



**LOS RIESGOS DEL TRABAJO
LA REFORMA DE LA LEY 26773 Y SUS EFECTOS
JURÍDICOS**

Paolantonio Ma. Jorgelina

Abogacía

(2014)

TÍTULO DEL TFG: Los riesgos del trabajo: La reforma de la ley 26773 y sus efectos jurídicos.

RESUMEN:

La presente investigación se propone el análisis exhaustivo de la última reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo operada con la Ley 26773. Para ello, se expondrán las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes en lo que refiere a las modificaciones incorporadas por esta nueva legislación en materia de prestaciones dinerarias, responsabilidad civil del empleador, sistema de alcúotas y aplicación en el tiempo de las mismas; para a partir de allí, exponer los eventuales efectos jurídicos que pueden acarrear estas reformas, con el fin de lograr dilucidar si esta nueva ley constituye la solución a la conflictividad jurídica planteada frente a las innumerables declaraciones de inconstitucionalidad sufridas por este marco legal; O si por el contrario, dicho cuadro jurídico se ve agravado por el mantenimiento de la vigencia de normas de la Ley 24557 declaradas como violatorias de derechos constitucionales de los trabajadores por la justicia argentina y la incorporación de nuevas normas que se evalúan doctrinalmente como pasibles de cuestionamiento constitucional. Sin embargo, este trabajo será sólo una aproximación hacia la interpretación de esta nueva legislación, pues es posible que se deba esperar muchos años hasta que sea la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación quien arroje luz sobre la cuestión jurídica aquí planteada, tal como sucedió con la Ley madre en materia de Riesgos del Trabajo, la Ley 24557.

Palabras claves: Integración marco legal de los Riesgos del Trabajo, Ley 24557, las reformas de la Ley 26773, 20% adicional, RIPTE, no reforma del Ingreso Base, el pago único de las prestaciones dinerarias, Opción Excluyente, Competencia del Fuero Civil, La aplicación en el tiempo de la Ley 26773.

TFG TITLE: Job Risks: The reform of the law and its legal effects 26773.

ABSTRACT:

This investigation work analyze the last reform of the Labor Risks Law operated with Law 26773. It expose theoretical and practical legal notions about the modifications incorporated al this new legislation in matter of money benefits, employer's civil responsibility, aliquot system and its application during time; from there to expose eventual legal effects of this reforms in order to elucidate if this new law is the answer of the legal conflicts that brings about the extremely high number of cases that are declare like unconstitutional in consequence of this legal framework. Or if instead, that legal situation is exacerbated for the existence of norms from Law 24557 that were declared as a violation at the contitutional rights of the workers by argentinian legal system and the incorporation of nunew norms that are evaluated doctrinally as potential contitutional question. However, this investigation work is just an aproximation to the interpretation of this new legislation, because is possible that we have to wait many years until the Supreme Court of the Nation can shed light about the juridical question raised here, like happened with the mother law in labor risks matters, Law 24557.

Keywords: Integration legal framework of Occupational Risks, Law 24557, Law Reform 26773, additional 20%, RIPTE, not reform Income Base, the single payment of cash benefits, Exclusionary Option, Jurisdiction of Civil Jurisdiction, the application time of Law 26773.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Jorge Paolantonio y Silvia Arcellúz, por estar a mi lado siempre y por su confianza en mí.

A mi pareja de tantos años, Gonzalo Gutiérrez, por el aliento de todos los días.

A toda mi familia, especialmente a mis hermanas y sobrinos.

A mis compañeros de estudio y amigos de la vida, Eva Reartes, Daniel Pone y Claudia Fernández, por su solidaridad y acompañamiento.

A mis tutores, los Dres. Carlos Martín Villanueva y Esteban Rossi, por brindarme sus conocimientos y su vocación por la educación.

A todos los profesores de la Universidad Siglo 21, por sus enseñanzas y tolerancia.

Finalmente, a todas las personas que, de cualquier modo, han contribuido a que cumpla este gran sueño.

DEDICATORIA

A mis padres, Jorge Paolantonio y Silvia Arcellúz, que nunca dudaron que lograría mi meta.

A mi pareja, Gonzalo Gutiérrez, que siempre creyó en mí.

A todos los trabajadores que, por un infortunio del trabajo, se han encontrado en un estado de desolación frente a una legislación errática.

1. ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1: LA LEGISLACION ARGENTINA SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO.....	11
1. La evolución legal de la reparación del daño laboral: Desde la ley 9688 a la ley 26773.....	11
2. ART-Mutual.....	18
3. Integración del marco legal de los riesgos del trabajo en la actualidad	21
CAPÍTULO 2: LAS REFORMAS A LAS PRESTACIONES DINERARIAS DE LA LEY 24557	24
1. Tipos de incapacidades y prestaciones en la Ley 24557.....	24
1.1. Incapacidad laboral temporaria	24
1.2. Incapacidad laboral permanente	26
1.2.1. Las prestaciones para la incapacidad laboral permanente	27
1.2.1.1. Incapacidad permanente parcial	27
1.2.1.2. Incapacidad permanente total	29
1.3. Gran invalido	30
1.4. Muerte	31
2. Las prestaciones dinerarias en la ley 26773.....	32
2.1. El 20% adicional: Análisis del artículo 3 de la ley 26773	32
2.2. El RIPTE: Análisis del artículo 8 de la ley 26773	35
2.2.1. ¿Qué es el RIPTE y cómo se calcula?.	36
2.2.2. El problema de la no reforma del ingreso base	37
3. El principio general de pago único: Análisis del artículo 17 inciso 1 de la ley 26773.....	40

4. El cálculo de las prestaciones hoy	43
CAPÍTULO 3: LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS LABORALES	
LUEGO DE LA LEY 26773.....	48
1. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales	48
2. La reinstalación de la opción excluyente	53
2.1. El momento para el ejercicio de la opción	59
2.2. Los actos que implican el ejercicio de la opción	60
2.3. La opción excluyente, ¿constitucional o inconstitucional?	62
2.3.1. La doctrina que sostiene la inconstitucionalidad de la opción con renuncia	62
2.3.1.1. La renuncia a derechos irrenunciables	66
2.3.1.2. La opción excluyente y el principio de progresividad	66
2.3.2. La doctrina que sostiene la constitucionalidad de la opción con renuncia ..	68
2.4. La prescripción de la acción judicial	70
3. La competencia del fuero civil	73
4. La responsabilidad de la ART frente a la opción por la acción civil	76
5. El seguro de responsabilidad civil	79
6. Afectación del derecho de propiedad de los abogados litigantes	80
7. El empleador más protegido que los terceros	83
CAPÍTULO 4: LAS REFORMAS AL RÉGIMEN DE ALÍCUOTAS	
86	
1. Los indicadores para la fijación del valor de las alícuotas	87
2. El reenvío a la ley 20091 y la opción del empleador	90
3. El deber de información	92
4. La fijación de nuevos indicadores	93
5. El valor de las primas en lo seguros por responsabilidad civil	94

6. El limite a los gastos no prestacionales	95
CAPÍTULO 5: LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA LEY 26773 EN EL TIEMPO	98
1. Efectos de las leyes con relación al tiempo en el Código Civil	98
2. La cuestión de la vigencia en los Decretos 1278/00 y 1694/09	100
3. La interpretación doctrinal sobre la aplicación temporal de la ley 26773	102
4. La interpretación jurisprudencial sobre la aplicación temporal de la Ley 2677	105
4.1. La postura que sostiene la aplicación inmediata solo del inciso 6 del artículo 17 (actualización de las prestaciones vía Índice RIPTE).....	105
4.2. La postura que sostiene la aplicación inmediata de todas las mejoras a las prestaciones dinerarias (actualización de las prestaciones vía Índice RIPTE mas el 20% adicional del artículo 3).....	107
4.3. La postura que sostiene la no aplicación de ninguna de las normas contenidas en la reforma a hechos acaecidos antes de su entrada en vigencia	109
CONCLUSIÓN	113
LISTADO DE REFERENCIA	117
DOCTRINA	117
JURISPRUDENCIA	119
LEGISLACIÓN	123

2. INTRODUCCIÓN

El marco legal argentino de los riesgos del trabajo padece de inconstitucionalidad, una “enfermedad” aparentemente “crónica” de este conjunto normativo.

La clara evidencia de ello es lo sucedido con la Ley 24557, en la cual la incompatibilidad de su normativa con los mandatos constitucionales provocó que los operadores del derecho reclamaren a la justicia la declaración de inconstitucionalidad de gran parte de su articulado, en proclama de una efectiva protección de los derechos fundamentales de todo trabajador.

Frente a este panorama, fueron innumerables las causas que llegaron hasta los estrados de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual con una clara postura garantista, declaró inconstitucionales a gran parte de las normas de la Ley 24557. Fue así que, con un efecto casi de dominó, esta ley se convirtió en una de las leyes argentinas que más declaraciones de inconstitucionalidad cargó en su haber.

En consecuencia, en el año 2012, el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso un proyecto de ley que reformaría a la Ley de Riesgos del Trabajo, el cual, mediante un trámite legislativo exprés, fue aprobado sin modificaciones por la legislatura nacional, con el número de Ley 26773.

Por ello es que, el objetivo principal de este trabajo de investigación es analizar en forma exhaustiva y sistemática las reformas operadas con la nueva Ley 26773 y los eventuales efectos jurídicos que las mismas pueden generar.

En miras a lograrlo, las temáticas a abordar se dividirán de la siguiente manera. En el primer capítulo, se analizará cómo ha ido evolucionando legislativamente la reparación del daño derivado de un infortunio del trabajo y cómo se compone actualmente el marco legal argentino de los riesgos del trabajo.

Una vez expuestos lo antecedentes legales a los que se incorpora la Ley 26773 y dejando explícito el marco legal con el que se deberán trabajar los dedicados al derecho, se comenzará con el análisis exhaustivo de las normas que componen la nueva legislación, iniciando, mediante el segundo capítulo, por las que reforman las

disposiciones de la Ley de Riesgo del Trabajo en lo que refiere a las prestaciones dinerarias; para luego, en el tercer capítulo, adentrarse en las relativas a la responsabilidad civil por daños laborales.

Seguidamente, en el capítulo cuarto, se describirá cuáles son las modificaciones introducidas al régimen de alcúotas; para finalmente, en el último y quinto capítulo, analizarse la aplicación en el tiempo de las normas ya tratadas, haciéndose especial hincapié en las interpretaciones jurisprudenciales existentes.

Por lo expuesto supra, resulta de gran relevancia jurídica el análisis organizado y detallado de la Ley 26773 ya que por su reciente sanción existe escaso tratamiento tanto doctrinal como jurisprudencial acerca de sus implicancias jurídicas pretendiéndose que este trabajo sea un aporte para su conocimiento.

Por último, se espera que el análisis efectuado sea útil para dilucidar si esta nueva ley viene a ser el remedio para la “enfermedad crónica” de inconstitucionalidad de la que padece el conjunto legal argentino de los riesgos del trabajo, y por lo tanto, si se ha logrado el amparo normativo que necesitaban los trabajadores vulnerados en sus derechos esenciales durante tantos años; o si por el contrario, dicha “enfermedad” subsiste.

CAPÍTULO 1: LA LEGISLACIÓN ARGENTINA SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO.

En este capítulo se analizarán las distintas Leyes y Decretos que en Argentina han legislado sobre los riesgos del trabajo, haciendo hincapié en aquellas regulaciones que se relacionan en forma directa e indirecta con las reformas que en el año 2012 introdujo la ley 26773 a la Ley de Riesgos del Trabajo y que, específicamente, se refieren a la reparación de los daños sufridos por un infortunio del trabajo.

Finalmente, se explicará cuáles son las leyes y Decretos vigentes actualmente y que deben ser consideradas por el operador del derecho laboral para la resolución de controversias que eventualmente lleguen a su conocimiento.

1. LA EVOLUCION LEGAL DE LA REPARACION DEL DAÑO LABORAL: DESDE LA LEY 9688 A LA LEY 26773

Lo primero que debemos decir es que los derechos de los trabajadores poseen raigambre constitucional desde el momento en que en 1957 nuestra Carta Magna incorpora el artículo 14 bis, el cual, en su primera parte, dispone:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (...).¹

Por otro lado, en cuanto a los riesgos del trabajo, debemos decir que en sus inicios la responsabilidad del empleador por los daños sufridos por sus trabajadores en el marco de la prestación de sus servicios halló su basamento jurídico en el derecho común, es

¹ Artículo 14 bis, Constitución Nacional Argentina.

decir, en el Código Civil, primeramente en el artículo 1109 y posteriormente en el 1113, al ser incorporado por la reforma de la Ley 17711 a ese cuerpo legal.

