder.

1.3- Indemnización por Accidente Laboral

Cuando hablamos de indemnización hacemos referencia a aquella compensación que recibe un sujeto en ocasión de algún perjuicio ocasionado en su contra, siendo un elemento

fundamental para el proceder de dicho resarcimiento el sufrir un daño o lesión, ya sea que tal produzca un menoscabo en su integridad física, moral o patrimonial

En el derecho civil encontramos en nuestro Código disposiciones concernientes al resarcimiento de situaciones dañosas con consecuencias negativas hacia la víctima, como dijimos tanto en la esfera patrimonial, física e intelectual o moral.

Así es el caso de artículos como el 1069: “El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido (.....). Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, (.....)” (Código Civil Argentino)

Como también el artículo 1078: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima (.....)” (Código Civil Argentino)

Siendo los artículos citados unos de los más ejemplificativos a mi consideración, no son los únicos que se encuentran orientados a la indemnización.

En el ámbito laboral encontramos este instituto del derecho, relacionado a ciertas conductas o sucesos de la relación laboral, como también a diversas normativas. Ya que tanto como la Ley de Contratos de Trabajo 20.744 y la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, contienen disposiciones relacionadas a la figura de la indemnización.

Adentrándonos a la especificidad de las indemnizaciones por accidente laboral, cada estado ha promulgado sus leyes sobre las indemnizaciones por accidentes laborales con el fin de proteger a los empleados frente a situaciones que traen aparejadas consecuencias negativas desde lesiones leves, graves o hasta incluso la muerte.

Frente a estas situaciones es donde entra en juego dicho instituto (indemnización por accidente laboral) la cual la podemos conceptualizar como: aquella compensación económica atribuible al trabajador, por su desgaste o menoscabo físico, a causa de sufrir una lesión durante la ejecución de su tareas.

Es decir es la reparación que se le debe procurar al trabajador por sufrir un accidente laboral, en cualquiera de sus modalidades ya presentadas anteriormente.

En nuestro derecho se encuentra regulado por la Ley de Riesgos del Trabajo 24557.

1.4- Legislación vinculada a los Accidentes de Trabajo

La investigación del problema del presente trabajo, encuentra su normatividad particularmente en punto establecidos por las leyes 9688 sancionada el 29 de septiembre del año 1915 y promulgada el 21 de octubre del mismo año, la ley 24028 sancionada el 14 de noviembre de 1991 y promulgada el 5 de diciembre del mismo año, 24557 sancionada el 13 de septiembre del año 1995 y promulgada el 3 de octubre del mismo año, ley n° 26773 sancionada el 24 de octubre del año 2012 y promulgada el 25 de octubre del mismo año. En la actualidad la ley 24557 con sus modificaciones introducidas por la ley 26773, representa la normativa vigente.

1.5- Antecedentes Legales

- 1- En relación a la indemnización por accidente de trabajo la **Ley 24557** establece que las prestaciones dinerarias se efectuaran en los casos de: “incapacidad permanente parcial; incapacidad permanente total; gran invalidez; y muerte del damnificado”. (Art. 11 Ley 24557 Ley de Riesgos del Trabajo año 1995)
- 1- Por otra parte, la ley establece, las prestaciones en especie considerando dentro de estas: “a) asistencia médica y farmacéutica; b) prótesis y ortopedia; c) rehabilitación; d) recalificación profesional; y e) servicio funerario”. (Art. 20 Ley 24557 Ley de Riesgos del Trabajo año 1995)

En relación a la responsabilidad civil del empleador la Ley establece en su Art. 39.

1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y. a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil.

2. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil.

3. Sin perjuicio de la acción civil del párrafo anterior el damnificado tendrá derecho a las prestaciones de esta ley a cargo de las ART o de los auto asegurados.

4. Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6. de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador auto asegurado.

5. En los supuestos de los apartados anteriores, la ART o el empleador auto asegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado. (Art. 11 Ley 24557 Ley de Riesgos del Trabajo año 1995)

Dentro de las modificaciones que plantea el ordenamiento encontramos la **Ley 26773**, en ésta quedan derogados los incisos 1, 2, y 3 del artículo 39 de la Ley 24557, en relación a la responsabilidad civil del empleador.

Además plantea una modificatoria en las vías judiciales posibles, dejando sin efecto la acumulación de las vías de acción judicial, estableciendo:

...Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.

Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo...

...En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil. (Art. 20 Ley 24557 Ley de Riesgos del Trabajo año 1995)

Este artículo marca un retroceso normativo volviendo al sistema que establecía la antigua Ley 9688.

Otra de las modificaciones que plantea la Ley es un adicional de pago único, que en su Art. 3° establece:

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

En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000). (Art. 3 Ley 26773 Ley de Riesgos del Trabajo año 2012 modificatoria de Ley 24557).

I.6- Antecedentes Doctrinarios:

Según Julio Armando Grisolia (2009) cuando hablamos de reclamo civil la Ley 24557 no otorga la opción de reclamar con fundamento en el derecho civil, salvo en caso de dolo del empleador.

En este sentido la norma dispone que el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la personas se denomina en dicho código “delito”. Lo que exime a empleadores y ART frente a los trabajadores, salvo su actuar doloso.

El delito doloso, más puntualmente el dolo agravado, en la práctica se plantea con grande posibilidades de verificarse y probarse. (Según el art 39 de la Ley 24557).

Grisolia critica dicho artículo ya que plantea que la ley establece un sistema cerrado y autosuficiente, es decir, “omnicomprensivo de todas las situaciones, ya que al evitar cualquier fuga en el sistema hace previsible su costo”. (Grisolia, J.A. 2009 Pág. 672.).

Legislaciones anteriores muestran que los trabajadores podían generar una demanda por reparación integral por daños y perjuicios, y no solamente por el accionar doloso del empleador. Las vías de accionar eran excluyentes entre sí, no acumulables.

Posteriormente la ley 24557 da lugar a la acción conjunta o doble vía, permitiéndole al trabajador recibir las prestaciones de la ART e iniciar paralelamente la acción por derecho civil.

Ahora bien, teniendo en cuenta la modificatoria (ley 26773), que regresa al régimen de vías excluyentes, y en comparación con el planteo de Grisolia, nos encontraríamos en un retroceso en el derecho de los trabajadores.

El Dr. David Duarte (2013) plantea que la nueva ley no contempla la reparación integral ni el daño moral, sino un plus del 20 % denominado pago único para la compensación de cualquier otro daño no reparado por las formulas previstas.

En su texto expresa que esta situación reduce cualquier reclamo de índole moral a una tarifa que no contempla las particularidades de cada caso. Viendo su limitación al establecer un porcentaje. De esta manera esboza que “El legislador sigue en la lógica de la tarifa contemplando la llamada previsibilidad del empresario, como si se tratara de objetos materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, de simples cosas” (Duarte D. 2013. Pág. 1.).

Remarca que en este terreno, acorde a la Constitución Nacional y los Derechos Humanos, que el tema central no es la cuestión del mercado sino el ser humano y la protección de su dignidad, en este sentido expresa que el ámbito apropiado para el resarcimiento del daño moral es

el derecho del trabajo. “cualquier ley que reglamente los derechos de los trabajadores debe ser más favorable que la que contemple el régimen general” (Duarte D. 2013. pág. 1.).

Carlos Tropiano (2013) proyecta su crítica a las modificaciones de la ley, considerando que las mismas son enmiendas que en la práctica resultan insuficientes, no considerándose un cambio integral necesario para la restitución del derecho de los trabajadores frente al daño moral. Considerando como único aporte la actualización de los montos de indemnizaciones comunes.

La Dra. Andrea Fabiana Mac Donald (2004) ha considerado que el daño moral en el terreno del derecho laboral ha tenido una marcada evolución jurisprudencial.

Donde basa su afirmación en el fallo Cuello c/Laboratorios Promeco del 29/12/81. En el cual se estableció que el daño moral era susceptible de indemnización teniendo dos aspectos fundamentales. El contractual y el extracontractual.

En el caso que se tratare del contractual es necesario indicar que en el ámbito del contrato de trabajo todo daño moral se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y de derecho a una indemnización tarifada. Si ello es tomado desde el punto de vista extracontractual el daño moral procedería cuando el hecho que lo determina fuera producido por un hecho doloso del empleador. (Mac Donald A. 2004. DiarioJuridico.com)

Capítulo 2: Desarrollo cronológico de la normativa en materia de accidentes de trabajo

Al final del siglo XVIII y principios del siglo XIX, según Julio Grisolia, con el proceso de industrialización junto a la gran migración de esos tiempos, se implanta al precario sistema laboral el tema de la protección de los empleados, que hasta ese entonces prácticamente era nula, haciendo necesaria una legislación que diera respuestas a los primeros reclamos sindicales y manifestaciones colectivas.

Fue por esto que en el año 1904, Julio Argentino Roca creyó conveniente efectuar un anteproyecto del código de trabajo, donde se pretendía regular, entre otras tantas cosas, los accidentes de trabajo, la previsión de indemnizaciones tarifadas, la opción de contratar un seguro para tales fines, siendo éste de carácter no obligatorio.

Este intento de regular la materia, a través dicho anteproyecto no llegó a tener sanción legislativa, y fue recién que en 1915 se sanciona la ley 9688 de riesgos del trabajo.

I- Ley 9688

Con anterioridad a la sanción de la ley 9688 en 1915, nuestro régimen reglamentaba todo lo respectivo a la responsabilidad del empleador en relación a sus empleados por las disposiciones del Código Civil, siendo aplicables las disposiciones sobre la responsabilidad contractual, toda vez que el hecho dañoso se había producido con motivo de la ejecución de una relación de esa índole.

Con la intención de regular la materia desde un ámbito más especializado, se crea en el año 1915 la ley 9688.

Dicha norma adoptó un criterio objetivo con respecto a la responsabilidad del empleador frente a los daños que hubiera padecido el trabajador bajo su dependencia en ciertas y determinadas circunstancias.

Originariamente en este régimen no se encontraba comprendida la totalidad de los empleados, sino solo aquellos que alcanzaban cierto tope salarial el cual estaba determinado por dicha ley. En la década de los cuarenta por los procesos inflacionarios que transitaba el país el monto fue reajustándose de una manera tal que llegó a fijarse un parámetro más flexible.

Otro aspecto en relación a la cobertura sobre los daños, era que amparaba la normativa solo a aquellos que realizaban tareas estrechamente vinculadas con el peligro, ya sea en la manipulación de elementos que comprometían su integridad física y maquinarias altamente riesgosas.

En lo que respecta a la reparación de aquellos empleados alcanzados por accidente de trabajo, el monto reparatorio, resarcitorio, se imputaba de acuerdo al salario que percibían y no a la gravedad del acontecimiento ni sus consecuencias.

Con posterioridad, y en forma gradual se fue ampliando el abanico de comprensión a todos a aquellos trabajadores “en relación de dependencia” sin tener en cuenta la actividad a realizar ni el salario que percibían.

Un punto a destacar, fue lo relativo a los accidentes “in itinere” lo cual fue receptado por la ley, luego de que en varias ocasiones fuera interpretado por la doctrina judicial.

La norma establecía que, cuando el accidente que causó el daño al trabajador había sido fruto del accionar doloso o negligentemente por parte del empleador, el damnificado podía reclamar la reparación por la vía civil. Pero según la doctrina, se establecía la opción de vía única, es decir, la reparación se efectuaba por régimen tarifado (indemnización establecida en la ley) o iniciar la acción judicial, por la vía civil. Siendo estas excluyentes, el ejercicio de una opción suprimía el derecho a ejercer la otra.

