



La Actual Ley de Riesgos del Trabajo

**¿Disminución de la litigiosidad o Inconstitucionalidad
Asegurada?**

AUTOR: SIGEL, DAIANA ANGÉLICA.

AÑO: 2015

CARRERA: ABOGACÍA.

Resumen

Según los parámetros internacionales y nuestra Constitución, el derecho laboral tiene como fin último la protección del trabajo. Esta tutela se manifiesta de diferentes maneras, resguardando al trabajador, su persona y dignidad. Cuando el trabajador sufre un accidente laboral o una enfermedad profesional, recibe en compensación, una indemnización para reparar el daño causado por esta contingencia. Los cambios constantes en la legislación de riesgos del trabajo generan situaciones controvertidas que ponen de manifiesto la inseguridad jurídica a la que está sometido el trabajador. La nueva ley 26.773 de Riesgos del Trabajo plantea diferentes opciones al momento de reclamar por parte del damnificado. Por ejemplo la eliminación de la acción en el fuero laboral y civil, o doble vía, y el traslado de competencia a los tribunales civiles. Es solo una cuestión de tiempo para que tales prescripciones no pasen el control de constitucionalidad.

Abstract

According to international standards and our Constitution, labor law has as its ultimate goal the protection of labor. This protection is manifested in different ways, protecting the worker, his person and dignity. When a worker suffers an accident or an occupational disease, they received compensation to repair the damage caused by this contingency. The constant changes in the labor law risks generated controversial situations that reveal the legal uncertainty to which the worker is subjected. The new law 26.773 Labour Risk poses different options when claim by the victim. For example the removal of the action in the labor and civil courts, or two-way, and the transfer of jurisdiction to the civilian courts. It's just a matter of time before such requirements do not pass constitutional control.

INDICE

ABSTRACT	2
INTRODUCCION:	5
CAPITULO I: La Reforma introducida por la Ley 26.773	8
1. Antecedentes legislativos de la ley 26.773	8
1-1- Diferencias de responsabilidad ante los siniestros	9
1-2- La acción Civil	10
2. Actual ley de riesgos del trabajo: objetivos, fines, contenido	11
2-1-Análisis de su contenido	12
2-1-1- Aumento de las prestaciones dinerarias	12
2-1-2- La opción excluyente	14
2-1-3- Aspectos negativos de la nueva ley	17
2-1-4- La Competencia del fuero civil	19
2-1-5- Comisiones Médicas. Procedimiento Administrativo	21
2-2-Conclusiones sobre los distintos aspectos de la nueva norma	22
3. Principales modificaciones introducidas en la actual LRT	23
3-1- Aspectos Positivos	23
3-2- Aspectos Negativos	24
3-2-1. Opción excluyente (indemnización tarifada o acción judicial)	24
3-2-2 Transferencia de la competencia del Fuero Laboral al Fuero Civil	26
3-3- Otros aspectos de la reforma	27
Conclusiones Parciales	28
CAPITULO II: La Reforma frente a la jurisprudencia de la C.S.J.N.	30
1. El fallo “Aquino”: Análisis y Comentarios	30
2. La postura de la CSJN en relación a la limitación de la reparación del daño	33
3. Fallo “Díaz”. Análisis Comentarios	35
4. Fallo “Llosco”. Análisis y comentarios	39
5. Principios del proceso civil vs principios del proceso laboral	42

5-1-Semejanzas y diferencias con el derecho procesal civil	45
Conclusiones Parciales	46
CAPITULO III: La opción civil excluyente y las posturas doctrinarias	48
1. La opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada	48
2. Cuestiones de derecho laboral tratadas en sede civil proceso civil	50
3. Opiniones diversas acerca de la nueva ley de riesgos de trabajo	52
Conclusiones Parciales	55
CAPITULO IV: El control de constitucionalidad en la actual LRT	56
1. El derecho de daños laborales y el control de constitucionalidad	56
2. La actual ley de riesgos del trabajo y su constitucionalidad	60
3. Criterios para la reparación de los daños laborales	61
4. Ley de riesgos del trabajo N° 26.773 y el art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional	63
5. La ley N°26.773 y su aplicación inmediata: Juicios pendientes	69
6. Doctrina de la SCBA: Aplicación de la nueva ley a los juicios Pendientes	75
Conclusiones Parciales	76
Conclusiones Finales	77
BIBLIOGRAFÍA	81

Introducción:

El derecho laboral tiene como función primera la protección del trabajador. La conquista de los derechos sociales, trajo aparejado la constitucionalización del derecho del trabajo.

La función tuitiva del plexo jurídico argentino, responde también a parámetros internacionales que protege al trabajo en todas sus manifestaciones.

Entre las contingencias a las que se encuentra sujeto un trabajador, son los accidentes y las enfermedades profesionales.

El régimen de indemnizaciones abonadas a los trabajadores por incapacidad, o a sus derechohabientes, en caso de muerte, ha ido variando con el transcurso de los años.

La primera ley de accidentes laborales es la 9688 que data de 1915. El régimen fue cambiándose y efectuando diferentes reformas. El cambio de paradigma se sucede con la creación de un sistema de seguros que debe contratar un empleador a través de una Sociedad Anónima denominada Aseguradora del Riesgo del Trabajo.

En la última década del Siglo XX, siguiendo tendencias económicas mundiales, se privatiza,-por decirlo de alguna manera- el sistema previsional y el régimen protector del trabajador en caso de contingencias como enfermedad o accidente producidos en el tiempo de trabajo.

Como consecuencia de esta ideología política y económica de la época, surge la Ley 24.557 en el año 1995, destinada a reglamentar los riesgos del trabajo. La finalidad de la misma fue reducir la siniestralidad laboral mediante la prevención, también la reparación de daños derivados de accidentes y enfermedades laborales; y por último, la promoción y recolocación de los trabajadores siniestrados.

La misma establece la obligatoriedad de un seguro y autoseguro periódico que deberá abonar el empleador, la contratación de la ART que deberá cubrir tales contingencias. Se establece además un régimen de prestaciones en efectivo y en especie. Asimismo la responsabilidad civil del empleador, entre los aspectos más relevantes.

Llegamos así hasta el 2012, cuando en octubre se sanciona la nueva Ley de Riesgos N° 26.773. Este nuevo cuerpo normativo ha quedado integrado por las dos

leyes mencionadas y los Decretos 1278/00 y 1694/09. La modificación surge como respuesta a una serie de imperativos emanados de las críticas y los cambios operados, principalmente desde la justicia laboral. Los diferentes planteos judiciales fueron desencadenantes de la declaración de inconstitucionalidad por parte de la C.S.J.N. de distintos aspectos de la ley 24.557.

Si nos remitimos a la nueva legislación, la misma trae aparejada una serie de cambios cuyo objeto es la disminución de la litigiosidad laboral. Entre las modificaciones más relevantes encontramos, en primer lugar, la eliminación de la llamada doble vía, lo que significa que el damnificado tendrá que optar entre las indemnizaciones prevista en esta ley o la derivada de la acción por daños en la justicia civil.

En segundo lugar plantea un traslado de competencia a la justicia civil, aplicándose el derecho común en materia de fondo y de forma.

Ante esta drástica reforma, nos preguntamos si la nueva LRT pasará el control de constitucionalidad en los aspectos mencionados up supra, al aplicar el derecho civil a un daño originado en una obligación laboral.

De acuerdo a lo descripto precedentemente, son objetivos generales: en primer lugar, analizar si el cambio de competencia laboral al civil y la eliminación de la doble vía indemnizatoria en la actual ley de riesgos del trabajo N° 26773 es inconstitucional.

En segundo lugar, investigar y determinar si esta normativa, disminuirá la litigiosidad tan mentada por los doctrinarios y jueces laborales o habrá un incremento de la acción de inconstitucionalidad respecto de sus modificaciones más controvertidas.

También son objetivos: analizar si la actual ley de riesgo de trabajo N° 26.773 contiene artículos que vulneran los derechos y garantías del trabajador siniestrado; destacar cuáles son las ventajas y desventajas de la actual legislación; e identificar las distintas opiniones doctrinarias más relevantes en favor y en contra de la misma, respecto a la eliminación de la doble vía y el cambio de competencia del laboral al civil.

Otros objetivos son: precisar cuál ha sido la evolución de la jurisprudencia argentina hasta la vigencia de la ley de riesgo de trabajo N°26.773; determinar si los derechos del trabajador siniestrado son vulnerados con las modificaciones introducidas e indagar si habrá una disminución de litigiosidad.

Esta investigación se divide en cuatro capítulos. En el primero se tratan todos los antecedentes legislativos y judiciales desde la ley 9688 de 1915, de accidentes de trabajo hasta la actualidad, las principales modificaciones introducidas y las comparaciones entre ambas.

En el segundo, tratamos la reforma de la LRT frente a la posición de la doctrina de la Corte Suprema. La postura del Máximo Tribunal en relación a la limitación de la reparación del daño y la competencia civil para atender conflictos laborales.

La tercera parte aborda las diferentes posturas doctrinarias frente a la nueva legislación y el análisis de la opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada, como así también el proceso laboral tratado en el fuero civil.

En el último capítulo nos enfocamos en el control de constitucionalidad de la ley 26.773, teniendo en cuenta la evolución de la jurisprudencia argentina.

Finalmente en la conclusión del trabajo tratamos de responder al interrogante ¿Disminución de litigiosidad o inconstitucionalidad asegurada?, pregunta que se contesta con los fundamentos obtenidos durante todo el desarrollo del mismo.

CAPITULO I

“La Reforma introducida por la Ley 26.773”

I-1. Antecedentes legislativos de la ley 26.773 desde el año 1915 hasta la actualidad.

Es importante resaltar que el trabajo humano estuvo mucho antes que el derecho del trabajo, y que a través del tiempo el trabajador fue conquistando sus derechos. Tal es así que con el trabajo aparecieron los accidentes laborales. Sin embargo, la cuestión recién adquiere particular significación a fines del siglo XIX, cuando el desarrollo del sistema capitalista y su revolución industrial, con la producción en cadena y agotadoras jornadas de labor, llevó a que los siniestros adquirieran dramática habitualidad (Chávez, 2013).

No es casual que la lucha de los trabajadores, en aquella época, estuviera dirigida a conseguir, además de un salario justo, la limitación de la jornada de trabajo y un régimen equitativo de regulación de los accidentes del trabajo. Y tampoco es casual que entre nuestras primeras leyes laborales estuviera la 9.688, que es del año 1915, y que reguló un sistema de reparación de los daños derivados del trabajo (Grisolía, 2010).

La ley 9.688, que estuvo en vigencia durante setenta y seis años (1915-1991), estableció un régimen de responsabilidad del empleador por los siniestros laborales, con independencia de que los mismos hayan ocurrido por su culpa o negligencia. Era responsable por ser el empleador o, dicho de otra manera, por ser el que había colocado la condición para que el accidente sucediera. Sólo podía liberarse de sus consecuencias demostrando que, en realidad, el culpable era el propio trabajador. Podía, eso sí, contratar un seguro en una compañía especializada, pero esto era voluntario, y no obligatorio como ocurre en la actualidad.

A principios de la década del 90 el sistema había colapsado, ya que casi todos los trabajadores que habían tenido un accidente o una enfermedad laboral, debían recurrir a los tribunales para obtener una reparación de los daños sufridos, con los perjuicios que de ello se derivaban por las demoras y costos que naturalmente implica un pleito judicial. También los empleadores estaban perjudicados por esta situación,

especialmente a partir del momento en el que las compañías aseguradoras resolvieron no cubrir las enfermedades laborales (Grisolía, 2009).

Primero se intentó reducir las contingencias cubiertas y el monto de las indemnizaciones con la ley 24.028, del año 1991, pero el régimen legal siguió siendo de responsabilidad individual del empleador, con seguro voluntario. Fue una ley de transición, mientras se diseñaba un nuevo sistema, que vio la luz en 1995, cuando se sanciona la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 (Grisolía, 2010).

En primer lugar se estableció que los riesgos del trabajo son contingencias propias de la Seguridad Social. Ello significa que su cobertura, que estaba en cabeza del empleador, se socializa, lo asume la sociedad toda. Para ello la ley establece un sistema que se puede definir como de seguro obligatorio, poniendo a cargo de las aseguradoras el otorgamiento de las prestaciones que ella determina. Pero lo contradictorio es que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) son sociedades comerciales, cuya finalidad primaria es el lucro, o sea ganar dinero con su gestión. En consecuencia, el objetivo social de estas compañías entra inevitablemente en contradicción con su función de amparar las consecuencias de los siniestros laborales y, por lo tanto, con los intereses de las víctimas. Muy a tono con la época histórica en la que se sancionó la ley, lo que se estaba haciendo era privatizar los riesgos del trabajo, a contrapelo de su declamada inserción en la Seguridad Social (Grisolía, 2010).

A diferencia de la ley 9.688, que murió de vieja a los 76 años, la Ley de Riesgo de Trabajo N° 24.557 agoniza cuando aún está en su niñez y su principal verdugo ha sido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que declaró inconstitucionales varias de sus normas.

I-1-1-Diferencias de responsabilidad ante los siniestros (entre la ley 9.688 y la ley de Riesgos 24.557)

En palabras de Medrano (2013), la responsabilidad que preveía la Ley 9688 era de naturaleza objetiva e indemnización tarifada, en cambio la acción fundada en el derecho Civil era de naturaleza subjetiva y estaba orientada a buscar la reparación integral.

Luego de la reforma del art. 1113 del Código Civil en el año 1968, se plantean una serie de discusiones doctrinarias respecto del interrogante: ¿es posible responsabilizar al empleador en los términos de la norma reformada, cuando el daño era producido por el hecho de un dependiente o el riesgo o vicio de una cosa?

La respuesta a este interrogante la dio la C.N.A.T., en pleno, en la causa "Alegre, Cornelio c/Manufactura Algodonera Argentina"¹ viene a poner un punto sobre tales disquisiciones. La Cámara sostuvo que: "en caso de haberse optado por la acción de derecho común a que se refiere el artículo 17 de la ley 9688, es aplicable el artículo 1.113 del Código Civil -modif. por la ley 17.711-".

En Octubre de 1995 se sanciona la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo que viene a transformar totalmente el régimen de reparación de infortunios. Se establece como objetivo fundamental junto a la reparación, la prevención de los riesgos derivados del trabajo, recogiendo así la moderna tendencia del derecho de daños, objetivo que, desde la entrada en vigencia de la ley a la actualidad ha sido muy discutido respecto a su inserción efectiva en la realidad laboral. No obstante así, es importante recalcar la importancia de la introducción esta nueva dimensión, que no estaba prevista por las leyes anteriores, así, para Ackerman (2014), la L.R.T provocó que en la Argentina se hablara, se discutiera y se comenzara a tomar conciencia sobre la prevención de los riesgos del trabajo.

Esta norma establece una tabla estandarizada que califica los porcentajes de incapacidad según el tipo de accidente o enfermedad laboral. En palabras de Rubinstein (2010), introdujo conceptos nuevos como la cuantificación del dolor para considerar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral.

I-1-2- La acción Civil

Con relación al ejercicio de la acción civil, esta ley rompe el esquema reparatorio de sus precedentes, vedando al trabajador la posibilidad del ejercicio de la acción fundada en el derecho común. Reserva tal posibilidad, solamente al supuesto

¹C.N.Apel.T., en pleno, "Alegre C. c/Manufactura Algodonera Argentina. Abeledo Perrot 1/408271 (1971).

excepcional de “dolo delictual” del empleador, tal cual lo establece en el apartado 1 de su art. 39, el cual suscita fuertes críticas respecto a su constitucionalidad. En fin, la ley 24.557 introdujo un sistema “de responsabilidad objetiva y tarifada con seguro obligatorio”, fijando una eximición de responsabilidad civil del empleador, salvo el supuesto de dolo del mismo e incorporó como responsables del otorgamiento y pago de las prestaciones fijadas en la ley a una nueva entidad de derecho privado con fines de lucro, que son las aseguradoras de riesgos del trabajo (A.R.T.), creando así un nuevo vínculo de responsabilidad.

Esta ley de riesgo de trabajo, tampoco dio resultado. Fue tal su desgracia, que la C.S.J.N., acabó con ella en su etapa de vigencia muy temprana, dictando diversos fallos que la tachaban de inconstitucional. Para Tropiano (2013) esta jurisprudencia es la antesala de la última reforma legislativa de la mano de la actual y vigente ley de Riesgos del Trabajo N° 26.773.

I-2. Actual ley de riesgos del trabajo: objetivos, fines, contenido.

La Ley 26.773, actual ley de riesgos del trabajo fue publicada en el Boletín Oficial el 26 de octubre de 2012, viene a modificar sustancialmente el Régimen de Riesgos del Trabajo previsto en la Ley 24.557, la cual ha sufrido importantes modificaciones a través de sendos decretos: entre ellos los más importantes fueron: el Decreto 1278/00 y el segundo, mucho más efectivo, el Decreto 1694/09.

Este nuevo cuerpo normativo que regula los infortunios laborales -y que ha quedado integrado por la ya vigente Ley 24.557, el Decreto 1694/09 y por la actual Ley 26.773, conforme lo establece el art. 1 de la misma- surge como respuesta a una serie de imperativos emanados de las críticas y los cambios operados, principalmente, desde la justicia laboral, lo que fuera desencadenante de distintos planteos de inconstitucionalidad efectuados a la C.S.J.N. ,de diversos aspectos contemplados en el anterior sistema.

Tal es así, que lamentablemente encontramos en la nueva legislación muchas enmiendas o parches que se le han introducido desde la Ley 9.688, que fuera reformada sucesivamente por once leyes y que no se ha realizado una reforma integral de la

misma, convirtiéndose en un conjunto sucesivo de enmiendas con una técnica legislativa defectuosa o muy pobre si se quiere.

I-2-1-Análisis de su contenido

I-2-1-1- Aumento de las prestaciones dinerarias

Una de las modificaciones introducidas es el aumento de las prestaciones dinerarias, que viene de la mano de la actualización de los montos. Tiene por finalidad inmediata reparar el daño causado por accidente o enfermedad profesional sufrida por el trabajador siniestrado.

Así, conforme lo señalara Emilio Romualdi (2012), el núcleo central de la reforma es establecer un mecanismo de reparación del daño con una valuación legal basada en un módulo salarial, que resulte aceptable para el trabajador accidentado o enfermo por causas laborales.

Siguiendo esta línea argumental, resulta evidente que la norma establecida en el art. 8 resulta, en principio, un gran acierto, debido a que establece que los importes por incapacidad laboral previstos en el régimen de la Ley 24.557 se ajustarán semestralmente de acuerdo a la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles de los Trabajadores Estables). Esto generará un aumento considerable de las mismas, teniendo en cuenta que dicho índice posee un coeficiente provisorio de 2,129 (el cual surge de los datos suministrados por el sitio oficial del Ministerio de Trabajo de la Nación, toda vez que en el mismo se informaran los siguientes índices RIPTE: julio de 2012: \$ 6.413,30 / enero de 2010: 3.011,99).