La reparación de las consecuencias dañosas de los riesgos del trabajo preocupó a nuestros legisladores desde 1915, año en el que se sancionó la primera ley específica de la materia con el número 9688. A partir de sucesivas reformas que ampliaron el ámbito de aplicación de esta ley, los riesgos del trabajo y su consecuencia inmediata, es decir, la pérdida o disminución de la capacidad laborativa del trabajador, pudieron ser objeto de una compensación reparatoria mediante dos vías que en su momento fueron alternativas. Los damnificados accedían a una indemnización tarifada y con garantía cuasi estatal como resultado de un proceso sumario con limitaciones en lo relativo a la exoneración de la responsabilidad del empleador. En contraposición, si no hacían uso de la opción contemplada en esa ley, la reparación en dinero y sin tope a cargo del empleador o de la posible aseguradora podía enmarcarse en las normas del Código Civil, debiendo sujetarse a los requisitos exigidos en dicho cuerpo legal.

Ahora bien, el ejercicio de una de las acciones producía la caducidad de la otra, de manera tal que la ley especial y la común constituían dos universos jurídicos independientes, cerrados y excluyentes entre sí (Pérez, 2012).

Se trataban de dos sistemas de responsabilidad, uno general y otro especial, que recaían sobre el mismo patrimonio. La opción que se le daba al damnificado no era otra cosa que una prerrogativa que se le reconocía para que definiera el escenario legal de la controversia, según sus conveniencias (Machado, 2013)

Ya en 1991 se deroga la Ley 9688, mediante el dictado de su sucesora, la Ley 2408, en la cual se repitió el mismo esquema legislado por aquella.

En el año 1995, los legisladores advirtieron la insuficiencia del régimen legal vigente hasta entonces, y decidieron dictar una Ley de Riesgo de Trabajo que diera un cambio radical a la cuestión. Fue en ese año que se sancionó la Ley N°24557, la que hasta hoy en día constituye la columna vertebral del sistema (Fernández Madrid, 2012).

Fue de este modo, que por razones económicas y sociales, y con el fin de incrementar la prevención, mejorar la reparación de los daños y la rehabilitación del trabajador damnificado, el legislador cambió el sistema vigente. Esta propuesta de reforma estableció un ámbito de aplicación personal amplio, pues comprendió a los funcionarios y empleados públicos, a los trabajadores en relación de dependencia del sector privado y a los servidores públicos, con la posibilidad de hacer extensible el régimen a los trabajadores domésticos, autónomos, no laborales y bomberos voluntarios.

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos jurídicos de esta nueva legislación que generó mayor elogio por parte de la doctrina fue el cambio de designación de “Ley de accidentes del trabajo”, como se denominó a sus antecesoras, a “Ley de Riesgos del trabajo”, pues ello implicaba una correcta técnica legislativa al emplearse un lenguaje jurídico acorde a las contingencias amparadas por esta ley y a la idea de prevención.

Fue así que, en esta ley se previó como contingencias a los riesgos del trabajo en sentido amplio, abarcando a los accidentes del trabajo, incluidos los *in itinere*, y las enfermedades profesionales, generadores de incapacidades laborales (total o parcial y temporal o permanente).

Estas contingencias serían indemnizables mediante prestaciones dinerarias, ya no de pago único como lo preveían las legislaciones anteriores, sino periódicas, quedando vinculadas, de este modo, con el sistema previsional.

A diferencia de lo que ocurría con las leyes anteriores, este nuevo régimen se financiaría con aportes periódicos que realizarían los empleadores a las ART, a las cuales se les encomendó la tarea consistente en la gestión de las prestaciones del sistema, bajo la supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Salvo para aquellos empleadores que se incorporaran al régimen del autoseguro, la afiliación a una ART era obligatoria. A sí mismo, tanto las ART como los empleadores eran responsables por las prestaciones debidas al trabajador damnificado, sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieren corresponder.

Además, la determinación y revisión de las incapacidades generadas por un infortunio del trabajo estaría a cargo de las comisiones medicas creadas para el sistema de jubilaciones y pensiones, mediante un procedimiento gratuito para el trabajador damnificado; y cuyas resoluciones serian recurribles tanto por vía administrativa como judicial. En cuanto a las enfermedades profesionales se considerarían tales a aquellas que estén incluidas en un listado realiza y revisa anualmente el Poder Ejecutivo (Pérez, 2012).

Continua explicando el autor (2012) que el régimen de prestación única a cargo del empleador al cual se accedía mediante acciones judiciales alternativas fue sustituido por el sistema instituido en la Ley de Riesgos del Trabajo caracterizado por la multiplicidad y automaticidad de las prestaciones sin necesidad de litigio judicial alguno y por la obligatoriedad del aseguramiento de los riesgos con entidades privadas (ART) o mediante la incorporación al régimen del autoseguro debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos para ello ante la Superintendencia de Seguros de la Nación. La mencionada obligatoriedad de aseguramiento no estaba presente en las anteriores legislaciones (Leyes 9688 y 24028) en las que el seguro era facultativo del patrón y se permitía la citación en garantía de la aseguradora, no ya como deudor del deber de seguridad como ocurre en la actual legislación.

La ley 24557 fijó como sus dos grandes objetivos a la reparación de los daños, y a la reducción de la siniestralidad laboral mediante la prevención de los riesgos del trabajo.

Para cumplir con el fin de reducir la litigiosidad, se reguló un procedimiento de comprobación del riesgo del trabajo donde la ART interviene como una primera instancia, con un mecanismo recursivo ante órganos administrativos federales (comisiones médicas) con la intervención posterior de la justicia federal. En este sistema, las obligadas inicialmente a pagar la indemnización del daño son las ART, pero sólo respecto de las prestaciones previstas en esta ley, y sólo cuando se configurara el supuesto del artículo 1072 del Código civil (dolo del empleador en la acusación del daño) se permitía reclamar ante la justicia laboral la indemnización plena del daño al empleador.

El fundamento para limitar la responsabilidad del empleador a este único supuesto consistió por un lado, en considerar que disponer lo contrario conllevaría a un empobrecimiento y perjuicio injustificado para el dador del trabajo quien en cumplimiento de la obligación legal impuesta había contratado la póliza de aseguramiento confiando que así quedaría cubierto de un eventual reclamo indemnizatorio; y por el otro, en el posible enriquecimiento ilícito de las ART, las que habiendo percibido los importes por parte de sus afiliados podría quedar exentas de todo pago por el solo hecho de que la víctima optara por otra vía para el reclamo de su indemnización (Pérez, 2012).

La Ley 24557 no sólo eliminó la opción con la que contaba el trabajador damnificado sino que instituyó un sistema de seguro obligatorio, lo que llevó a la doctrina mayoritaria a enmarcar al nuevo instituto en el marco de la Seguridad Social (Machado, 2013).

Sin embargo, años más tarde, comenzó una intensa actividad judicial y numerosas causas, donde los damnificados reclamaban la inconstitucionalidad de gran parte de las normas de aquella ley, comenzaron a llegar a los estrados de nuestro más Alto Tribunal, el que disparó sus misiles a las bases sobre las que se estructuró este régimen legal.

La doctrina que fijó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se basó fundamentalmente en declarar la necesidad de garantizar los derechos reconocidos a los trabajadores por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporadas a ella a través del artículo 75 inciso 22, en especial en lo relativo al trato digno que debe darse al trabajador y la necesidad de garantizar una reparación integral en caso de menoscabo a su salud o vida. De este modo, vinieron las declaraciones de inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 por considerarlo contrario al principio de reparación plena (Aquino² y Llosco³), a los topes indemnizatorios y la renta periódica

² CSJN, “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A”, Op cit.

³ CSJN, “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, Op cit.

(Milone⁴), a la limitación de la reparación por el *numerus clausus* en materia de enfermedades profesionales (Silva⁵), entre otros antecedentes jurisprudenciales.

En este marco, explican Toselli y Marionsini (2013), que esta nueva ley pretendió incorporar un sistema de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo que tuvo un claro corte financiero y que conllevó consigo un gran desprecio hacia lo regulado por nuestra Constitución Nacional. Lo antes expuesto conllevó a que *“sus artículos fueran cayendo como en un esquema de dominó, por múltiples declaraciones de inconstitucionalidad, que terminó convirtiendo a esta norma, probablemente en la más vapuleada de la historia jurídica argentina (Toselli y Marionsini, 2013, p.49)”*

Finalmente, cabe mencionar los aspectos más sobresalientes de los dos Decretos de Necesidad y Urgencia que introdujeron reformas a la Ley de Riesgos del Trabajo.

Por un lado, el decreto N° 1278/00, en el plano económico, modificó el coeficiente de cálculo de las indemnizaciones y reconoció sumas de pago único y complementario para los casos de Incapacidad Permanente Parcial definitiva superior al 50%, Incapacidad Permanente Total definitiva y Fallecimiento.⁶

En el plano conceptual, posibilitó el reconocimiento de enfermedades profesionales no listadas que guarden causa directa o indirecta con el empleo (Maza, 2012).

Además, estableció el requisito de un dictamen jurídico como condición de validez para la decisión de la comisión médica sobre la naturaleza laboral del infortunio, cuando existan controversias sobre ello (Elizondo, 2012)

Por su lado, el Decreto 1694/09 modificó sustancialmente las prestaciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo, pues previó un incremento de las indemnizaciones, eliminó los topes indemnizatorios e incorporó un tope mínimo equivalente a \$180000 para los casos de muerte e incapacidad total mayor o igual al 66%.

⁴ CSJN, “Milone, Juan Antonio c/ Asociat S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo”, Op cit.

⁵ CSJN, “Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A”, Fallos 330:5435 (2007).

⁶ Véase Decreto N° 1278/00, artículo 3

Además, aumentó las sumas de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único para las incapacidades mayores al 50% y para el caso de Fallecimiento del trabajador.⁷

Se creó mediante este Decreto el registro de prestadores médico-asistenciales⁸ y se instruyó a las Superintendencia de Seguros de la Nación para que instrumente la creación de seguros por responsabilidad civil como consecuencia de infortunios del trabajo⁹. Por último, se instruyó a este organismo y a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo para que, en conjunto, regulen la creación y funcionamiento de entidades sin fines de lucro para la prestación del seguro que cubra las contingencias del trabajo¹⁰.

Esta evolución legislativa tuvo su último avance en el año 2012, mediante un rápido y expeditivo trámite parlamentario en el que se aprobó el proyecto enviado por el P.E.N con el número de Ley 26773 denominada “*Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*”.

Rápido fue su trámite y corta su extensión, pues se han dejado de lado grandes controversias de la Ley 247557 para legislarse el único fin político y económico por el cual nace esta ley: poner fin a la llamada “Industria del juicio”.

En efecto, se trata de una ley compuesta por 18 artículos organizados en tres capítulos, cuyo contenido sólo reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo en su articulado referido a la reparación del daño derivado de un infortunio del trabajo.

La realidad demostró que no se trató finalmente, y como esperaban los operadores del derecho del trabajo, de una reforma integral a todo el régimen vigente desde 1995, sino que estamos frente a una reforma parcial que según la doctrina mayoritaria cae en las mismas deficiencias que la Ley 24557, pues no se ha dado pleno cumplimiento a los criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la hora de interpretar esta Ley. El fin de esta reforma no ha sido armonizar la normativa de los Riesgos del Trabajo con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos

⁷ Véase Decreto N° 1694/09, artículos del 1 al 6.

⁸ Véase Decreto N° 1694/09, artículo 7.

⁹ Véase Decreto N° 1694/09, artículo 14.

¹⁰ Véase Decreto N° 1694/09, artículo 13.

Humanos sino finalizar con la industria del juicio generada a través de las declaraciones de inconstitucionalidad surgidas por las deficiencias de la Ley 24557.

Explican Toselli y Marionsini (2013) que la decisión presidencial de generar esta reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo echó por la borda numerosos proyectos de reforma bien elaborados e intencionados, para dar nacimiento a una ley incompleta, no exenta de contradicciones, de deficiente técnica legislativa, hasta de mal uso del castellano, y de dudosa constitucionalidad en varios aspectos.