II- Ley 24028

En el año 1991 el régimen que se encontraba vigente en relación a los accidentes de trabajo fue reemplazado por la ley 24028, la cual importó modificaciones sustanciales tales como el criterio de responsabilidad en relación al empleador.

Si bien se continuaba en la línea de la responsabilidad objetiva, se modificó este aspecto, al establecer que dicha responsabilidad frente a los accidentes de trabajo, como las enfermedades profesionales, era de carácter subjetivo.

Según éste criterio era competencia del propio trabajador acreditar la culpa por parte del empleador.

III- Ley 24557

Esta ley provocó un cambio radical en relación al régimen que mantenía hasta ese entonces el ordenamiento con la ley 9688.

De acuerdo al régimen anterior, que se encontraba vigente desde el año 1915, se consideraba como eje principal, establecer un buen sistema de indemnizaciones a los daños que se habían producido fruto de un accidente laboral, pero no proponía el objetivo de la prevención de los infortunios de esa naturaleza, al igual que una adecuada recalificación profesional, en casos de necesidad la rehabilitación completa del damnificado y una asistencia médica inmediata, cuestiones que con el nuevo régimen de la ley 24557 empezaban a florecer dentro del ámbito de los accidentes de trabajo.

Modificaciones introducidas:

a) Prevención del daño:

Planteado como el objetivo de mayor importancia y relevancia, dentro del marco de una adecuada prevención se establecen una serie de mecanismos para asegurar la adopción de ciertas medidas tendientes a la disminución de siniestros en el ámbito del trabajo.

Estas medidas tienden al mejoramiento de las instalaciones en donde se desarrollan las actividades laborales en torno a la higiene y seguridad, siempre acompañado de un cambio de mentalidad por parte de los empleadores como así también de los empleados.

En relación al control que ejerce el estado mediante la policía del trabajo, ha sido considerado por la doctrina y los legisladores, una tarea de muy difícil ejecución, por lo que la

normativa establece la obligación de contratar un seguro de riesgos del trabajo por medio de las ART (Aseguradora de Riesgos del Trabajo) siendo éstas agencias privadas autorizadas por el estado para ejercer la función de control y adecuación de los establecimiento en concordancia a lo que establece la normativa. Punto que se desarrollara más adelante.

b) Atención médica:

Otra de las implementaciones de este nuevo régimen es el auxilio inmediato en materia hospitalaria, siendo fundamental el actuar educado y diligente del empleador en torno a los avisos y traslados necesarios a fin de la inminente asistencia al trabajador dañado.

Siendo competencia de las ART dichas prestaciones o en su caso del propio empleador siempre que este sea una entidad auto asegurada.

Un punto importante y destacado es el hecho de que el servicio brindado por las aseguradoras de riesgos del trabajo, debes brindar su cobertura aun en el caso de que el asegurado se haya atrasado en el pago de las cuotas del seguro o no concurra denuncia de la relación existente del empleador con el trabajador, basta al solo efecto que haya contratado un seguro.

c) Rehabilitación y recalificación profesional del trabajador.

En lo referido a este tipo de prestaciones, deben ser brindadas por la ART.

En cada caso en particular las características de las prestaciones estarán vinculadas a las consecuencias del daño sufrido, siendo competencia de la Comisión Médica determinar dichos parámetros. La duración de las prestaciones de rehabilitación deben ser efectuadas hasta la curación completa del damnificado.

En lo que respecta a la recalificación profesional es la prestación que le permite al trabajador la restitución a la vida laboral activa, a través de la reinserción en una actividad que resulte adecuada a las capacidades remanentes del siniestrado, estableciendo la normativa lo

prohibición absoluta de despedir al trabajador por causa de pérdidas parciales de aptitudes laborales.

IV- Ley 26773

La última reforma efectuada al sistema de riesgos del trabajo, se formaliza con la ley 26773 del año 2012. Dicha normativa implementa cambios sustanciales, que de acuerdo a la doctrina actual produce en ciertos aspectos un retroceso del régimen, asimilándolo al de la ley 9688.

Dichas modificaciones se verán más detalladamente cuando veamos las reformas al régimen de riesgos del trabajo tomando como eje principal la problemática abordada en el trabajo de investigación.

Capítulo 3: Análisis de la legislación vigente (ley 24557 y modificatoria) a la luz de la doctrina

I- Accidente laboral

Tal como se hiciera referencia en el capítulo 1, cuando un trabajador a raíz de un evento accidental sufre un menoscabo en su integridad física (mientras éste se encuentra en su lugar de trabajo o poniendo su fuerza de voluntad al servicio del empleador), el ordenamiento le brinda protecciones frente a dicho evento dañoso.

La ley nos brinda una definición de accidente laboral, que acompañada de interpretaciones doctrinarias encuadran los límites y supuestos en que los accidentes laborales son considerados como tal.

El accidente de trabajo es conceptualizado por la ley como; todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo.(ley 24557)

II- Contingencias cubiertas por el ordenamiento en ocasión de accidentes laborales

El art. 6 de la ley 24557 instituye las contingencias y sus consecuencias que traen aparejadas dichas situaciones. Enunciando los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

Por lo que a raíz de las situaciones señaladas se pueden presentar los siguientes resultados:

- 1) Incapacidad laboral temporal
- 2) Incapacidad laboral permanente
 - a) Provisoria: parcial o total
 - b) Definitiva: parcial (leve o grave) o total

- 3) Gran invalidez
- 4) Fallecimiento¹

La ley de riesgo de trabajo determina con respecto a dichas incapacidades:

- 1) Incapacidad laboral temporal (ILT): es aquella incapacidad que se proyecta durante el plazo que va desde el día en el cual se produjo el daño que no le permite al trabajador realizar sus tareas, hasta la fecha de su alta médica.

Dicha incapacidad genera el pago del 100% del ingreso base, durante los primeros diez días a partir del día siguiente a la primera manifestación invalidante, este ingreso está a cargo del empleador y luego de la respectiva ART.

Existen una serie de causales que enumera la ley, por las cuales la Incapacidad Laboral Temporal cesa:

- 1- El hecho de recibir el alta médica;
- 2- La declaración de Incapacidad Laboral Permanente;
- 3- Por el transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante;
- 4- Por la muerte del damnificado.

- 2) Incapacidad laboral permanente (ILP) :

Se considera que un trabajador sufre una Incapacidad Laboral Permanente (ILP), cuando el daño producido por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional le ocasionó una disminución de su capacidad de trabajo que durará toda su vida.

(Superintendencia Riesgos del Trabajo. 2014.

<http://www.srt.gob.ar>)

1- Art. 8, 9,10 Ley Riesgos del Trabajo 24557 año 1995

La Incapacidad Laboral Permanente comienza con la finalización de la incapacidad temporal, la cual presenta una distinción de grados que se categorizan en provisoria o definitiva, parcial o total.

- a) Provisoria: este grado de incapacidad, el cual lo encontramos receptado en el art. 9 de la ley 24557, se presenta cuando dicha incapacidad se extiende hasta los 36 meses posteriores al accidente, pudiendo ampliarse por un máximo de 24 meses más, “cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa.” (Art 9 ley 24557)

Se considera parcial cuando es menor al 66 %, y total cuando se excede de este porcentaje.

- b) Definitiva: El carácter Definitivo de la incapacidad se otorga cuando hay certeza de la disminución permanente de la capacidad laboral o por haber transcurrido el plazo máximo de 5 años desde el cese de la Incapacidad Laboral Temporal.

La incapacidad permanente definitiva parcial puede ser leve o grave, siendo la primera aquella que el grado de incapacidad es inferior o igual al 50%, y la segunda cuando el grado es mayor que el 50% y menor que el 66%.

Y la incapacidad laboral permanente definitiva total es aquella cuyo grado es del 66% o más.

El grado y el carácter de la incapacidad permanente son determinados por las Comisiones Médicas.

- 3) Gran invalidez: Se considera que un trabajador está en situación de Gran Invalidez cuando por razones de Incapacidad Laboral Permanente Total necesita la asistencia continua y permanente de otra persona para realizar los actos elementales de la vida.

- 4) Fallecimiento: en este supuesto la ley se encarga de determinar quiénes serán los que perciban en calidad de derechohabientes las prestaciones establecida para este caso y la naturaleza de las prestaciones.

Están excluidos de esta ley:

a) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo:

b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditada en el examen pre ocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación.

III- Medios reparatorios establecidos por ley frente a los accidentes de trabajo

Cuando un trabajador se encuentra en la situación de haber sufrido un accidente laboral, el ordenamiento jurídico le brinda su respectiva protección y la posibilidad de obtener una reparación integral al daño sufrido, mediante las normas establecidas, según las circunstancias que se presenten.

Es por ello que en caso de la producción de las contingencias previstas por la ley, nace en cabeza del empleador auto asegurado, o si contrato una aseguradora, a la respectiva ART, la obligación de brindar las prestaciones correspondientes.

Esta obligación, siguiendo un criterio tradicional, puede ser satisfecha, en especie o en dinero, encontrándose esta clasificación en los artículos 11 y subsig, y 20 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Una condición necesaria para el goce de dichas prestaciones es la previa denuncia del infortunio, siendo el momento en cual nace el derecho a la reparación del damnificado.

Como se indicó anteriormente una de las modalidades de prestaciones son las brindadas en especie, las cuales son:

- 1) Asistencia médica y farmacéutica
- 2) Prótesis y ortopedia
- 3) Rehabilitación
- 4) Recalificación profesional

5) Servicio funerario

“Las prestaciones que se encuentran indicadas en los apartados 1, 2 y 3, serán de asistencia obligatoria hasta la curación completa del damnificado, “o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, de acuerdo a como lo determine las reglamentación” (Art. 20. Inc. 3, LRT)

Otra de las aclaraciones establecidas en la normativa hace referencia al hecho de que, “las ART podrán suspender las prestaciones dinerarias en caso de negativa injustificada del damnificado, determinada por las comisiones médicas, a percibir las prestaciones en especie de los incisos a), c) y d)” (Art. 20. Inc. 2, LRT)

En lo atinente al “servicio funerario” respecto del trabajador fallecido a causa de un accidente de trabajo, la ART deberá proveer, como así también el empleador auto asegurado, las condiciones mínimas que fije la reglamentación.

En relación a las prestaciones en dinero.

“Las prestaciones dinerarias apuntan a cubrir la pérdida de los ingresos del trabajador por no poder concurrir a prestar tareas en virtud de su incapacidad”. (Grisolia, J.A. 2009 pág. 658.)

Las prestaciones de carácter pecuniario consistían según el régimen de la ley 24557 en una suma fija, o en una renta periódica, es decir, una suma que se abona de manera mensual, hasta la modificación introducida por la ley 26773, en donde el principio general indemnizatorio es de pago único.

Otra de las modificaciones introducidas y criticadas por estudiosos de la materia como el Dr. Duarte, es el “pago único adicional”. El cual establece la normativa que se percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, en carácter de cualquier otro daño no reparado por las formulas previstas, un equivalente al 20 % de la suma indemnizatoria. Siendo interpretado por parte de la doctrina como un reparo del daño moral que el accidente o lesión pudiera haber causado al damnificado en su persona.

En relación al porcentaje de incapacidad del trabajador, éste juega un rol fundamental a la hora de calcular en monto a percibir, ya que la suma que se efectúa en aras de la reparación, encuentra su relación incapacidad-monto.

Si bien el porcentaje de incapacidad es una de los elementos esenciales a la hora de calcular el importe a percibir, no es el único, ya que se debe tener en cuenta, el ingreso base (diario y mensual), la edad del trabajador y las cargas de familia.

La cuantificación y su respectiva variación en el monto a percibir, están dadas según el grado de incapacidad del trabajador (parcial o total) y el carácter (temporaria, o permanente).