Ahora bien, si tomamos en cuenta el piso mínimo de indemnización por incapacidad total o muerte, el cual asciende a la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000) y lo multiplicamos por el coeficiente mencionado (2,129) nos encontramos con una indemnización de trescientos ochenta y tres mil doscientos veinte pesos (\$ 383.220), de lo que se deduce que el monto indemnizatorio por punto de incapacidad ascendería a la suma de pesos tres mil ochocientos treinta y dos con 20/100 (\$ 3.832,20). De esta forma, las indemnizaciones previstas en los arts. 14, apdo. 2, inc. b -

IPP-; 15, apdo. 2, 17, apdo. 1 -ILT y Gran Invalidez- y art. 18, apdo.1 se convertirían en montos mínimos -o pisos- de \$ 170.320; \$ 212.900 y \$ 259.480, respectivamente.

Sin embargo, cabe mencionar que ni el Decreto 1694/09 ni la Ley 26.773 modifican el criterio adoptado por la Ley 24.557 en lo referente a la base del cálculo para las incapacidades permanentes definitivas (IPD), el cual computa exclusivamente las sumas sujetas a la cotización de la seguridad social (IBM, art. 12, Ley 24.557), cuando en realidad deberían tomarse en cuenta las sumas no remunerativas que no se encuentran sujetas a aportes pero que integran la remuneración del trabajador.

Este criterio fue sostenido por la Corte Suprema en “Pérez Aníbal c/ Disco S.A.”², y reiterado en el caso “González c/ Polimat S.A.”³. A diferencia de lo expuesto, ahora sí lo establece el art. 10 in fine de la norma bajo estudio. La misma regula que, para la determinación de la base imponible (sobre la cual deberán los empleadores abonar las alícuotas correspondientes para la ART) se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador.

En pocas palabras, el empleador debe abonar las alícuotas correspondientes a la ART debiendo tomar como base para el cálculo de las mismas el salario «real» o «completo» de cada trabajador. Pero el Régimen de Riesgos del Trabajo fija para el trabajador que debe cobrar cualquiera de las indemnizaciones detalladas dos tipos de límites: el primero mantiene como base de cálculo el IBM el cual no incluye los conceptos «no remunerativos» y, el segundo, las víctimas de accidentes laborales verán morigerada la base de cálculo para establecer las indemnizaciones previstas en el sistema al no contar con el mismo ingreso actualizado del puesto de trabajo en que sufrieron el accidente, sino un índice general difuso, que, además, no contempla las remuneraciones no sujetas a aportes previsionales.(Facal, 2012)

De este modo y como dice el dicho popular «una de cal y una de arena», el legislador ha «desoído» importantes pronunciamientos judiciales (especialmente los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) basado seguramente en los principios del sistema de reparación tarifado de la Ley 24.557.

² C.S.J.N. “Pérez A., c/DISCO S.A.”. Abeledo Perrot 40050286 (2009)

³ C.S.J.N. “González, N., c/POLIMAT S.A.” Abeledo Perrot 4/69150 (2010)

Este no tiene como objetivo la satisfacción integral del daño sufrido por el trabajador. La misma no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, esto dicho a la vista de las conclusiones que se pueden extraer en este breve análisis.

Esto se debe a que por un lado incrementa las indemnizaciones adicionales con el índice RIPTE, las cuales no tienen tope máximo -conforme art. 2 del Decreto PEN 1694/09- y se liquidan, calculan y ajustan de conformidad con lo dispuesto por el art.208 LCT, lo que constituye un aspecto positivo. Por otro lado, mantiene un sistema de cálculo irrisorio para las incapacidades permanentes definitivas. Lo que provoca un mayor perjuicio a los trabajadores con altos ingresos, constituidos por conceptos no remunerativos. De esta manera repite errores que ya han sido cometidos con el sistema anterior y que ha dado lugar a varios pronunciamientos de la Corte Suprema.

Para clarificar un poco más este análisis, vale decir que, en su momento, se dijo que el aumento dispuesto por el Decreto 1694/09 respecto de estos adicionales ni siquiera contemplaba para su nuevo cómputo la variación de los salarios privados «en blanco» que, desde enero de 2001 a noviembre de 2009, ascendía al orden del 362,38%, según informara el INDEC. De ese modo, si se hubiera respetado esta pauta elemental, los adicionales de pago único se habrían fijado en noviembre de 2009 para los diferentes supuestos en \$ 138.714, \$ 184.952 y \$ 231.190, respectivamente.

I-2-1-2-La opción excluyente

El art. 4 de la Ley 26.773 establece que el principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicara que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo.

De esta forma el nuevo sistema toma un giro regresivo parecido al legislado en la Ley 9688. La misma opción mantuvo el art. 16 de la Ley 24.028 entre las indemnizaciones del sistema de responsabilidad especial y el derecho civil.

Debemos recordar que con la inclusión en el Código Civil de la responsabilidad objetiva en el art.1113 , se discutió la posibilidad de si también podía aplicarse dicho

sistema de responsabilidad en la lectura de la redacción del art. 17, que solo hablaba de dolo o culpa.

La respuesta llegó en 1971 en la causa “Alegre c/ Manufactura Algodonera” donde la CNAT⁴, en pleno, afirmó el derecho de los trabajadores a obtener la reparación integral prevista en los supuestos de responsabilidad objetiva.

De esta forma, se sostuvo, que el trabajador no podía quedar en peor condición que el resto de los ciudadanos. El espíritu del legislador de 1915 era incorporar todos los beneficios del sistema reparatorio del derecho común y que no era admisible que el contrato de trabajo alivie la responsabilidad por riesgo.

Otro aspecto a tener en cuenta, es que el art. 4 establece un plazo -de quince días- en el que le está vedado a la víctima o sus derechohabientes la posibilidad de iniciar acciones judiciales. Deberá esperar el transcurso de dicho plazo legal para que los obligados al pago de las indemnizaciones correspondientes pongan a su disposición las sumas que correspondan.

De esta forma el sistema se torna abusivo, pues se beneficia del estado de necesidad de la víctima forzándola a cobrar rápido y, al no estar obligada a comparecer con patrocinio letrado, la misma puede no tener un acabado conocimiento de que el hecho de aceptar la sumas puestas a disposición le impedirá el acceso a un resarcimiento mayor como el sistema anterior. (Arese, 2013)

Es necesario entender-para Llambías (1984)- que en el ámbito contractual el factor de responsabilidad es el incumplimiento de la obligación autónoma que garantiza seguridad al dependiente, y que se correlaciona al conocido adagio de vigencia general “alterum non laedere” y a los factores de atribución subjetivos y objetivos en virtud de las conductas, la intervención de cosas, las actividades riesgosas, etc.

Ahora bien, al hacer el trabajador o sus derechohabientes uso de la opción impuesta por el art.4 ¿quedan totalmente eximidos de responsabilidad los empleadores

⁴C.N.Apel.T., en pleno, “Alegre C. c/Manufactura Algodonera Argentina. Abeledo Perrot 1/408271 (1971).

frente al reclamo en sede civil? Es difícil conocer la respuesta de antemano pero, en principio, y de la interpretación que podemos realizar de la redacción de los arts. 6 in fine y 7 de la Ley 26.773, podríamos pensar que no queda totalmente liberado.

El primero de estos artículos establece que la ART deberá contribuir en el pago de las costas, en proporción a la parte del monto indemnizatorio que le hubiera correspondido respecto del total del monto declarado en la condena o pactado en la transacción.

Mientras que el segundo, por su parte, dice que el empleador podrá contratar un seguro aplicable a otros sistemas de responsabilidad. Estos pueden ser invocados por los trabajadores damnificados por daños derivados de los riesgos del trabajo.

Otra arista importante respecto de la opción, está sentada por la jurisprudencia de la Corte en los fallos “Aquino”⁵ y “Llosco”⁶. De ellos se deriva claramente que el trabajador que haya sufrido daños no resarcidos por la ART, por no estar contemplados en el régimen tarifado, puede demandar al empleador por esos perjuicios. Se deben acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil, sin perjuicio de conservar el derecho de percibir a cuenta la indemnización especial por incapacidad permanente, que es irrenunciable para el damnificado.

En resumen, la opción con renuncia es incongruente con la razón de ser del derecho de daños laborales, donde la tutela debe ser ampliada y no retaceada, especialmente si tomamos en cuenta que el principal perjudicado es el trabajador, que sufre daños en su único patrimonio -su persona-, que ha puesto a disposición del empleador para el desarrollo de sus tareas.

Es por esto que toda norma que proponga limitar arbitrariamente la indemnización del trabajador, afirma Piazza (2013), ya sea imponiendo un tope al monto de la misma o impidiendo a la víctima acceder a la justicia (a través del juez natural, es decir, la competencia de la justicia del trabajo) con el objeto de reclamar la reparación integral del daño sufrido, debe ser tachada de inconstitucional.

⁵C.S.J.N. “Aquino, I., c/Cargo Servicios Industriales”. Fallos 327: 3753, Recuperado el 12/06/15 de <http://www.elDial.com>- AA242F (2004)

⁶C.S.J.N. “Llosco R., c/Irmi S.A.”. Recuperado el 12/06/15 de <http://www.elDial.com> -AA3E03 (2007)

I-2-1-3-Aspectos negativos de la nueva ley

Del análisis de la norma podemos puntualizar varios aspectos:

El primero de ellos se trata de la disposición plasmada en el actual art. 11 de la Ley 24.557, el que se encuentra vigente por no haber sido expresamente derogado.

Por su parte, la Corte Suprema en “Díaz, T., c/Vaspia S.A.”⁷, tiene dicho que no puede presumirse el olvido o la imprevisión por parte del legislador, lo que hace suponer claramente que la intención del mismo ha sido la de no derogar el mencionado art. 11.

Este razonamiento nos lleva a la lógica conclusión de que la interpretación de la ley no puede ir en contra a su explícita finalidad, cuyo expreso objetivo-expresado en el mensaje de elevación- es buscar que el régimen ofrezca una reparación plena del daño; de modo que la ley no puede retrogradar y convertir en renunciable lo que antes en el mismo régimen se reconoció como irrenunciable.

El segundo aspecto es el de la reinstauración de la opción con renuncia. Afirma Tropiano (2013) que la Corte Suprema ha sostenido en distintos pronunciamientos la vigencia del principio de progresividad.

Este se refiere a que se impone el deber de que ante cada cambio normativo en materia laboral, se amplíe progresivamente el nivel de tutela y no se disminuya. Por otra parte, implica la recuperación de derechos de los trabajadores, reformando la legislación, incorporando mayores beneficios laborales en las leyes y los convenios colectivos de trabajo, y compatibilizando la jurisprudencia con los principios y garantías de carácter protectorio» y que se encuentra fundamentalmente instaurado en el derecho laboral.

Si bien se ha sostenido en defensa del entonces proyecto de Ley 26.773 que la referida opción excluyente era considerada como una técnica legislativa aceptable para los infortunios laborales, esto no es así. La realidad es que si tomamos en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema indicada, podemos desacreditar el aludido argumento de la técnica legislativa, ya que la Ley 24.557 posibilitó la acumulación de acciones cuando se tratara de la hipótesis del art. 1072 del Código Civil.

⁷C.S.J.N. “Díaz, T., c/Vaspia S.A.” Recuperado el 26/05/15 de [http://www. elDial.com-](http://www.elDial.com-). AA323D (2006)

Esto último con un importante aditamento: la reparación de los daños y perjuicios (apdo. 2 del art. 39) no quita derecho a las prestaciones de la ley especial (apdo. 3 del art. 39), supuesto en el cual la norma ni siquiera alude a su deducción (como sí lo hace en el apdo. 4, al reglar los casos de daños causados por terceros).

Podría argumentarse entonces que en caso de dolo del empleador, el texto expreso de la Ley 24.557 instauró un cúmulo absoluto.

Un tercer y muy importante dato es el referido por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Sobre dichos pronunciamientos se ha expedido la doctrina, concluyendo mayoritariamente que se trata de precedentes que no podían ser soslayados a la hora de reformar el régimen de la Ley 24.557. En este orden de ideas, y según afirma Rodríguez Mancini (2000) que la opción excluyente no se puede imponer, toda vez que se declaró inconstitucional la pretensión de que el trabajador víctima deba dejar de percibir lo menos para demandar lo más.

El cuarto argumento que puede ser utilizado en contra de la norma se trata de la ausencia de la opción para el caso de las enfermedades no listadas. Con el sistema anterior se sostuvo que el trabajador podía acudir libremente a la justicia civil en reclamo de indemnizaciones por daños producidos por enfermedades no contempladas en el listado del Decreto 658/96, esto con el siguiente fundamento: que lo que eximía de responsabilidad civil al empleador eran las “prestaciones de esta ley” (en referencia a la LRT) y justamente no había, en principio, derecho a ellas si la enfermedad no se encontraba contemplada por el listado.

Como la Ley 26.773 nada ha modificado en lo atinente a este punto, es lógico concluir que no puede entenderse que el trabajador ha «optado» -y por ende renunciado- cuando debe accionar para el reconocimiento de la dolencia, sin conocer a ciencia cierta, si su reclamo será admitido.

Por otro lado, en la lógica del sistema -ahora integrado por las normas enunciadas en el art. 1- no se puede decir que el trabajador haga uso de la opción en la medida en que inicie reclamos civiles contra la ART. Esto porque el art. 39 de la Ley 24.557 contemplaba dos hipótesis: la primera, la acción por reparación integral contra el empleador, la que estaba vedada salvo caso de dolo; y la misma acción, pero dirigida a terceros, la que sí se encontraba autorizada.

En consecuencia, a través de la derogación de los incs. 1, 2 y 3 del art.39, y por medio de su art. 4, la Ley 26.773 instaura la opción, que en base a lo expuesto en este punto, solo implica renuncia a la tarifa si es intentada contra el empleador, pues cuando se intenta contra terceros (como la ART) se conserva el derecho a percibir las prestaciones, que se deducirán de la indemnización plena y que, además, gozan de las garantías previstas por el fondo de reserva -art. 34, LRT-.(Tropiano, 2013)

Por último, se destacan también dos aspectos nada menores, a saber:

– Se desaprovechó la oportunidad, contemplada en otros proyectos, de modificar las fórmulas aritméticas que sirven de base para el cálculo de las indemnizaciones permanentes. Por ejemplo, elevando el coeficiente de 53 a 70 y el coeficiente de edad a 75 años.-

– No se han modificado los adicionales de pago único previstos en el Decreto 1694/09, que solo corresponden a las altas incapacidades superiores al 50%.

I-2-1-4- La Competencia del fuero civil

El art. 4 de la nueva ley establece la competencia de la justicia nacional en lo civil para entender en los reclamos fundados en los sistemas de responsabilidad contemplados en la normativa del Código Civil, siendo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la primera jurisdicción en aplicar la presente modificación y, en el mismo artículo, se invita a las provincias a adherir al mismo criterio.

Las implicancias de esta modificación al Régimen de Riesgos del Trabajo son evidentes: se modifica claramente la garantía del juez natural (art. 18, CN) para poner los reclamos de los trabajadores en manos de la justicia civil, que, obviamente, no es el fuero especializado en la materia.

La hiposuficiencia negocial que sufre el trabajador durante el contrato de trabajo -y que se acentúa en situaciones tales como un infortunio laboral- es, de alguna manera, «equiparada» por la justicia del trabajo. Algo que no sucede en el justicia civil, donde las partes se presentan ante el juez en igualdad de condiciones respecto una de la otra.

Todo esto con un agravante: la última parte del art. 4 establece que 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 – con excepción del art. 277 de la LCT-.

De esta forma se evita la función protectora del derecho del trabajo, se perjudica al trabajador o sus derechohabientes privándoles protecciones como: eximición de gravámenes fiscales; beneficios de litigar sin gastos otorgados prima facie y de manera automática; se perdería el impulso de oficio. Aumentan así las probabilidades de ser decretada la caducidad de instancia; y la mayor facultad -o deber- del juez en la investigación del siniestro; entre muchos otros.

Además, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Munilla, Gladys Nancy v. UnityOild S.A. s/ accidente - acción civil.”⁸, que el fuero laboral resulta competente en los juicios por accidentes del trabajo fundados en el derecho civil.

No debemos olvidar que si bien el reclamo es efectuado invocándose normas que pertenecen al plexo normativo de la justicia civil, el fundamento del mismo lo es sobre la base de un contrato de trabajo, y que la persona demandada siempre será un empleador.

Por esos motivos, que hay que tener en cuenta que el derecho del trabajo, por su especialidad, por sus características especiales, por sus principios, es el que debe ser aplicado, no el derecho común. Por ello entiendo que el régimen de responsabilidad civil aplicable a una acción laboral por daños y perjuicios no deja de integrarse al sistema jurídico laboral y, el juez deberá tamizar la aplicación del derecho común de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo y, en especial, aplicando diversas normas de la LCT cuando ello correspondiere.

En este sentido Fernández Madrid y Caubet (2006) opinan que, cuando debe acudir a una norma del derecho común se la debe interpretar a la luz de los principios del derecho del trabajo que la adecuan a la realidad de las relaciones laborales.

⁸C.S.J.N. ““Munilla, G., c/. Unity Oild S.A. s/ accidente - acción civil.”Abeledo Perrot N°: 4/2752 (1998)

Solo una clara, lógica y firme afirmación de la institución madre, el derecho laboral y sus principios generales, servirá para dar el hilo conductor a la razonabilidad del intérprete, que debe mantener la inserción vigorosa de la especie -el sistema normativo laboral- en el mundo general del derecho -público y privado.

I-2-1-5- Comisiones Médicas. Procedimiento Administrativo

En lo que respecta al procedimiento administrativo previo, es decir, el sistema obligatorio de las comisiones médicas, no ha sido modificado por la Ley 26.773. Se mantiene el mismo procedimiento del régimen anterior, con sus ventajas y desventajas.

Si bien ya se ha escrito mucho acerca del tema y toda vez que excede el marco de este trabajo, considero que es conveniente recordar algunos datos interesantes relacionados al mismo, como por ejemplo, que nuestra Corte Suprema ya se ha expedido en forma afirmativa, expresa y en reiteradas oportunidades, en relación a la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT y sus decretos reglamentarios.

Cabe recordar que en el precedente “Castillo”⁹, se admitió soslayar la actuación en sede administrativa, pues el actor articuló su pretensión directamente ante la justicia, sin que hubiese sido un obstáculo el haber preferido la instancia ante las comisiones médicas y sin cuestionar la validez de los arts.21 y 22 de la LRT.

En esta circunstancia, en que se invalidó la veda de accionar con la amplitud de debate que garantiza el trámite judicial a todo ciudadano, el Máximo Tribunal puso en evidencia que la vía jurisdiccional no estaba cerrada, pese a la existencia de un trámite administrativo obligatorio, pues tales disposiciones no se adecuaban a la Ley Fundamental.

En el mismo sentido se ha expresado Capón Filas (2008), que ha sostenido que si bien en el procedimiento de la LRT finalmente el trabajador tiene acceso a la jurisdicción -luego de concurrir a la comisión médica, y la comisión médica central, ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social- la intervención del juez natural se aleja ciertamente en el tiempo, perjudicando el derecho a la salud del

⁹C.S.J.N. “Castillo, A. c/ Cerámica Alberdi S.A.”. Recuperado el 28/05/15 de <http://www.elDial.com-AA23AE> (2004)

trabajador, puesto que durante este trámite verá postergada la atención médica y el proceso de rehabilitación que asegura el régimen de riesgos del trabajo.