Se continúa observando un marco legal con un claro tinte economicista, cuando en virtud de los derechos implicados en la materia, deberían regir leyes que sigan un criterio proteccionista de los mismos, pues este último objetivo sólo podía cumplirse mediante una reforma integral a este sistema legal debilitado, que pusiera énfasis en la prevención de los riesgos del trabajo, pues ese el camino idóneo para proteger, nada más ni nada menos, que el derecho a la salud, a la integridad física y psíquica, a la dignidad, a la propiedad y a la vida de los trabajadores, entre otros derechos fundamentales que se ven lesionados ante un accidente del trabajo o una enfermedad profesional.

2. ART-MUTUAL:

El sistema de seguro social estuvo previsto por nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 bis, mucho tiempo antes a la sanción de la ley 24557:

(...) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles.¹¹

Sin embargo, el sistema adoptado por la Ley de Riesgos del Trabajo se aparta del concepto de seguro social establecido en nuestra Carta Magna, pues no se basa en

¹¹ Artículo 14 bis, Constitución Nacional Argentina.

entidades de derecho público no estatal, administradas por los interesados y con participación estatal, sino en entidades con fines lucrativos (Schick, 2012).

Fanjul (2012) explica que en el derecho comparado, en materia de cobertura de las contingencias laborales, existen dos alternativas:

a- Responsabilidad individual del empleador, con seguro obligatorio o facultativo.

b- Los mecanismos de la seguridad social.

El autor expone el caso de Uruguay, donde el sistema adoptado es el de responsabilidad individual del empresario, debiendo éste contratar un seguro de carácter obligatorio otorgado por el Estado; y el caso de Argentina, donde la ley 24557 prevé un sistema mixto, pues admite tanto la posibilidad del autoseguro como la del seguro obligatorio contratado con entes privados, autorizados por el Estado, con fines lucrativos.

Es posible esperar con ilusión, que este panorama cambie con el dictado, en el año 2012, del Decreto N° 1720/2012, mediante el cual se hace posible la formación de las ART – Mutual, sin fines de lucro, entre entidades de empresarios y los sindicatos.

Las asociaciones profesionales de empleadores o grupos de empleadores y las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial que celebren negociaciones colectivas al amparo de las Leyes Nros. 14.250 (t.o. 2004), 23.929 y 24.185, podrán constituir entidades Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) sin fines de lucro, en los términos del artículo 2° y concordantes de la Ley N° 20.091 y sus modificatorias, la Ley N° 20.321, el artículo 42, inciso a), de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, de conformidad con las condiciones que se establecen en el presente decreto.¹²

Explica Álvarez Chávez (2012) que de este modo se permitirá a sindicatos y a cámaras empresariales formar una asociación para dar cobertura propia por accidentes de trabajo a sus empleados. La cámara empresarial de una actividad va a poder con el

¹² Artículo 1, Decreto N° 1720/2012.

sindicato de esa actividad armar una organización sin fines de lucro que sea Aseguradora de riesgo de trabajo mutua.

El autor considera que la creación de estos operadores en el sistema de los riesgos de trabajo del trabajador busca mejorar los costos de las primas que manejan actualmente las ART y la competitividad en este sector del mercado económico.

Es así que la doctrina mayoritaria califica a la iniciativa como positiva, ya que hace posible la incorporación en el mercado de organismos que podrán competir ventajosamente con las actuales ART, que han llegado a ser un monopolio que capto toda la clientela de este sector de la economía (Álvarez Chávez, 2012; Elizondo, 2012, Toselli y Marionsini, 2013; Ramírez, 2012).

Elizondo (2012) considera que lo nuevo que trae este decreto es la disposición de que su creación puede ser obra de la negociación colectiva.

Schick (2012), advierte que la controversia se halla en la intervención de un sindicato en la administración de una ART, pues podría existir un conflicto de interés y una confusión de roles, pues la ART tiene como función asegurar los riesgos del trabajo y normalmente entra en conflicto con el trabajador, mientras el sindicato tiene por fin proteger los derechos de aquel, por lo que, normalmente están en el mismo “bando”. Además, el autor considera que otro problema se halla en la solvencia de las mutuales que son sin fines de lucro y que deben poder responder a las prestaciones en especie y en dinero a su cargo. A partir de ello, se debería haber previsto el requisito de que estén constituidas por un número determinado de empleadores para asegurar su solvencia, como ocurre en el derecho comparado y menciona específicamente a Chile y España. Aclara que otra garantía que se debiera haber dado al respecto sería la de establecer la responsabilidad solidaria de los empleadores entre sí frente a los trabajadores.

Finalmente, cabe recordar en relación a la temática que se aborda en esta sección, que ya la misma Ley de Riesgo del Trabajo había establecido la posibilidad de que empleadores y empleados constituyeran mutuales, en el marco de una negociación

colectiva, para brindar la cobertura de las prestaciones allí establecidas¹³. También el decreto 1694/09 intento impulsar ese cometido¹⁴.

Pese a ello, en la realidad pocos fueron los sindicatos que participaron en la formación de ART y ninguna Mutual sin fines de lucro surgió hasta la actualidad (Toselli y Marionsini, 2013)

3. INTEGRACIÓN DEL MARCO LEGAL DE LOS RIESGOS DEL TRABAJO EN LA ACTUALIDAD:

El derecho laboral argentino, actualmente, se encuentra regulado a través de normas dispersas, es decir que no existe un código del trabajo que las unifique en un solo cuerpo legal.

Explica Mirolo (2003) que son antiguos los debates doctrinarios relativos a la conveniencia o inconveniencia de la codificación del derecho laboral.

Las posturas doctrinarias que se inclinan por la no codificación fundamentan que las leyes del trabajo cambian y se renuevan en forma constante, pues ello debe ser así porque lo contrario conllevaría al detenimiento del progreso social y a la momificación de las instituciones del trabajo.

La postura contraria expone que codificar las normas del trabajo no es un elemento impeditivo del progreso jurídico, pues codificar es crear y ordenar las normas en forma sistemática, coordinarlas para que no resulten incongruentes y contradictorias.

Es en virtud de esta dispersión normativa que hoy se observa un derecho del trabajo totalmente desordenado, tornándose muy difícil su estudio, interpretación y, fundamentalmente, su armonía.

La Ley de Contrato del Trabajo rige todo lo relativo a la relación jurídica que se establece entre el dador y el tomador del trabajo. Luego los infortunios que se presentan como consecuencia de la actividad laboral están regulados por una ley distinta denominada “Ley de Riesgos del Trabajo”. Esta ley enuncia como sus dos objetivos

¹³ Véase Ley 24557, artículo 42.

¹⁴ Véase Decreto 1694/09, artículo 13.

primordiales a la prevención y reparación de aquellos eventuales infortunios. A su vez, la reparación de los daños derivados de un riesgo del trabajo está regulada por esa misma ley, reformada en este aspecto por última vez en el año 2012 por la Ley 26773. Esta ley, en su artículo 1° primera parte expresamente dispone que su contenido sólo versara sobre la reparación de los infortunios laborales, más aun su nombre “Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes y enfermedades profesionales” pone en resalto que en su normativa no se regulara a la prevención de los infortunios del trabajo.

En el segundo párrafo de aquel artículo el legislador ha aclarado en forma expresa cuales son las leyes que rigen a los riesgos del trabajo hoy, disponiendo lo siguiente:

(...)Se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el Decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan.¹⁵

En este artículo se intenta aclarar cómo estará compuesto el marco legal de los riesgos del trabajo, generándose mayor confusión que la existente, pues coexisten normas de igual jerarquía que pretenden regular un mismo aspecto con enfoques totalmente distintos y que, por lo tanto, exigirán su interpretación e integración por la justicia (Toselli y Marionsini, 2013).

Apunta Orlando (2012) que este párrafo parece dar a entender que la columna vertebral del régimen pasa a ser esta ley, aunque en la realidad no sea así, pues continua siendo la Ley de Riesgo del Trabajo la que ocupa ese lugar en el marco legal de los riesgos del trabajo.

Finalmente, la prevención de los riesgos del trabajo sólo es regulada por la Ley 24557 en sus lineamientos generales y es la Ley 19587 la que se ocupa específicamente de la seguridad e higiene en el trabajo como medio idóneo para el logro de la tan ansiada efectiva prevención.

¹⁵ Artículo 1, Ley 26773, Honorable Congreso de la Nación.

Del análisis realizado se desprende que la legislación Argentina en materia de riesgos del trabajo aún se halla en plena maduración. La justicia argentina viene disparando misiles a sus cimientos desde hace muchos años, generando el desmoronamiento de este sistema legal.

Sin embargo, en la última reforma el legislador aún no ha logrado amoldar la ley, en muchos de sus aspectos, a la realidad y a los intereses en juego, lo que generara, indefectiblemente, que nuestros tribunales deberán ajustar, nuevamente, estas normas a las disposiciones que constituyen la base de nuestro Orden Jurídico y que se hallan incorporadas a nuestra Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, incorporados en el cuerpo de la Ley Madre desde 1994.

Motivo por el cual, en los siguientes capítulos se analizará con detenimiento la nueva normativa. Para lo cual se expondrán las interpretaciones que la doctrina y jurisprudencia efectúan sobre cada una de las reformas que introduce, prestándose especial atención a aquellas normas que no cumplen con los criterios jurisprudenciales ya establecidos, entre otras cuestiones que se advierten como relevantes jurídicamente.

CAPÍTULO 2: LAS REFORMAS A LAS PRESTACIONES DINERARIAS DE LA LEY 24557.

En este capítulo se analizarán aquellas normas de la Ley 26773 que introducen reformas en las prestaciones dinerarias reguladas por la Ley de Riesgos del Trabajo, y que son debidas por las ART o por el empleador autoasegurado una vez acaecido el daño derivado de un infortunio del trabajo, constituyendo así, la indemnización que percibirá el trabajador como medio de reparación del daño sufrido.

En primer lugar cabe analizar las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo que regulan sobre esta materia para luego proceder al descubrimiento de los aspectos reformados por la nueva legislación.

1. TIPOS DE INCAPACIDADES Y PRESTACIONES EN LA LEY 24557:

1.1. INCAPACIDAD LABORAL TEMPORARIA:

La Ley 24557 define a este tipo de incapacidad disponiendo que “*Existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales.*”¹⁶

De esta manera, la Ley dispone que si existe la posibilidad de que, pese al infortunio sufrido, el trabajador recupere su capacidad laboral, se considera que esta incapacidad es temporaria.

Cuando se produzca este supuesto de hecho, la Ley 24557 regula la prestación dineraria que le corresponderá al trabajador damnificado del siguiente modo:

Antes de la reforma por el decreto 1694/09, esta Ley disponía que “*A partir de la primera manifestación invalidante y mientras dure el periodo de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT), el damnificado percibirá una prestación de pago mensual, de cuantía igual al valor mensual del ingreso base (...)*”.¹⁷

¹⁶ Artículo 7 inciso 1, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación

¹⁷ Artículo 13, inciso 1, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación. Texto según Decreto 1278/00.

A su vez, esta Ley ha dispuesto que el mecanismo para el cálculo del ingreso base es el siguiente:

1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a cotización correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o al tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado.

2. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenido según el apartado anterior por 30,4.¹⁸

De este modo, el cálculo consiste en sumar el total de las remuneraciones del periodo considerado y dividirlos por el total días corridos del mismo, incluyéndose la fracción del SAC (Sueldo Anual Complementario) que corresponde al periodo contemplado.

Además, la multiplicación del ingreso base diario por el coeficiente 30.4 tiene razón de ser en la necesidad de lograr una homogeneidad en los periodos a pagar que, a veces, no coinciden con los meses calendarios.

Este mecanismo de cálculo de las prestaciones sufrió fuertes críticas doctrinales y jurisprudenciales que consistieron en que este método no tenía en contemplación las mejoras salariales que se dieran con posterioridad a la primera manifestación de invalidez (Toselli y Marionsini, 2013).

Finalmente, con el dictado del decreto 1694/09 se incorporaron aquellas críticas, cambiándose el mecanismo del cálculo de la prestación, disponiéndose, en su artículo 6, que durante el periodo de Incapacidad Laboral Temporaria, la prestación dineraria que percibirá el trabajador será la que resulte del mecanismo previsto en el artículo 208 de la

¹⁸ Artículo 12, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación. Texto según Decreto 1278/00.