Los criterios manejados para llegar a determinar el importe que el trabajador debería percibir cuando se halle en una situación de contingencias mencionadas se encuentran establecidos por LRT.

Dicha normativa establece los montos respectivos que deberá percibir el trabajador accidentado, delineando que para cada tipo de incapacidades se encuentran establecidos parámetros porcentuales.

IV-Actores o entes responsables y o reguladores frente al accidente laboral

IV.1-Régimen de responsabilidad (Sujetos responsables frente al accidente. Responsabilidad del empleador en un accidente de trabajo)

Al momento de acontecer un accidente de trabajo, nace la obligación de responder por los daños que éste hubiere causado en la víctima, es de esta manera que empiezan a intervenir los actores involucrados en relación a la responsabilidad y próxima reparación del daño.

La legislación concerniente a los accidentes de trabajo, ha sufrido modificaciones en este sentido (el de la responsabilidad) con el dictado de la ley 26773.

Con anterioridad al dictado de la ley citada, el régimen de la ley 24557 en su artículo 39 establecía lo siguiente:

1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y. a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil.

2. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil.

3. Sin perjuicio de la acción civil del párrafo anterior el damnificado tendrá derecho a las prestaciones de esta ley a cargo de las ART o de los autos asegurados.¹

El artículo anterior nos deja en claro quién es el principal actor que debe responder; siendo éstos las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o en su caso, el propio empleador auto asegurado, continuando en vigor este principio a pesar de la modificación introducida al sistema.

Pero con relación al empleador el sistema fue modificado en el año 2012 por la ley 26773, mediante el artículo 17 inc. 1 el cual reza:

“Deróguense los artículos 19, 24 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557 y sus modificatorias, (.....)”²

Siendo de esta manera que la antigua normativa remite el deber de responder por parte del empleador al código civil, estableciendo dicha responsabilidad a los casos que encuadran según el artículo 1072, el cual hace alusión al actuar doloso, la normativa vigente, deroga la condición de dolo por parte del empleador, para reclamar por la vía civil, pero modifica a su vez la facultad del trabajador a reclamar tanto por la vía del derecho especial (ART) y el derecho civil conjuntamente, estableciendo lo que se llama, “la opción excluyente”

Debemos exponer y dejar más que claro que siendo obligación por parte del empleador contratar una ART, será total y únicamente responsable el empleador que no cumpla con esta directiva legal.

1- Ley Riesgos del Trabajo 24557 año 1995

2- Ley Riesgos del Trabajo 26773 año 2012 -Modificatoria de ley 24557

IV.2- Aseguradoras de riesgo del trabajo

Las aseguradoras de riesgos del trabajo, son entidades de derecho privado (art 26 ley 24557) con fines de lucro, las cuales son contratadas por los empleadores para asesorarlos en las medidas de prevención y para reparar los daños en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Siendo requisito para su funcionamiento e ingreso al sistema, obtener autorización por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En su constitución dichas aseguradoras deben de cumplir con ciertos requisitos para su funcionamiento, como son, la solvencia económica para afrontar las situaciones en las cuales deba responder, capacidad de gestión y deben presentar como único objetivo el otorgamiento de las prestaciones de las LRT, tanto en dinero como en especie.

Dentro de las obligaciones se presentan las siguientes:

- a) El deber de brindar todas las prestaciones que fija la ley, preventivas, dinerarias, sociales y de salud.
- b) Acreditar la verosimilitud de los riesgos que declare el empleador.
- c) Deben realizar una evaluación en forma periódica de los riesgos existentes en las empresas afiliadas y su continua evolución.
- d) Efectuar exámenes médicos periódicos con la finalidad de vigilar la salud de los trabajadores expuestos a riesgo.
- e) Visitar habitualmente a los empleadores para controlar el cumplimiento efectivo de las normas impuestas por el sistema de prevención de riesgos del trabajo.
- f) Promover la prevención, informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a las empresas.
- g) Llevar un registro detallado de siniestralidad por establecimiento afiliado.
- h) Informar a los interesados acerca de la composición de la entidad, de sus balances y de su régimen de alícuotas.
- i) Controlar la ejecución del Plan de Acción de los empleadores y denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en caso de incumplimientos de dicho plan.

- j) Brindar asesoramiento y asistencia técnica a los empleadores y a sus trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo.
- k) Denunciar los incumplimientos de los empleadores a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.¹

Con relación a los empleadores auto asegurados, el Sistema de Riesgos del Trabajo permite que los empleadores se auto aseguren en vez de afiliarse a una ART.

Para esto deberán cumplir con una serie de requisitos técnicos y financieros necesarios para poder brindar las prestaciones médico asistenciales, dinerarias y preventivas previstas en la ley. La SRT deberá estudiar el caso y verificar el cumplimiento de todos los requisitos necesarios, a fin de autorizar a dicho empleador a ejercer esta modalidad.

IV.3- Organismos reguladores y evaluadores

El control en cuanto al funcionamiento de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, de aquellas compañías aseguradoras que escogen operar como aquellas y al igual que los empleadores que eligen la posibilidad que brinda el ordenamiento de auto asegurarse, está a cargo de ciertos organismos del Estado.

IV.3.1- La Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT)

Es un ente autárquico creado por la ley 24557 en su artículo 35, que funciona en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Dentro de las funciones que desempeña encontramos entre las más relevantes las siguientes:

- a- Vigilar el cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad en el ámbito del trabajo, pudiendo dictar las disposiciones que estime necesarias, haciendo uso de las atribuciones otorgadas por la ley.
- b- Fiscalizar y supervisar el funcionamiento de las ART.

1- Página web oficial superintendencia riesgos del trabajo de Argentina

- c- Imponer mediante el poder que le asigna la ley, las sanciones previstas por incumplimiento de la normativa.
- d- Requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.
- e- Llevar un registro nacional de incapacidades laborales.¹

La dirección de la SRT se encuentra a cargo del superintendente, siendo este funcionario público, el cual es designado por el Poder Ejecutivo Nacional, previo proceso de selección (art 38).

En cuanto a la financiación para su funcionamiento, ésta se da por el aporte de las ART y los empleadores auto asegurados conforme la porción que aquellos establezcan.

IV.3.2- Comisiones Médicas

Otro de los órganos que tienen funciones de contralor dentro del sistema, son las comisiones médicas.

Ésta son las encargadas de resolver las diferencias que surgen entre las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y los trabajadores damnificados, sobre el accidente laboral tanto en el porcentaje de incapacidad o en el tratamiento otorgado.

La ley le otorga distintas funciones, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 21 y 22.

Dentro de estas encontramos:

- a- El deber de determinar el grado de disminución en la capacidad laboral de las personas incorporadas al sistema integrado previsional argentino.
- b- Determinar el carácter de la incapacidad.

La calificación médico- legal que determina si efectivamente se trata de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional amparados por la ley (Grisolia, J.A. Pág. 645. 2009)

1- Art. 36 Ley Riesgos del Trabajo 24557 año 1995

- c- Determinar la naturaleza laboral del accidente, el contenido y alcance de las prestaciones en especie.¹

En cada caso las comisiones que intervienen emiten un dictamen técnicamente fundado de acuerdo a los procedimientos establecidos y con la aplicación de los contenidos de las normas de evaluación, calificación y cuantificación de invalidez.

Dichas resoluciones a través del recurso de apelación, se pueden recurrir, lo cual se debe presentar ante la Comisión Médica Central o ante el juez federal con competencia en cada provincia.

En el ámbito de las facultades otorgadas a las comisiones por el art. 21, se han producido una serie de críticas por parte de la doctrina.

El análisis de presupuestos facticos y jurídicos para determinar si se trata de un accidente de trabajo o expedirse sobre la existencia de dolo del empleador, resultan de exclusiva competencia judicial y no médica. (Grisolia, J. A. Pág. 645. 2009)

IV.3.3- Comité Consultivo Permanente

Es otro de los órganos creados por la ley de Riesgos del Trabajo (art. 40), el cual cumple funciones “consultivas” dentro del régimen de riesgos del trabajo y del régimen de higiene y seguridad en el trabajo.

- a) Reglamentación de esta ley;
- b) Listado de enfermedades profesionales previo dictamen de la Comisión Médica Central;
- c) Tablas de evaluación de incapacidad laborales;
- d) Determinación del alcance de las prestaciones en especie;

1- Art. 21 Ley Riesgos del trabajo 24557 año 1995

- e) Acciones de prevención de los riesgos del trabajo;
- f) Indicadores determinantes de la solvencia económica financiera de las empresas que pretendan auto asegurarse;
- g) Definición del cronograma de etapas de las prestaciones dinerarias;
- i) Determinación de las pautas y contenidos del plan de mejoramiento¹.

En las materias indicadas, la autoridad de aplicación deberá consultar al comité con carácter previo a la adopción de las medidas correspondientes.

1- Art. 40 Ley riesgos del Trabajo 24557

Capítulo 4: La posible obtención de una indemnización por daño moral en accidentes de trabajo

Cuando hablamos de daño moral, hacemos referencia a aquel detrimento en el espíritu de la persona, en su honor, en su manera de sentir, querer, es una afección interna que padece el sujeto, aparte de la lesión física producto de un daño.

En el derecho laboral, se lo considera al hombre como uno de los eslabones más importantes, si se quiere decir, de esta cadena de producción. Prestando éste su fuerza de trabajo, poniéndose a disposición de su empleador, afrontando todos los daños posibles que generan ciertas actividades laborales. Es por esto que quienes defienden el derecho de cada trabajador consideran que se debe tener una protección más que plena en todo lo relativo al hombre y su trabajo.

Es por eso que el sistema jurídico argentino, contiene diversidad de normas que velan por la seguridad del trabajador y su protección, no solo en el ámbito de un accidente laboral, sino en todo lo relativo al trabajo.

Si bien este sistema integrador de normas laborales que atienden todos aquellos escenarios que el legislador considero necesarios de protección, aparece un punto controvertido y de discusión; la indemnización por daño moral en los accidentes de trabajo bajo el régimen especial.

En relación a la reparación del daño moral sufrido tras un accidente de trabajo, Antonio Vázquez (2008) expone que existe “una falta de reparación del daño extrapatrimonial”, el cual discurre que su aplicación es posible pero que el ordenamiento no lo considera en el ámbito de los accidentes de trabajo.

Si bien es cierto tomando como referencia la doctrina judicial y los autores, este tipo de infortunio (accidente de trabajo), da lugar a este tipo reparación, el cual es considerado de manera universal como una indemnización de carácter satisfactoria. Vázquez (2008) considera que con el

nuevo régimen la misma no se la puede obtener, no convirtiendo a la norma en inconstitucional, como si lo considera otra parte de la doctrina.

Como se dijo, Vázquez no considera a la “no reparación del daño moral” contraria a los principios constitucionales, pero plantea críticas hacia el ordenamiento.

El citado autor, expresa que no es de resultar descabellado considerar que el resarcimiento a este tipo de daño estuviera incluido dentro de los parámetros establecidos mediante la ley en relación a la cuantía del régimen especial. Pero lo que no considera acertado es imponer o destinar un porcentaje para este tipo de reparación, ya que es de muy difícil cálculo, por el hecho que este tipo de daño es sumamente personal y su estudio cabe a cada caso en particular.

“No participamos de este criterio (porcentual) (.....) No puede ser categorizado dentro de una tarifa” (Vázquez A. 2008. pág. 568.)