Ante ello y dado el carácter alimentario y de extrema necesidad por el que atraviesa la víctima laboral, el dilatado proceso que debe transitar hasta llegar ante la jurisdicción, se desnaturaliza el precepto constitucional de acceso a la justicia, e invalida la citada doctrina para legitimar el sistema procesal de la LRT.

Es de entender la importancia que tiene la garantía constitucional de acceso a la justicia (consagrada en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que goza de jerarquía constitucional conforme el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), identificado en este contexto con un tribunal competente, independiente e imparcial, mediante un recurso rápido y efectivo.

Con este mismo argumento se puede decir que tiene aún menos sentido el mantenimiento de la Comisión Médica Central, ya que constituye un órgano dilatorio innecesario, y debería actuar en revisión la justicia laboral ante la decisión de la comisión médica local, y no diferir nuevamente al ente central.

I-2-2-Conclusiones sobre los distintos aspectos de la nueva norma

Partiendo de este breve análisis de la Ley 26.773, algunas conclusiones resultan más evidentes que otras; es decir, que estamos en presencia de una ley regresiva y con serias lagunas sin cubrir ni contemplar, una norma que será muy cuestionada en el ámbito del fuero laboral por parte de los litigantes y que, seguramente, no podrá superar los tests de constitucionalidad a los que deben ser sometidas todas las normas por lo menos en los aspectos negativos a los que hiciera referencia en este trabajo.

Solamente resta esperar para conocer cómo serán los fallos dictados por la justicia y, más importante aún, debemos esperar el dictado de un nuevo decreto reglamentario de esta ley el que deberá, sin dudas, corregir los errores en los que han incurrido los legisladores respecto a la sanción de esta nueva normativa sobre riesgos de trabajo.

I - 3. Principales modificaciones introducidas en la actual ley de riesgos del trabajo.

La nueva ley de ART, 26.773, publicada en el Boletín Oficial el 26/10/2012 se caracteriza por complementar y modificar -sólo parcialmente- a la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557.- Ambas forman, junto al decreto 1694/2009, un plexo normativo que rige jurídicamente la reparación de los accidentes de trabajo.

Esta nueva ley de ART introduce importantes cambios tanto para los trabajadores como para la actividad profesional de los abogados y deroga los art 19, 24 y 39 inc. 1, 2 y 3 de la ley 24.557.

Ante el reciente cambio que produce la nueva ley en el sistema de las reparaciones de los daños ocasionados por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar del trabajo, las posturas de los distintos doctrinarios aún no tienen plena certeza, y son disímiles entre sí.

Cabe destacar que la norma intenta ajustarse a los lineamientos emitidos por el más alto tribunal, ante los distintos pleitos que originaron la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley 24.557. Es decir que si bien esta nueva ley de ART 26.773 recepta varios postulados de la doctrina dictada por la Corte Suprema, deja sin resolver otros asuntos que podrán dar lugar a nuevos planteamientos de inconstitucionalidad en cada caso en concreto.

Podemos entonces referirnos a los distintos aspectos, positivos y negativos, para ir conociendo las modificaciones que introduce en el sistema de riesgos.

I-3-1-Aspectos Positivos:

Entre estos, merecen destacarse:

- Aumento de las prestaciones dinerarias.
- Ajuste periódico conforme un índice aceptable por su objetividad (índice RIPTE).
- Imposición de una indemnización adicional (un adicional de pago único del 20% en concepto de reparación integral).
- Eliminación del sistema de renta periódica. Su reemplazo por el pago íntegro.

La ley 24.557 generó numerosos planteos de inconstitucionalidad. Principalmente en lo referente a la imposibilidad de reclamar una reparación integral. Hay que recordar que la acción de responsabilidad civil sólo tenía acogida cuando se acreditara que la reparación tarifada resultara insuficiente. Así fue sostenido en el fallo “Aquino”,¹⁰ donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó la doctrina de la reparación civil cuando en el caso en concreto se analice la suficiencia o no de la indemnización tarifada prevista en el sistema de riesgos de trabajo.

Conforme ello, la nueva ley de riesgos mejora las prestaciones dinerarias y la imposición de un adicional indemnizatorio del 20% como suplemento por los daños no reparados por las “fórmulas”. De este modo se busca limitar las posibilidades de nuevos juicios, por considerar que con esta mejora se alcanza una reparación integral. (De Diego, 2012)

Se introduce como mecanismo de reajuste semestral de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). Se actualizarán tanto los valores previstos en el art 11 de la Ley 24.557 y los mínimos indemnizatorios del art 14 y 15 así como de la prestación por Gran Invalidez.

Estas modificaciones junto con la eliminación de la renta periódica y la incorporación del pago único, así como del otorgamiento de una prestación equivalente al 20%, buscan acercarse al pago de una reparación integral. (Núñez, 2012).

I-3-2- Aspectos Negativos

I-3-2-1. Opción excluyente (indemnización tarifada o acción judicial)

La reforma derogó la regla del art 39 inc. 1 de la ley 24.557, e incorporó la opción.- La norma derogada impedía que el trabajador dañado sólo tendría derecho a las prestaciones del sistema, eximiéndolo de responsabilidad civil por culpa o dolo común al empleador salvo supuesto de dolo delictual del art 1072 C. Civil.-

¹⁰C.S.J.N. “Aquino I c/ Cargo Servicios Industriales” Fallos 327:3753, Recuperado el 26/04/15 de <http://www.elDial.com> -AA242F (2004)

La inconstitucionalidad del art. 39 ya fue expuesta en el fallo “Gorosito”¹¹ en el año 2002 por parte de la Corte Suprema

Se eliminaba así la acción del derecho común. Esto motivó sucesivos planteos de inconstitucionalidad de la norma en los casos judicializados. Los dos primeros precedentes ya fueron mencionados en el acápite anterior, y a ellos se les agregó: “Vallejos Carlos c/ RigesinLabs SA del 12/06/2007”¹², Cachambí, S c/ Ingenio Río Grande SA del 12/06/2007”.¹³

En todos ellos la CSJN había resuelto la inconstitucionalidad de la norma indicada, garantizando el derecho a todo habitante que sufra un daño injustamente provocado, a reclamar la reparación íntegra del causante de dicho daño. De esta forma quedaban habilitadas al mismo tiempo ambas acciones, la de la ley especial y la nacida del Código Civil. Es decir se habilitó un “cúmulo de acciones” y de complementariedad de las indemnizaciones a cargo del asegurador y del causante del daño. (Núñez 2012)

Con la modificación de la ley, se introduce nuevamente la opción excluyente. Se tiene que notificar fehacientemente en el plazo de 15 días de producida la muerte del trabajador o de determinada la incapacidad laboral el importe que corresponderá percibir por esta contingencia. Allí podrá la víctima del siniestro optar por percibir las indemnizaciones notificadas en virtud del régimen tarifado o las que puedan corresponder por la ley civil, no siendo acumulables los distintos sistemas de responsabilidad.

Corresponde aclarar, afirma Núñez (2012) que la percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en etapa de curación (ILT) o sea complementaria por gran invalidez, así como la recepción de las prestaciones en especie, no implicarán en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente.

La ley establece que “el cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial implicará que se ejerció la opción”. A su vez, esta norma implica que la acción en otros sistemas de responsabilidad sólo podrá iniciarse una vez que se haya notificado la muerte o la incapacidad determinada.

¹¹C.S.J.N. “Gorosito J. c/ Riva S.A.” Recuperado el 10/04/15 de <http://www.elDial.com> -AAC99 (2002)

¹²C.S.J.N. “Vallejos Carlos s/ RigesinLabs” AbeledoPerrot 4/64231 (2007)

¹³C.S.J.N. “Cachambí, S. c/ Ingenio Río Grande” AR/JUR/64136/2007

Para los críticos del sistema se le impone una espera al damnificado, porque sólo puede accionar por la vía civil una vez notificado de la indemnización que le corresponde del sistema tarifado del régimen de riesgos del trabajo, vulnerándose su derecho de acceso a la justicia y acceso directo al tribunal competente. Se impone agotar la vía administrativa, lo cual no era obligación con el régimen de la ley 24.557 sin la reciente modificación.

Asimismo, se mantiene la carencia de asesoramiento letrado. Esta opción y la no modificación de los art 21 y 22 LRT que fueron tan cuestionados por vía judicial es uno de los puntos que genera debate entre los doctrinarios.

I-3-2-2 Transferencia de la competencia del Fuero Laboral al Fuero Civil

Elegida la opción de litigar en la vía civil, la ley establece que se aplicará la legislación de fondo y forma del Derecho Civil. Asimismo indica que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será competente la Justicia Nacional en lo Civil, invitándose a las provincias a adherir a ese criterio.

Sólo se invita a las provincias a adherirse a esta regla, ya que no puede imponerse su acatamiento atento que las provincias mantienen el poder de dictarse sus propias normas de forma. Sostener lo contrario podría resultar inconstitucional, en cuanto se limita la regla de competencia al territorio federal.

Es decir, si se opta por la vía civil, la competencia se transfiere de los jueces laborales a los jueces civiles. Por lo tanto, no se aplican los principios propios de la rama especial del Derecho del Trabajo. El trabajador se vería impedido de gozar de la aplicación de principios tales como gratuidad, in dubio pro operario, norma más beneficiosa, principio protectorio, presunción art 23 LCT, impulso de oficio entre otros; principios que fueron justamente pensados en la hiposuficiencia del trabajador que se considera en esta rama del derecho.

I-3-3-Otros aspectos de la reforma

Respecto de los honorarios profesionales, la ley considera que para la regulación de honorarios se considerará como monto del proceso “a la diferencia entre el capital de condena y aquél que hubiera percibido el trabajador como consecuencia del sistema de reparación”. Se establece el tope del 20% para la acción civil.

Además de lo comentado en el punto anterior, la ley prohíbe el pacto de cuota litis cuando el trabajador escoge interponer su acción por la vía civil.

En cuanto a la prescripción, esta comienza una vez transcurrido el trámite del sistema. Es decir, a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la notificación prevista en la Ley 26.773 art. 4.

Asimismo establece la obligación de ART de concurrir al pago del resarcimiento que se fije en una sentencia por responsabilidad civil, con la parte que corresponda al sistema (tanto en dinero como en especie).

Esta inclusión se entiende cuando el trabajador elige la opción de exclusión y recae sentencia en un juicio civil. Igualmente la ART tiene la obligación de depositar las sumas que hubiesen correspondido según su régimen tarifario con los correspondientes intereses. Este monto se deducirá del capital de condena o de la conciliación, siendo también responsable en forma proporcional de las costas.

En cuanto a las alícuotas de las ART se prohíbe la discriminación directa o indirecta basada en el tamaño de empresa, y además establece que la determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador.

Además el empleador podrá contratar un seguro aplicable a otros sistemas de responsabilidad que pudieran ser invocados por los trabajadores damnificados por daños derivados de los Riesgos del Trabajo en las condiciones que fije la reglamentación de la SSN.

Conclusiones Parciales

Las mejoras en las prestaciones dinerarias, la actualización de las mismas en forma semestral, el pago único, se observan como aspectos positivos ya que mejoran considerablemente los ingresos que ante estos infortunios debe padecer la víctima del siniestro.

Incluso con estas modificaciones ascienden considerablemente los importes de las indemnizaciones tarifadas, alcanzando montos cercanos y similares a los que se venían otorgando en virtud de contemplar la reparación integral.

Es un punto muy favorable porque el trabajador podrá ser acreedor de una indemnización para la cual antes debía solicitar la vía especial. Simultáneamente disminuirán entonces los reclamos judiciales, pues recordemos que debe demostrarse la insuficiencia de las indemnizaciones tarifadas para que proceda la reparación plena.

Ahora bien, dichas modificaciones, así como la inclusión de la opción excluyente y la transferencia de la competencia entre fueros, generan opiniones encontradas. Según la visión que se tome, podemos sostener que se otorga mayor protección al trabajador porque se aumentan sus indemnizaciones; se reconoce un adicional del 20%, que puede verse como la intención de indemnizar aquellos daños que no son reconocidos por la indemnización tarifada, como podría ser el daño moral; se implementa el pago único de la renta y no se le prohíbe al trabajador reclamar los mayores daños que entiende no han sido indemnizados por el sistema de las ART, pues se le otorga una vía judicial a tal efecto, el civil.

Desde otra visión podemos efectuar varias críticas a esta modificación. Se puede entender que la nueva ley presiona al trabajador para que en un momento de necesidad como lo es encontrarse recientemente lesionado, deba decidir si recibe las sumas que le brinda en el momento la ART, o resigna ellas para perseguir los derechos que considera le corresponden en un litigio en el fuero civil que se vislumbra desalentador atento las diferencias del proceso con el correspondiente al fuero laboral.

Por otra parte, el RIPTE puede ser una mejora ya que hay actualización de las prestaciones, pero también puede ser cuestionado porque no se corrigió el ingreso en las incapacidades permanentes definitivas. Se continúa aplicando el valor mensual del ingreso base con la variación del RIPTE, pero no se alcanza la prestación que se otorga

durante las incapacidades laborales transitorias, donde se abona las sumas equivalentes al art 208 LCT (enfermedades inculpables).

Tampoco se implementaron modificaciones a las comisiones médicas, organismos administrativos cuestionados hasta el momento. Se afecta el juez natural, ya que se impone la competencia del fuero civil para resolver en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, es decir, hechos originados en el contrato de trabajo, siendo pertinente entonces que se debatan ante un juez laboral.

Los abogados especialistas en la materia no recibirán favorablemente las limitaciones en tema de honorarios, pues, no olvidemos que son el reconocimiento a su labor profesional y ostentan carácter alimentario.

Ante la reciente reforma, estas distintas interpretaciones comienzan a salir a la luz, y serán los nuevos casos judiciales los que vuelvan a sentar doctrina sobre el tema bajo análisis.

CAPITULO II

“La Reforma frente a la Jurisprudencia de la C.S.J.N.”

En esta parte se analizan los distintos fallos, que si bien ya fueron mencionados en el capítulo anterior, ahora se evalúa exhaustivamente cómo la jurisprudencia de la Corte Suprema fue la fuente principal de la nueva modificación de la ley.

A continuación se indagan sobre los precedentes jurisprudenciales más relevantes en la materia.

II-1-El Fallo Aquino: Análisis y Comentarios

Autos: “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.” 21/09/ 2004¹⁴

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), modificó parcialmente la decisión de primera instancia -que declaró la invalidez constitucional del artículo 39, primer párrafo, de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT N° 24.557). Admitió el reclamo de indemnización por minusvalía laboral con fundamento en normas de derecho común (cfse. fs. 103/104 y 558/559)- elevando el monto de condena. Para así decidir, en lo que interesa, entendió que resulta incompatible con las garantías previstas, entre otras normas, en los artículos 14 bis, 16, 17, 19, 23, 43 y 75, inciso 22, de la Ley Fundamental, que una persona incapacitada por la culpa de otra o por la cosa viciosa o peligrosa bajo la guarda de un tercero no pueda ser indemnizada en plenitud por el sólo hecho de ser un trabajador. Máxime cuando lo anotado supone ignorar que atañe a ellos una doble tutela, como víctimas del perjuicio y dependientes, amparados por los principios favor debilis e in dubio pro operario.

Frente a lo señalado, dijo que nada pueden los argumentos generales y abstractos relativos a la previsibilidad económica del sistema instaurado por la ley bajo examen o al obligado resguardo de los intereses de la comunidad global por sobre alguno de sus sectores, porque en tal caso la directiva implementada no puede ser irrazonable ni

¹⁴C.S.J.N. “Aquino, I., c/Cargo Servicios Industriales”. Fallos 327: 3753, eIDial.com AA242F (2004)

preferir otros derechos también reconocidos, como el de la integralidad de la reparación o los relacionados con la tutela del trabajo en sus diversas formas (v. arts. 14 bis y 28 de la C.N.). Se explayó, a su turno, sobre numerosos dispositivos de derecho internacional que interpretó en línea con lo señalado, haciendo hincapié en que la propia quejosa reconoció la insuficiencia y confiscatoriedad de la indemnización habilitada en el diseño excluyente y cerrado de la nueva preceptiva, al apuntar que un ítem de la fijada por el a quo excede el triple de la dispuesta por la ley N° 24.557 para el supuesto de la muerte del trabajador. Estableció, por último, con singular énfasis, que el infortunio se produjo por la culpa grave del principal, quien expuso a su operario, en reiteradas ocasiones, a un trabajo en altura, sin satisfacer los requerimientos de seguridad establecidos en la legislación respectiva.

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario, que fue contestado y denegado con base en que la cuestión federal no se introdujo en la primera oportunidad habilitada por el procedimiento, lo que, a su turno, dio origen a la presentación directa. Reproduce, sustancialmente allí, los términos del principal, al tiempo que hace hincapié en la tempestividad del planteo.

En síntesis, el apelante arguye la existencia de una cuestión federal relativa a la declaración de invalidez constitucional del artículo 39, párrafo 1°, de la Ley de Riesgos del Trabajo, lo que, amén de violar la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional, se aparta de lo resuelto por la Corte Suprema en el antecedente de Fallos: 325: 411.

Expresa en tal sentido que la sentencia omite que el presentante se atuvo a lo dispuesto por ley en punto a la obligatoria suscripción de una póliza de seguros dirigida a mantener indemne su patrimonio frente a reclamos como el deducido -en cuyo marco, por otra parte, se inscribió la atención médico-sanitaria del trabajador siniestrado- y que la restricción impuesta por el precepto en cuestión, lejos de vulnerar el principio de igualdad legal, se limita a considerar contextos de riesgo de modo diverso, sin establecer, empero, distinciones o privilegios irrazonables.

Acusa que la ad quem, al dejar de lado los parámetros reparatorios previstos en el sistema especial, se convierte en una suerte de legislador, desconociendo el andamiaje jurídico derivado de la Constitución, y soslayando que, conforme el régimen de la ley n° 24.557, la única obligada al pago de prestaciones era la compañía de seguros (en

el caso, AsociartS.A. ART); al tiempo que resalta que el objetivo de la regla consiste, por un lado, en reducir la siniestralidad laboral; y, por el otro, en garantizar un conjunto de beneficios a las víctimas de los infortunios, solventados por los empleadores mediante el pago de un seguro obligatorio, con prescindencia de sus patrimonios o responsabilidades individuales.

Refiere que, en el marco descripto, atañe al Estado la actualización de los montos destinados a la reparación de dichas incapacidades; cuya ponderación no puede sortear aspectos determinados por los intereses sociales inherentes a la actividad productiva, así como tampoco la necesidad de que se resguarde la implementación de un sistema igualitario de prestaciones que supera eventuales diferencias tocantes a la disímil importancia o envergadura económica de las empleadoras, como el que se traduce en la preceptiva examinada.

Podemos afirmar entonces que el fallo Aquino materializa la tendencia humanista del “ritmo universal de la justicia”, como aquel espectro axiológico que constituye la esencia del sistema normativo. Así citando precedentes sostuvo por ejemplo que: “ el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (“Campodónico de Beviacqua c/ Ministerio de Salud y Acción Social”)¹⁵ y que el “trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional...” .