Ley de Contrato de Trabajo¹⁹, el cual regula la remuneración que percibirá un trabajador que ha sufrido un accidente o enfermedad inculpable.

Con la aplicación de este artículo los trabajadores damnificados se ven beneficiados en relación a lo dispuesto por el régimen anterior, pues continúan percibiendo las misma remuneración que recibían antes de sufrir el accidente del trabajo o la enfermedad profesional, viéndose reflejado los aumentos que se suscitaren durante el periodo en el cual se vea impedido de prestar su debito laboral.

1.2. INAPACIDAD LABORAL PERMANENTE:

Uno de los supuestos de finalización de la Incapacidad Laboral Temporaria, es la determinación de su transformación en Incapacidad Laboral Permanente²⁰ y la consiguiente fijación del grado de incapacidad por la comisión médica local.

De este modo la Ley de Riesgo del Trabajo, determina que “*Existe situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa*”.²¹

¹⁹ Este artículo dispone lo siguiente: “*Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un periodo de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos los dos (2) años. La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el periodo de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente. La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes”.*

²⁰ Artículo 7, inciso 2, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación.

²¹ Artículo 8, inciso 1, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación.

Por lo tanto, una vez que la disminución de la capacidad laboral del trabajador deja de ser temporal para ser permanente, cambia el supuesto de hecho de la norma, y por ende, la prestación que percibirá el trabajador damnificado.

A su vez, la ley dispone que la incapacidad permanente puede ser parcial o total. Cuando estas incapacidades den lugar a una prestación de pago mensual, la misma ley prevé un plazo durante el cual se consideraran provisorias, y transcurrido el mismo, sin la recuperación de la capacidad laboral, o cuando se prevea para ellas una prestación de pago único, se considerará que la incapacidad permanente será definitiva. Nuevamente, lo explicado genera el efecto jurídico referido a la modificación de la prestación dineraria prevista en la Ley para cada supuesto.

De este modo la Ley 24557 define esta contingencia del siguiente modo: *“La Incapacidad Laboral Permanente (ILP) será total, cuando la disminución de la capacidad laborativa permanente fuere igual o superior al 66 %, y parcial, cuando fuere inferior a este porcentaje”*.²²

A sí mismo, la Incapacidad permanente parcial podrá ser:

Leve: Cuando la disminución de la capacidad sea inferior al 50%

Grave: Cuando la disminución de la capacidad sea entre el 50% y el 66%

Habiéndose analizado el mecanismo utilizado por la ley para este tipo de incapacidad se procederá a explicar las prestaciones que la misma prevé para cada supuesto.

1.2.1. LAS PRESTACIONES PARA LA INCAPACIDAD LABORAL PERMANENTE:

1.2.1.1. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL:

En virtud del artículo 6 del Decreto 1694/09, mientras dure el periodo de provisionalidad, la prestación que percibirá el trabajador se liquidara del mismo modo

²² Artículo 8, inciso 2, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación

que para la Incapacidad Laboral Temporaria, aplicándose el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Declarado el carácter definitivo, para la Incapacidad Permanente Parcial leve se prevé:

a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante.

Esta suma en ningún caso será superior a la cantidad que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000) por el porcentaje de incapacidad.²³

Declarado el carácter definitivo, para la Incapacidad Permanente Parcial grave se prevé:

b) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) e inferior al SESENTA Y SEIS POR CIENTO (66%), una Renta Periódica —contratada en los términos de esta ley— cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Esta prestación está sujeta a la retención de aportes de la Seguridad Social y contribuciones para asignaciones familiares hasta que el damnificado se encuentre en condiciones de acceder a la jubilación por cualquier causa. El valor actual esperado de la renta periódica en ningún caso será superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000). Deberá asimismo adicionarse la prestación complementaria prevista en el artículo 11, apartado cuarto de la presente ley.²⁴

²³ Artículo 14, inciso 2 a), Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación. Texto según Decreto 1278/00.

²⁴ Artículo 14, inciso 2 b), Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación. Texto según Decreto 1278/00

El tope mínimo de \$180000 para ambos tipos de Incapacidades Permanentes Parciales fue introducido por el Decreto 1694/09 a través de su artículo 3, generándose con ello un notorio incremento en las prestaciones.

Además, mediante el Decreto 1278/00 se regulo una adicional de pago único de \$30000 que luego fue elevado por el Decreto 1694/09, a través de su artículo 1, a \$80000.

1.2.1.2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL:

Para este tipo de incapacidad, como se menciona supra, la Ley 24557 también previó un periodo en el cual la misma se considera provisoria, y una vez transcurrido el mismo sin que se altere la disminución de la capacidad laboral, la Incapacidad Permanente Total se considerará Definitiva, regulándose distintas prestaciones dinerarias según se halle el trabajador damnificado en el periodo de provisionalidad o no.

De este modo regula la Ley de Riesgos del Trabajo la prestación dineraria que percibirá el trabajador que ha sufrido este tipo de incapacidad:

1. Mientras dure la situación de provisionalidad de la Incapacidad Laboral Permanente Total, el damnificado percibirá una prestación de pago mensual equivalente al SETENTA POR CIENTO (70%) del valor mensual del ingreso base. Percibirá, además, las asignaciones familiares correspondientes, las que se otorgarán con carácter no contributivo.

Durante este período, el damnificado no tendrá derecho a las prestaciones del sistema previsional, sin perjuicio del derecho a gozar de la cobertura del seguro de salud que le corresponda, debiendo la ART retener los aportes respectivos para ser derivados al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, u otro organismo que brindare tal prestación.

2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT), el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado.

Sin perjuicio de la prestación prevista por el apartado 4 del artículo 11 de la presente ley, el damnificado percibirá, asimismo, en las condiciones que establezca la reglamentación, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional. Su monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART. Ese capital equivaldrá a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por un coeficiente que resultará de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante y no podrá ser superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000).²⁵

Para esta incapacidad, el Decreto 1694/09, en su artículo 4, también fijó el tope mínimo de \$180000.

Además, el Decreto 1278/00 previó un adicional de pago único de \$40000 que luego fue elevado por el Decreto 1694/09, a través de su artículo 1, a \$ 100000.

1.3. GRAN INVÁLIDO:

Otra de las incapacidades previstas por la Ley de Riesgos del Trabajo es la Gran Invalidez, siendo definido por ella este supuestos al disponer que *“Existe situación de gran invalidez cuando el trabajador en situación de Incapacidad Laboral Permanente total necesite la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida”*²⁶

En cuanto a la prestación que corresponde en este supuesto, la ley dispone que será la que se prevé para el supuesto de Incapacidad permanente total.

1. El damnificado declarado gran inválido percibirá las prestaciones correspondientes a los distintos supuestos de Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT).

2. Adicionalmente, la ART abonará al damnificado una prestación de pago mensual equivalente a tres veces el valor del AMPO

²⁵ Artículo 15, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación. Texto según Decreto 1278/00.

²⁶ Artículo 10, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación.

definido por la ley 24.241 (artículo 21), que se extinguirá a la muerte del damnificado.²⁷

El apartado 2 de este artículo fue el que ha sufrido grandes críticas por parte de la doctrina. A este respecto Toselli y Marionsini (2013), expresan que con el remplazo del AMPO, que era móvil, por el MOPRE, esta suma quedo fija en \$80, por lo cual el trabajador percibía un total de \$240, lo cual era sumamente insuficiente para que él consiguiera la asistencia necesaria para realizar los actos elementales de su vida, y claramente contrario al deber de preservar la dignidad del hombre. Sin embargo, el Decreto 1694/09 trajo una solución parcial al problema al prever lo siguiente:

Establécese en la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2.000) la prestación adicional de pago mensual prevista en el artículo 17, inciso 2, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones.²⁸

1.4. MUERTE:

En los casos de fallecimiento del trabajador por un infortunio del trabajo la ley determina que serán los derechoambientes quienes perciban la correspondiente reparación del daño, al disponer que:

Los derechohabientes del trabajador accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 15 de esta ley, además de la prevista en su artículo 11, apartado cuarto.²⁹

La norma reenvía al artículo 15 inciso 2 que regula la prestación para los casos de Incapacidad Permanente Total una vez declarado su carácter de definitiva y determina que en los casos de muerte los derechoambientes percibirán, además

²⁷ Artículo 17, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación.

²⁸ Artículo 5, Decreto 1694/09.

²⁹ Artículo 18, inciso 1, Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación. Texto según Decreto 1278/00.

de la pensión que les corresponde por el régimen previsional, la prestación dineraria fijada por esta Ley para ese tipo de incapacidad.

Además, el Decreto 1278/00 reguló también para este caso una prestación adicional de pago único de \$5000 que luego fue aumentado por el Decreto 1694/09, a través de su artículo 1, a \$120000.

Para el esquema creado por el legislador, lo central es la prestación del sistema previsional, y el monto sistémico es complementario a ella, siendo por ello que se paga en forma de renta vitalicia. Sin embargo, su cuantía escasa motivó numerosos reclamos judiciales (Toselli y Marionsini, 2012).

Habiéndose realizado un breve análisis de la regulación de las prestaciones dinerarias por la Ley de Riesgos del Trabajo, necesario para introducirnos en el tema central de este capítulo, se procederá a analizar las reformas que en esta materia introduce la Ley 26773.

2. LAS PRESTACIONES DINERARIAS EN LA LEY 26773

La Ley 26773, reforma algunas de las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo que tratan esta temática dejando vigentes otras, y generando, a partir de ello, una gran dificultad para el intérprete que debe manejarse con dos leyes distintas que regulan la misma cuestión. Los artículos que se analizarán de esta nueva ley son los siguientes:

2.1. EL 20% ADICIONAL: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 26773.

En este artículo la nueva legislación prevé un adicional de pago único consistente en un 20% de la prestación dineraria que le corresponda al trabajador damnificado en concepto de todo daño que no sea reparado por ella, disponiendo al respecto lo siguiente:

Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado

por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma.

En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000).³⁰

Un sector de la doctrina considera que la norma procura avanzar sobre el lucro cesante, el daño emergente, la pérdida de chance y hasta sobre el daño moral, admitiendo otras formas de reparar integralmente los menoscabos y los detrimento a la salud, integridad física y psíquica y hasta la vida del trabajador, generados a partir de un infortunio del trabajo (Julián A. de Diego, 2012; Carvallo, 2012).

Elizondo (2012) explica que esta compensación del 20% tiene un alcance limitado pues no contempla a todos los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ya que exige para su otorgamiento del cumplimiento de dos condiciones:

- a- Que el daño se produzca en el lugar de trabajo: Dejándose con ello fuera a los supuestos de accidentes in itinere.
- b- Que el accidente o la manifestación de la enfermedad se den cuando el trabajador está a disposición del empleador: Con ello se excluyen a las enfermedades profesionales que se exteriorizan durante un descanso.

El autor considera que cuando la ley dice “todo otro daño no reparado”, intenta con ello suplir la deficiencia de la Ley de Riesgo de Trabajo que sólo repara la disminución de la capacidad de ganancia de la víctima, pero sin dar, a pesar de ello, una respuesta justa. Pues una respuesta justa no puede ser dada por el legislador que analiza el caso en abstracto sino por el juez que lo hace en concreto.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró expresamente que la Ley de Riesgos del Trabajo, mediante la prestación del artículo 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente exención de responsabilidad del empleador de su artículo 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante,

³⁰ Artículo 3, Ley N° 2677, Honorable Congreso de la Nación.

específicamente la pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente, afectando con ello la dignidad de la persona y el derecho de propiedad³¹.

Concluye este autor que en todos los casos resulta arbitrario e inconstitucional que una ley establezca de antemano o a priori una indemnización fija, como nuevamente sucede en la ley bajo análisis, pues la dimensión del daño y la consiguiente magnitud de la indemnización sólo puede determinarse en el caso concreto.

A sí mismo, Schick, Duarte y Ramírez (2012) consideran que las dos críticas que se pueden efectuar a este artículo son las siguientes:

a- La nefasta técnica legislativa utilizada:

Los autores mencionados consideran que la norma al disponer que, para que el daño sea consecuencia de un infortunio laboral se debe producir en el lugar de trabajo o cuando lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, no utiliza los términos propios de esta rama del derecho “por el hecho o en ocasión del trabajo”, lo cual puede generar dudas a la hora de su interpretación.

b- La inconstitucionalidad de la exclusión del accidente in itinere

Por su lado Ramírez (2012) expresa que es claro que la intención del legislador ha sido excluir a los accidentes in itinere de este incremento indemnizatorio, sin embargo, con ello ha ido mucho más lejos, pues ha dejado afuera a todos los siniestros “en ocasión del trabajo” de los cuales el in itinere es solo una especie.