Con la modificación realizada a la ley 24557, mediante el dictado de la ley 26773, se insta un nuevo instituto en materia indemnizatoria, como lo es la “indemnización adicional de pago único” el cual según estudiosos como el Dr. David Duarte (2014), cumple una función compensadora del daño moral, pero que en sí, no reconoce la normativa de manera expresa, el daño moral ni la reparación integral. En este sentido expresa en autor citado “que el sistema especial sigue siendo menguado respecto del régimen general, es decir, del derecho civil” (Duarte. D.2013.pag 1)

Si bien nuestra Constitución en su artículo 14 bis afirma categóricamente que “el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes” (Constitución Nacional Argentina) y que si este precepto ha sido interpretado en el sentido de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, es lógico pensar que cualquier ley que reglamente los derechos de los trabajadores siempre deberá ser más favorable que las normas que contemple el régimen general. Porque ese es el sentido en que lo establece nuestra Constitución.

Sin embargo, con el dictado de esta nueva normativa no se llega a una contemplación de la reparación integral del trabajador damnificado, ni siquiera el daño moral según el Dr. Duarte sino que se establece solamente un plus del 20% el cual es imputable a todo otro reclamo que se le pudiere ocurrir al trabajador.

La problemática planteada no se centra en la imputación del daño moral, sino su limitación a un porcentaje, (igual critica plantea Vázquez) sin contemplar las particulares circunstancias de cada trabajador, que por supuesto pueden presentar variantes. Sin perjuicio de materializar la subjetividad de los sujetos perjudicados cosificando al ser humano.

“El legislador sigue en la lógica de la tarifa contemplando la llamada previsibilidad del empresario, como si se tratara de objetos materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, de simples cosas” (Duarte D. 2013. Pág. 1)

Siendo el derecho del trabajo la órbita o rama del derecho más apropiada para el reconocimiento de este daño extra patrimonial o daño moral, no es lo que sucede en la realidad.

Expresa Duarte (2013), que el respectivo daño moral y su consecuente resarcimiento en torno a las relaciones laborales,

Debiera ser el instrumento más común y necesario sin tener que estar probando que este ha sucedido, pues en toda afectación a los derechos laborales, todos ellos, en su mayoría, tendientes a proteger la dignidad del ser humano que trabaja, lleva consigo la afectación de la moral de quien no solo se ha subordinado a la voluntad de otro, sino que ha expuesto su propio cuerpo al servicio de ese otro. (Duarte, D. 2013.)

Es por esa razón que si debemos hablar de daño moral, el ámbito más oportuno para su contemplación tanto en materia legislativa como en la práctica es el derecho del trabajo, en este sentido Mosset Iturraspe destacado estudioso del derecho civil, señaló que “la autonomía del derecho del trabajo no debe confundirse con la „autosuficiencia“ y menos aún llevar a prescindir del derecho civil, como derecho común”(Mosset Iturraspe, Jorge 2000) expresando de esta manera la idea de que se le debe dar cabida al resarcimiento del daño moral en el ámbito del derecho del trabajo, en concordancia con las reparaciones contenidas en el derecho común, o sea el derecho civil.

En el derecho comparado encontramos legislaciones que han instaurado el resarcimiento del daño moral en sus cuerpos normativos y en sus fallos judiciales, así es el caso del derecho Español, en el cual se pronunció la “ley de jurisdicción social”, la cual entre otras cosas, estableció la necesidad de crear un” sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” lo cual implica que se regule el derecho al resarcimiento del daño moral como concepto de compensación objetiva e independiente.

En el derecho Chileno también encontramos al daño moral como eje de reparación independiente al régimen especial, así es el caso del fallo presentado a continuación, Juan Carlos Cisternas Plaza C/ Héctor Eduardo Zurita Rossi y Empresa de Transportes Compañía de Seguridad de Chile Ltda. Rol n°: o-2557-2011, extrayendo parte de la sentencia definitiva:

“Y, visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, 7, 183 A y siguientes, 184, 446 y siguientes del Código del Trabajo, Ley 20.123, artículo 66 bis de la Ley 16.744 y Decreto Supremo 76 del Ministerio del Trabajo, se declara:

I. Que, se acoge la demanda interpuesta por JUAN CARLOS CISTERNAS PLAZA, en contra de don HECTOR EDUARDO ZURITA ROSSI y EMPRESA DE TRANSPORTES COMPAÑÍA DE SEGURIDAD DE CHILE LIMITADA, PROSEGUR LTDA., todos ya individualizados, debiendo los demandados pagar solidariamente al demandante la suma de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos), a título de daño moral experimentado como consecuencia del accidente del trabajo ocurrido en la ciudad de Santiago el Talca el 14 de noviembre de 2010.”

La modificatoria a la ley de riesgos del trabajo (oct 1012) dejó entrever, a criterio de una parte de estudiosos modernos, que fuera como que quisiera amparar en algún sentido el daño moral, pero no lo hace expresamente, y para otro sector, es confusa la norma y abierta a interpretaciones doctrinarias.

Con respecto a la segunda postura, estos enuncian que la posibilidad de obtener una indemnización por daño moral en los accidentes de trabajo bajo el régimen especial, se plantea al introducirse en la normativa vigente una modificación que reza “20% por cualquier otro daño”,

siendo de esta manera una puerta que queda entre abierta entre la ley y la doctrina, si bien no hace referencia al daño moral de manera expresa, da lugar a su interpretación.

Doctrinarios actuales consideran que la indemnización por daño moral en los accidentes de trabajo debe estar expresamente contemplado en el escrito de la ley y no resultar de interpretaciones o analogías hechas a la ley. Ya que pensadores del derecho laboral con el Dr. David Duarte, consideran que el daño moral producto de un accidente laboral, es tan o más importante que el daño moral producto de un accidente civil cual fuere éste, y al revestir tan importancia es que debería estar contemplado en el régimen especial, y no tener la necesidad de entablar acciones de derecho común, o sea civil, para reclamar por un daño perteneciente a la órbita de un derecho tan fundamental como lo es el derecho laboral.

Por otra parte la ley plantea que en ocasión de un accidente laboral, la víctima puede optar por aceptar lo que la aseguradora de riesgos del trabajo le ofrece como indemnización, siempre que el empleador tenga una, o ir por la vía judicial.

Al ser el daño moral imposible de cuantificación general si no que se debe evaluar el caso en concreto al igual que su reparación no es compatible con la idea de tarifación de las indemnizaciones en el ámbito laboral

Si bien la ley le brinda al trabajador una serie de medios reparatorios, estos son solo por los daños físicos del trabajador accidentado y no por las afecciones a su espíritu o sentimientos o sea el daño moral.

En el derecho comparado se encuentra regulado dentro de las normativas que regulan la vida del trabajador como es el caso de España que recepta el daño moral como un elemento esencial en una reparación plena e integral, en dicho país se dictó la "Ley de Jurisdicción Social, la cual crea un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en donde doctrinarios españoles resaltan que es la primera vez que se regula el resarcimiento del daño moral como concepto de compensación objetiva e independiente.

Si bien es claro que el daño moral es muy difícil valorarlo económicamente, el derecho español utiliza el baremo establecido para los accidentes de tránsito.

En tanto en el derecho chileno, fallos judiciales dan cuenta de una reparación del daño moral por accidentes de trabajo como ser el fallo Rol O-2557-2011.

En cuanto a las vías de reclamación que tiene un trabajador en el derecho argentino, la nueva legislación implementa el sistema contemplado en la ley 9855 de 1915, régimen por el cual la víctima de un accidente laboral debe optar entre reclamar mediante el derecho especial a través de la aceptación de la indemnización tarifada de la LRT o iniciar acciones de derecho común.

Cuando hacemos referencia a la acción de derecho común, la cual en la actualidad es excluyente (esta acción excluye la interposición del reclamo laboral por accidente), la puede interponer el interesado en pos de la obtención de una reparación integral del daño sufrido. Esta acción recae en la esfera del Derecho de Daños, siéndole de aplicación al caso la normativa de la responsabilidad civil con el deber de cumplir con todos los presupuestos de responsabilidad extracontractual. En efecto los párrafos 2° y 3° del art. 4 de la ley 26773 disponen:

Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implica que se ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.

I- Los dos sistemas de responsabilidad

Luego de la reforma del 2012 en el régimen normativo coexisten dos sistemas distintos, optativos, no acumulativos y por ende excluyentes, para reclamar la reparación por un accidente laboral.

I.1- Sistema creado por la ley 24557 modificado por la ley 26773.

Este sistema se sienta sobre las bases de la responsabilidad individual del empleador, pero incorpora la obligación de contratar por parte del empleador un seguro obligatorio, mediante una aseguradora de riesgos del trabajo (ART), mecanismo por el cual se cubren los infortunios laborales otorgándole al trabajador accidentado ciertas prestaciones dinerarias para hacer frente a las consecuencias producto de un accidente, ya sean incapacidades temporarias o permanentes, parciales o totales e incluso la muerte.

Es un procedimiento administrativo que se debe gestionar para acceder a las prestaciones que brinda el sistema.

A comparación del otro sistema (que veremos a continuación) éste se encuentra en la esfera de la seguridad social y su gestión se refiere básicamente a instituciones privadas, como lo son las ART.

En el momento que el empleador contrata una aseguradora y registra sus trabajadores, se produce una desvinculación de toda responsabilidad frente a los accidentes que puedan sufrir sus empleados.

Los conflictos que se generen en torno a las prestaciones otorgadas, se confinan a las comisiones médicas, siendo estas también de naturaleza administrativa y pública, pudiendo ser apeladas ante una comisión médica central o ante la justicia federal.

El sistema presenta un método de reparación de infortunios laborales con topes indemnizatorios, modificados por la ley 26773, mejorados con nuevas fórmulas para su cálculo, elevando el monto inicial, previendo realizar posibles ajustes semestrales a través de un nuevo índice. Otorgando un adicional de pago único como compensación por cualquier otro daño que la indemnización básica no haya podido cubrir.

I.2- El sistema de Responsabilidad Civil.

Se trata de una acción civil, la cual se debe tramitar ante los juzgados civiles de responsabilidad extracontractual, siempre bajo la forma de un juicio de daños. La pretensión en

este caso va a consistir en una indemnización por daños y perjuicios que brinde al trabajador una reparación integral del daño.

Al tratarse este sistema de un proceso civil, la reparación se va a ver subordinada a las consecuencias probatorias del juicio, y también se deberá cumplir con todos los presupuestos propios de la responsabilidad civil: antijuridicidad, daño, nexo causa, y factor de atribución.

El art 4 de la ley 26773 en su último párrafo expresa las exigencias para llevar a delante este tipo de procedimiento.

En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Haciendo una comparación entre ambos sistemas vemos que el sistema de la LRT simplifica la acción del damnificado, pero como contrapartida le acuerda una indemnización cuantitativamente limitada, mientras que el sistema de responsabilidad civil pondera una reparación plena, donde podría incluir en su reclamo el daño moral sufrido, pero siempre en cabeza del trabajador corre la exigencia de probar el daño experimentado y el nexo causal.

Aclarando que si bien la indemnización civil es plena, no significa que necesariamente sea mejor o superior a la indemnización tarifada de la Ley de Riesgos del Trabajo, sino que atiende a todos los aspectos del daño.

Capítulo 5: Jurisprudencia

I- Derecho comparado

I.1- Jurisprudencia Derecho de Chile

Rol O-2557-2011

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diez.

Hechos

Fundamenta su demanda en que según contrato de trabajo su representado trabajaba para el demandado Sr. Zurita desde el 5 de noviembre de 2009, desempeñándose en funciones de albañilería y electricidad, a plazo hasta el 5 de enero de 2010, con un sueldo base líquido pactado de \$300.000 mensual.