Mucho se ha discutido doctrinariamente respecto de la constitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la Ley 24.557, tanto por quienes defendían el sistema de reparación instaurado por la ley y por aquellos que sostuvieron la inconstitucionalidad del mismo. No es objeto del presente trabajo reproducir dicha tendencia y evolución jurisprudencial, ya que al momento sería a los fines meramente de antecedente. Lo cierto es que el dictado de la Ley 26.773 que entró en vigencia el 26/10/2012 reformula

¹⁵C.S.J.N., “Campodónico de Beviacqua c/ Ministerio de Salud y Acción Social”. Fallos 323: 3229. AR/JUR/4689/2000

o enmienda el sistema de la ley 24.557 recogiendo la doctrina de este caso. Consecuentemente derogando el art. 39 incisos 1, 2, 3 de la misma (entre otros).

II-2. La postura de la CSJN en relación a la limitación de la reparación del daño

En el fallo analizado en el acápite anterior la Corte Suprema de Justicia de la Nación, confirmó la sentencia del tribunal inferior, en la cual se había declarado la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (en adelante LRT). El mencionado artículo 39, en su primera parte, establece que estas prestaciones eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la única excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil.

Esto implica- afirma Anzoategui (2006)- que los trabajadores, en casos de siniestros laborales acaecidos con culpa de su empleador, sólo tendrán derecho a percibir las prestaciones establecidas por la ley 24.557, que estarán a cargo de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo. A excepción en los casos de autoseguro, sin la posibilidad de reclamar indemnización en sede civil, y con invocación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

Esta norma se encuentra inserta en un sistema cuyas características principales son, por un lado, la multiplicidad y automaticidad de las prestaciones sin litigio judicial. Por el otro, la generalización del financiamiento que, estando a cargo de los empleadores, se canaliza mediante compañías privadas de seguro (ART). Obligadas directamente al pago o al depósito de aquéllas, sin perjuicio de la responsabilidad de los patronos que voluntariamente se coloquen fuera del sistema (Anzoategui 2006).

Se ve entonces cómo la ley 24.557 establece en forma íntegra un sistema de reparación de infortunios laborales con características particulares, en cuanto a las prestaciones reparatorias, el modo de percibir las, los obligados a afrontarlas, etcétera.

En el año 2004 la C.S.J.N. declaró la inconstitucionalidad del art. 14 del ap. 2 inc b de la norma, en el caso “Milone J c/ Asociart S.A. ART”¹⁶ obligando a la empresa

¹⁶ C.S.J.N. “Milone J c/ Asociart S.A. ART” Recuperado el 15/04/15 de <http://www.elDial.com-AA251F> (2004)

además de pagar una renta periódica, una suma adicional en pago único, en concepto de reparación integral.

Con referencia al mencionado art. 39, la Corte Suprema, en el precedente bajo análisis, se ha inclinado por la declaración de su inconstitucionalidad sobre la base de los siguientes razonamientos:

- a- Violación del principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional): En primer término, el tribunal entiende que la norma en cuestión vulnera la garantía de razonabilidad contenida en el art. 28 de la Constitución Nacional, dado que el art. 39 de la LRT es reglamentario del art. 19 de la Constitución Nacional, el cual, en principio, establece una prohibición de dañar a terceros, que a su vez encuentra reflejo legal en el art. 1109 del Código Civil obligación genérica de no dañar, y la consecuente obligación de reparar todo el daño causado. La Corte, invocando un fundamento antes utilizado, establece que de dichos principios se deriva el carácter constitucional de otro principio, que es el de la reparación integral.

Este último principio implica que la indemnización debe eximir de todo daño y perjuicio mediante un resarcimiento total, sin dejar en pie ninguna consecuencia dañosa (Anzoategui 2006).

Es justamente en este punto donde se plantea que el art. 39 provoca una eximición de responsabilidad en el empleador, mediante el pago de prestaciones por la ART. Prestaciones claramente violatorias del principio de la reparación integral, y sin posibilidad de concurrir por vía civil, y obtener una reparación justa. Pone de manifiesto en este sentido que la idea del sistema de la LRT es, justamente, establecer un sistema reparatorio con menores alcances que los del Código Civil, dado que no admite indemnización por otro rubro distinto de la pérdida de ganancias del trabajador (Anzoategui 2006).

- b- Violación del derecho de propiedad (art. 17, CN): En razón de que, a partir del siniestro, surgiría un crédito a favor del damnificado por el monto total de la cuantía del daño, ello en virtud del mencionado principio de reparación integral.
- c- Violación del art. 14 bis y de los tratados internacionales referentes a los derechos de los trabajadores. Puesto que la Ley de Riesgos de Trabajo

constituye una norma regresiva en cuanto al mandato constitucional de asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor". Sostiene que, atento a las especiales características de los trabajadores, la normativa atinente a su protección debería conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, en lugar de restringirlo. Entiende asimismo que el sistema atenta contra la dignidad del trabajador, en cuanto sólo se lo considera como un factor de producción, olvidando que el hombre es el fin de todo sistema, y no un medio para éste (Anzoategui 2006).

- d- Se viola también el principio constitucional de la justicia social, toda vez que se permite la eximición de la responsabilidad del empleador causante de daño, y que es justamente quien ha violado la manda constitucional de no dañar. Es decir, se le otorga un privilegio legal justamente a quien debería reprochársele su actitud antijurídica (Anzoategui 2006).
- e- Violación del principio de igualdad - discriminación (art. 16, CN). Si bien este argumento es más explotado por los tribunales inferiores, la Corte sólo lo sustenta implícitamente. No encuentra justificativo razonable para apartar del régimen general de reparación de daños a los trabajadores y establecerles un régimen que, por otro lado, es más lesivo a sus derechos a obtener una reparación justa (Anzoategui 2006).

II-3-Fallo “Díaz”. Análisis y Comentarios.

Autos: "Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A.", CSJN, 7/3/06¹⁷

El 29 de octubre de 1996, el señor Díaz, operario múltiple en el torneado de varillas, sufrió un accidente en la fábrica de válvulas y repuestos de Vaspia S.A. donde prestaba servicios.

En la presente causa, demanda de su empleadora la reparación del daño padecido con fundamento en las normas del Código Civil, previo aclarar que el artículo 39 ap. 1) de la ley 24.557 no lo impide. Sin perjuicio de ello, deja planteada su inconstitucionalidad para el caso que la interpretación efectuada no sea compartida. La

¹⁷C.S.J.N. “Díaz, T., c/Vaspia S.A.” Recuperado el 26/05/15 de <http://www.elDial.com>. AA323D (2006)

aseguradora de riesgos del trabajo HII Interamericana fue citada al proceso en condición de tercero.

El demandante imputa el infortunio al riesgo o vicio de la cosa productora del daño. Alega, que la máquina utilizada había sido "readaptada" por el empleador, quien omitió la colocación de los elementos de seguridad necesarios.

La Sala VII de la Cámara Nacional del Trabajo al revocar la decisión del juez de primera instancia, rechazó -por mayoría- la demanda por accidente laboral fundada en disposiciones de derecho común y reputó constitucional el artículo 39 inciso 1) de la Ley de Riesgos del Trabajo. Para así decidir, el a quo sostuvo que el control de constitucionalidad se circunscribe a cada caso concreto y no admite declaraciones genéricas. Señaló luego que, más allá de la "conveniencia de la norma", el legislador tiene la facultad de elegir sistemas especiales de protección para diversas categorías de sujetos y que, en principio, no se advertía que el de la Ley de Riesgos del Trabajo vulnerara garantía constitucional alguna (Chávez, 2.013).

Contra esta decisión, el señor Díaz interpuso un recurso extraordinario que fue denegado. La alzada argumentó que el planteamiento de la cuestión federal luego de su fallo resultaba extemporáneo, ya que debió hacérselo al contestar el recurso de apelación de la demandada. El rechazo dio origen a la presente queja.

Al fundar el remedio federal, la parte actora señala que el fallo le impide, sobre la base de la Ley de Riesgos del Trabajo, accionar en procura de un resarcimiento fundado en el Código Civil, lo cual resulta arbitrario dado que el régimen de la primera no le ofrece ninguna ventaja real en relación con el segundo, sino más bien lo perjudica al reconocerle una indemnización de notoria insuficiencia reparatoria. Manifiesta que el perjuicio es de tal magnitud que afecta el principio "alterum non laedere" al que vincula con los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional.

También invoca trasgresión al artículo 16 de la Constitución Nacional, pues entiende que el hecho de haber celebrado un contrato de trabajo, mal puede constituir un motivo suficiente para un trato diferente, de menor beneficio y concerniente, nada menos, que al derecho a la salud y a la vida. Asimismo, considera que el razonamiento efectuado por la alzada no se condice con los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos y 1, 24 y concordantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el caso se ha cuestionado, como violatoria de los derechos constitucionales invocados, la validez del citado artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo cuyo texto es el siguiente: "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". Por otro lado, la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en tales cláusulas constitucionales (artículo 14, inciso 3°, ley 48) y, por ello, el remedio federal resulta admisible (Chávez, 2.013).

El recurso extraordinario ha sido incorrectamente denegado. En primer término porque la impugnación constitucional ya estaba presente en la demanda y, además, porque al haberse expedido la cámara sobre la constitucionalidad del artículo 39.1 de la ley 24.557, resulta irrelevante que la interesada no haya propuesto dicha inconstitucionalidad al contestar los agravios de su contraparte a los fines de habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48.

La ley 24.557, denominada Ley de Riesgos del Trabajo, regula la cobertura de los daños que los trabajadores, en su condición de tales, pueden padecer. El sistema se basa en un seguro obligatorio cuya prima está a cargo del empleador. El riesgo a cubrir se encuentra genéricamente descripto en el artículo 6° y, en caso de concretarse, el beneficiario se hace acreedor de prestaciones dinerarias a cargo de la aseguradora.

El artículo 39.1 (concordante en este aspecto con el artículo 49 que modificó el artículo 75 de la ley 20.744) veda expresamente la posibilidad de que los empleados demanden a su empleador por su responsabilidad civil, salvo el caso de que éste hubiese actuado con dolo. El punto a dilucidar es si dicha barrera puede ser opuesta, como lo ha hecho el fallo de la cámara de apelaciones, sin vulnerar los derechos constitucionales de la parte actora (Chávez, 2.013).

En el seno de la Corte se han delineado dos posiciones distintas en relación con la constitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo. La primera, supone que el artículo 39.1 de la ley, en cuanto releva al empleador de la responsabilidad civil ante su

empleado, es prima facie constitucional, a menos que en el caso se hubiera demostrado un "menoscabo sustancial" del derecho a la reparación. (Fallo Gorosito)¹⁸

Mientras que la otra postura, sostiene que cuando el daño ocasionado exceda "en forma manifiesta e intolerable" la cobertura proporcionada por la LRT, la aplicación de la exención de responsabilidad resulta inconstitucional. Es lo que sostuvo el máximo tribunal en la causa ya analizada.

Tal es así que la doctrina del Máximo Tribunal fue ratificada y profundizada con posterioridad. Donde se despejó toda posibilidad de que quedaran sin resarcir daños que de acuerdo con el CC lo son, pues interesa que se responda por el "todo" cuando el sistema tarifado establecido en la LRT no alcance a cubrirlo.

A partir de entonces, afirma Chávez (2013), no queda más que desechar cualquier intento de restringir la responsabilidad del empleador cuando el damnificado es un trabajador ya que constituye una clara discriminación por su condición de tal, que viola sin duda alguna el principio de igualdad y vulnera los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional (la vía legal limita el valor del patrimonio del trabajador y se exime al empleador del deber de no dañar).

Vale aclarar que la CSJN no reprueba todo régimen legal en cuanto implique limitar la reparación de daños. Sino que reprocha la posibilidad de que esta limitación obre válidamente en perjuicio del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional por el artículo 19.

Para Rodríguez Mancini (2000) nadie puede verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Esto significa que cuando la reparación justa sea la integral, el trabajador tendrá derecho a ella.

Por otro lado, cuando se dictó la ley 24557 no se incluyó el "régimen alternativo de opción" que establecía el artículo 17 de la ley 9688 por el simple hecho de que se había optado por no reconocer al trabajador el derecho de recurrir a la reparación civil.

La CSJN juzgó al régimen normativo con crudeza, en oportunidad de expedirse en los fallos analizados. Se repudia fuertemente el sistema reparador de la LRT al

¹⁸C.S.J.N. "Gorosito J., c/ Riva S.A." Recuperado el 10/04/15 de <http://www.elDial.com> AAC99 (2002)

considerarlo conmensurablemente restringido por no admitir indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabaja (Chávez, 2.013).

II-4. Fallo “Llosco”. Análisis y comentarios.

Autos: “Llosco, R., c/Irmi S.A.”, C.S.J.N. 12/06/2007. ¹⁹

El 15 de marzo de 1998, el señor Llosco, trabajador de la empresa Irmi S.A., se cayó de una escalera de aproximadamente seis metros de altura en oportunidad de encontrarse realizando tareas de montaje y techado en un galpón industrial de Aceros Zapla S.A.

En la presente causa, demanda de su empleadora la reparación del daño padecido que según denuncia lo incapacita en un 70% de la total obrera con fundamento en los artículos 1109 y 1113 2da. parte del Código Civil, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39 ap. a de la ley 24.557.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy al rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor, mantuvo la decisión de la instancia anterior que había desestimado la demanda contra su empresa empleadora.

Para así decidir el a quo sostuvo, que el actor incurrió en el "acatamiento voluntario del régimen jurídico establecido en la normativa que se pretende atacar. Dijo asimismo, que el tribunal inferior tuvo razón al entender que, por haber tramitado la pretensión original del trabajador con arreglo a lo preceptuado por la ley de riesgos, quedó vedada la posibilidad de reprochar la inconstitucionalidad de esa normativa para incoar, además la demanda de indemnización con basamento en el derecho común. Afirmó luego, que la acción prevista en el Código Civil no fue totalmente desechada como vía procesal apta para tramitar la pretensión resarcitoria del trabajador dentro del régimen de la ley 24.557, pero quedó circunscripta al supuesto contemplado en el artículo 1072 del CC.

Contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Jujuy, el señor Llosco dedujo recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja.

¹⁹C.S.J.N. “Llosco R., c/Irmi S.A.”. Recuperado el 12/06/15 de <http://www.elDial.com> AA3E03 (2007)

En el caso se ha planteado la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557, ap. a y la resolución del Superior Tribunal de Jujuy ha omitido pronunciarse sobre el punto por entender que había razones que impedían su tratamiento (voluntaria aceptación por el interesado del régimen impugnado). Por consiguiente, falló de acuerdo con lo previsto en el referido artículo 39.a.

La Corte ha dispuesto en diversos casos que los jueces deben dictar sentencia con prescindencia del artículo 39.a de la ley 24.557, puesto que dicha norma resulta contraria a la Constitución Nacional. La norma legal fue encontrada inconstitucional por apartarse literalmente de la Constitución Nacional y no sólo por el efecto que pudiese tener en ciertas indemnizaciones.

Si se tiene en cuenta que según lo señalado en los párrafos precedentes, el caso presentado al tribunal superior provincial incluía la controversia sobre la constitucionalidad del artículo 39.a de la ley 24.557, corresponde determinar si la sentencia apelada ha cumplido con el deber que tienen los tribunales superiores de provincia de pronunciarse sobre las cuestiones federales que les son propuestas en condiciones aptas para su tratamiento por esta Corte (artículo 14 de la ley 48), o si, en cambio, ha dado razones fundadas en derecho común y local que por sí solas constituyen un fundamento suficiente de la decisión. Este examen resulta insoslayable si se repara en que el cumplimiento de aquella obligación no puede excusarse siquiera sobre la base de restricciones impuestas por su propia jurisprudencia, sus constituciones o leyes provinciales.

La sentencia dictada por el a quo se asienta en una aplicación incorrecta de la jurisprudencia de esta Corte, por un doble orden de razones. El primero porque la regla sentada en los precedentes que se citan estuvo conectada de manera expresa con la circunstancia de que eran casos de libre disposición del propio dinero, es decir, sobre derechos exclusivamente patrimoniales.

Sin embargo, las razones que llevaron a esta Corte a declarar la inconstitucionalidad del artículo 39.a de la ley 24.557 tocaron el derecho de propiedad, pero no se apoyaron exclusivamente en él. Se dejó señalado que el citado artículo 39.a constituía una violación al derecho de defensa y a la protección contra los comportamientos ilícitos de terceros, consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, si el Tribunal Superior Provincial quiso extender el alcance de la regla jurisprudencial que surge de los precedentes citados para comprender en ella derechos individuales distintos del de propiedad, debió exponer las razones constitucionales que lo llevaban a hacerlo. También debió consignar si los comportamientos que pueden ser válidamente tomados como indicios de una renuncia implícita de los derechos patrimoniales son igualmente aptos para imputar a quien los realiza la renuncia a otro tipo de derechos y, en ese caso, por qué razón las reservas y salvedades puestas de manifiesto en el presente caso por el acreedor al aceptar los pagos son inadecuadas para revelar su voluntad de preservar tales derechos (Chávez, 2.013).

En efecto, en esa oportunidad el Tribunal advirtió, después de reiterar el principio general antedicho, que éste no era aplicable en el caso, puesto que el actor al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento [-agregó-] pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable .

A modo de análisis del presente fallo podemos afirmar que: La Acción civil no es excluida por el cobro de indemnización tarifada de la Ley de Riesgos (Acumulación de acciones).

El Máximo Tribunal sostuvo que el hecho de que el trabajador cobre la indemnización tarifada por parte de la ART no le impide reclamar del empleador la diferencia que la víctima considera insatisfecha, con apoyo en la ley civil.

Hay que tener en cuenta que en toda esta línea de fallos la Corte admite la posibilidad de acumular resarcimientos, no en el sentido de que el trabajador cobre el total de la reparación plena al empleador más la indemnización tarifada de la LRT, sino en el sentido de que el trabajador pueda reclamar de la ART lo que prevé la misma ley y paralelamente (o sucesivamente) requerir del empleador la diferencia no satisfecha, esta vez por la vía del derecho civil.

Así, en esta causa se solicitó en un juicio civil autorización para percibir las prestaciones dinerarias (indemnizaciones) que le otorga la Ley 24.557, y obviamente

continuar con el juicio civil por daños y perjuicios, en aras de un complemento. En otras palabras lo que se recibe de la ART es un pago a cuenta de lo que se pretende por la vía civil.

II-5. Principios del proceso civil vs principios del proceso laboral.

Según Romualdi (2009), el Derecho Procesal del Trabajo constituye la rama de las ciencias jurídicas que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho del trabajo, y la que regula la actividad del juez y de las partes, en todos los procedimientos concernientes a la materia del trabajo.

Mientras que Rivera (1996) lo caracteriza como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso de trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico de las relaciones obrero-patronales.

Si ensayamos un concepto a manera de definición, podríamos expresar que es “un conjunto sistemático de normas y principios, que regulan la conducta jurídico procesal, los derechos y obligaciones de las partes y de los organismos jurisdiccionales y sus auxiliares, para la justa composición de los conflictos que surgen con motivo de la relación de trabajo, mediante la actuación del derecho material del trabajo, con el objeto de hacer justicia.” (Mirolo, p. 79, 2.003).