El sistema de prevención y reparación de los riesgos del trabajo se inserta en el marco de la seguridad social, en donde lo que importa es la contingencia social que se quiere amparar. En los riesgos del trabajo esa contingencia es el daño a la salud o la vida del trabajador y el impacto que ello genera en su economía y la de su familia. Por lo tanto, para la seguridad social no hay diferencia entre un accidente por el hecho del trabajo y uno in itinere (en ocasión del trabajo).

³¹ CSJN, “Luca de Hoz Mirta Liliana c/ Tadei Eduardo y otro”, Fallos 327:3753 (2010).

De ello se desprende la inconstitucionalidad de este artículo, pues se produce una violación al principio de igualdad, consagrado en nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional en nuestro País (Schick, 2012; Ramírez, 2012).

Duarte (2012) agrega que para cumplir con el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo que establece la interpretación de la norma a favor del trabajador y el principio de progresividad receptado en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se debe interpretar que el legislador hace referencia a la expresión “en ocasión del trabajo” de manera que no se excluyan supuesto que beben ser amparados.

De este modo ha interpretado la doctrina argentina al artículo 3 de la Ley 26773, sin embrago, no existe actualmente jurisprudencia que se halla expedido al respecto, quedando los operadores del derecho en la nebulosa jurídica que genera esta norma, como se verá, en lo sucesivo de este trabajo, que sucede en la gran mayoría de las normas que esta nueva Ley ha introducido a este marco legal.

2.2. EL RIPTE: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 26773.

En este artículo la nueva Ley fija un mecanismo de actualización automática de las prestaciones dinerarias reguladas por la Ley de Riesgos del Trabajo, en un intento de actualizar los montos sin necesidad del dictado de Decretos por el Poder Ejecutivo ni de nuevas reformas legislativas, de manera tal que las prestaciones reguladas en aquella norma se adecuen a los aumentos salariales y la inflación.

Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia.³²

³² Artículo 8, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

En opinión de David Duarte (2012), esta norma era necesaria, pues los salarios han ido sufriendo aumentos derivados del ajuste del salario mínimo vital y móvil y de las sucesivas negociaciones colectivas, no viéndose estas variaciones reflejadas en los montos indemnizatorios de la Ley de Riesgo de Trabajo.

En igual posición Mancini (2012) considera, que esta técnica de actualización resulta un mecanismo práctico que se acomoda a la realidad social existente, al generar el reflejo en las prestaciones dinerarias de los aumento salariales resultantes de las convenciones colectivas, pese a que no guarda relación con la evolución del poder adquisitivo de la moneda, que es lo que en verdad se debe preservar.

Por su lado Ramírez (2012) expresa que con este artículo la ley incorpora un mecanismo de actualización automática de las prestaciones dinerarias por gran invalidez, incapacidad laboral permanente y por fallecimiento, dos veces al año. Sin embargo, ello se deriva de su interpretación, pues el artículo habla de un ajuste a las prestaciones por incapacidad laboral permanente, omitiendo hablar de las prestaciones que corresponden por fallecimiento, lo cual debe entenderse que se debe a que el artículo 18 de la Ley de Riesgos del Trabajo (fallecimiento) reenvía al artículo 15.2 (Incapacidad permanente total). Por lo dicho es que, éste es uno de los puntos que la reglamentación de la ley 26773 debería aclarar, para evitar incorrectas interpretaciones, y eventuales planteos de inconstitucionalidad en la justicia.

2.2.1. ¿QUÉ ES EL RIPTE Y CÓMO SE CALCULA?

El RIPTE es el cociente entre las remuneraciones imponibles con destino al SIJP (Sistema integrado de jubilaciones y pensiones) y el total de trabajadores dependientes que figuran en las DDJJ (Declaraciones juradas) recibidas mensualmente realizando los siguientes ajustes:

- Se toman los registros correspondientes a las declaraciones juradas de las remuneraciones de los trabajadores dependientes y cualificados (no entra el sector público de las provincias no transferidas al sistema) que

presentan una continuidad laboral ininterrumpida de trece meses o más, inmediatamente antes del mes informado.

- Se incluyen solo las remuneraciones imponibles (sujetas a aporte) entre \$240 y \$6000 para descartar trabajadores suspendidos, con licencias o indemnizaciones pagadas en cuotas.

- Se excluyen los montos referidos al sueldo anual complementario y los importes que se abonen en concepto de vacaciones.

- No se consideran ni las remuneraciones ni los puestos de los trabajadores que presenten pluriempleo (más de un trabajo en relación de dependencia) o plurirégimen (trabajador en relación de dependencia y además monotributista) en el periodo informado. (Álvarez chaves, 2012, p. 95 & 96).

2.2.2. EL PROBLEMA DE LA NO REFORMA DEL INGRESO BASE:

El artículo 8 de la ley 26773 nada dice sobre la fijación del ingreso base para determinar las prestaciones dinerarias, no modificando en este aspecto a la ley 24557, importando ello un desajuste en perjuicio del trabajador damnificado (Carcavallo, 2012).

En consonancia con el autor citado supra, Ramírez (2012) sostiene que la ley en análisis se ha olvidado de corregir uno de los grandes problemas que plantea la Ley de Riesgos del Trabajo, relativo al ingreso base, que es sobre el cual se calculan, ni más ni menos, las indemnizaciones que percibirán los trabajadores damnificados, y el cual se obtiene promediando las remuneraciones del trabajador del año anterior al siniestro, la inflación actual y los periódicos aumentos salariales mediante convención colectiva, lo cual lleva a la reducción significativa del valor de la indemnización. A ello hay que sumarle que solo toma en cuenta las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones previsionales, excluyendo las sumas no remunerativas de las que abusan la mayoría de los convenios colectivos y los ingresos que obtenga el trabajador por otro empleo o por actividades autónomas. Cabe agregar a ello que existe una tendencia jurisprudencial en declarar inconstitucional al artículo 12 de la ley 24557, sin embargo la ley 26773 hace caso omiso a ello, pese a que su declarada finalidad es la de reducir la “litigiosidad del sistema”.

En igual posición Elizondo (2012) expresa que a partir de ello los trabajadores ven disminuidas sus remuneraciones en el cálculo y si a ello le agregamos el tope a la indemnización que marca el artículo 14.2 al tratar las incapacidades permanentes iguales o inferiores al 50%, pues exige la multiplicación por el porcentaje de incapacidad, vemos que los trabajadores se ven lesionados doblemente en su patrimonio.

Agrega el autor, que con la disposición del Decreto 1694/09, que fija un tope indemnizatorio de \$180000, los montos han quedado desactualizados, pues luego de ello se aumentó el salario mínimo vital y móvil y las remuneraciones en virtud de la sucesivas paritarias, reduciéndose con todo ello, en forma injustificada e inconstitucional, las indemnizaciones calculadas conforme a la Ley de Riesgo de Trabajo.

Suma a ello Schick (2012) que los únicos beneficiados por este piso serán los trabajadores de salarios bajos que rondan los \$3850, los que a la vez constituyen alrededor del 20% de los trabajadores en relación de dependencia.

Se debe poner de resalto que, como se mencionó supra, esta no reforma se generó pese a que la justicia ya había puesto las cosas en su lugar declarando la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 14.2 de la Ley de Riesgos del Trabajo, por considerar que lesionan indiscriminadamente el principio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor, el derecho de propiedad y el principio de progresividad previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales incorporado al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional³³. Este es otro de los criterios fijados por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación que no se ha reflejado en esta reforma.

De ello se desprende, que el mejoramiento de las prestaciones que establece esta ley cambia el valor reparatorio, pero al dejar subsistente la base del cálculo de la fórmula, basada en el ingreso base que toma en consideración un salario menguado, como lo ha dicho ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Aquino”, se continúa con la idea de reparar solamente el daño material, dejando de lado los demás daños que, por el principio constitucional de reparación plena e integral, deberían ser indemnizados.

³³ CTCba, sala XII, “Flores Martin Antonio c/ consolidar ART S.A”, LL 1995-B-1980 (2008).

En el fallo citado supra, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que en contraposición a lo que ocurre en el Código Civil, el sistema legal diseñado por la Ley de Riesgos del Trabajo se aparta del principio jurídico de reparación plena e integral, ya que no admite indemnización por otro daño que no sea la pérdida de capacidad de ganancias del trabajador damnificado, la cual a su vez se gradúa en forma mensurada por la fórmula prevista, cuyo eje central es el ingreso base y en el cual no se comprenden los beneficios económicos que el trabajador obtiene en virtud de la relación laboral, sino sólo los que poseen carácter remunerativo, y que, además, estén sujetos a cotización.³⁴

Schick (2012), advierte que al problema que plantea el ingreso base al sólo considerar las sumas sujetas a aporte, el trabajador encuentra en el artículo 10 de la Ley 26773 un nuevo argumento para que el artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo sea declarado inconstitucional, pues esta norma dispone que para la fijación de la alícuota que debe pagar el empleador a la ART se tomara en cuenta el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que este abone mensualmente. De manera tal que, si el empleador abona a la ART un monto que incluye el total de lo que paga a sus trabajadores, no se encuentra razón de ser para que en el cálculo de la prestación debida al trabajador por éstas no se incluyan conceptos que si están contemplados en la alícuota que ellas perciben.

El autor agrega a esta problemática que, como fórmula de ajuste de la Incapacidad Permanente Definitiva, en lugar de aplicarse el método del artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, que rige para los casos de Incapacidad Laboral Temporaria e Incapacidad Permanente Parcial, se adopta el mecanismo del RIPTE, lo cual importa un perjuicio para el trabajador damnificado que no percibirá como base indemnizatoria el mismo ingreso actualizado con los aumentos, adicionales, beneficios e incrementos del puesto del trabajo en el que sufrió el infortunio sino un índice que es general y que sólo contempla las remuneraciones sujetas a aporte, violándose indiscriminadamente el principio de integralidad y progresividad del salario, y generándose una discriminación que carece de toda razonabilidad.

³⁴ Véase considerando 6 del fallo “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A”, Op cit.

Al respecto, Duarte (2012) advierte que, lo que hay que tener en cuenta al tratar este tipo de conflictos jurídicos es que, lo que busca nuestra Constitución Nacional es la protección integral de la persona, lo cual no sólo se debe traducir en la búsqueda de indemnizaciones mejoradas, sino también en la búsqueda de prevención, y la única manera de lograr ello es mediante indemnizaciones justas y completas que hagan sentir al responsable que cumplir con las normas de seguridad e higiene es más económico que no cumplirlas.

Por su lado, las posturas doctrinarias a favor de esta reforma (Punte, 2013; Carvallo, 2012; De Diego, 2012) consideran que la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Aquino” probablemente no se hubiere dado si hubieran sido razonables los montos indemnizatorios. Ello obtiene solución por el legislador, como siempre debió ser, ya que en la nueva ley los montos indemnizatorios se ajustarán semestralmente vía índice RIPTE, lo que permitirá preservar los valores frente a la inflación y los aumentos salariales por las paritarias de todos los años, sin contar con que la ley da pronta respuesta a los damnificados, estableciendo razonabilidad en el tiempo de cobro a través de las disposiciones de su artículo 4, el cual se analizará con detenimiento en el próximo capítulo de este trabajo de investigación.

Finalmente, de lo antes expuesto, es posible concluir que, si efectivamente el incremento de la prestaciones dinerarias resulta suficiente para cubrir todos los daños causado al trabajador damnificado por un infortunio del trabajo, cumpliéndose así el objetivo de la reparación plena e integral, las reformas previstas por esta ley lograrán limitar el inicio de nuevos juicios, siendo la acción por responsabilidad civil supletoria a las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y no complementaria de ellas, como ha venido siendo desde el emblemático fallo “Aquino”.