Que con fecha 14 de noviembre de 2009 el actor se encontró con el Sr. Zurita, aproximadamente a las 10,00 horas, a quien no conocía y quien por contacto le había ofrecido un “pololo” para el mismo día, a donde el actor asistió con un ayudante el trabajador Fidel Olivares Cisternas. Se encontraron y fueron a la tienda Sodimac de Estación Central a adquirir las planchas de pizarreño, para luego dirigirse a las dependencias de Prosegur de los Gobelinos en Renca a realizar el trabajo consistente en recambio de aproximadamente 10 planchas de pizarreño de una bodega de propiedad de Prosegur Ltda. a donde llegaron cerca de las 12,30 horas, siendo controlados por un guardia de la empresa en la entrada, quien revisó los antecedentes de los trabajadores, y luego les indicó que podían ingresar, y una vez allí el Sr. Zurita le indicó al actor desde el suelo, cuáles eran las planchas que había que cambiar, retirándose del lugar e instruyéndole a avisarle cuando hubieran terminado. El actor se puso su ropa de trabajo que incluía un arnés de seguridad y subió al techo del galpón y cuando llegó ahí se dio cuenta que no había línea de vida en donde enganchar su arnés y que habían muchas planchas de pizarreño podridas y en mal estado, en un techo con pendiente de una altura aproximada de 9 metros.

Agrega que mientras el demandante calculaba cómo realizaría la faena, de pronto, las planchas sobre las que se encontraba el actor cedieron bajo su peso y cayó, atravesando los pizarreños hacia el interior de la bodega, sobre un mesón de madera y fierro de grandes dimensiones, sobre el que aterrizó con su costado derecho, resultando policontuso y con múltiples fracturas. Luego una ambulancia pública del SAMU recogió al actor del lugar y lo llevó al Hospital San Juan de Dios, en donde estuvo 4 días, para luego ser transferido al Hospital de la Mutual de Seguridad el día 18 de noviembre de 2009.

Señala que el accidente laboral que se denuncia tiene como único origen la culpa de las demandadas, quienes violaron su obligación contractual de prestar seguridad a sus trabajadores, en los términos que establece el artículo 184 del Código del Trabajo. Y que además se observan las siguientes infracciones en las faenas de autos: 1. No mantener las condiciones necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores, sean estos dependientes directos o no (artículo 3 del D.S. N°594 de 1999), en la especie, enviar a un trabajador a realizar trabajos en altura, sobre un techo podrido y sin adoptar ninguna medida de seguridad; 2. No entregar los elementos de protección personal a los trabajadores, tales como arnés o cinturón de seguridad y línea de vida; 3. Inexistencia de supervisión efectiva de las labores; 4. Carecer el trabajador de instrucción de seguridad específica para los trabajos que desarrollaba; 5. No informar al actor de los peligros que tenía realizar la labor encomendada, que es el derecho a saber, según dispone el artículo 21 del D.S. 40 del Ministerio de Salud; 6. No informar a la autoridad sobre la ocurrencia del accidente, en conformidad a la ley 16.744; 7. Tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70 de la mencionada ley; 8. No constituir ni tener en funcionamiento un Comité Paritario de Orden, Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos para las faenas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Luego indica como daños físicos, síquicos y morales los siguientes: Como diagnósticos emanados de la Mutual de Seguridad: policontuso; politraumatismo; fractura base quinto metacarpiano; herida región axilar derecha complicada; fractura tibia-peroné distal derecho; fractura tibio-peroné proximal derecho.

Y como normas aplicables, invoca los artículos 184 del Código del Trabajo señalando que destinó al actor a realizar una faena sin instruirlo acerca de los peligros que éste envuelve y sin

supervisar efectivamente las labores, exponiéndolo innecesariamente, y que igual infracción pesa sobre el dueño de la obra y mandante del Sr. Zurita, la empresa Prosegur Ltda. Que esta obligación si bien nace del contrato de trabajo, se trata de un deber que tiene su origen en la protección de un bien jurídico superior, como es la vida y la integridad física de las personas, y tiene significado no solo para las personas sino también para su familia y la sociedad. Que además la adopción de las medidas de seguridad debe ser eficaz de manera que de haberse dado cumplimiento a la obligación de seguridad, el accidente nunca se habría producido y el hecho de su ocurrencia deja en evidencia y acredita el fracaso de las medidas tomadas para el resguardo de los trabajadores, ya que no había medidas de seguridad. Agrega que la demandada tampoco ha manifestado interés por ayudar al actor ni de pagar por la responsabilidad que le compete en los hechos de autos. Señala que además se debió cumplir con el deber de seguridad establecido en el artículo 153 del Código del Trabajo, en orden a confeccionar un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad y con lo dispuesto en los artículos 210, 66 de la ley 16.744, en el sentido de asesorar e instruir a los trabajadores para la correcta utilización de los instrumentos de protección; vigilar el cumplimiento, tanto por parte de las empresas como de los trabajadores, de las medidas de prevención, higiene y seguridad; investigar las causas de los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en la empresa; indicar la adopción de todas las medidas de seguridad que sirvan para la prevención de los riesgos profesionales; y cumplir las demás funciones o misiones que le encomiende el organismo administrador respectivo. Asimismo, invoca que no se cumplió con lo dispuesto en los artículos 66 bis, 67, 68 y 76 de la ley 16.744, en el sentido que los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento de parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores y asimismo corresponderá al mandante velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos para tales faenas; en el sentido que proporcionar a los trabajadores los equipos o implementos de protección necesarios, no pudiendo en caso alguno cobrarles su valor; en el sentido que la entidad empleadora deberá denunciar al organismo administrador respectivo, inmediatamente de producido, todo accidente o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la

muerte de la víctima; Por otro lado, señala incumplida la norma del artículo 21 del D.S. 40 de 1969 del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social, en cuanto dispone el deber de informar oportunamente a sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos; y la del artículo 3, 36 y 37 del D.S. 594 del Ministerio de Salud, en cuanto dispone que la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores; que todas las maquinarias se mantendrán en condiciones seguras y en buen funcionamiento para evitar daño a las personas.

Agrega que el incumplimiento de la empleadora de la obligación contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo fue causa directa e inmediata del accidente de trabajo y constituye la fuente de la obligación de reparar el daño. Invoca también el artículo 1556 del Código Civil y señala que ambas demandadas se benefician del trabajo del empleado, de modo que la obligación antes dicha recae tanto en el empleador como en la empresa principal. Señala que la obligación del empleador de proporcionar seguridad a los trabajadores es de orden público, de naturaleza contractual e irrenunciable y que su infracción debe resolverse en la de indemnizar todos los perjuicios provocados a su representado y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 16.744 dicha reparación debe ser completa y comprende el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

Señala además que la responsabilidad solidaria de Prosegur se encuentra indicada con claridad en el artículo 183 B y 183 E del Código del Trabajo, obligándola incluso a adoptar las medidas de necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en la obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia.

Luego de dar un concepto a su juicio de daño moral y de lucro cesante, señala que su representado antes del accidente era un hombre absolutamente sano y pleno, con una vida familiar intensa, siendo el actor el único que aportaba ingresos a su familia, y que tenía 42 años la época del accidente, por lo que pide reparación de daño moral por la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos), y en cuanto al lucro cesante señala que para el cálculo debe considerarse la última remuneración que obtuvo su representado sano y con el máximo de su capacidad laboral, proyectada por los años y meses de vida laboral que le restan hasta cumplir los 65 años de edad, edad teórica para obtener jubilación y dar por finalizada la vida laboral y en base a \$300.000

(trescientos mil pesos mensuales) por 23 años arroja la suma de \$82.600.000 (ochenta y dos millones seiscientos mil pesos), haciendo presente que esta indemnización no tiene relación con el subsidio de incapacidad ni se puede imputar a él, por expresa disposición legal, señala que además el seguro cubre solo en parte su pérdida de capacidad de ganancia, que menciona el artículo 34 de la ley sobre accidentes laborales. En subsidio pide las cantidades que por tales conceptos determine en conformidad a los antecedentes aportados.

Resuelvo

Que, como se dirá en lo resolutivo del fallo, la demanda será acogida y los demandados Héctor Zurita Rossi y Empresa de Transportes Compañía de Seguridad de Chile Ltda., Prosegur Ltda. serán condenados solidariamente al pago de la indemnización de perjuicios por daño moral por la suma de \$4.000.000, esto por cuanto, a juicio de esta sentenciadora en el ámbito laboral, especialmente desde la dictación de la Ley N° 20.123, conocida como ley de subcontratación, el régimen de responsabilidad entre empleador y contratista es la solidaridad, así lo establece el artículo 183 B del Código del Trabajo, régimen que se reemplaza por la subsidiaridad en los casos establecidos por la propia ley en el artículo 183 D, esto es, cuando el dueño de la obra hiciere efectivo los deberes de información y retención a que se refiere la norma anterior, siendo el deber de “vigilancia”, establecido en el artículo 183 E del cuerpo legal citado, por su contenido, equivalente, en materia de protección de la vida y seguridad de los trabajadores, a los deberes de información y retención, habiendo quedado establecido el incumplimiento que de ellos hizo el dueño de la obra, no existe razón para no aplicar el régimen de solidaridad que constituye el régimen general. Complementario con lo anterior, si hacemos una interpretación sistemática de la ley 20.123 y de ésta y el Código del Trabajo a la que se inserta y los principios del derecho del trabajo y especialmente el protector, podemos arribar a la misma conclusión, si la solidaridad está establecida en general para las obligaciones legales y previsionales.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, 7, 183 A y siguientes, 184, 446 y siguientes del Código del Trabajo, Ley 20.123, artículo 66 bis de la Ley 16.744 y Decreto Supremo 76 del Ministerio del Trabajo, se declara:

Que, se acoge la demanda interpuesta por JUAN CARLOS CISTERNAS PLAZA, en contra de don HECTOR EDUARDO ZURITA ROSSI y EMPRESA DE TRANSPORTES COMPAÑÍA DE SEGURIDAD DE CHILE LIMITADA, PROSEGUR LTDA., todos ya

individualizados, debiendo los demandados pagar solidariamente al demandante la suma de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos), a título de daño moral experimentado como consecuencia del accidente del trabajo ocurrido en la ciudad de Santiago el Talca el 14 de noviembre de 2010.

Que se rechaza la demanda en lo demás.

Que, los demandados HECTOR EDUARDO ZURITA ROSSI y LA EMPRESA DE TRANSPORTES COMPAÑÍA DE SEGURIDAD DE CHILE LIMITADA, PROSEGUR LTDA., deberán pagar las referidas sumas más los reajustes desde la fecha del presente fallo e intereses, en caso de mora y desde que se constituyan en ella.

Que, no se condena a los demandados en costas al no haber sido totalmente vencidos.

Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Regístrese, notifíquese a las partes y archívese en su oportunidad.

RIT: O-2557-2010

RUC: 10- 4-0038267-6

Pronunciada por María Verónica Torres Reyes, Juez Suplente del Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En Santiago a veintinueve de noviembre de dos mil diez, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

I.2- Jurisprudencia Derecho España

STS (Sala 4ª) de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015\572)

Esta Sentencia es continuación del cambio de doctrina jurisprudencial del derecho español respecto de la indemnización del daño moral derivado de accidente de trabajo, concretamente sobre la consideración de que el factor de corrección sobre “lesiones permanentes”, en sede de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional resarce exclusivamente el daño moral.