Tratando de enumerar cuáles principios hacen a la esencia del derecho procesal del trabajo, estimamos que son los siguientes:

- 1) El impulso procesal de oficio;
- 2) La inversión de la prueba;
- 3) El principio de favor o in dubio pro operario;
- 4) La Equidad;
- 5) La Oralidad;
- 6) La Identidad física del magistrado;
- 7) La intermediación;
- 8) La concentración;
- 9) La celeridad;
- 10) La publicidad;
- 11) La gratuidad y
- 12) La Conciliación.

Se ha dicho que los principios que integran el derecho del trabajo en forma particularizada están referidos al **impulso procesal de oficio**. La fuerza externa que mueve al procedimiento se llama impulso procesal, existiendo tres sistemas que lo inspiran: legal, dispositivo e inquisitivo. Ninguno de ellos es exclusivo, sino que tienen una función prevalente de uno a otro, según el caso. En el procedimiento de trabajo se advierte que éste ha hundido sus raíces en el proceso inquisitivo y una vez que el accionante ha puesto en marcha su acción, es al Tribunal al que le corresponde la iniciativa de perseguido (Mirolo, 2.003).

El **principio de la inversión de la carga probatoria** quiebra el principio del derecho procesal común de que el onus probandi corresponde a quien afirma, pero partiendo del principio de desigualdad económica que crea necesidades de imponer desigualdades en el proceso, se establece que cuando el trabajador reclame el cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley, convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales, corresponderá la prueba al empleador. Como así cuando existan obligaciones de realizar pagos por la prestación efectuada o llevar libros que obligue por ley a ser llevados, la prueba corresponde a él.

Es obvio, que se trata de probanzas que normalmente están en poder del empleador, de allí que nazca su obligación de exhibirlas o presentarlas.

El **in dubio pro operario** si bien es un principio que hace al derecho sustantivo, se lo menciona por su estrecha vinculación con el proceso y así se expresa que cuando una norma es susceptible de diversas interpretaciones, corresponde aplicar la que sea más beneficiosa al trabajador (Mirolo, 2.003).

La Equidad, es el principio que integra el derecho procesal del trabajo constituyéndose en un ingrediente necesario para la justicia. Como bien lo expone Mirolo (p. 125, 2003), “La equidad no sustituye ni corrige la justicia, sino que es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular, cuando sólo se le considera bajo el esquema genérico y abstracto de la norma general”.

En el derecho del trabajo y su procedimiento está orientada al trabajador, que es la parte más débil del contrato de trabajo, y la solución está dirigida a lograr la justicia social.

En una gran parte de los estados provinciales, se ha inclinado por el sistema preferentemente **oral**. Ello tiene su fundamento en que debiéndose, en el proceso del trabajo, llegar al averiguamiento de la verdad real, este tipo de proceso se ha puesto en evidencia como el más apropiado para ello, íntimamente ligado con el principio de inmediación y el de la identidad física del magistrado que permite una captación más directa de la prueba, en especial de la testimonial y confesional (Mirolo, 2.003).

Siendo la modalidad propia de las normas del derecho del trabajo, sustancial el orden público, la irrenunciabilidad, la limitación de la autonomía de la voluntad, etc., en la composición de los conflictos suscitados por la aplicación de sus normas, el interés particular de las partes cede frente al interés de la colectividad y aquéllas dejan de ser las dueñas del proceso puesto que el Estado atribuye mayores facultades al juez para llegar al averiguamiento de la verdad real. De allí, entonces, que el juez del proceso del trabajo no sea un mero espectador sino un activo director del proceso, pudiendo ordenar medidas tendientes a lograr su objetivo, con la única limitación de que no se lesione la igualdad de las partes en el procedimiento (Mirolo, 2.003).

La **celeridad del proceso** del trabajo constituye uno de sus principios fundamentales habida cuenta que generalmente las reclamaciones o acciones que se intentan contienen necesidades alimentarias y por ello el proceso exige la inclusión de términos perentorios, breves, limitando los recursos a los fines de evitar dilaciones, sin afectar por ello el derecho de defensa en juicio.

El **beneficio de pobreza** había sido ya instituido en el art. 27 de la derogada ley de accidentes de trabajo 9688 y hoy consagrado en el art. 20 LCT. Asegura que el trabajador o sus derechohabientes gocen del beneficio de **gratuidad** de los procedimientos judiciales o administrativo, existiendo normas procedimentales donde se anticipan gastos al trabajador que goce del beneficio de pobreza (Mirolo, 2.003).

Hemos incorporado la conciliación como principio, por cuanto si bien se trata de un acto procesal, es tanta la relevancia que tiene el proceso del trabajo, que adquiere la jerarquía, en nuestro concepto, de un verdadero principio. Se trata de lograr con ello, una justa composición de los intereses de las partes, aplicando los principios de orden público, de irrenunciabilidad y de las limitaciones a la autonomía de la voluntad.

II-5-1-Semejanzas y diferencias con el derecho procesal civil

Existen, a no dudarlo, notables diferencias entre los diferendos del derecho civil y los del trabajo, toda vez que mientras en los primeros se resuelven sobre intereses que tan sólo afectan a las partes en su patrimonio exclusivamente, en las controversias del trabajo los intereses trascienden ese ámbito individual y se vinculan con los intereses generales (Mirolo, 2.003).

Es por ello, que existe una notable diferencia por cuanto en lo que hace al derecho del trabajo las controversias que se plantean ponen en movimiento un interés colectivo o profesional, de allí entonces que desde que los trabajadores intentaron sus reivindicaciones acudían más bien a luchas de carácter social antes que recurrir a los organismos jurisdiccionales, teniendo como base un sentido de solidaridad que les hacía confrontar con las injusticias que creaba el capital.

Se ha expuesto muy certeramente que en las contiendas del derecho privado el objeto se concreta dentro de una órbita de carácter patrimonial que afecta esencialmente el interés individual de las partes.

En cambio, en las contiendas del trabajo, las posición personal de las partes es desplazada por el eje central de la mencionada órbita del litigio, por la posición que en el mismo toma el trabajo como noción jurídica social, que actúa de modo predominante, tanto en la formación de las relaciones contractuales como en las cuestiones o divergencias que se derivan del mismo (Mirolo, 2.003).

Apuntando hacia otra diferencia, es de advertir, que en las contiendas del trabajo se pone en juego un valor universal, que es la persona humana, porque el derecho del trabajo es un estatuto, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en donde la lucha de intereses es meramente individual y de carácter patrimonial (Mirolo, 2.003).

También es de destacar que las controversias del trabajo tienen como secuela una amplia incidencia y repercusión sobre la sociedad, que se diferencia ostensiblemente con la del derecho privado, en cuanto afecta tan sólo a las partes en el litigio y dentro del ámbito patrimonial.

Por último, la gran diferencia que existe entre las normas de uno y de otro derecho, es que en el derecho común se parte del principio de que las partes son iguales

económicamente, mientras que en las controversias del trabajo se tiene presente que hay una desigualdad económica de las partes resultando necesario crear desigualdades procesales para compensar a aquéllas.

De allí entonces que tengan fundamento, entre tantas otras, la gratuidad a que se hacía referencia, la opción que dan las leyes procesales estableciendo reglas especiales de competencia, la celeridad, la inversión de la carga de la prueba, y tantos otros ejemplos.

Los trámites de que están investidas las normas procesales de la justicia ordinaria, lentos y engorrosos, no resultan aplicables en el proceso que regula la normativa entre el capital y el trabajo, donde el trabajador se encuentra en una verdadera desventaja y con impostergables necesidades con la parte más fuerte de la relación de trabajo, que es la empresa o el empresario (Mirolo, 2.003).

Fruto de la necesidad imperiosa de encontrar rápida solución a los conflictos del trabajo, es que siendo el proceso de trabajo preferentemente inquisitivo, su accionar encuentra campo propicio en el sistema de instancia única, donde el juzgador, como se ha dicho en líneas anteriores, se convierte en un activo director del proceso, impulsando el procedimiento de oficio.

En el proceso común, la iniciativa e impulso del proceso lo dan las partes y es de su esencia, la doble instancia, esto es que la resolución que emane del tribunal de primera instancia, resulte revisable en una segunda, integrada por un cuerpo colegiado, sin perjuicio de que en ambos sistemas, se puedan ejercitar las vías recursivas ante órganos jurisdiccionales superiores.

Conclusiones Parciales

En este capítulo se abordaron los diferentes precedentes jurisprudenciales que abrieron el camino a la ley 26.773. La misma no es otra cosa que la recepción de la doctrina de la C.S.J.N. donde la inconstitucionalidad del art. 39 se manifiesta claramente cuando se pretende limitar los beneficios a los que puede acceder el trabajador.

Por otro lado la instancia civil, actúa en forma residual. Pensar que los conflictos laborales pueden resolverse en el fuero civil es despojar al trabajador de toda la tutela constitucional e incluso de la protección que le da el orden jurídico internacional.

Los derechos del trabajador son irrenunciables, cualquier norma que pretenda limitarlos o cerciorarlos constituye una clara violación a los mismos.

CAPITULO III

“La opción civil excluyente y las posturas doctrinarias”

III-1- La opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada

Si bien es demasiado pronto adelantar un juicio de constitucionalidad del régimen instaurado, es posible hacer algunos llamados de atención. Existen dos antecedentes importantes (entre otros) a los fines de evaluar el sistema que establece la norma, uno es “Aquino”²⁰ y el otro “Llosco”²¹.

El primero establece los parámetros constitucionales y axiológicos respecto al alcance del derecho a una reparación integral de la que goza el trabajador así como el universo normativo que integran los principios humanísticos insertos en nuestra constitución.

Además es en base a los mismos, en que un sistema de acumulación de acciones es el más adecuado a los fines de garantizar la inviolabilidad a la integridad física, psíquica y espiritual del trabajador permitiendo superar de una vez por toda la concepción economicista del trabajo por una humanista tal cual lo receptan la mayoría de los precedentes y la doctrina.

Solo el ejercicio de una acción plena que permita contemplar al trabajador en su totalidad espiritual podría garantizar el cumplimiento de los fines resarcitorios y la idea de justicia. No se trata así de puesta en funcionamiento de un sistema de “doble rechazo” donde el trabajador prueba suerte con las prestaciones del régimen de la L.R.T. y en el caso que se encuentre insatisfecho acciona por el derecho común, ya que no es objetivo de la justicia o de los operadores legales el conservar el equilibrio de la ecuación económica-financiera de la sociedad, sino el de administrar equidad.

²⁰C.S.J.N. “Aquino, I., c/Cargo Servicios Industriales”. Fallos 327: 3753. Recuperado el 26/04/15 de <http://www.elDial.com> AA242F (2004)

²¹C.S.J.N. “Llosco R., c/Irmi S.A.”. Recuperado el 12/06/15 de <http://www.elDial.com> AA3E03 (2007)

Es el Estado el que debe primero, mediante una legislación coherente y después mediante políticas efectivas de prevención o concientización respecto de los siniestros laborales, evitar que los tribunales se vean desbordados por tales casos.

El inicio de acciones para el trabajador no debe significar de ninguna manera el ejercicio de una decisión de tipo “costo-oportunidad”, porque de tal manera es que se vulnera el derecho a una reparación integral. (Medrano, 2013)

Tal “opción” que prevé la ley 26.773, resulta a su vez violatoria del principio de progresividad o no regresión en materia de derechos establecido en la constitución por medio de los arts. 21 y 26 del PIDESC (Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y la CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos), teniendo en cuenta como corolario los antecedentes legislativos señalados supra que ya receptaban tal sistema y que señalan un camino ya recorrido.

No obstante así, será prudente dejar que se pronuncie la evolución jurisprudencial y ver cómo funciona en la práctica el cumplimiento del objetivo resarcitorio de la ley, sobre todo con respecto al funcionamiento de la mayor automaticidad de las prestaciones y la aplicación/actualización del nuevo índice R.I.P.T.E. (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).

Fuera de estos precedentes, otro punto a tener en cuenta es la vigencia del art. 11 ap. 1 de la L.R.T. que no ha sido derogado expresamente por la reforma, el mismo establece que: aquellas prestaciones dinerarias de esta ley, gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, irrenunciables, inajenables y no pueden cederse.

Además, tanto la ley 24.557 y la 26.773, constituyen un conjunto integrado respecto al régimen de reparaciones de los infortunios laborales tal como lo establece el art. 1 de esta última. Entrando en juego de nuevo la vulneración al principio de progresividad y de derecho a una reparación integral (*alterum non laedere*) en el caso que se interpretara una especie de derogación tácita que posibilitara la renuncia de tales derechos.

Por otro lado, con relación al segundo fallo, nos permite vislumbrar conceptualmente la teoría de los actos propios y la doctrina del acatamiento voluntario a

un determinado régimen jurídico a los fines de analizar la constitucionalidad de la opción con renuncia.

Conforme a este precedente nada impide que se puedan ejercer ambas acciones en virtud de que no existe ninguna interdependencia o solidaridad entre el régimen legal instaurado por la L.R.T. y el derecho común.

El supuesto contrario, es decir, en el caso que existiera alguna interdependencia normativa, imposibilitaría la acumulación de acciones (o su cuestionamiento constitucional), porque el acatamiento voluntario hacia un régimen jurídico comporta el sometimiento al mismo (conforme a la doctrina mayoritaria del máximo tribunal), posibilitando solo en este supuesto que una acción que se ejerciera en base a un determinado régimen jurídico lo sea lógicamente con una renuncia implícita hacia el otro con el cual tiene una relación de interdependencia o solidaridad jurídica de carácter inexcusable.

La C.S.J.N. ha dicho en este fallo que nada impide, por ende, que la víctima logre de uno de los sujetos lo concedido y, para lo que interesa, pretenda, seguidamente, del otro lo negado, objetando constitucionalmente esto último. Las normas que rigen lo primero obran con independencia de las que regulan lo segundo también ello ocurre en sentido inverso.

III-2. Cuestiones del derecho laboral tratadas en sede civil

Como ya se explicara oportunamente, el art. 4 de la nueva ley establece la competencia de la justicia nacional en lo civil para entender en los reclamos fundados en los sistemas de responsabilidad contemplados en la normativa del Código Civil,

Las implicancias de esta modificación al Régimen de Riesgos del Trabajo son evidentes: se modifica claramente la garantía del juez natural (art. 18, CN) para poner los reclamos de los trabajadores en manos de la justicia civil, que, obviamente, no es el fuero especializado en la materia.

El trabajador está sometido a hiposuficiencia negocial durante el contrato de trabajo -y que se acentúa en situaciones tales como un infortunio laboral- es, de alguna manera, «equiparada» por la justicia del trabajo. Esto no sucede en el justicia civil, donde las partes se presentan ante el juez en igualdad de condiciones respecto una de la otra.

Asimismo, todo esto con un agravante: la última parte del art. 4 establece que 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 – con excepción del art. 277 de la LCT.

Lo que se logra con esto es evitar la función protectora del derecho del trabajo, perjudicar al trabajador o sus derechohabientes privándoles protecciones como: eximición de gravámenes fiscales; beneficios de litigar sin gastos otorgados prima facie y de manera automática; se perdería el impulso de oficio, lo que aumenta las probabilidades de ser decretada la caducidad de instancia; y la mayor facultad -o deber- del juez en la investigación del siniestro; entre muchos otros.

No debemos olvidar que si bien el reclamo es efectuado invocándose normas que pertenecen al plexo normativo de la justicia civil, el fundamento del mismo lo es sobre la base de un contrato de trabajo, y que la persona demandada siempre será un empleador; por esos motivos que hay que tener en cuenta que el derecho del trabajo, por su especialidad, por sus características especiales, por sus principios, es el que debe ser aplicado, no el derecho común.

Por ello entiendo que el régimen de responsabilidad civil aplicable a una acción laboral por daños y perjuicios no deja de integrarse al sistema jurídico laboral y, por ello, el juez deberá tamizar la aplicación del derecho común de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo y, en especial, aplicando diversas normas de la LCT cuando ello correspondiere.

En este sentido tienen dicho Fernández Madrid y Caubert (2006), que cuando debe acudir a una norma del derecho común se la debe interpretar a la luz de los principios del derecho del trabajo que la adecuan a la realidad de las relaciones laborales.

Sólo una clara, lógica y firme afirmación de la institución madre, el derecho laboral y sus principios generales, servirá para dar el hilo conductor a la razonabilidad del intérprete, que debe mantener la inserción vigorosa de la especie -el sistema normativo laboral- en el mundo general del derecho -público y privado-.

III-3. Opiniones diversas acerca de la nueva ley de riesgo de trabajo.

Esta norma ha planteado una intensa discusión entre los juristas, empresarios y la justicia. Mientras que para algunos sectores la actual ley acarrea futuros planteos ante la justicia respecto de la constitucionalidad del articulado, para otros, el nuevo sistema acorta los plazos de pago de indemnizaciones y aumenta los montos (Fernández Madrid, 2015).

Algunos juristas manifestaron que a pesar de tratarse de un avance importante respecto de la ley anterior, la vigente ley no contempla y no da respuesta al mejoramiento de las condiciones de trabajo, como tampoco a la prevención de los siniestros laborales.

Los profesionales del derecho pusieron énfasis en realizar críticas a la reciente ley de riesgos de trabajo sancionada por el Congreso y entre ellas figuran la limitación que ahora se impone al trabajador para acceder a la doble vía indemnizatoria y que los litigios se transfieran al fuero civil, y no al laboral como sucedía en la anterior legislación (Fernández Madrid, 2015).

Además, advierten en su articulado que incumpliría con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre ellos el N° 155/1981 y el N° 187/2006, relativos a la seguridad y la salud de los trabajadores, suscriptos por nuestro país y ratificados por leyes nacionales.

El principal punto en cuestión es el fin de la doble vía, se trata quizás del cambio más relevante. Hasta el momento, el empleado tenía la opción de reclamar una indemnización por accidente laboral a la Aseguradora de Riesgo del Trabajo (ART) y a la vez accionar contra su empleador para conseguir un resarcimiento complementario.

En cambio la nueva ley instaura la denominada opción excluyente o la elección de solo una alternativa indemnizatoria con un 20% adicional y la correspondiente renuncia a la otra. Esto significa que el asegurado deberá optar entre el resarcimiento de su seguro o una compensación vía juicio civil (Fernández Madrid, 2015).

Los que opten por litigar, deberán cambiar el fuero laboral por el civil, según lo indica la nueva normativa. Esto implica modificaciones en materia procesal (caducidad de instancia, negligencias más estrictas en la producción de pruebas, que el impulso procesal deja de ser de oficio para pasar a ser de parte, entre otros), y el riesgo de que el trabajador termine sin percibir la eventual indemnización civil (lo que conllevaría la pérdida de las prestaciones sistémicas).

Grisolía (2012), examinó el nuevo régimen legal sobre accidentes laborales, destacando la eliminación del pago en renta periódica, el incremento de la indemnización y el resarcimiento adicional del 20%, que percibirán los trabajadores que acepten el monto propuesto por la aseguradora.

No obstante, reconoció que la ley en cuestión contiene aspectos negativos, como la exclusión de enfermedades no listadas, el funcionamiento de las comisiones médicas y la ausencia de cualquier referencia a la prevención y a la adecuación de las condiciones de trabajo.

De acuerdo a la nueva ley de ART, tanto los accidentes ocurridos en el lugar laboral, así como la enfermedades profesionales producto de las condiciones de empleo y los siniestros que puedan tener lugar in itinere, esto es, en el trayecto del trabajador desde su residencia a su lugar de trabajo y viceversa, seguirán bajo su amparo.