3. EL PRINCIPIO GENERAL DE PAGO ÚNICO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 INCISO 1 DE LA LEY 26773.

La ley 26773 en su artículo 17 inciso 1 deroga el artículo 19 de la ley 24557 que establecía el principio general de prestaciones indemnizatorias de pago en forma de renta

periódica y las transforma en prestaciones dinerarias de pago único, disponiendo lo siguiente: “(...) *Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución*”.³⁵

Elizondo y De Diego (2012) sostienen que con la derogación del artículo 19 los legisladores han acatado lo dispuesto por la Corte Suprema de justicia de la Nación en el fallo “Milone”³⁶, en el cual el tribunal declaró la no aplicación del artículo 14 inciso 2, apartado b) de la Ley de Riesgo de Trabajo, en el caso en concreto.

Los argumentos de la Corte suprema de Justicia de la Nación, dados para la resolución de éste emblemático caso, se resumen en lo siguiente:

1. La renta periódica no es en sí un sistema censurable desde el punto de vista de la Constitución Nacional y los pactos internacionales, ya que el convenio 17 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), ratificado por Argentina, lo establece expresamente.³⁷

2. Pero la Ley de Riesgo de Trabajo no prevé ningún criterio de excepción, para casos como éste, en donde el pago de la prestación en forma de renta no resulta justo ni útil para el trabajador damnificado. Desvirtuando el fin protectorio de toda norma reparatoria de accidentes y enfermedades del trabajo, el régimen de renta periódica ha sido establecido en forma absoluta, no estableciéndose en la norma distinción alguna de personas o circunstancias, excluyendo en todos los casos la posibilidad de que la reparación se satisfaga en un pago único.³⁸

3. La aplicación del sistema de renta periódica puede conducir a resultados opuestos a los objetivos de la seguridad social, fundamentalmente en casos como éste en donde se está ante una incapacidad de tal magnitud, que lleva al damnificado a una reformulación de su proyecto de vida personal y familiar, cobrando la indemnización una

³⁵ Artículo 17 inc. 1 Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

³⁶ CSJN, “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A.”, Op cit.

³⁷ Véase Considerando 9, fallo “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A.”, Op cit.

³⁸ IBIDEM.

importancia trascendental, y que, por lo tanto, debe acomodarse a las necesidades particulares de cada damnificado.³⁹

4. El sistema de “renta pura periódica” trae aparejado consigo una clara discriminación en perjuicio de los derechohambientes de los trabajadores fallecidos y para los trabajadores que padecen de incapacidades más graves, dado que los que han sufrido de incapacidades inferiores pueden percibir un pago único. Nuevamente se sostiene que ello desvirtúa el fin protectorio y de seguridad social de la Ley de Riesgo de Trabajo.⁴⁰

Por contraposición, Schick (2012) considera que no se ha dado cumplimiento al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el trascendental fallo “Milone”, pues las prestaciones indemnizatorias dinerarias en forma de renta, en curso de ejecución, continúan vigentes.

En igual posición, Toselli y Marionsini (2013) consideran que esta subsistencia residual de la renta periódica es una invitación a la litigiosidad. Además, en este artículo se observa el criterio legislativo de la contradicción que se repite en numerosas normas de la Ley en estudio.

Finalmente, cabe destacar que en consonancia con éstos autores, un Juzgado de Conciliación de la ciudad de Villa María⁴¹, provincia de Córdoba, resolvió que el inciso 1 del artículo 17 de esta ley resulta inconstitucional, ya que la excepción allí contenida resulta una discriminación arbitraria que viola el artículo 16 de la Constitución Nacional (igualdad ante la ley), pues el legislador no ha expuesto la existencia de un interés público que la justifique.

Así, el tribunal consideró que se observa, en la nueva legislación, una clara contradicción instrumental, pues entre los objetivos de la ley se establece la eliminación de la renta periódica, en la regla general el pago único y, posteriormente, una única excepción para un supuesto en particular.

³⁹ Véase Considerando 7, fallo “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A.”, Op cit.

⁴⁰ Véase Considerando 8, fallo “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A.”, Op cit.

⁴¹ Juzgado de Conciliación de Villa María, “Vilches Amelia María c/ Cristóbal Seguro de Retiro S.A. s/ Medidas Cautelares - Medida Autosatisfactiva”, Id Infojus: FA13160158 (2013).

Además, consideró que nuevamente se contradice la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en “Castillo”, “Aquino”, “Llosco”, “Díaz”, “Silva”, entre otros ya citados), como continuamente sucede en la legislación sobre riesgos del trabajo, ya que el más Alto Tribunal ya ha ratificado en forma constante la supremacía constitucional, no pudiendo el legislador alterar la esencia de los derechos que debe reglamentar.

Por último, se sostuvo que con disposiciones como está el legislador corrompe el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional y el artículo 5 del Convenio 17 de la OIT, que posibilita la percepción de la indemnización completa e integralmente.

4. EL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES HOY:

Una vez analizadas las modificaciones que esta ley introduce a la ley 24557 en materia prestacional, Ramírez (2012) explica cómo se calculan actualmente las indemnizaciones en este nuevo marco legal y cuáles son las dificultades que en esta actividad encuentran los operadores del derecho laboral:

Como los aumentos a las prestaciones dinerarias previstos por la ley 26773, consisten en el incremento de un 20% del monto total liquidado según las disposiciones de la Ley de Riesgo de Trabajo más la aplicación de aumentos en forma semestral según los resultados del índice RIPTE, el cálculo en sería el siguiente:

a) Incapacidad permanente parcial hasta 50%

$(\text{Ingreso base mensual} \times 53 \times \text{porcentaje de incapacidad} \times 65 \div \text{edad}) + 20\% + \text{RIPTE}$

b) Incapacidad permanente parcial superior al 50% e inferior al 66%

$(\text{Ingreso base mensual} \times \text{porcentaje de incapacidad}) + 20\% + \text{RIPTE}$

c) Incapacidad permanente total, igual o superior al 66%

$(\text{Ingreso base mensual} \times 53 \times 65 \div \text{edad}) + 20\% + \text{RIPTE}$

d) Fallecimiento

$(\text{Ingreso base mensual} \times 53 \times 65 \div \text{edad}) + 20\% + \text{RIPTE}$

El autor explica que todas las formulas dan como resultado un capital, salvo el caso b) cuyo importe es una renta mensual vitalicia, sin embargo no hay dudas de que se elimina esa renta periódica por el apartado 1° del artículo 17 de la ley 26773 que deroga el artículo 19 de la Ley de Riesgo de Trabajo, pero existe un vacío legal pues esta ley no dice como calcular ese capital. Ante ello existen dos posibilidades:

1- Aplicar una formula financiera de capital actual partiendo del cálculo de la renta periódica en base al artículo 14.2 inciso b) de la Ley de Riesgo de Trabajo (Incapacidad Permanente Parcial superior al 50% e inferior al 66%)

2- Recurrir por analogía a la fórmula del artículo 14.2 a).

Para el autor esta última fórmula es la más justa y, por lo tanto, la que debiera aplicarse.

Cabe poner de resalto que ya existe jurisprudencia en esta materia en la cual la justicia ha mantenido la misma postura que este autor tan destacado, interpretando en igual sentido el problema jurídico que se plantea aquí, y resolviendo que el índice RIPTE debe aplicarse al resultado final de la fórmula del artículo 14. 2 a) de la Ley de Riesgos del Trabajo.⁴²

Continuando en el análisis, el artículo 3 dispone que el 20% adicional tiene un tope mínimo de \$70000 para los casos de muerte e incapacidad total. Esta cláusula adquiere operatividad cuando la fórmula del artículo 15.2 de la Ley 24557, a las que remite el artículo 18 de la misma Ley, que trata el supuesto de muerte, arroje como resultado una suma inferior a \$350.000. A su vez, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26773, la indemnización mínima para los supuestos de incapacidad total y muerte

⁴² CTCba, Sala X, "Martín, Pablo Darío c/ Mapfre A.R.T. S.A. – ordinario - accidente (ley de riesgos)", elDial.com – AA7D43 (2013).

En este fallo el tribunal entendió que correspondía la aplicación del art 14. 2 a), y, acto seguido, declaró su inconstitucionalidad por entender que el tope indemnizatorio allí establecido resultaba irrazonable, contrario al principio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor, el derecho de propiedad del actor y el principio de no regresión normativa y de progresividad. En base a ello, resolvió que lo que correspondía era mandar a pagar la diferencia resultante entre el monto que resultaría sin tope y el abonado conforme a aquella norma.

será de \$180000 (según lo dispuesto por el Decreto 1694/09) que actualizado por el índice RIPTE lleva a la suma de \$ 383265, 29, de manera tal que aquel piso de \$70000 ha quedado desactualizado antes de que entre en vigencia esta Ley.

Ramírez (2012) agrega que los ajustes del RIPTE se aplican, sin lugar a dudas, a los puntos a), b) y c) y agrega que si se interpreta literalmente el artículo 8 se deduce que también se debe aplicar al capital de la formula, aunque aclara que no cree que esa sea la intención del legislador

El autor considera, que en el caso del punto d) también debe entenderse que rige el ajuste vía RIPTE, ya que el artículo 18 de la Ley de Riesgos del Trabajo, reenvía al 15.2, pues de no ser así los planteos de inconstitucionalidad no tardaran en llegar.

Cabe recordar que por el Decreto 1694/09, la prestación que percibe el trabajador por el periodo que dure la Incapacidad Laboral Temporaria, se calculara en base a lo dispuesto por el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo que regula la remuneración que recibe un trabajador cuando sufre un accidente o una enfermedad inculpable. Este aspecto no ha sido reformado por la ley 26773, por lo tanto continua vigente. Cabe resaltar que para Schick (2012) éste es el mecanismo que resulta más justo y equitativo y que, por lo tanto, la nueva Ley debería haber previsto su aplicación para los casos de Incapacidad Permanente Definitiva.

En cuanto al supuesto de Incapacidad permanente provisoria, al cual según la reforma realizada por el Decreto antes mencionado, le corresponde la prestación que devengue el cálculo del artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, Ramírez (2012) considera que ya no se aplica pues, en virtud de que la Ley 26773 determina que el pago de las prestaciones será único (artículo 2) y que los obligados al pago, una vez notificados de la muerte del trabajador o de la homologación o determinación de la incapacidad, deberán liquidar la prestación que corresponda abonar (artículo 4), ha desaparecido el periodo de provisionalidad de la incapacidad permanente (artículo 9 Ley 24557), la renta periódica (artículo 14.2 b Ley 24557) y el complemento previsional (artículo 15.2 y 18 Ley 24557). Ello se da a pesar de que esta ley no haya derogado expresamente estos artículos, pues ello es simplemente otro ejemplo de la nefasta técnica legislativa.

Por contraposición, Schick (2012) considera que la etapa de provisionalidad continua vigente y que se trata solamente de un descuido más del legislador que ha generado una laguna legal que en ningún caso puede perjudicar a la víctima de un infortunio laboral.

Por otro lado, para Toselli y Marionsini (2013) a las formulas descriptas supra hay que sumarle los adicionales de pago único incorporados por el Decreto 1694/09 que consisten en \$80000 (por Incapacidad Permanente Parcial superior al 50% e inferior al 66%), \$100000 (por Incapacidad Permanente Total y Gran Invalidez) y \$120000 (por Fallecimiento)

Ramírez (2012) concluye diciendo que pese a la mejora en las prestaciones dinerarias que introduce esta nueva ley, se advierte en su articulado referido a este tema específico, una técnica legislativa errónea y ambigua, pues en vez de haber modificado completamente a la Ley de Riesgos del Trabajo en toda su extensión referida a las prestaciones dinerarias, legisla esta materia en forma paralela, incluso en cuestiones que son complementarias, accesorias o de procedimiento, lo que genera graves inconvenientes en la tarea del interprete, el que deberá analizar dos leyes de igual jerarquía que regulan la misma cuestión.

Finalmente, de lo analizado se desprende que, en materia de prestaciones dinerarias, la ley 26773 cumplió con una tarea que se proclamaba como necesaria desde hace muchos años, consistente en la actualización periódica y automática de las mismas. El objetivo se logró mediante la implementación del índice RIPTE que actualizará semestralmente los montos de las prestaciones determinadas para cada uno de los tipos de incapacidades generadas por el infortunio del trabajo.

Además, se prevé un adicional del 20% que intenta cubrir “otros daños” no contemplados en la Ley 24557. Esta disposición se analiza por la doctrina como positiva, pese a la existencia de la laguna legal referida a los accidentes in itinere.