Supuesto de hecho: En el caso resuelto, la actora sufrió un accidente de trabajo por caída de una escalera en mal estado del que resultó lesionada. Estuvo de baja por situación de incapacidad temporal durante 247 días, de los cuales 28 permaneció hospitalizada. Con posterioridad, y como consecuencia del accidente, fue declarada afectada de lesiones permanentes no invalidantes (pérdida del sentido del olfato y cicatrices). Recibió la indemnización de 1910 € por las lesiones permanentes no invalidantes. Además percibió subsidio de incapacidad temporal, complemento de incapacidad temporal. El Juzgado de lo Social de Burgos estimó en parte su pretensión, condenando a la empresa fabricante de la escalera de mano de la que cayó y a su compañía aseguradora, absolviendo a la empresa empleadora y a su aseguradora. El importe determinado por el Tribunal de instancia, resultado de la aplicación del Baremo de accidentes de tráfico va referido a importe por días de hospitalización, por días improductivos, por el perjuicio estético, por Anosmia, incluyendo en ambos casos los daños morales a los que suma un 5% como factor de corrección.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) reduce la cuantía indemnizatoria, por un lado, respecto de la incapacidad temporal, la Sala procede a descontar lo percibido en concepto de subsidio y complemento. También se descuenta de la cifra correspondiente a las secuelas, la correspondiente a la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes. Se recurre en casación para lograr el mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia por compensación equivocada de las prestaciones de Seguridad Social por el TSJ de Castilla León.

Expresamente dispone el TS en la presente Sentencia: “a) El importe de las indemnizaciones básicas por lesiones permanente (Tabla III), " no puede ser objeto de compensación alguna con las prestaciones de Seguridad Social ya percibidas ni con mejoras voluntarias y/o recargo de prestaciones, puesto que con su pago se compensa el lucro cesante, mientras que con aquél se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral

consiguiente ". b) Asimismo, "el factor corrector de la Tabla IV [«incapacidad permanente para la ocupación habitual»] exclusivamente atiende al daño moral que supone - tratándose de un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral". c) En cuanto a la situación de incapacidad temporal, la determinación del daño moral " ha de hacerse - tras corrección del criterio inicialmente seguido por la Sala- conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los improductivos para el trabajo y los días de baja no improductivos [el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta]". Hacíamos la matización respecto del modo de calcular la indemnización correspondiente a la baja por incapacidad temporal porque, si bien habíamos sostenido que, con excepción de los días en que se acredita hospitalización, el importe correspondiente al sufrimiento psicofísico debía situarse en el valor que el Baremo fija para el día "improductivo" (STS/4ª/Pleno de 17 julio 2007 -rcud. 513/2006 - y STS/4ª de 14 y 15 diciembre 2009 -rcud. 715/2009 y 3365/2008-), en la STS/4ª/Pleno de 30 junio 2010 (rcud. 4123/2008) reconsideramos esta postura para entender que nada se opone a que, consecuencia del accidente de trabajo, el trabajador afectado sufra también daños morales más allá de su alta de incapacidad temporal -días "no improductivos"14.

II- Derecho Local

II.1- Reclamación por vía de acción civil

Fallo de la cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que ratifica el accionar por la vía civil y admite el daño moral, por accidente de trabajo in itinere.

Partes: De Lima Juan c/ Dell'osso Hortencia De Dios s/ daños y perj.-resp.est.-por uso de automotor (sin lesiones)

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín

Fecha: 19-nov-2013

Cita: MJ-JU-M-82994-AR | MJJ82994 | MJJ82994

Procede el reclamo por accidente de trabajo efectuado por el laborante en sede civil.

Sumario:

1.-Corresponde desestimar el recurso interpuesto por la demandada pues el daño moral no debe indemnizarse en forma autónoma particularizada e independiente del daño patrimonial, ello así, dado que tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, puesto que el juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante o menoscabadora de la integridad psicofísica del sujeto, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que ocasiona la lesión provocada en el actor

2.-Deviene improcedente el agravio de la demandada por el reclamo en sede laboral efectuado por el trabajador accidentado, toda vez que el art. 39 de la ley 24557 habilita al trabajador que sufrió un accidente de trabajo, reclamar la reparación de los daños y perjuicios de acuerdo a las normas del derecho común, de la que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba percibir de la aseguradora de riesgo del trabajo o del empleador autoasegurado

Fallo:

JUNIN, a los 19 días del mes de Noviembre del año dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa N° JU-6006-2005 caratulada: “DE LIMA JUAN C/ DELL’OSSO HORTENCIA DE DIOS S/ DAÑOS Y PERJ.-RESP.EST.-POR USO DE AUTOMOTOR(SIN LESIONES)”, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola y Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

I.- En la sentencia dictada a fs. 217/226vta., se hizo lugar a la acción por daños y perjuicios entablada por Juan De Lima contra Hortensia Dell'Osso, condenándola al pago, en lo que aquí interesa a las sumas de \$ 10.000 por daño físico y de \$ 40.000 por incapacidad sobreviniente, además de los importes que fija por daño moral (\$ 30.000) y emergente.

Apelaron ambas partes (fs. 229 y 252). El recurso del actor es declarado desierto a fs. 273. La demandada en su expresión de agravios de fs. 269/272 a la par de cuestionar el fallo por entender consagra un enriquecimiento sin causa al indemnizar el mismo daño a través de dos rubros similares (daño físico e incapacidad) además de la elevada cuantificación en conjunto y la crítica que desliza a la estimación del daño moral, denuncia como hecho nuevo la existencia de un proceso en sede laboral por accidente in itinere incoado por el actor contra su empleadora persiguiendo lo que sostiene es una doble indemnización por el mismo hecho con sustento en lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24557.

Ejerció su derecho a réplica el apoderado del actor Dr. Williams a fs.279/282 resistiendo la impugnación más allá de la subclasificación que realizó el sentenciante de grado cuando debió hablar sólo de incapacidad y en lo que hace al hecho nuevo cuya procedencia admite, la nula incidencia de la cuestión al no existir duplicidad indemnizatoria alguna ya que de lo que se trata es del legítimo ejercicio del derecho destinado a acceder al resarcimiento pleno, procediendo el dictado de sentencias por el monto total de los perjuicios sufridos sin perjuicio de descontar en etapa de liquidación lo que por cualquier vía se hubiese percibido, hasta el momento \$ 8.000 de la ART con relación al rubro incapacidad.

Admitido el hecho nuevo y recabadas que fueron las actuaciones “De Lima Juan c/ Cooperativa de Agricultores Ltda. s. Accidente in itinere” que tengo a la vista (ver solución de fs. 284/285 y constancia de fs. 290. vta), firme que quedó el llamado de autos para sentencia de fs. 291, las actuaciones están en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC).

II.- En ese cometido he de comenzar echando mano a las precisas reflexiones que formulara el Dr.Roncoroni en su voto en Ac SCBA, L 81159 S 27-11-2002, “Caruso, Pablo C c/ Eland SA y otros s/ Daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo”: “Al lado de esas dos anchas y harto comprensivas avenidas del daño que representan el llamado daño material, patrimonial o económico, por un lado y el daño moral, extrapatrimonial o espiritual, por otro lado, es dable leer a diario en las demandas que se presentan a los tribunales o en los recursos que

llegan a nuestros estrados el enunciado yuxtapuesto de otras categorías de daños. En nuestra opinión la clasificación, categorización y parcelamiento del objeto a conocer, es tan solo un instrumento o medio adecuado del investigador para ello y, en muchas oportunidades, para poder pisar firmemente y avanzar sin temores por las tierras ignotas y procelosas que separan el mundo abstracto de las ideas de los suelos concretos y firmes de la realidad.

Quiero con esto significar, que la clasificación y categorización de los daños (esa suerte de vivisección del mismo fenómeno hecha por la doctrina para alumbrar, con diversos criterios, muy distintos rostros y variadas parcelas del mismo por caso daño directo e indirecto; daño cierto e incierto; daño actual y futuro, daño emergente y lucro cesante) es un indispensable instrumento para ahondar su estudio y facilitar su conocimiento y mensuración, pero no por ello asegura la certidumbre de su cabal aprehensión, ni la justicia de su tarifación, lo cual, quizás pueda lograrse en determinados casos mediante una visión global y abarcadora que bascule sobre las dos grandes categorías ya recordadas.

Va dicho con lo expuesto, que al menos en el plano de las ideas no podemos dudar de la autonomía conceptual de este tipo de daños. Después de todo, sabemos que la lesión a la integridad psicofísica (daño a la salud o daño biológico como suele denominarse en el derecho italiano) es un concepto vasto comprensivo de distintos menoscabos a esa integridad física, psíquica y moral del sujeto que el Pacto de San José de Costa Rica, recordado en el voto del doctor Negri manda respetar.

Pero la pregunta es si a los fines indemnizatorios estos daños constituyen un *tertium genus*, que deban indemnizarse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Nuestra respuesta es que no, o en todo caso, que no es conveniente. Pues tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante o menoscabadora de la integridad psicofísica del sujeto, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la omnicomprensiva lesión a la integridad psicofísica o las lesiones estética o psicológica que expresan parcelas de aquélla, provocan en el actor.

Más aún, generalmente no puede dejar de hacerlo. El peligro de lo que nos hemos permitido llamar un *nom bis in ídem* indemnizatorio o una inflación resarcitoria, es mayúsculo. De allí que lo aconsejable sea que al tarifar el daño moral y patrimonial se tengan particularmente

en cuenta los reflejos disvaliosos que en uno y otro plano tienen las lesiones a la integridad psicofísica del sujeto, con su cohorte de daños estéticos, psicológicos, a la vida de relación, etc. A riesgo de latoso, fácil es comprender que si esta postura trata de erradicar aquél peligro de la doble o plural indemnización, desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Matilde ZAVALA de GONZALEZ: “no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima” (“Resarcimiento de Daños” vol. 2a, “Daños a las personas”, Ed. Hammurabi, 2da.ed. 2da. reimp. 1993, pág. 73). Y esto último es lo indemnizable. El daño o menoscabo patrimonial o moral que las lesiones físicas, estéticas, psíquicas, a la vida de relación, etc. puedan producir. Estas últimas, plurales y variadas, no son el daño en sí mismo, sino la causa fuente o desencadenante de dicho daño que para su integral, pero prudente y debida reparación, como ya vimos, cabe abordar en sus dos grandes esferas: la del daño patrimonial y la del daño moral.”

En el mismo sentido Edgardo López Herrera (“Teoría General de la Responsabilidad Civil”, LexisNexis, 2006, Abeledo Perrot N°: 7004/002065) considera correcta la jurisprudencia que lo menciona, pero no como categoría autónoma, no siendo procedente pagar por un mismo daño la indemnización por incapacidad, daño moral y además el daño biológico.

Por su parte Jorge M. Galdós, en enjundioso estudio “¿Hay daño biológico en el Derecho argentino?” publicado en JA 2006-II-1255 en sentido similar se encarga de destacar “las voces mayoritarias (Bueres, Bustamante Alsina, Borda, Vázquez Ferreyra, Calvo Costa) se han alzado adscribiendo a la postura negatoria. En ese sentido, se señaló que lo que se esconde bajo el concepto del daño biológico no es otra cosa que un perjuicio físico, en sentido naturalístico, el que bien puede tener repercusiones patrimoniales y extrapatrimoniales, y como tal dar lugar a una indemnización por daño moral o daño patrimonial. Mas “no resulta atendible considerarlo como un tercer tipo de perjuicio”

Bueres desde hace tiempo viene sosteniendo que “el Código Civil argentino contempla dos categorías: el daño patrimonial y el daño moral. Al primero se refieren los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo atañen los arts. 522 y 1078. Las lesiones a la estética, a la psique, a

la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales”.