Aunque en este caso, la normativa excluye la indemnización adicional por daño moral. Siguen vedadas las incapacidades preexistentes, acreditadas mediante examen médico pre-ocupacional, así como accidentes y enfermedades causadas con dolo del empleado.

También la norma establece que las prestaciones en especies –medicamentos o tratamientos de rehabilitación- no son sustituibles por dinero. Con esa medida se le está dando prioridad a la recuperación física del trabajador más allá de la reparación dineraria y previsibilidad a los costos de reparación.

Otras de las reformas introducidas en la nueva ley es acerca del Listado de Enfermedades Profesionales cubiertas por las aseguradoras, elaborado por el Poder Ejecutivo, que si bien se ampliara mediante la incorporación de las hernias inguinales, varices y lumbalgias, excluye otras como el estrés laboral.

Se trata de trastornos psicofísicos, en ocasiones de gravedad, reconocidos como efectos del trabajo insalubre por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) siempre que se pruebe su vínculo con la exposición a factores de riesgo por el desarrollo de la actividad profesional.

Tosselli (2013) expresa su esperanza para quien virtud de los nuevos mecanismos creados por esta ley se desincentive la industria del juicio y se profundice la cultura de la prevención. En definitiva se genere un sistema reparatorio justo, integral y de percepción inmediata, dando previsibilidad y asegurabilidad a las empresas. Como también certeza al trabajador que no dependerá de un juicio de larga duración y al cabo del cual puede o no cobrar lo que merece ser reconocido como un decidido avance en la materia.

Gerez (2013) critica la reforma pero hace hincapié en que los mayores montos indemnizatorios han de cambiar el espectro de la ley y entiende que la nueva tarifa ha de desalentar los reclamos para obtener reparaciones extrasistémicas. Sostiene que la opción excluyente con renuncia será solamente una presencia formal en el régimen legal, tal vez reservada para casos de excepción, dado que el nuevo régimen reparatorio tiene apariencia de ser completo, suficiente y justo.

Con respecto a la actualización de las tarifas, Tamagno (2013) entiende que si bien cambia sustancialmente el valor reparatorio, deja subsistente la fórmula con el ingreso base que en definitiva toma un salario menguado, y sigue con la idea de reparación del daño material, sin atender a la protección integral de la víctima, que no solamente se debe traducir en la búsqueda de indemnización mejoradas, sino en la prevención.

Schick (2014) afirma en términos que compartimos que la mejor manera de proteger integralmente a una persona que trabaja, respetando su integridad psicofísica y en definitiva que sea tratada dignamente es evitando que ocurran los hechos dañosos

que afectan al trabajador y que la única manera de incentivar la prevención es aplicando indemnizaciones abultadas que hagan sentir al empresario responsable que cumplir con las normas de seguridad e higiene es más económico que no cumplirlas.

Schick (2.013) en su estudio sobre la nueva ley, interpreta que el motivo central de esta apresurada reforma legal radica en la reinstalación de la llamada opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada.

Conclusiones Parciales

La mayoría doctrinaria sostiene que la aplicación de la opción excluyente devendrá en planteos de inconstitucionalidad.

Aplicar la legislación de fondo, es decir los principios del derecho común anteponerlos a los preceptos del derecho de trabajo será contrario a la esencia misma del derecho laboral vulnerando el art. 14 bis de la Constitución.

Si bien en la ley 26.773 se han incorporado algunas mejoras a las indemnizaciones tarifadas por incapacidad permanente definitiva, las mismas podrían haber sido dispuestas a través de un decreto. Se deduce que de las opiniones doctrinarias se revela que el verdadero núcleo de esta reforma es quebrar el cúmulo amplio construido por la jurisprudencia de la Corte, a partir de la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, ap. 1° de la LRT.

CAPITULO IV

“El control de constitucionalidad en la actual Ley de Riesgos del Trabajo”

IV-1-El derecho de daños laborales y el control de Constitucionalidad.

En este punto es importante resaltar que en materia de daños laborales, arduo ha sido el trabajo continuo y minucioso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a los distintos fallos que ha dictado.

El objetivo es proteger los derechos de los trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, contraponiéndose a las distintas legislaciones que estuvieron vigentes en nuestro país y que no han dado solución cuando de reparación integral del daño laboral sufrido se trataba.

Es por ello que se hace necesario y relevante hacer hincapié en el principio general que rige en la materia de daños: “El deber genérico de no dañar” que es preexistente a toda relación jurídica y cuando se lo viola surge la obligación de reparar el daño.

Antes de comenzar con el análisis del sistema específico de reparación de daños laborales, es conveniente exponer aquellos aspectos del régimen general que se encuentran contenido en nuestro Código Civil que se relaciona con la materia que aquí nos ocupa, puesto que ambos sistemas interactúan entre sí.

En la Argentina, a partir del art. 19 de la Constitución Nacional se elabora la doctrina según la cual todo daño que se cause sin derecho, debe ser resarcido, y toda persona debe responder por hechos lesivos para terceros. Esta norma se encuentra entrañablemente unida a la idea de reparación.

La responsabilidad se extiende a las actividades de las que es titular una persona y por las cosas o bienes bajo su control y por los hechos de los dependientes, con independencia de culpa en su actuación (situaciones para nosotros comprendidas en los

artículos 1109 y 1113 del Cód. Civil). Estas disposiciones expresan un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fernández Madrid, 2015).

Zavala de González (2.004) expresa que en el artículo 19 de la Constitución Nacional se condensan dos axiomas: la regla de la libertad (las acciones no lesivas se encuentran al margen de la autoridad pública), y la regla de la responsabilidad (quien daña a otros debe dar cuenta de sus actos).

Además recuerda las ideas tradicionales de que no hay libertad sin responsabilidad y de que el hombre es libre precisamente porque es responsable. Concluye negando que exista un derecho a dañar, porque la prohibición está ya contenida en nuestra Constitución. La problemática se invierte: existe un deber de no perjudicar, salvo causa de justificación.

Cabe mencionar que la llamada revolución tecnológica del Siglo XX y los requerimientos de la economía de mercado dieron lugar a nuevos problemas que originan nuevas fuentes de responsabilidad civil. Así, la consolidación del favor para el débil (la víctima), la expansión de las responsabilidades objetivas, la incorporación de la solidaridad social como factor atributivo. La reparación del daño moral con sentido resarcitorio; la extensión del daño patrimonial resarcible; el daño colectivo imputable a todos los que lo han causado, aunque no sea posible identificar a un autor, la socialización de ciertos riesgos (Fernández Madrid, 2015).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación recepta esa evolución a partir del precepto general que prescribe que la violación del deber de no dañar a otro, o que el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño. Cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

En la actualidad, la responsabilidad por ciertos daños pretende cumplir una función de garantía resarcitoria, sin indagar la aptitud subjetiva del que causó el daño. Así ocurre con los daños al medio ambiente o al consumidor. Al lado de la responsabilidad objetiva fundada y generalizada por la normativa aplicable se mantiene la culpa como factor de atribución, pero ésta ha dejado de ser el centro del sistema.

En opinión de Picasso (2012), al comentar la unificación de responsabilidad en el Código Civil y Comercial, se refiere a la obligación expresa de seguridad en los

términos del artículo 10 bis I y últimos párrafos de la ley 24.240 (de defensa al consumidor) abarca hoy en día la mayoría de los supuestos en los cuales la doctrina y la jurisprudencia argentina afirmaban la existencia de obligaciones de seguridad.

Ante ese panorama, el mantenimiento de la obligación de seguridad en el derecho común carecería de sentido. Porque como acaba de mencionarse la mayoría de los supuestos están ahora regidos por la legislación especial tuitiva de los consumidores y usuarios, y porque la unificación de la responsabilidad civil tornaría aplicables al ámbito del contrato las disposiciones referidas a la responsabilidad objetiva por riesgo (arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial).

Cornaglia (2.013) por su parte, refiriéndose a locación de servicios en los términos contemplados en la nueva codificación, expresa que se hace renacer esa locación de servicios, pero al trabajador se lo desprotege de la garantía de seguridad antes existente y se ha creado una laguna donde antes había derecho positivo.

Borrar de un plumazo la garantía de seguridad, como forma operativa legal del principio constitucional *alterum non laedere* en el contrato de apropiación libre del trabajo humano no es poca cosa, y menos, cuando la mayor parte de los daños y perjuicios se refieren a los sufridos por los trabajadores en el ejercicio de la libertad de enajenación de sus fuerzas productivas. Por lo que la cuestión pasa a tener singular significación en cuanto incide en las llamadas acciones comunes por daños de los trabajadores dependientes.

Cuando nos referimos a daños laborales, el centro de atención es la persona humana que se desarrolla en el medio laboral en el que suele ser víctima de factores de riesgo. De ahí que el empleador tiene el deber de cubrirlos. Se consagra la indemnidad del trabajador, que en el sentido que le reconocemos se expresa en la obligación del empleador de garantizar la integridad psico-física del dependiente (deber de seguridad). Lo que resulta coherente con el principio *pro homine*, pauta interpretativa que exige que los derechos humanos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca, pues el trabajador es sujeto "de preferente tutela constitucional".

En este sentido, Fernández Madrid (2015) sostiene que el Alto Tribunal, marcando una línea de interpretación coherente desde el año 2004, pero inspirada en principios sentados con mucha anterioridad, dejó establecido que:

a) La lesión de la integridad física debe ser objeto de reparación.

Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación. Al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida.

b) Extensión del principio (deber) de no dañar en toda su amplitud.

La adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional.

Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades.

Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral. Tampoco se logra si el resarcimiento — derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible.

c) La reparación es un principio constitucional.

El principio general que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación, y la reglamentación que hace el

Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.

IV-2-La actual ley de riesgo de trabajo y su constitucionalidad

Si bien es cierto que existen varios aspectos positivos que podemos resaltar de la actual ley de riesgo del trabajo como ser: la derogación del art. 39. 1 tan cuestionada por la jurisprudencia en esta materia, la eliminación de pago en rentas y cambio por el pago único, el aumento de las indemnizaciones dinerarias tarifadas en relación a la reparación del daño, el ajuste periódico por el RIPTE (Índice en base a promedio de remuneraciones de CCT) entre otros, también existen aspectos cuestionables. En este trabajo los hemos tratado en capítulos anteriores, como ser la opción excluyente, donde parece chocar contra los fundamentos esgrimidos por la Corte Suprema.

Así, la víctima que no es otro que el trabajador, debe estar en la misma situación que si no hubiese ocurrido el daño: indemnidad, debe dejar la posibilidad de completar el lucro cesante: doble seguro.

También podría argumentarse que la LRT no contemplaba opción sino la absurda limitación del inconstitucional art. 39.1. Hoy hay otro contexto normativo, otra situación jurídica: opción e indemnizaciones importantes, similares en montos a las reparaciones integrales con fundamento en el derecho civil (Grisolía, 2.013).

Atento a lo expresado ut supra podemos afirmar que si el objetivo era reducir la litigiosidad, resultaba innecesario fijar la opción excluyente con renuncia: se podría haber establecido el cúmulo, ya que las nuevas indemnizaciones desalientan y tornarán en la práctica inviables muchas de las acciones por la vía civil.

Otros de los puntos cuestionables es la competencia civil en materia de daños cuando el trabajador opte por la vía civil. Siempre los problemas laborales sin importar la materia fueron ventilados ante los tribunales laborales, donde la competencia laboral no cedía frente a la pretensión de la reparación integral del daño por parte del trabajador en cuestión (Grisolía, 2.013).

Tal es así que podemos afirmar que la ley 9.688 estableció una opción con renuncia; la ley 24.028 la ratificó excluyendo la posibilidad de que la acción civil

tramitara ante tribunales laborales; la ley 24.557 guardó silencio al respecto, porque optó por bloquear la vía civil (art. 39, inc. 1) y la ley 26.773 exhumó las disposiciones de la ley 24.028 imponiendo una opción excluyente entre la acción sistémica y la de derecho común (Fernández Madrid, 2015).

La protección sistémica tarifa las indemnizaciones y reduce los eximentes de responsabilidad. La responsabilidad extrasistémica pone la responsabilidad en cabeza del empleador. Y en estos últimos casos se responde por la totalidad de los daños, sin límite alguno.

Hasta la sanción de la ley 26.773 si las acciones eran acumuladas y el juez laboral era quien discernía el mejor derecho. A tal efecto tomaba: a- el conjunto de normas que regulaban la indemnización en la ley especial o; b- por separado, el conjunto de disposiciones que regulaban el resarcimiento por la vía civil. Del monto del resarcimiento se restaba lo que hubiera percibido el dependiente de la ART en concepto de indemnización por la incapacidad definitiva, y la diferencia debían abonarla el empleador o la ART según el caso, o ambos solidariamente (Fernández Madrid, 2015).

Podemos afirmar que tanto la jurisprudencia de la Corte como la de los Tribunales Inferiores a la época de la sanción de la ley 26.773 habían logrado subsanar las mayorías de las imperfecciones de la LRT dando lugar a un cuerpo jurídico jurisprudencial que tenía relativa armonía (Fernández Madrid, 2015).

IV-3-Criterios para la reparación de los daños laborales

El artículo 1º de la ley 24.557, que contempla como objetivo la reparación de los daños, debe ser leído junto al artículo 1º de la ley 26.773, en cuanto establecen la constitución de un régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir los accidentes laborales y las enfermedades profesionales.

Esta enunciación de objetivos ofrece pautas para interpretar distintos aspectos de la reparación sistémica de los daños laborales, de modo tal que las prestaciones, en

dinero y en especie, deben ser suficientes (cubrir todos los daños) y accesibles (facilitar a la víctima los medios para satisfacer sus derechos y necesidades en forma amplia).

Además se deben efectivizar en forma rápida, pues se trata de remediar estados de necesidad que no admiten dilación alguna ni contiendas innecesarias (celeridad y transparencia de los procedimientos), lo que adelantamos no parece facilitado por la actuación de las comisiones médicas.

El sistema de cobertura de los riesgos profesionales del trabajo tiene carácter transaccional puesto que establece presunciones de autoría y causalidad y a cambio se tarifa la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. Pero el monto de las tarifas fue objetado originariamente por su insuficiencia, lo que llevó a la rectificación legislativa de los montos en sucesivas etapas. Así se establecieron nuevas tarifas por el decreto 1694/96, que se actualizaron por la ley 26.773 (Fernández Madrid, 2015).

El régimen de la ley 24.557 que peca de defectuoso y cuestionado en sus aspectos esenciales, fue rectificado y complementado por diferentes decretos cuyos objetivos eran reglamentar esta última, introduciendo modificaciones que, aunque puedan ser de discutible constitucionalidad, en definitiva la simplifican. (Barca, 2012).

En materia de reparación de daños y perjuicios, la ley aplicable en principio es la vigente al momento en que el derecho nace, es decir, cuando se configura el presupuesto fáctico de operatividad del sistema de responsabilidad invocado, con independencia de la efectiva promoción del pleito.

Pero cuando se trata de establecer la medida de la reparación sistémica, sostenemos la aplicación inmediata de la ley más benigna en la línea expuesta por Cornaglia (2013) y Capón Filas (2008). Si bajo la vigencia de una ley, el particular damnificado ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo. Pues éstos solo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo.

La ley 26.773 deroga algunas de las disposiciones de la ley 24.557 declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así el artículo 39,

ap. 1 que establecía que las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de estos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil. También quedaron derogados los apartados subsecuentes.

A su vez, se han introducido nuevas normas tachadas de inconstitucionalidad. Por ejemplo la opción excluyente con renuncia (art. 4) y la atribución de competencia a los jueces civiles en las demandas por daños fundadas en el derecho común y su juzgamiento de acuerdo a los principios de fondo y de forma del derecho civil.

Por lo expuesto podemos anticiparnos y afirmar que a pesar de las modificaciones establecidas por la presente ley y su reglamentación, existen normas que serán motivos de impugnaciones de inconstitucionalidad, y que se ha de reflejar en un alto nivel de litigiosidad, en esta materia (Fernández Madrid, 2015).

IV-4-Ley de riesgos de trabajo N° 26.773 y el art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Respecto a este tema, Formaro (2.009), haciendo alusión a la relación entre el marco supralegal y el derecho de daños, dice que en nuestros tiempos resulta innegable el vínculo existente entre el derecho de daños y la normativa supralegal. En lo que atañe a los Tratados Internacionales, que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) y cuya fuerza directamente operativa va incluso más allá, pues su incumplimiento no puede ser eludido con invocación de norma interna alguna — principio de primacía sobre el ordenamiento jurídico interno—, el Máximo Tribunal también se ha expedido reiteradamente, demostrando la relación directa entre esta normativa y el deber de no dañar y su correlativa obligación de reparar. En lo que aquí interesa, especialmente en materia de accidentes de trabajo, lo ha hecho en las causas ya analizadas.

Asimismo afirma que nunca estará de acuerdo en que se atienda a favorecer el provecho económico de las ART por sobre la situación de la víctima. Para las ART se trata de un negocio y para las víctimas de una pérdida irreparable. Y como no se puede volver las cosas al estado anterior, la reparación debe cubrir en la mayor medida los

efectos económicos del daño, sin cortapisas ni mezquindades. En suma, debe ser suficiente y accesible (artículo 1º, ley 26.773).

Teniendo en cuenta los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en relación a los daños laborales, la opción excluyente con renuncia impide arribar a la certeza de una reparación justa, a la que tienen acceso todos los ciudadanos frente a un accidente de cualquier naturaleza y le es vedada al trabajador originando una situación de discriminación, lo que supone una nueva causa de inconstitucionalidad (art. 14, 14 bis CN).

Recuerda Álvarez, (2002) refiriéndose a la LRT sostiene que el derecho a estas prestaciones también lo tienen todas las víctimas de ilicitudes igual que en el Derecho de Daños. El motivo es que está comprendido en el concepto mismo de reparación integral y en la subespecie del daño emergente.

La víctima de un accidente de tránsito producido por la negligencia del que conduce también tiene derecho a que se le paguen los remedios, los tratamientos médicos e incluso la jurisprudencia ha admitido condenas a solventar rehabilitaciones. Por lo que no advierte la razón para retacear los derechos del trabajador.

En conclusión podemos decir que la suficiencia, accesibilidad y automaticidad del otorgamiento de las reparaciones tarifadas del sistema contempladas en el artículo 1 de la ley 26.773 no se expresa debidamente. Cubre solamente el daño emergente y convalida la privación del damnificado de la posibilidad de acceder a la justicia especializada para reclamar una reparación integral una vez cumplidos los presupuestos de la responsabilidad, sin olvidarnos que el acceso a la justicia es un derecho humano, amparado por nuestra Carta Magna y con jerarquía constitucional respecto de las demás leyes nacionales (Fernández Madrid, 2015).

Es por ello que un sector de la doctrina, afirman el carácter regresivo de la norma y su finalidad, la tornan irrazonable y contraria al artículo 28 de la Constitución Nacional. Pues la disposición reglamentaria altera sustancialmente los derechos que resultan de los artículos 19 y 14 bis de la Carta Magna.