Pese a estas mejoras sobre las prestaciones, nuestra legislación continúa implementando un sistema tarifado, y por lo tanto a priori y en abstracto. Sin embargo, como ya lo ha dicho la jurisprudencia en numerosas causas, la constitucionalidad o

inconstitucionalidad del sistema tarifado y el efectivo cumplimiento del principio constitucional referido a la necesidad de que la reparación del daño sea plena e integral, de manera tal de restituir a la víctima al estado más cercano posible al anterior al acaecimiento del evento dañoso, sólo puede determinarse en el caso concreto.

Es por ello que, para la doctrina mayoritaria, el fin verdadero de esta ley, referido a la reducción de las causas que llegan a los estados de nuestros tribunales, probablemente no se vea cumplido en esta materia; sin embargo, la última palabra la tendrá la justicia Argentina, la cual aún no se ha expedido al respecto, debido a la corta edad de la nueva legislación.

Pese a lo antes expuesto y como se analizará en el próximo capítulo, no será fácil para los trabajadores damnificados en sus derechos fundamentales por un accidente del trabajo y, más aún, por una enfermedad profesional, acceder a la justicia para que sea ella misma la que analice si, en el caso en particular, la indemnización que tarifa la Ley 24557, con las modificaciones introducidas por la Ley 26773, cumple con la exigencia constitucional de reparar el daño integralmente.

CAPÍTULO 3: LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS LABORALES LUEGO DE LA LEY 26773.

En este capítulo se procederá a analizar cómo ha quedado regulada la reparación de los daños, derivados de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, con fundamento en las normas del derecho civil, en el marco legal de los riesgos del trabajo con las reformas que en esta materia ha introducido la Ley 26773.

Para ello, se hará un breve repaso de la mecánica jurídica empleada sobre esta temática por las Leyes 9688, 24028 y la Ley de Riesgos del Trabajo, para luego introducirse en cómo ha quedado regulada dicha cuestión a partir de la última reforma en la materia.

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES:

La Ley 9688 y su sucesora, la Ley 24028, dispusieron que una vez producido un accidente del trabajo o una enfermedad profesional el trabajador, en busca de la reparación del daño, debía elegir entre el ejercicio de la acción civil o la especial.

La regulación de la “opción excluyente” en estas leyes fue evaluado doctrinalmente como un progreso en materia de daños laborales, pues de este modo muchos infortunios del trabajo que quedaban sin cobertura en virtud del régimen de responsabilidad preeminente subjetivo, que exigía la presencia de “culpa” o “dolo”, regulado en el Código Civil antes de la reforma de la Ley 17711, encontraron el medio jurídico necesario para su reparación.

En 1995, con la derogación de estas Leyes de Accidentes del Trabajo por la sanción de la Ley 24557, se cambió el mecanismo previsto para la reparación del daño.

Fue así que, se abandonó el sistema de la opción excluyente y se previó la posibilidad de acumular las acciones de ambos regímenes legales aunque sólo para los casos en los que medie el dolo del empleador en la generación del daño (Toselli y Marionsini, 2013).

Ello fue previsto en forma expresa por el legislador en la Ley de Riesgos del Trabajo que en su artículo 39, disponía:

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

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

3. Sin perjuicio de la acción civil del párrafo anterior el damnificado tendrá derecho a las prestaciones de esta ley a cargo de las ART o de los empleadores autoasegurados.⁴³

En relación al reenvío que realizaba esta norma al Código Civil se debe decir que el supuesto allí contemplado es el referido a la causación de un daño a una persona o a sus derechos con la intervención de un factor subjetivo de atribución que es el “dolo”, definiéndose dicha conducta como un delito: *“El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este código ‘delito’”*⁴⁴

De manera tal que, producido un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, el trabajador tenía derecho a percibir las prestaciones sistémicas a cargo de la ART o el empleador autoasegurado. Además de ellas, si en la producción del evento dañoso se configuraba el supuesto del artículo 1072 del Código Civil, podía iniciar acción civil por daños y perjuicios directamente en contra de su empleador y percibir la indemnización que la justicia fijara en el caso concreto.

Este panorama legislativo iba a cambiar cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Aquino” declarara la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo. De este modo, el más Alto Tribunal habilitó lo que se dio a llamar “doble vía” o “cúmulo amplio”, permitiéndole al trabajador acumular las acciones del régimen común y el especial, no sólo en el supuesto del artículo 1072 del

⁴³ Incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la Ley 24557, derogados por artículo 17 de la Ley 26773.

⁴⁴ Artículo 1072, Código Civil Argentino.

Código Civil sino también en todos aquellos casos concretos en los que la prestación predeterminada por la Ley de Riesgos del Trabajo no lograre reparar el daño en su plenitud.

La declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo tuvo sus inicios en “Aquino”, fallo que ha tenido gran relevancia jurídica en materia de daños en general, pues implicó la jerarquización constitucional del principio de la reparación plena e integral; y tuvo su continuación en fallos sucesivos, entre los cuales cabe mencionar a “Cachambi”⁴⁵, “Llosco”⁴⁶, “Ascuá”⁴⁷, “Cura”⁴⁸, “Díaz”⁴⁹ y “Arostegui”⁵⁰.

Así, el trabajador obtuvo un amparo jurídico para lograr la reparación plena del daño, percibiendo las prestaciones dinerarias tarifadas en el Ley de Riesgos del Trabajo, a cargo de la ART o el empleador autoasegurado, más la indemnización que fijen los tribunales a cargo del empleador por todo otro concepto reparatorio no contemplado en la legislación especial (Elizondo, 2012).

Los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Aquino”, y que luego fueron sostenidos en los sucesivos fallos en la materia, fueron los siguientes:

1- Que el principio constitucional *altuturum non leadere* está necesariamente unido a la idea de reparación plena e integral, y contrariamente a lo que ocurre con las normas del Código civil, el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo se aparta de dicha concepción constitucional, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador.⁵¹

2- Que la Ley de Riesgos del Trabajo, al excluir la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, no se ajusta a los lineamientos constitucionales en la materia, pues

⁴⁵ CSJN, “Cachambi, Santos c/ Ingenio Río Grande S.A.”, fallos 330:2685 (2007).

⁴⁶ “Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.”, Op cit.

⁴⁷ CSJN, “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”, Id Infojus: FA10000405 (2010).

⁴⁸ CSJN, “Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A.”, Id Infojus: FA99040189 (2005).

⁴⁹ CSJN, “Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A.”, Fallos 329:473. (2006).

⁵⁰ CSJN, “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso”, Id Infojus: FA08000004 (2008).

⁵¹ Véase considerando 6, Fallo “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, Op cit.

a pesar de haber proclamado que tiene entre sus objetivos "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales" (art. 1, inc. 2.b), ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y que no deben cubrirse sólo en apariencia.⁵²

3- Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional (principio protectorio) ha tenido por finalidad, hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional.⁵³

4- Que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta inequidad. Es en base a ello que, el art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo es inconstitucional al eximir al empleador de toda responsabilidad civil mediante las prestaciones dineraria por ella reguladas. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación determino en forma expresa que lo sentenciado en ese litigio no implicaba la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, en el cual se incluye al regulado en la Ley de Riesgos del Trabajo, sino que por más amplio que fuese el margen dado por la Constitución Nacional en relaciona a esas limitaciones, no es posible considerar que las mismas actúen válidamente para impedir que, siendo de aplicación el principio alterum non laedere, resulte precisamente el trabajador, sujeto que posee una preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un infortunio del trabajo. A ello agregó que la solución consistente en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 en el caso concreto, no acarrea la frustración de los propósitos de automaticidad y celeridad en el otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la Ley de Riesgos del Trabajo. En efecto, declarar inconstitucional la eximición de

⁵² Véase Considerando 7, fallo "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A", Op cit.

⁵³ IBIDEM.

responsabilidad del empleador, no significa que las ART se liberen de satisfacer las obligaciones que han contraído.⁵⁴

Fue así, a partir de la creación pretoriana de la “doble vía”, que se produjo un aumento de las causas judiciales por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, lo cual se generó a partir de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación diera efectivo cumplimiento al principio base en el que se asienta todo nuestro orden jurídico, es decir, la supremacía constitucional, logrando que los trabajadores damnificados durante tantos años por aquella norma violatoria de ciertos derechos fundamentales, encontraran la vía para hacerlos valer.

Lo antes expuesto generó un beneficio para el sector obrero pero, también, un gran perjuicio para el sector empresario.

Es por nada más que por ello que, la nueva Ley 26773 reinstala la “opción excluyente”, con el sólo fin de acabar con los que se ha denominado “la industria del juicio”, pese a que ya en el fallo “Aquino” la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que la Ley de Riesgos del Trabajo, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último, que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la Ley 9688 de accidentes del trabajo. Este retroceso legislativo, pone a ésta nueva legislación en grave conflicto con un principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: El principio de progresividad o de no regresión normativa.⁵⁵

La doctrina sentada por el Alto Tribunal en los antecedentes jurisprudenciales mencionados no deja lugar para interpretar que la aceptación de la víctima o sus derechoambientes de las prestaciones sistémicas pueda vedarle el acceso a la justicia para reclamar la parte del daño que no se ha satisfecho mediante el sistema tarifado (Toselli y Marionsini, 2013).

⁵⁴ Véase Considerando 14, fallo “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A”, Op cit

⁵⁵ Véase, Considerando 10, fallo “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A”, Op cit

2. LA REINSTALACION DE LA OPCION EXCLUYENTE:

En esta sección se analizará como ha quedado regulado el derecho a accionar judicialmente en proclama de una reparación plena del daño laboral con fundamento en el derecho común, que tendrán los trabajadores damnificados por un infortunio del trabajo, a partir de las reformas introducidas en esta materia por la Ley 26773.

Al respecto, el artículo 4 de la Ley 26773, es el que ha abierto uno de los más grandes debates relacionados a las reformas que introduce esta ley:

Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.

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

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

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

La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.

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.⁵⁶

A través de este artículo el legislador reinstala la opción excluyente contemplada en las leyes antecesoras de la Ley de Riesgos del Trabajo, con el claro fin de acabar con la llamada “industria del juicio” generada por la jurisprudencia del más Alto Tribunal argentino (Schick, 2012).

Es a partir de esta norma y de las demás que la complementan y forman parte de la ley 26773, que la doctrina especializada en la materia abrió un gran debate, principalmente basado en la inconstitucionalidad del artículo antes transcrito, por su contradicción con las normas de la Constitución Nacional y ciertos principios regulados en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a la misma en el año 1994, y en su incompatibilidad con los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos como “Aquino”, “Cura”, “Llosco” y “Castillo”⁵⁷, entre otros ya mencionados.

Toselli y Marionsini (2013) comienzan el análisis del articulado haciendo referencia al mantenimiento de la vigencia del procedimiento administrativo obligatorio y la exigencia de su tramitación previo al ejercicio de la opción, pues el artículo 4 de la ley 26773 en su primer párrafo dispone que:

Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus

⁵⁶ Artículo 4, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

⁵⁷ CSJN, "Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.", Fallos: 327:3610 (2004).

derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen (...) ⁵⁸

De dicha norma se desprende que, en caso de muerte del trabajador, sus derechoambientes deberán denunciar ello a los obligados del sistema, cumpliéndose a partir de allí el emplazamiento debido para que la ART liquide y notifique los importes que les correspondan percibir a los mismos. Para esto, bastara con la acreditación del vínculo de parentesco, pese a que en sede judicial se exija la declaratoria de herederos, en la mayoría de los casos.

En el caso de que la consecuencia del infortunio del trabajo no fuere la muerte, la norma exige como condición necesaria para el ejercicio de la opción a la notificación al trabajador damnificado por parte de la ART o el empleador autoasegurado, donde deberá detallarse los rubros y montos que integran la prestación sistémica debida, de manera tal que para ello deberá estar acreditado el carácter laboral del infortunio y fijado el grado de incapacidad, por lo tanto, se supone que previo a ello el trabajador ha pasado por la lupa de las comisiones médicas, pues ellas son las únicas encargadas de fijar el porcentaje de incapacidad.

Los autores antes citados, continúan el análisis del artículo remarcando que son dos las observaciones más fuertes que cabe enunciar al respecto:

1- El sistema articulado por la Ley 26773 en relación a este aspecto, no resulta similar, y por el contrario deviene en menos beneficioso, que el contemplado en las Leyes 9688 y 24028, pues estas, si bien regularon a la opción excluyente, no preveían a la instancia administrativa como obligatoria, sino por el contrario, la regulaban como una instancia voluntaria.