Bustamante Alsina critica la tesis que considera al daño biológico como autónomo (lo mismo que para el daño estético y el psíquico), porque no distingue “bien jurídico” de “interés legítimo”. Y al adherir a la opinión de Borda, que lo rechaza, sostiene que la belleza, armonía corporal, etc., son jurídicamente bienes “que satisfacen necesidades del hombre y por ello son categorizados por el ordenamiento legal como derechos de la personalidad. El sustrato de todos ellos satisface intereses legítimos que son los que impulsan al hombre a realizar su destino, y la ley los protege dinámicamente como derechos subjetivos cuya violación permite al afectado convocar la jurisdicción”. Pero los daños son patrimoniales o no patrimoniales.

Nosotros creemos que en la praxis jurisprudencial argentina el daño biológico está comprendido en el concepto amplio de incapacidad sobreviniente. Dijimos hace poco que según nuestro parecer la incapacidad sobreviniente comprende: i) la capacidad laborativa o productiva, o sea, la pérdida de ingresos o la afectación a la concreta aptitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas; ii) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir, la que no es estrictamente laboral; iii) el daño a la vida de relación o a la actividad social, muy estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto. En este contexto el daño biológico se identifica con el valor intrínseco de la integridad física y psíquica.

La amplitud de la concepción argentina de la incapacidad sobreviniente prevista en el art. 1086 C. Civ. Incluye e incorpora los dos aspectos, estáticos y dinámicos, a los que aludía Fernández Sessarego. Subsume la fase “estática” del daño a la persona (el mentado daño biológico de la legislación italiana), en cuanto alude al resarcimiento por la aptitud física o psíquica tronchada pero que carece de repercusión patrimonial concreta y específica, y también la fase “dinámica”, o sea, la actividad productiva o generadora de ingresos, personales o familiares. “Y como se recuerda en el mismo trabajo esta Cámara adscribe a este criterio de no autonomía indemnizatoria (C. Civ. y Com. Junín, 17/2/2005, “Radicich, Marcos N. y otra v. Melo, Oscar J. y otros s/daños y perjuicios” citado en nota 46).

Siendo ello así, se comparte la crítica de la apelante, también admitida por el actor en su contestación pese a que su exposición de los rubros indemnizatorios en la demanda puede sugerir

lo contrario (ver fs.19 punto 4.1.), de que no son aconsejables las subcategorizaciones que efectúa en esta ocasión el sentenciante de grado.

Ahora bien ello no significa que se verifique por esa sola circunstancia y en concreto la duplicidad indemnizatoria invocada.

Por el contrario a la luz de la sumatoria de los importes asignados individualmente, que es como la cuestión debe ser analizada para constatar una demasía que haga atendible su queja, no se vislumbra que los \$ 50.000 otorgados por esta faceta (incapacidad sobreviniente) del daño patrimonial sea desmesurada en función de las secuelas dejadas y sus proyecciones patrimoniales en las distintas esferas del quehacer de la víctima (que exceden por supuesto lo laboral) en relación a sus condiciones personales.

Al respecto juegan no sólo el porcentaje incapacidad según cálculo de capacidad restante determinado pericialmente por baremo en un 11,01% de la total obrera (ver fs. 196) y la naturaleza de las secuelas (funcionalidad del miembro inferior izquierdo en movimientos de flexión, inversión y eversión) dejadas a raíz de la lesión anatómica padecida (fractura del platillo tibial y peroné) en las que se centra el fallo, sino también las condiciones socio-económicas y personales del actor que trazan el panorama actual y a futuro de la significación que en términos económicos tiene la merma o disminución de sus aptitudes. Por ello no es posible soslayar que al momento del accidente Juan De Lima tenía 25 años (ver partida de nacimiento de fs. 11) que estaba en los comienzos de su vida laboral, con las perspectivas pero también incertidumbres consiguientes sobre progreso o mejora de sus ingresos, de estado civil soltero, empleado de comercio como expendedor de combustibles, con tareas que presuponen su permanencia de pie y con remuneraciones que fueron informadas por su empleadora Cooperativa de Defensa de Agricultores Limitada a fs. 86/108 que para el mes de julio de 2005 eran de \$648,81 netos y que para enero de 2010 ascendían a \$ 2062,56 (ver copia de recibo a fs.22 del expediente sobre beneficio de litigar sin gastos acollarado). En el cómputo de las circunstancias acreditadas tampoco puede dejar de ser meritado que ha obtenido esa dispensa para afrontar erogaciones causídicas, lo que da cuenta de una situación económica no holgada y la ayuda que conforme manifestaron en ese proceso los testigos brinda a su familia.

Finalmente también es dable inferir como naturales a la actividad que despliega algún ingreso extra o adicional por propinas y el mayor nivel de erogaciones (vgr. traslados,

mantenimiento físico/ gimnasio para preservar la funcionalidad existente y evitar un agravamiento etc.) correlativo a las secuelas dejadas en forma permanente.

Así las cosas en lo que hace a los parámetros o pautas cuantificatorias del perjuicio, considero una justa compensación para restablecer dinerariamente el equilibrio roto la cantidad total que se fijó, no procediendo en consecuencia el recurso. Obviamente y por lo que diré en el punto siguiente ello al margen de lo que eventualmente corresponda en definitiva abonar la aquí obligada por las sumas que oportunamente se deban descontar.

Tampoco puede ser modificada la suma otorgada por daño moral, en este caso por la total insuficiencia de la impugnación, en la que sólo veladamente en un párrafo se insinúa lo que en el mejor de los casos no pasa de ser una presunta disconformidad por el resultado de por sí adverso a su interés (art. 261 CPCC).

III.- Pasando a considerar la cuestión del reclamo en sede laboral, resulta útil recordar que en las obligaciones concurrentes, indistintas, conexas o in solidum cada débito proviene de una fuente obligacional distinta; de manera que aquellas resultan ser independientes entre sí, pese a mediar entre las mismas la conexión derivada de estar referidas a un mismo objeto debido a idéntico acreedor (Trigo Represas Félix A. “Obligaciones concurrentes, indistintas o conexas en el derecho vigente y en el Proyecto de Código” La Ley 7 de mayo de 2013)

Como dice Pedro Galmarini (“Obligaciones concurrentes: régimen y repercusión en el Derecho de Daños” JA Fascículo 9, 2010III p. 17 y ss.) “la producción de hechos que generan obligaciones concurrentes también puede involucrar a incumplimientos conexas de índole contractual y extracontractual, generados a partir de un mismo hecho, ya sea a través de la combinación de dichas órbitas de responsabilidad o en el propio ámbito de una de ellas”

Siendo la misma la prestación debida, es claro que una vez satisfecha íntegramente por cualquiera de los deudores, el acreedor queda totalmente desinteresado y cesa su derecho para pretender otro tanto de los restantes obligados (Llambías Jorge J. Tratado de derecho civil. Obligaciones To. II p. 595 y ss. n° 1287 y 598 N° 1289-f), al margen de las acciones de regreso, no en todos los casos procedente y aquí fuera de discusión.

Bajo tales premisas, en orden a las obligaciones reclamadas a través de sendos procesos – el laboral y el civil- ninguna incompatibilidad existe, sin perjuicios de los efectos que recíprocamente pueden producirse por la satisfacción parcial o total de la acreencia.

“De conformidad con lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24.557, la víctima que sufrió un accidente de trabajo, se encuentra habilitada a reclamar la reparación de los daños y perjuicios de acuerdo a las normas del derecho común, de la que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba percibir de la aseguradora de riesgo del trabajo o del empleador autoasegurado.

Debe en consecuencia descontarse del monto indemnizatorio reconocido en sede civil en concepto de incapacidad, el que resulte de las prestaciones recibidas o a recibir de la ART por ese mismo concepto”.-CC0100 SN 8560 RSD-93-8 S 19-6-2008 JUBA B858223 “La procedencia del descuento de las indemnizaciones percibidas de la ART que dispuso el magistrado, extremo del que se agravia el actor, resulta incuestionable. Las quejas soslayan que el descuento debe hacerse por expresa disposición legal. Así, según lo establecido en el art.39 de la ley 24.557, aunque todo damnificado está legitimado para reclamar las indemnizaciones que correspondiesen contra el tercero responsable de los daños de acuerdo a las normas del Código Civil, de la indemnización que se obtenga “se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado”, lo que sella sin más su suerte.” (CN Civil, sala I Di Candia, Juan Carlos c. Rosso Ballester, Horacio Antonio Ramón y otros s/daños y perjuicios 02/08/2011 La Ley Online AR/JUR/65109/2011; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M Saldívar, Federico Reynaldo c. Metrovías S.A. 08/09/2010 La Ley Online AR/JUR/61667/2010; CNCiv, Sala H, LA LEY, 2005C, 452; C. Apel. Civ. Com. San Isidro, Sala I, “González, Marcelo c/ Municipalidad de Vicente López s/daños y perjuicios).

Por ello es que frente a otro reclamo en sede civil como es el caso de autos, la deducción de cualquier monto resarcitorio obtenido por determinado concepto es incuestionable, porque de otro modo se produciría una doble indemnización para enjugar un único daño y un enriquecimiento sin causa consecuente, lo que no es admisible. Por otra parte la acumulación de ambas indemnizaciones, la de derecho común y la especial, por la misma causa que es el hecho del accidente, queda excluida por la necesidad de atender a la reparación de un daño neto,

purificado por la “compensatio lucri cum damno” (conf. Llambías, Jorge Joaquín, “La acción de derecho común originada en un accidente de trabajo”, LA LEY, 1979- C, 852)

Es que “si la víctima reclama el correspondiente resarcimiento contra el responsable del hecho lesivo, estaremos en presencia de obligaciones concurrentes que pesan sobre la aseguradora de riesgos de trabajo en favor del tercero empleado y sobre el responsable del cuasidelito. La regla es que la satisfacción del crédito por alguno de los responsables determina que la víctima quede desinteresada en la medida de esa cancelación, conservando su acción en todo lo demás, que queda como saldo dañoso pues de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa y es por ello que corresponde deducir de la indemnización a los reclamantes por los beneficios recibidos en ese concepto, para evitar la superposición indemnizatoria incompatible con los principios que informan la reparación de daños” (Alejandra D. Abrevaya “El daño y su cuantificación” Abeledo Perrot p. 289/290)

Muy distinto es el caso al del beneficio previsional o jubilatorio que reconocen otra causa fuente distinta a la del deber de indemnizar, de ahí que el responsable civilmente del daño no pueda alegar en casos como el presente compensación alguna en provecho propio (cfr. Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños” Tomo 2b, Ed. Hammurabi, pág. 493; Mosset Iturraspe, Jorge, “El Valor de la Vida Humana”, tercera edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 255, con cita de André Tunc “La responsabilité civile” Paris, 1981, pág. 22; LL 26-631; LL 138-641; ED 132-348; ED 117477; JA, 1987-I-520; etc.), ya que aquí la ART o la empleadora tiene una obligación concurrente (a distinto título) nacida de un único hecho.

Ello deberá entonces deberá ser establecido, en función de lo efectivamente percibido en etapa de ejecución de sentencia.

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-,

CORRESPONDE:

DESESTIMAR el recurso de la demandada, sin perjuicio de lo cual se deja establecido que en etapa de ejecución al practicarse liquidación deberá descontarse lo que efectivamente se hubiere percibido en base a reclamos contra la ART y/o la empleadora.

Costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria) NIN, (Bs. As.), 19 de Noviembre de 2013.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

DESESTIMAR el recurso de la demandada, sin perjuicio de lo cual se deja establecido que en etapa de ejecución al practicarse liquidación deberá descontarse lo que efectivamente se hubiere percibido en base a reclamos contra la ART y/o la empleadora. Costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

Conclusiones

En este capítulo se intentaran sintetizar algunos de los puntos más relevantes de la temática investigada. Partiendo de que nuestra pregunta de investigación ha mostrado grandes controversias en la doctrina contemporánea, el tiempo de vigencia de la última modificación es breve y la actividad jurisprudencial escasa, se considera lo siguiente:

- Al investigar la Ley de Riesgos del Trabajo advertimos que con el correr del tiempo, la persona del trabajador va tomando un papel cada vez más importante dentro del sistema. Siempre tratando de proteger la humanidad del trabajador, por sobre todo otro aspecto del área laboral.