Los medios deben ser adecuados a la afirmación de los derechos constitucionales y no constituir la vía para frustrarlos. Por otro lado, los fallos dictados por la CSJN a

partir del 2004, dan un mensaje sobre la solución que se requiere en materia de riesgos de trabajo; estos anuncios del Tribunal Superior han arraigado en la sociedad al extremo de que no es posible si se mantiene esa doctrina que se pueda convalidar el nuevo régimen (Fernández Madrid, 2015).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en el fallo Barone G c/Torres Morón, s/Extinción de Contrato de Trabajo”²² ha dicho que la ley debe ser razonable. Explicando que la impugnación de inconstitucionalidad de las leyes reglamentarias de derechos individuales impone la consideración de su razonabilidad por cuanto, si fueren arbitrarias, alterarían los derechos referidos por vía de reglamentación, en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional.

De donde surge que la alteración de un derecho constituye una reglamentación irrazonable del mismo, puesto que lo priva de su esencia.

En definitiva, la razonabilidad opera como margen de la constitucionalidad, y en la actualidad este principio se considera que penetra en todos los intersticios de la actividad del Estado: legislación, administración y justicia.(Fernández Madrid, 2015).

Entendemos que la reglamentación del derecho constitucional de no dañar efectuado por la ley 26.773 es irrazonable, porque se ha justificado en la desafortunada argumentación de que se busca evitar la industria del juicio o el aumento del costo laboral. En consecuencia se ha establecido la opción que criticamos atendiendo solo el interés y beneficio de las ART, desviando la finalidad protectora que debe tener la cobertura de los riesgos del trabajo, en contradicción con el mandato de la Constitución Nacional.

Por último, en los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil, la ley 26.773 establece que se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil, sustrayéndoles las causas a los jueces versados (los jueces del trabajo) derivándolas a otros del fuero civil (art. 4º ap. 6 ley citada).

A mi entender resulta equívoco y absolutamente impropio que se apliquen a situaciones laborales los principios de un sistema normativo que apunta de modo

²²C.S.J.N. “Barone, G. c/Torres Morón s/ Extinción contrato de trabajo”. Abeledo Perrot N° 70015312 (2004)

prevalente a la protección del patrimonio de los ciudadanos, a reglar sus relaciones contractuales, las cuestiones de familia, los derechos reales y las sucesiones, y en el que domina la regla de renunciabilidad de derechos y la sumisión a los pactos, en total oposición a las normas indisponibles del derecho del trabajo, que se inspiran en la hiposuficiencia del trabajador en todas las situaciones contractuales y en la prevalencia del orden público laboral.

Tal es así que Livellara (1998) al criticar la ley 24.557 en términos que consideramos aplicables a la ley 26.773, ha desarrollado el principio de razonabilidad expresando que para que una regla jurídica pueda ser vista como justa, indispensablemente ha de ser razonable.

En el mismo sentido se ha expresado la CSJN en el fallo “Milone J., c/ Asociart SA ART”²³ donde declaró la inconstitucionalidad del art 14 de la citada, por considerar irrazonable el pago de una indemnización en forma de renta periódica. Argumentando que las leyes resultan susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuren o cuando consagren una manifiesta inequidad.

Asimismo Bidart Campos (1998) señala que la razonabilidad consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente. El sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hacen posible vivenciar la razonabilidad, y su opuesto, la arbitrariedad. Agrega que lo dicho se relaciona con algo que es la esencia de todos los derechos individuales: su limitación con el objeto de eliminar los conflictos y compatibilizar la vida en sociedad.

Dicha delimitación se opera por vía legislativa y debe tomar como parámetro lo dicho por el art. 28 de la Constitución Nacional: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (Bidart Campos, 1998).

La CSJN, interpretando el artículo 28 de la Constitución Nacional ha descalificado las leyes irrazonables cuando los medios que arbitren no se adecuan a los

²³ C.S.J.N. “Milone J c/ Asociart S.A. ART” Recuperado el 15/04/15 de <http://www.elDial.com-AA251F> (2004)

fines cuya realización procuran, o porque consagran una manifiesta iniquidad. Estos términos se aplican al caso que estamos analizando, pues la disposición del artículo 4º, ap. 4 de la ley 26.773 no se adecua a una mayor protección del trabajador contra los riesgos del trabajo y consagra una flagrante injusticia (Fernández Madrid, 2015).

En cuanto a la “Opción por el derecho común y trámite administrativo”: Podemos afirmar que si se opta por la vía del derecho civil va de suyo que no es necesario pasar por la Comisión Médica ni tampoco agotar el plazo del procedimiento liquidatorio sistémico.

Es decir que no puede diferirse o condicionarse el derecho de la víctima a demandar civilmente hasta el agotamiento del trámite administrativo. Y que por otra parte tampoco es requisito imprescindible para que el trabajador establezca la medida de sus derechos que agote el procedimiento administrativo, pues puede acudir directamente ante la justicia laboral local (Fernández Madrid, 2015).

La comunicación requiriendo la liquidación sistémica del siniestro requiere un acto expreso (formal y concreto) que no deje dudas sobre la voluntad que se manifiesta a través del cobro de las prestaciones o la interposición de la demanda judicial con el fundamento en la LRT (Fernández Madrid, 2015).

Arese (2.013), puntualiza que la ley no indica la necesidad de opción completa o total, por lo que determinadas patologías e incapacidades podrían ser reclamadas sistémicamente y otras por el derecho común, aun cuando tengan como base fáctica el mismo accidente o las mismas condiciones de trabajo.

Es decir que la opción podría ser parcial o total por los regímenes especial y común. Y que también es posible el planteamiento de acciones por los dos fundamentos en forma sucesiva en el caso de reagravamientos porque estas acciones son autónomas respecto del accidente originario (Fernández Madrid, 2015).

En cuanto al trámite administrativo y sucesivo trámite judicial: un trabajador puede transitar el trámite administrativo, procurar el pronunciamiento de la Comisión Médica sobre la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, el carácter y grado de incapacidad y las prestaciones, y hasta intervenir en la

homologación de su liquidación, y después optar por la acción civil, siempre que no exista cobro total o parcial de las prestaciones dinerarias por incapacidad definitiva.

En opinión de Arese (2013), siempre sería importante seguir ese trámite, ya que el trabajador tendría reconocido administrativamente los hechos y el derecho a resarcimiento (art. 6º, LRT). Y podría con posterioridad demandar a su empleador con fundamento en el derecho común procurando una reparación integral, ya que todavía nada ha percibido de la ART.

En caso de optarse por la acción civil, la sentencia judicial, conciliación o transacción que determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, obliga a la ART por el monto de su obligación de cobertura según la LRT debiendo depositarse el importe respectivo (artículo 6º, ley 26.773).

En sede administrativa, el depósito se hará en un fondo especial administrado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), aplicándose los intereses a la tasa prevista para la actualización de los créditos laborales (artículo 17.4, ley 26.773).

Por lo expuesto, en los casos en que se haya optado por la responsabilidad civil del empleador, la ART deberá depositar el capital que hubiera correspondido según el régimen de la LRT, actualizado por el RIPTE, todo con más sus intereses.

Ahora bien, si se reclama el daño por la acción civil sin comprender en la misma a la ART el empleador podrá solicitar la participación de ésta como tercero obligado. Va de suyo que si participa en el proceso puede oponer las excepciones y defensas que le sean propias. En este caso, del monto de la condena al empleador se descontará el importe de la indemnización que debe soportar la aseguradora.

La jurisprudencia en el momento actual es uniforme en el sentido de que si la aseguradora es liberada de la condena con fundamento en las normas de la ley civil, de todos modos queda obligada hasta el límite de su responsabilidad de acuerdo a los términos de la LRT, pues de otro modo se enriquecería sin causa al quedar dispensada de afrontar el contrato de seguro (Fernández Madrid, 2015).

Si la demanda se interpone solidariamente y con fundamentos en la ley civil para el empleador y la aseguradora (fundados en el art. 1109, 1113 y 1074 Cód. Civil) la

responsabilidad de la ART sería total. Pero todavía queda la posibilidad de que la acción por vía del artículo 1074 del Código Civil sea rechazada contra la aseguradora y se condene al empleador con fundamento en la responsabilidad por el hecho o vicio de las cosas (art. 1113, Cód. Civil) (Fernández Madrid, 2015).

Si la acción es rechazada, el depósito de la ART tendría como destino el Fondo de Garantía de la LRT (art. 48) lo que importa un castigo para el trabajador damnificado por el hecho de que su reclamo por otra vía (la civil) haya sido desestimado, con olvido de que lo requerido por un sistema protectorio es que en todos los casos la víctima tenga derecho al menos a la reparación sistémica reconocida (Fernández Madrid, 2015).

Entendemos que en estos casos excepcionales los jueces pueden impedir que se frustren los derechos de mínima por aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos propios de la seguridad social consagrados en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

IV-5-La ley N°26.773 y su aplicación inmediata: Juicios pendientes

El artículo 3º, Párrafo Primero del Código Civil sienta el principio de que a partir de su entrada en vigencia las leyes deben aplicarse con la máxima extensión. No sólo ya a los hechos y relaciones futuras, sino también a los que hayan nacido al amparo de la ley anterior (Fernández Madrid, 2015).

La nueva ley rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior. En estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro (Fernández Madrid, 2015).

En este sentido Llambías (1984) destaca que el principio de irretroactividad de la ley sólo importa una directiva para los jueces. De ahí la necesidad de entrar en el examen del mismo, para saber cuándo podrán ellos aplicar una nueva ley a hechos acontecidos después, pero originados antes, sin incurrir en aplicación retroactiva de la norma, lo que les está vedado. Sostiene que la primera cuestión a resolver es la noción de consumo jurídico. Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es

propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad.

Sigue afirmando el mismo autor que, en cuanto a los hechos en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina.

Para aprehender cabalmente el alcance del efecto inmediato de la ley nueva, conviene precisar los conceptos de relaciones jurídicas y de situación jurídica, y de consecuencias de ellas, que según el nuevo art. 3 caen bajo la aplicación de las nuevas leyes que se dictan. Por relación jurídica se entiende la vinculación entre personas, autorizada por el derecho, que les impone un cierto comportamiento de carácter peculiar y particular, esencialmente variable.

Borda (1969) al analizar la diferencia entre efectos inmediatos de una nueva ley y la irretroactividad, sostuvo que es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así el legislador no la hubiera dictado. Por ello mismo, salvado el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda su vigencia.

A su vez, Cornaglia (1989, p.231), afirmó en la misma línea que: "la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en sí, es la reparación. Solo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar que se encontraban antes del daño."

En conclusión comparte la tesis de que no hay consecuencia consumada de un daño no reparado, por lo que es aplicable la ley más favorable del momento en que se satisface la obligación.

Estos principios deben ser aplicados por los tribunales, que no deben considerarse atados por precedentes contradictorios, ya que por razones de progreso jurídico y actualización de la interpretación del derecho, no pueden quedar ligados a fallos anteriores (Fernández Madrid, 2015).

Tal es así que la aplicación inmediata de la ley debe ser distinguida de la aplicación retroactiva. Con respecto a la aplicación retroactiva de la ley 23.643 que reformaba la ley 9688 la CNTrab., en fallo plenario, en la causa "Villamayor, José Domingo c. La Franco Argentina"²⁴ estableció que no es aplicable dicha reforma a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la fecha de su vigencia. En esa oportunidad se sostuvo que no es lícito el fraccionamiento temporal entre el hecho y sus secuelas resarcibles, a los efectos de sostener que es vía de la aplicación de la nueva ley con carácter inmediato. Destacó que esta diferenciación de causas y de efectos, que constituirían la esencia misma del siniestro, no es admitida por la doctrina que, salvo aisladas excepciones, somete la regulación de los hechos generadores de responsabilidad a la ley vigente al tiempo en que éstos se producen.

La discusión sobre el tema revive la que mantuvieron los jueces civiles luego de la sanción de la ley 17.711, cuando se cuestionó la posibilidad de que se indemnizara el daño moral emergente de hechos anteriores a la reforma introducida en el art. 1078 del Código Civil, que no implicaran delitos de Derecho Penal, fue zanjada por el fallo plenario de la CNCiv, "Rey, José c./ Viñedos y Bodegas Arizu SA"²⁵ del 21 de diciembre de 1971 , en el que se afirmó la inaplicabilidad de la nueva norma.

En esa oportunidad, la mayoría sostuvo que la obligación, de la cual es acreedora la víctima, y deudor el responsable, ya existía al entrar en vigor los nuevos dispositivos, de manera que corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de esa obligación, así como su contenido, la extensión del daño y su evaluación.

Fernández Madrid (2015) sostiene que ley 23.643 se aplica para determinar la indemnización de los accidentes ocurridos con anterioridad a su vigencia. Los argumentos esgrimidos son los siguientes:

²⁴C.N.Trab., en pleno, "Villamayor J., c/La Franco Argentina S.A." Abeledo Perrot N° 60000345 (1991)

²⁵C.N.Civ., en pleno, "Rey J. c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A." Abeledo Perrot N° 2/18565 (1971)

1. Por una parte, puede observarse que existen distintos momentos determinantes de la ley aplicable según las derivaciones que podrían resultar del hecho accidental. En el caso de muerte instantánea de la víctima, surge en forma inmediata la obligación de resarcir a los causahabientes. En ese momento quedan concretadas definitivamente (agotadas) todas las derivaciones posibles del hecho accidental. O dicho de otro modo, nos encontramos ante un daño cierto, existente y mensurable desde el momento mismo del accidente.

Un segundo tramo se extiende por un lapso máximo de un año, a partir del cual la incapacidad, en caso de subsistir, debe considerarse permanente. En este caso, si la curación del trabajador es declarada con anterioridad al vencimiento del año (contado desde la fecha del accidente), con incapacidad, la ley aplicable sería la del momento en que se concretan las consecuencias definitivas del hecho accidental. Aún es posible que otros efectos incapacitantes del accidente aparezcan a mayor distancia del alta médica y después de ejercida la acción judicial correspondiente, configurando la hipótesis de reagravación.

Resulta, por tanto, que el daño producido por el hecho accidental puede o no ser instantáneo, que sus consecuencias pueden quedar determinadas recién después de finalizado el período de curación o del transcurso del plazo anual, o aún en hipótesis excepcionales, es posible que surjan efectos perjudiciales con posterioridad, lo que me permite concluir que nos encontramos ante hechos en curso de desarrollo que necesitan del transcurso del tiempo para adquirir plenitud.

De ahí que la nueva ley que establece una fórmula de cálculo diferente de la indemnización será, en principio, aplicable a los accidentes ocurridos con anterioridad a su vigencia.

2. Desde otro punto de vista, cabe observar que, tratándose de leyes que cubren contingencias de la seguridad social, buscan remediar situaciones afligentes y su aplicación inmediata resulta de la necesidad que se intenta reglar, la ley lleva en sí la vocación de su aplicación a las situaciones en curso de resolución, más aún cuando la incapacidad que es la contingencia que se tutela está sujeta a determinación durante la vigencia de una nueva ley aun cuando provenga de un hecho anterior. Aquí cabe subrayar que lo que la ley indemniza son incapacidades, no meros accidentes por lo que

la ley aplicable no puede ser otra que la vigente al tiempo en que se determine la existencia de la causa que origina la reparación.

3. En tercer lugar, la ley 23.643 establece las pautas para su aplicación, las que coinciden con la determinación de la indemnización, lo que, constituye un argumento suficiente para habilitar su operatividad inmediata sin que al respecto pueda invocarse la norma de igual jerarquía del art. 3º del Código Civil .

La ley en discusión ha establecido un sistema imperativo de liquidación del resarcimiento según el cual éste no será superior al importe equivalente que resulte de computar 20 años de salario mínimo vital móvil, vigente al tiempo de su determinación. De tal modo, la ley aplicable está ligada al momento en que se efectúa la determinación (o liquidación) del resarcimiento que no es otro que el de la sentencia.

Con antelación, todas las determinaciones que se puedan haber hecho por vía administrativa o extrajudicial, provienen de estimaciones sujetas a correcciones definitivas en el curso de un proceso judicial. De ahí que al tiempo de la sentencia se establece el procedimiento y monto que corresponda y esto lleva necesariamente a aplicar la ley vigente en ese momento. El art. 11, *in fine*, dice que la liquidación de la indemnización deberá ser calculada a la fecha de toma de conocimiento por la víctima o de sus derechohabientes de la incapacidad o deceso sobrevinientes al infortunio, y la toma de conocimiento de la incapacidad, de acuerdo al art. 19 de la misma ley —que trata el supuesto de prescripción— se produce cuando el incapacitado conoce el grado definitivo de la incapacidad, las causas laborales que la determinaron, la irreversibilidad del proceso incapacitante y ha culminado el proceso de reagravamiento de la incapacidad progresiva, lo que sólo puede darse con los recaudos expresados en la sentencia definitiva.

Por tanto, nos encontramos ante consecuencias no consumadas de hechos pasados y, en el supuesto que trato, la determinación de la incapacidad con las connotaciones que le dan los arts. 11 y 19 de la ley, remiten el problema del monto indemnizatorio a la ley vigente al momento de dictar sentencia. En esa oportunidad, el juez determina la incapacidad y sus alcances y efectúa (precisa) la liquidación respectiva, tratándose, por tanto, no de un hecho que se encuentra en el pasado, sino de una circunstancia

sobreviniente al accidente, que puede consolidarse bajo una ley distinta de la vigente al momento del infortunio.

Por lo expuesto, la ley indica cuándo debe aplicarse, lo que desde ya excluye toda posible colisión con la norma del art. 3° del Código Civil. No podría sostenerse que tiene efectos retroactivos violatorios de derechos adquiridos, porque las circunstancias que contempla son posteriores al accidente. Se trata de hechos sobrevinientes a él, vinculados con la consolidación jurídica y conocimiento cierto de daño, a los que supedita el reconocimiento de la indemnización.

4. Reiteró el autor, por último, que toda situación dubitativa debe ser resuelta en favor de la finalidad del sistema legal de protección y de los principios que gobiernan esta disciplina (art. 9° LCT).

En época reciente esta problemática se ha replanteado determinada por el hecho de que la ley 24.557 estableció indemnizaciones mezquinas que quedaron congeladas en el tiempo, ya que recién 19 años después de dictada la LRT se fijó un sistema de actualización de los montos respectivos en términos razonables por el índice RIPTE. De ahí que la brecha entre aquéllas indemnizaciones y las reajustadas resulta muy grande, por lo que cabe preguntarse nuevamente si es admisible desde un punto de vista constitucional que las víctimas de los infortunios anteriores a la ley 26.773 perciban resarcimientos mucho menores, devaluados, respecto de los que se reconocen a los accidentados con posterioridad a la vigencia de dicha ley, ya que la incapacidad en unos y otros casos ha de determinarse en la misma época (Fernández Madrid, 2015).

La cuestión no es menor por la trascendencia de la solución en la vida de los afectados, y al respecto adelantamos que participamos de la opinión que en doctrina han sostenido con firmeza y que consideramos que el cuadro de situación jurisprudencial y legal ha cambiado respecto del que motivó el fallo “Villamayor”²⁶. En este momento el jurista cuenta con una batería de instrumentos legales y con un bagaje jurisprudencial que apoyan la aplicación inmediata de la ley laboral más protectora.