Como se advierte en los comienzos del sistema de riesgos del trabajo, los accidentes de trabajo no se encontraban equiparados igualmente hacia todos los trabajadores, sino que existían diferencias a la hora de proteger al trabajador frente a un hecho de esta índole.

En la actualidad este problema ha llegado a solucionarse, gracias a las modificaciones introducidas en la legislación, logrando dejar en pie de igualdad a todos los trabajadores. Esto garantiza ciertos parámetros de protección de todos los empleados, cualquiera sea su labor, rango o condición.

- La ley de riesgos del trabajo, nos brinda una definición de accidente laboral, que acompañada de interpretaciones doctrinarias encuadran los límites y supuestos en que los accidentes laborales son considerados como tal.

Y es de esta manera y bajo el imperio de esta normativa, que se proporcionan los beneficios-compensación por lesiones accidentales relacionadas con el trabajo. “Un empleado tiene derecho a recibir de la empresa beneficios estipulados por ley cuando sufre una “lesión personal por accidente que surge dentro del empleo y fuera del mismo.”

Frente a un acontecimiento dañoso, nace el deber de responder por parte del empleador, el cual se exime de dicha responsabilidad por sí mismo al de contratar una determinada ART, siendo condición obligatoria impuesta por el régimen. Son estas “Aseguradoras” quienes van ofrecer todos los medios reparatorios necesarios para el restablecimiento físico del damnificado.

- Siendo el daño moral una figura controversial a la hora de su juzgamiento dentro del ámbito laboral, encontramos posturas que sostienen que dentro de los parámetros de una reparación integral del damnificado, debería estar inserta la concepción de una indemnización por éste tipo de daño.

Es por ello que se plantea que en el derecho laboral es donde más se debería tener en cuenta el daño moral, por el hecho de que cualquier afectación en este ámbito repercute directamente sobre la persona, más que por el lado patrimonial, por el lado de su honor y su dignidad.

En el derecho comparado hay países que lo contemplan expresamente en la legislación de accidentes de trabajo, como son la Ley de Jurisdicción Social de España y los fallos dictados por la Justicia en la República de Chile.

Las doctrinas argentinas contemporáneas hacen una crítica a esta inexactitud en la definición y admisión del daño moral que se produce en una víctima de un accidente de trabajo, y la consecuente ausencia de indemnización mediante el sistema de régimen especial.

- Con la nueva ley 26773 dictada en el 2012 se instaura un instituto que podría incluir la indemnización al daño moral de manera indirecta, basado éste en un sistema de medición porcentual. Este aspecto también es criticado por su difícil cuantificación, ya que no todos los casos representan la misma afectación moral a la víctima. Si se pretendiera una mayor retribución por el daño, o una retribución más acorde que la que establece el régimen especial, deberá procederse por la vía

civil reclamándose bajo la forma de un juicio de daños y perjuicios (Se deberá dar cumplimiento a los presupuestos de responsabilidad civil extracontractual). En dicho caso el monto indemnizatorio será establecido por la discreción e interpretación de los jueces.

- La nueva normativa sobre riesgos del trabajo, reinstala la “opción excluyente”, sistema similar al instaurado en el año 1915 a través de la ley 9688, pero en este caso por la ley 26773. Esta “opción excluyente” tiene incidencia en el caso de que si el trabajador accidentado percibe la indemnización por incapacidad permanente según el régimen establecido, se verá privado de accionar mediante el derecho civil, impidiendo el reclamo de los daños que le correspondan por esta vía, y no se encuentren contenidos en la primera. Como así también a su viceversa, si se inicia la acción civil (bajo la forma de juicio de daños) se le impide percibir la indemnización del régimen especial. Opciones que se podían intentar ambas de manera “no” excluyentes bajo el régimen de la ley 24557. Se trataría de un retroceso gravoso para las víctimas, pues este sistema le impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el daño mayor también sufrido.
- La acción por vía de derecho común es considerada una alternativa para logra una indemnización plena e integral frente a un accidente de trabajo, ejerciendo una de las opciones que brinda la normativa laboral, pero que no es específicamente el régimen laboral especial, sino el derecho común, presentando las dificultades y los tiempos que muestra la acción a ejercer, que es mediante un juicio de daños y perjuicios

En conclusión, no existe una contemplación del daño moral por accidente de trabajo en el régimen especial, pero si se observa un margen en el que puede incluirse este, aunque no de

manera completa y satisfactoria a la integridad moral de los trabajadores. Se considera en este punto, que el régimen especial debería ser quien establezca las pautas y lineamientos específicos para este tipo de daños, sin exponer a las víctimas a tener que recurrir a un sistema general para garantizar sus derechos.

Si bien el pensamiento de estudiosos actuales del derecho concuerda que es justificado obtener una indemnización por daño moral en ocasión de un accidente de trabajo, y que ésta sea regulada por la Ley de Riesgos del Trabajo, la realidad práctica muestra aún poca recepción judicial que hace difícil su obtención.

Más allá de estas limitaciones que se evidencian en la ley, no es menor resaltar la importancia que ha tenido y sus avances en materia de igualdad del derecho de los trabajadores.

Lo que podemos si dejar en claro es que por el régimen especial es muy difícil obtener ésta indemnización, ya que la ley no establece nada concreto al respecto. Por la vía que se puede llegar a obtener este tipo de indemnización, es por la vía civil, iniciando una demanda al empleador bajo la forma de un juicio por daños y perjuicios. Por esta vía vamos a tener que regirnos por los presupuestos de responsabilidad civil y atenernos cumplimiento de los presupuestos de responsabilidad civil extracontractual. (1109, CCiv.) (Art. 1113, párr. 1º, CCiv.) (Art. 1113, párr. 2º, CCiv.)

Cabe decir que la indemnización civil es plena, no significa necesariamente que sea superior a las prestaciones tarifadas de la LRT sino que más bien atiende a todos los aspectos del daño. A diferencia del régimen anterior, solamente se podía reclamar por la vía civil en el caso que se le pudiera imputar al empleador un actuar doloso, con el nuevo régimen este requisito quedo derogado.

Bibliografía

-CHECA GARCIA, M. (2011) *La cuantificación del daño moral en los accidentes laborales*. Inmodiario Actualidad y Noticias.com.es. España. Recuperado de <http://www.inmodiario.com/145/13193/cuantificacion-dano-moral-accidentes-laborales.html>.

(Página consultada noviembre 2014)

-Código Civil de la República Argentina.

-Constitución de la República Argentina.

- DUARTE, D. (2013) *La indemnización adicional de pago único de la ley 26773 no contempla el daño moral*. Compendio Jurídico. Boletín: 71, Pág.: 249. Buenos Aires. Argentina. <http://www.erreius.com/Paginas/Novedades.aspx> . (Página consultada abril 2014)

-GRISOLIA, J.A. (2009). *Manual de derecho laboral* (5° ed.) Buenos Aires, Argentina. Edit. Abeledo Perrot.

-HERNANDEZ SAMPIERI, R. FERNANDEZ COLLADO, C. BAPTISTA LUCIO, P. (2003) *Metodología de la investigación* (3° ed.) México. Edit. Mc.Graw Hill.

-LLAMBIAS, J.J. (1960). *Tratado de derecho civil parte general* (16° ed.). Actualizada por RAFFO BENEGAS, P. Buenos aires, Argentina. Edit. Perrot.

-Ley Riesgos del Trabajo 9688, (1915).

- Ley Riesgos del Trabajo 24028, (1991).

-Ley Riesgos del Trabajo 24557, (1995).

-Ley Riesgos del Trabajo 26773, (2012).

-MAC DONALD, A. F. (2004) *El daño moral en el derecho laboral y su aplicación en el ámbito contractual y extracontractual*. Diariojudicial.com. Argentina. Recuperado de http://www.diariojudicial.com/contenidos/2004/04/13/noticia_0004.html.(Página consultada abril 2014)

-MICROJURIS.COM. (2013). “Procede el reclamo por accidente de trabajo efectuado por el laborante en sede civil”. Recuperado de <http://Aldiaargentina.microjuris.com/2013/12/18/procede-el-reclamo-por-accidente-de-trabajo-efectuado-por-el-laborante-en-sede-civil> (página consultada julio 2015)

-MITCHELL, G. (2014) *Hacia una eficaz ejecución del nuevo régimen de reparación en el Sistema de Riesgos del Trabajo*. Diariojudicial.com. Argentina. Recuperado de <http://www.diariojudicial.com/notadefondo.html>. (Página consultada junio 2014)

- RJ 2015\572. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. 17 de febrero de 2015. Recuperado de <http://www.uclm.es/centro/cesco/>. Universidad de Castilla España.

-Rol O-2557-2011. Carlos Cisternas Plaza c/ Héctor Eduardo Zurita Rossi y Empresa de Transportes Compañía de Seguridad de Chile Ltda. Jurischile.blogspot.com.ar. Chile. Recuperado de <http://jurischile.blogspot.com.ar/2012/06/indemnizacion-por-dano-moral-como.html> (Página consultada enero 2015)

-ROMUALDI, E. E. (2012) *La reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo y la indemnización del daño*. Ed. Microjuris.com. Argentina. Recuperado de <http://aldiaargentina.microjuris.com/2012/12/20/la-reforma-a-la-ley-de-riesgos-del-trabajo-y-la-indemnizacion-del-dano/>. (Página consultada junio 2014)

-SCHICK, H. (2012) *Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo. Análisis del proyecto del PEN con media sanción del Senado y del Decreto 1720/12*. Ed. Microjuris.com. Argentina. Recuperado de <http://aldiaargentina.microjuris.com/2012/10/11/reforma-a-la-ley-de-riesgos-del-trabajo-analisis-del-proyecto-del-pen-con-media-sancion-del-senado-y-del-decreto-172012/> (Página consultada abril 2014)

-Superintendencia de Riesgos del Trabajo, República Argentina. Página web oficial. (Página consultada septiembre 2014)

- TROPIANO, C. D. (2013) *El nuevo sistema de riesgos de trabajo. Modificaciones introducidas por la Ley 26.77*. Ed. Microjuris.com. Argentina. Recuperado de

<http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/07/el-nuevo-sistema-de-riesgos-del-trabajo-modificaciones-introducidas-por-la-ley-26-773/>. (Página consultada agosto 2014)

-VAZQUEZ FERREYRA, R. (1991) *El Daño moral en los derechos Civil y Laboral*. Argentinajudicial.com.ar. Argentina. Recuperado de http://www.argentinajudicial.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=542:el-dano-moral-en-los-derechos-civil-y-laboral&catid=31:civil&Itemid=46. (Página consultada septiembre 2014)

-VAZQUEZ VIALARD, A. (2008). *Derecho del trabajo y de la seguridad social* (10° ed.) Buenos Aires, Argentina. Edit. Astrea.

-YUNI, J. URBANO, C. (2006) *Técnicas para investigar 2* (2° ed.) Córdoba, Argentina. Edit. Brujas.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Pechuan Guerra Diego Emmanuel
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	34329194
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	¿Es posible obtener una indemnización por daño moral en accidentes laborales?
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Die_go21@hotmail.es
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	San Juan, Pechuan Diego, Diciembre 2015.

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	si
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: San Juan, 28 de Noviembre de 2015

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.