Rescatamos la argumentación de Capón Filas (2008) en orden a que el trabajo no es una mercancía y a que el accidente o la enfermedad es una contingencia humana y si

²⁶C.N.Trab., en pleno, “Villamayor J., c/La Franco Argentina S.A.” Abeledo Perrot N° 60000345 (1991)

no se aplicara la ley más favorable se estaría involucrando a épocas anteriores ya superadas.

La fundamentación de Cornaglia (1989) a nuestro modo de ver tiene el sentido de aplicar plenamente el principio *pro homine*, de atender a las necesidades actuales de la persona, a excluir la discriminación y afirmar el principio de progresividad. La conjunción de esas variables justifica que se aplique la nueva legislación más favorable a casos regidos por regímenes anteriores.

Así lo ha establecido la CSJN en el caso "Arcuri, Rojas Elisa c/Anses"²⁷ del 3/11/2009, y solo por esta vía se aplica acabadamente el art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto se refiere a las condiciones dignas y equitativas de labor.

Estas condiciones constituyen un estándar continuo que no puede ser soslayado y por tanto parece conforme al diseño constitucional que el trabajador se beneficie con los mejores derechos que se establezcan en el curso de dicho trayecto, en la medida en que no haya habido consumo jurídico, es decir que no se haya declarado el derecho o percibido la indemnización correspondiente.

IV-6. Doctrina de la SCBA: Aplicación de la nueva ley a los juicios pendientes

En relación al tema, Buitrago (2010) analiza la posición de la Suprema Corte de Buenos Aires en el mismo sentido ha precisado que el art. 3° del Cód. Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes; o sea que la nueva ley rige para los hechos que están 'in fieri' o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico.

Es que la Ley es retroactiva cuando se aplica a relaciones o situaciones jurídicas ya extinguidas bajo la anterior, o a tramos ya consumados de las relaciones o situaciones vigentes al sancionarse la Ley, mas no cuando la aplicación de la nueva norma tan sólo alcanza a los efectos en curso de una relación jurídica aún nacida bajo el imperio de la

²⁷C.S.J.N "Arcuri, Rojas Elisa c/Anses". Abeledo Perrot N° 1/70056277 (2009)

ley antigua. No existe óbice para que una nueva ley sea de aplicación a los juicios pendientes.

Conclusiones Parciales

La pretensión de aplicación de la legislación común al derecho laboral, constituye un despropósito que en nuestra opinión no puede ser aceptado ni por la doctrina, ni la jurisprudencia.

La protección constitucional que tiene el trabajador mediante el art. 14 y 14 bis no son asemejables a la reparación de un daño patrimonial que establece la legislación común. La aplicación de principios de otras ramas al derecho laboral, son una vulneración de los fundamentos por los cuales se protege al operario. Son una violación a principios esenciales como la dignidad, la integridad del mismo.

Es por todo lo expuesto precedentemente que en materia laboral al no utilizarse la misma jerarquía de fuentes que utiliza el derecho de fondo, en este caso el derecho civil, siempre debe primar la ley más favorable al trabajador, y más aún aplicarse en forma inmediata la nueva ley a situaciones que están en transición, es decir que se plantearon con la anterior ley y que a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley laboral aún no han tendido sentencia definitiva, aquí rigen en todo su esplendor los principios del derecho laboral.

Conclusiones Finales

Durante el transcurso de este trabajo hemos analizado las modificaciones sufridas en el ámbito de la legislación sobre accidentes laborales. Tales contingencias han estado sujetas a diferentes formas de indemnizaciones: pagos únicos, rentas periódicas, doble vía indemnizatoria o vía excluyente.

Los vaivenes legislativos han hecho del sistema indemnizatorio, una conjunción de normas integradas que son solamente parches o soluciones parciales, donde estamos lejos de una respuesta integral a las contingencias laborales de accidente o enfermedad profesional.

El objetivo supremo de la normativa es la reparación integral del daño psicofísico y moral que se origina en el operario por las causas expresamente previstas en la ley.

Desde la ley 9688 hasta la sanción de la ley 26.773, hemos pasado por numerosos cambios en pos de mejorar la reparación de daños en caso de una contingencia laboral. Peor aún, las leyes siempre se sancionan dentro del contexto social, político y económico de un momento determinado.

Así surgieron las ART, a fines de los años 90, cuando se pretendía privatizar las relaciones laborales y aplicarles un marco jurídico incoherente con nuestra filosofía del derecho. A la fecha se siguen manteniendo estos pensamientos jurídicos en la consideración de tarifar indemnizaciones con ciertos topes, y traslado de competencia a la justicia civil.

A semejar el contrato de trabajo con sus principios propios y características protectoras, a un contrato reglado por normas comunes, es un despropósito que seguramente sufrirá un sin número de planteos de inconstitucionalidad.

Uno de los claros ejemplos fue el art. 39 de la ley 24.557. Los planteos y cuestionamientos sobre este texto fueron innumerables. Nadie ignoraba que tarde o temprano se declarararía la inconstitucionalidad del mismo. Así fueron los reiterados pronunciamientos de la C.S.J.N. sobre este articulado.

Ahora si bien la ley 26.773 pretende disminuir la litigiosidad laboral, tan mentada por los doctrinarios y jueces laborales, nos animamos a afirmar que, seguramente lo que originará, será un incremento de la acción de inconstitucionalidad respecto de sus modificaciones más controvertidas. Las mismas son la exclusión de la doble vía indemnizatoria por parte del trabajador siniestrado y el cambio de competencia laboral al civil poniendo atención para ello a los aspectos positivos y negativos del actual cuerpo normativo en materia de riesgos del trabajo.

Respecto a unos de los cambios que introduce el nuevo texto normativo y que la doctrina y jurisprudencia ya la han tildado de inconstitucional podemos observar el art. 4 de la nueva ley establece la competencia de la justicia nacional en lo civil para entender en los reclamos fundados en los sistemas de responsabilidad contemplados en la normativa del Código Civil.

Las implicancias de esta modificación son evidentes. Se modifica claramente la garantía del juez natural contemplado expresamente en el art. 18, de la Constitución Nacional, para poner los reclamos de los trabajadores en manos de la justicia civil. Obviamente, no es el fuero especializado en la materia, ya que la hiposuficiencia negocial que sufre el trabajador durante el contrato de trabajo -y que se acentúa en situaciones tales como un infortunio laboral- es de alguna manera, “equiparada” por la justicia del trabajo, algo que no sucede en el justicia civil, donde las partes se presentan ante el juez en igualdad de condiciones.

Además, todo esto posee un agravante: la última parte del art. 4 establece que 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 – con excepción del art. 277 de la LCT-, lográndose de esta forma, evitar la función protectora del derecho del trabajo, y perjudicando al trabajador o sus derechohabientes, privándoles de protecciones como: eximición de gravámenes fiscales; beneficios de litigar sin gastos otorgados prima facie y de manera automática; se perdería el impulso de oficio, lo que aumenta las probabilidades de ser decretada la caducidad de instancia; y la mayor facultad -o deber- del juez en la investigación del siniestro; entre muchos otros.

Si se opta por la vía civil, no se aplican los principios propios de la rama especial del Derecho del Trabajo. El trabajador se vería impedido de gozar de la aplicación de

principios tales como gratuidad, in dubio pro operario, norma más beneficiosa, principio protectorio, presunción art 23 LCT, impulso de oficio entre otros; principios que fueron justamente pensados en el desequilibrio jurídico del trabajador, en relación a su empleador.

Además, contamos con un nuevo régimen de opción excluyente. La ley establece que los obligados por la LRT al pago de la reparación dineraria por muerte del trabajador o por incapacidad laboral, pueden optar de modo excluyente entre: las indemnizaciones previstas por la LRT o aquellas que pudieren corresponder con el fundamento de accidentes del derecho civil.

Se puede entender que esta norma presiona al trabajador para que en un momento de necesidad como lo es encontrarse recientemente lesionado, deba decidir si recibe las sumas que le brinda en el momento la ART, o resigna ellas para perseguir los derechos que considera le corresponden en un litigio en el fuero civil que se vislumbra desalentador atento las diferencias del proceso con el correspondiente al fuero laboral.

Se elimina la llamada “doble vía”, que era la posibilidad de reclamar ante la Justicia un resarcimiento económico mayor al abonado por la ART, y se impone que quienes cobren la indemnización de las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART) no podrán recurrir a la Justicia, y quienes elijan la vía judicial lo tendrán que hacer en el fuero Civil y ya no en el Laboral, como hasta ahora. Esto despertó diversas críticas a las que adherimos en su totalidad.

Impedir el acceso a la justicia constituye una clara vulneración de principios constitucionales además del incumplimiento de Pactos Internacionales de Derechos Humanos a los que nuestra legislación ha incorporado.

En resumen, la opción con renuncia, es incongruente con la razón de ser del derecho de daños laboral, donde la tutela debe ser ampliada, especialmente si tomamos en cuenta que el principal perjudicado es el trabajador, que sufre daños en su único patrimonio -su persona-, que ha puesto a disposición del empleador para el desarrollo de sus tareas.

Es por esto que toda norma que proponga limitar arbitrariamente la indemnización del trabajador, ya sea imponiendo un tope al monto de la misma o impidiendo a la

víctima acceder a la justicia a través del juez natural, con el objeto de reclamar la reparación integral del daño sufrido, debe ser tachada de inconstitucional.

Por último, sostenemos que tal legislación, lejos de alcanzar el objetivo propuesto, incrementará considerablemente los conflictos laborales, en donde los juzgados civiles serán los receptores de litigios ajenos a sus ámbitos.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN:

- Convenio 155/81 OIT
- Convenio 187/06 OIT
- Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional:
 - Declaración Universal de Derechos Humanos.
 - Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Constitución Nacional.
- Código Civil.
- Ley N° 9688. Accidentes de Trabajo.
- Ley N° 24.028. Accidentes de Trabajo.
- Ley N° 24.557. Riesgos del Trabajo.
- Ley 23.643. Accidentes de Trabajo
- Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. Régimen de Contrato de Trabajo.
- Ley RT N° 26.773.
- Ley N° 48 Jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. Art. 14.
- Decreto 1278/00 Riesgos del Trabajo.
- Decreto Ley N° 1694/09. Prestaciones Dinerarias. Registro de Prestadores Médicos Asistenciales.

DOCTRINA:

- ACKERMAN, M. (2014). “*Ley de riesgos del trabajo*” (3ª Ed.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- ÁLVAREZ, E. (2002). Validez constitucional del artículo 39 de la ley. *Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo I*, 162(3). 115-120.
- ANZOATEGUI, I. (2006). El fallo Aquino y la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557. Un fallo justo en lo particular con consecuencias disvaliosas para la sociedad. *Revista Jurídica Lecciones y Ensayos*, 91 (82), 319-337.

- ARESE C. (2013). Cuestiones procesales de la ley 26.773. *Revista Jurídica de Derecho Laboral*. (4)2. 26-39.
- BIDART CAMPOS, G. (1998). *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. T. I. Buenos Aires: Ediar.
- BARCA, J. (2012). Algunos comentarios sobre la Nueva ley de ART. AR/DOC/2698/2012
- BORDA, G. (1969). Conclusiones sobre el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil. *Revista ED*, T. XXXVI-1971, 730-750.
- BUITRAGO, S. (2010). Actualidad en Derecho Civil. Las decisiones de la CSJBA. Abeledo Perrot N° 0003/70062891-1
- CAPON FILAS, R. (2008). *Ley de Riesgos del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley
- CORNAGLIA, R. (1989). *Comentarios a la reforma de la ley de accidentes de trabajo*. Buenos Aires: Organizaciones Mora.
- CORNAGLIA, R. (2013). La ley 26.773 y la naturaleza contractual objetiva por riesgos de la acción de reparación integral de daños. DLE, 2013 t. XXVII.
- CHÁVEZ, V. H (2013). *Ley de riesgos del trabajo* (3° Ed. Amp.y Act.) Buenos Aires: García Alonso.
- DE DIEGO, J. (2012). *Ley de Riesgos del Trabajo. Reforma ley 26.773. Los nuevos paradigmas sistemáticos y extrasistemáticos. Los nuevos objetivos de la reforma ley 26.773*. Buenos Aires: Errepar.
- FACAL, C. (2012). La ley 26.773. ¿Solución a la vista o un nuevo fracaso?. JA 2012-IV.
- FERNANDEZ MADRID, J.C y CAUBET, A.B (2006). “*Leyes Fundamentales del Trabajo*”. Buenos Aires: Edición propia.
- FERNÁNDEZ MADRID J., (2015). *Ley de Riesgos del Trabajo*. (1° Ed.) Buenos Aires: La Ley.

- FORMARO, J. (2009). El provecho económico como factor atributivo de responsabilidad en materia de accidentes de trabajo. AR/DOC/2854/2009
- GEREZ, O. (2013). Régimen de la Ley 26.773. Constitucionalidad e implicancias de la Acción Civil. AP/DOC/4682/2012.
- GRISOLIA, J. A (2009). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- GRISOLIA, J. A. (2010). *Manual de Derecho Laboral* (6ª Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- GRISOLIA, J. A. (2012). La nueva ley de ART. AR/DOC/2667/2012
- GRISOLIA, J. A.(2013). *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (1ª Ed.) .Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- LLAMBÍAS J. (1984). *Tratado de Derecho Civil. Parte general- T I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- LIVELLARA, C. A. (1998). El principio de razonabilidad como módulo para evaluar la constitucionalidad del sistema de riesgos del trabajo (ley 24.557) y de sus reglamentaciones. DT, 1998-B, 1579.
- MEDRANO, T. (2.013) Aquino: reseña a fallo y algunos aspectos constitucionales respecto al ejercicio de la opción excluyente instaurada por ley 26.773. Recuperado el 19/03/2015 de: <http://serjuridicocba.blogspot.com.ar/2013/03/aquino-resena-fallo-y-algunos-aspectos.html>
- MIROLO, R. (2003). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. T II*. Córdoba: Advocatus.
- NUÑEZ, M.P. (2012). Nueva modificación a la Ley de Riesgos del Trabajo. Estudio Grispo y Asociados. Recuperado el 20/03/2015 de <http://estudiogrispo.blogspot.com.ar/2012/11/nueva-modificacion-la-ley-de-riesgos.html>

- PIAZZA, H. (2013). Resumen de inconstitucionalidades (CSJN) de la Ley de Riesgos del Trabajo hasta el año 2012. Recuperado el 19/03/15 de <http://dtyss.blogspot.com.ar/2013/09/resumen-de-inconstitucionalidades-de-la.html>
- PICCASSO, S. (2012). Derecho Privado N° 3, Año I, N° III, Infojus, 44- 45.
- RIVERA, F. (1996). *Código de Procedimiento Laboral*. Buenos Aires: Depalma.
- RODRIGUEZ MANCINI, E. (2000). La Ley de Riesgos del Trabajo. Sus aspectos fundamentales. AR/JUR/2782/2000.
- ROMUALDI, E. (2009). El Procedimiento Laboral. AR/DOC/2278/2009
- ROMUALDI, E. (2012). La reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo y la indemnización del daño. AR/DOC/23842/2012
- RUBINSTEIN, S. (2010). El dolor en la tabla de evaluación de las incapacidades laborales. Abeledo Perrot N° 0003/402546
- SHICK, H. (2012). La Ley 26.773. Principales Aspectos. AP/DOC/772/2012
- SHICK, H. (2013). *Riesgo del Trabajo*. (1° Ed.). Buenos Aires: Grimberg.
- TROPIANO, C. D. (2013). El nuevo sistema de riesgos del trabajo. Modificaciones introducidas por la Ley 26.773. Recuperado el 19/03/2015 de <http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/07/el-nuevo-sistema-de-riesgos-del-trabajo-modificaciones-introducidas-por-la-ley-26-773/>
- TAMANGO, L. (2013). Incompetencia de la justicia civil para entender en procesos de trabajo. *Revista RDLSS 2013-5-444*. 26-38.
- TOSSELLI, A. (2013). Análisis crítico de la Ley 26.773. AP/DOC/2669/2013
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (2004). *“Actuaciones por daños”*. Buenos Aires: Hammurabi.

JURISPRUDENCIA:

- C.S.J.N. “Pérez A., c/DISCO S.A.”. Abeledo Perrot 40050286 (2009)
- C.S.J.N. “González, N., c/POLIMAT S.A.” Abeledo Perrot 4/69150 (2010)
- C.S.J.N. “Aquino, I., c/Cargo Servicios Industriales”. Fallos 327: 3753, Recuperado el 12/06/15 de [http:// www.elDial.com- AA242F](http://www.elDial.com-AA242F) (2004)
- C.S.J.N. “Llosco R., c/Irmi S.A.”. Recuperado el 12/06/15 de [http://www.elDial.com -AA3E03](http://www.elDial.com-AA3E03) (2007)
- C.S.J.N. “Díaz, T., c/Vaspia S.A.” Recuperado el 26/05/15 de [http://www.elDial.com-. AA323D](http://www.elDial.com-AA323D) (2006)
- C.S.J.N. “Munilla, G., c/. Unity Oild S.A. s/ accidente - acción civil.” AbeledoPerrot Nº: 4/2752 (1998)
- C.S.J.N. “Castillo, A. c/ Cerámica Alberdi S.A.”. Recuperado el 28/05/15 de [http://www.elDial.com- AA23AE](http://www.elDial.com-AA23AE) (2004)
- C.S.J.N. “Aquino, I., c/ Cargo Servicios Industriales” Fallos 327:3753, Recuperado el 26/04/15 de [http://www.elDial.com -AA242F](http://www.elDial.com-AA242F) (2004)
- C.S.J.N. “Gorosito J. c/ Riva S.A.” Recuperado el 10/04/15 de [http://www.elDial.com AAC99](http://www.elDial.com-AAC99) (2002)
- C.S.J.N. “Vallejos Carlos s/ RigesinLabs” Abeledo Perrot 4/64231 (2007)
- C.S.J.N. “Cachambí, S. c/ Ingenio Río Grande” AR/JUR/64136/2007
- C.S.J.N. “Campodónico de Beviacqua c/ Ministerio de Salud y Acción Social”. Fallos 323:3229. AR/JUR/4689/2000.
- C.S.J.N. “Milone J c/ Asociart S.A. ART” Recuperado el 15/04/15 de <http://www.elDial.com-AA251F> (2004)

- C.S.J.N. “Barone, G. c/Torres Morón s/ Extinción contrato de trabajo”. Abeledo Perrot N° 70015312 (2004)
- C.S.J.N “Arcuri, Rojas Elisa c/Anses”. Abeledo Perrot N° 1/70056277 (2009)
- C.N.Trab., en pleno, “Villamayor J., c/La Franco Argentina S.A.” Abeledo Perrot N° 60000345 (1991)
- C.N.Civ., en pleno, “Rey J. c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A.” Abeledo Perrot N° 2/18565 (1971)
- C.N.Trab., en pleno, “Alegre C. c/Manufactura Algodonera Argentina. AbeledoPerrot 1/408271 (1971)

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	Sigel, Daiana Angélica.
DNI	35.488.275
Título y subtítulo	La Actual Ley de Riesgos del Trabajo ¿Disminución de la litigiosidad o inconstitucionalidad asegurada?
Correo electrónico	daianasigel@gmail.com
Unidad Académica	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>	

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	SI
Publicación parcial	

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:

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