2- La contradicción del criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos como, entre otros, “Castillo”⁵⁹, “Venialgo”⁶⁰ y “Marchetti”⁶¹

⁵⁸ Artículo 4, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación

⁵⁹ IBIDEM.

⁶⁰ CSJN, "Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgo de Trabajo s/ otros.", Id Infojus: FA07000236 (2007).

⁶¹ CSJN, "Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja A.R.T. S.A. s/ ley n° 24.557", Id Infojus: FA07000181 (2007).

donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 46 inciso 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y “obregón”⁶² donde aquel tribunal reafirmo la doctrina constitucional fijada en el primer fallo citado, estableciendo que la habilitación de la justicia local no puede quedar supeditada al cumplimiento de una etapa administrativa que se sustancia ante organismos federales como lo son las comisiones médicas.

Fue en el fallo “Castillo”, donde el más Alto Tribunal de la República expresó que, de acuerdo al artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, el Estado federal tiene la facultad de dictar los códigos de fondo, no pudiéndose alterar las jurisdicciones locales. Por lo tanto, la competencia federal es, de por sí, restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los supuestos del artículo 116 de la Constitución Nacional; y siendo el conflicto de accidente de trabajo una cuestión de derecho común, el Estado nacional no puede invadir a la justicia local, ya que las provincias no han delegado en el estado federal su potestad de reglar el procedimiento y la jurisdicción, que debe intervenir en los accidentes y enfermedades laborales.⁶³

Cabe agregar que también en el fallo “Ángel Estrada”⁶⁴, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional los artículos 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo que disponen que las comisiones médicas son las encargadas de determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, el carácter y grado de la incapacidad, el contenido y alcances de las prestaciones en especie y la revisión de la incapacidad hasta la declaración del carácter definitivo de la misma.

Fue a través de estos fallos que el más Alto tribunal consideró que por medio de esta normativa se afectaban las garantías constitucionales de división de poderes, juez natural y debido proceso, pues se atribuyen funciones jurisdiccionales a órganos administrativos (Ramirez, 2012; Schick, 2012; Duarte, 2012).

Sostiene Elizondo (2012) que el atribuir a órganos administrativos facultades jurisdiccionales, a lo cual se debe agregar el establecimiento de un “catalogo” restrictivo de enfermedades profesionales, todo lo cual se mantiene vigente luego de la ley 26773, lleva a una conclusión absurda e injusta: los trabajadores, son juzgados, en materia de

⁶² CSJN, "Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART.", *DT 2012-7, 1865* (2012).

⁶³ Véase Considerando 5, fallo "Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A", Op cit.

⁶⁴ CSJN, "Angel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 -Sec. Ener. y Puertos.", fallos 328:651 (2005).

daños laborales, por comisiones especiales prohibidas expresamente por la Constitución Nacional y en base a un listado redactado a priori sin contemplación del caso concreto.

Además, el autor agrega que el acto de determinar la incapacidad en el caso concreto, es un acto jurisdiccional, lo que ha hecho el legislador ha sido extraer esta función del ámbito judicial y trasladarla al área administrativa, siendo esta delegación de facultades contraria al principio de juez natural y de supremacía constitucional, incluso al desconocer el poder judicial de las provincias, ha afectado la forma republicana de gobierno, base sobre la que se asienta todo nuestro sistema jurídico-político.

Al respecto Ramírez (2012) reflexiona que este mecanismo regulado en la Ley de Riesgos del Trabajo contradice principios básicos del derecho procesal que determinan que la ley debe garantizar que las controversias jurídicas se resuelvan con la intervención de un tercero imparcial, independiente y competente.

A todo ello, hay que sumarle que durante toda esta etapa previa, el damnificado o sus derechoambientes no están obligados a poseer patrocinio letrado, lo cual puede generar que se violen derechos sin que ello ni siquiera sea advertido por los damnificados, que ante la imposibilidad económica y la afección emocional y física en la que se encuentran a partir del infortunio, posiblemente, en muchos casos, opten por la no contratación de un abogado que los represente y proteja en sus derechos, para lograr un cobro rápido de las prestaciones, aun sin advertir su insuficiencia, y por el temor a perder más de lo que recibirán.

Por todo lo dicho supra, queda en claro que lo que hubiera correspondido es que el ejercicio de la opción pudiera llevarse a cabo sin el previo cumplimiento de la etapa administrativa o bien que esta fuera de cumplimiento voluntario, pues con ello se hubiera logrado no sumar mayor incertidumbre a la ya existente.

Planteada así la cuestión, es posible afirmar que, además de estar obligados a optar entre uno y otro sistema de reparación, las víctimas continúan con el deber legal de acudir ante las comisiones médicas para someter controversias de naturaleza jurídica a la decisión de médicos, en un contexto, per se, de absoluta desigualdad en la correlación de fuerzas con la ART, con dilaciones temporales considerables y sin asistencia letrada.

“Eso no parece ser un ‘mejoramiento’ del sistema, sino, en todo caso, una ‘continuación menos beneficiosa’ del que existía” (Toselli y Marionsini, 2013, p. 240)

Lo que logra el legislador al no acatar los criterios jurisprudenciales, que han sido más que contundentes y claros a la hora de declarar las inconstitucionalidades de la Ley 24557, es generara mayor inseguridad jurídica y con ello, mayor litigiosidad, yendo en desmedro del tan ansiado fin de esta ley, que sin dudas consiste en poner punto final a la llamada “Industria del juicio” (Schick, 2012; Duarte, 2012).⁶⁵

Finalmente cabe preguntar qué sucederá con los siniestros no aceptados por la ART, ¿rigen en estos casos la obligatoriedad del procedimiento administrativo y la opción excluyente?

Ramírez (2012) y Toselli y Marionsini (2013) consideran que existen dos interpretaciones al respecto:

1. En el caso de que no exista reconocimiento del infortunio por parte de la ART, los damnificados podrán demandarla judicialmente por la prestación sistémica que le corresponda, y si queda algún daño sin reparación, también podrá demandar al empleador en procura de una reparación integral, sin necesidad de transitar previamente la etapa administrativa ante las comisiones médicas. Además, al estar excluidos, prima facie, de la protección sistémica tampoco la opción excluyente puede serles aplicable a estas personas.

Es en esta posición en la que se enrolan los autores antes citados, sin embargo advierten que aún en estos casos el damnificado deberá efectuar las comunicaciones necesarias y dar intervención a la ART, así como someterse a los controles y exámenes que ella disponga, pues en caso contrario, la ART podría oponer excepción de falta de acción en un futuro pleito, con grandes posibilidades de prosperar.

⁶⁵ Esta ratificación del procedimiento administrativo obligatorio que realiza el legislador en la Ley 26773, es lo que motivó a Ramírez (2012) a incluir en su libro un apartado titulado “*Lo peor de la nueva ley no es lo que dice sino lo que no dice*”, para hacer referencia a las normas de la Ley de Riesgos del Trabajo que, pese a su declaración de inconstitucionalidad por el más Alto Tribunal Argentino, no han sido ni derogadas ni reformadas por la nueva legislación.

Los autores consideran que esta interpretación es concorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto en cuanto a los fallos “Castillo” y “Obregón” donde se relativizó la “obligatoriedad” de este trámite administrativo, como en cuanto a los fallos “Aquino”, “Cura” y “Llosco” donde se consagró la doble vía.

Ramírez (2012) concluye que la etapa administrativa previa se percibe, en estos casos, como una condición de cumplimiento imposible, y que, por lo tanto, deja sin efecto la obligación en base a lo dispuesto por el artículo 530 del Código Civil⁶⁶.

2. La otra interpretación posible es que el mantenimiento de la vigencia de los artículos 8.3, 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo, deja subsistente la obligatoriedad de la etapa administrativa ante las comisiones médicas, por lo tanto aún en estos casos se deberá transitar por ella, y recién si éstas no reconocen el infortunio la víctima podrá accionar ante la justicia.

Pese a las distintas posturas interpretativas, es claro que la intención del legislador ha sido reafirmar la vigencia del trámite administrativo previo, con el agravante de que el nacimiento de la acción judicial y por ende su prescripción, se computan desde el día siguiente a la notificación del monto indemnizatorio realizada por la ART, previo cálculo del mismo en base a la determinación del porcentaje de incapacidad establecido por la comisión médica. Por lo tanto, las demandas que se presenten a la justicia sin el cumplimiento de esa etapa deberán sortear el obstáculo de falta de acción, que incorporaran las ART al proceso iniciado, con un certificado médico de un profesional particular que acredite la existencia de una incapacidad laboral (Toselli y Marionsini, 2013).

2.1. EL MOMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA OPCION:

La nueva ley fija dos momentos para que el empleado damnificado ejerza la “opción”, siempre y cuando el infortunio haya sido aceptado por la ART. El primer momento, se da luego de que el damnificado reciba la notificación fehaciente cursada por los obligados del sistema (ART o empleador autoasegurado); y el segundo momento, se

⁶⁶ Este artículo dispone lo siguiente: “*La condición de una cosa imposible, contraria a las buenas costumbres, o prohibida por las leyes, deja sin efecto la obligación*”.

da luego de transcurridos los quince días previstos por la norma para que los obligados cumplan con el deber legal de notificación.

De este modo la notificación fehaciente de los importes a los que tienen derecho los damnificados, aparece como un requisito de admisibilidad de la acción civil, o como dice la misma norma de “*Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad*”⁶⁷. De manera tal que se debe interpretar, esperando que no se trate de otra de las trampas legales de esta ley, que cuando mediante la acción judicial se reclamen las prestaciones sistémicas el damnificado no está obligado a esperar a recibir esa notificación para ejercer su derecho de acceso a la justicia (Toselli y Mariosini, 2013).

Sin embargo, cabe advertir dos problemas prácticos que pueden presentarse en la realidad por esta normativa:

Primero es viable preguntarse qué pasará cuando una vez agotado el plazo legal, el obligado omita cursar la notificación que habilita la instancia judicial. Al respecto, los autores citados supra consideran que en ese caso queda expedita la acción civil, pues es a partir de allí que comienza a computarse el plazo para la prescripción de la acción judicial.

Luego, ¿qué pasará cuando la notificación efectuada dentro del plazo legal sea defectuosa? En éste caso, los mismos autores interpretan que aquí el trabajador deberá intimar al obligado para que corrija o aclare los puntos oscuros o defectuosos, salvo que medie en el error mala fe.

2.2. LOS ACTOS QUE IMPLICAN EL EJERCICIO DE LA OPCIÓN:

En relación a este aspecto, se debe entender que según lo dispuesto por el artículo 4 tercer párrafo que dispone “*El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso*”⁶⁸ y por el artículo 5 que manda que “*La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios*

⁶⁷ Véase Artículo 4, párrafo 4°, Ley N° 26773.

⁶⁸ Artículo 4, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

*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 prevista en el artículo precedente*⁶⁹ los actos que implicaran el ejercicio de la opción serán los siguientes:

- Inicio de una acción judicial por parte del trabajador
- La percepción de las prestaciones dinerarias correspondientes a una incapacidad laboral permanente.

De igual modo, podemos decir que los actos que no implicaran el ejercicio de la opción serán los siguientes:

- La percepción de prestaciones dinerarias que sustituyan el sueldo del trabajador durante el periodo de Incapacidad Laboral Temporaria o que sean complementarias a las prestaciones por gran invalidez
- La percepción de las prestaciones en especie, que son las enumeradas en el artículo 20 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

La exclusión de estas prestaciones alimentarias como actos que implican el ejercicio de la opción resulta lógico, pues de lo contrario *“el trabajador siniestrado se hubiera visto absolutamente acorralado, es decir, con el síndrome del “sin”, o sea sin trabajo, sin ingresos y sin salud.”* (Toselli y Marionsini, 2013, p. 247)

Estos autores agregan que tampoco implicará el ejercicio de la opción la realización del trámite administrativo ante las comisiones médicas, pues según la nueva ley éste es obligatorio, salvo en el caso de muerte del trabajador u homologación de acuerdo privado entre la ART y el damnificado. Tampoco implicará el ejercicio de la opción, el inicio de una acción judicial por el trabajador para que el obligado cumpla con la obligación de precisar los importes que le corresponden por la normativa de la Ley de Riesgos del Trabajo, pues *“en esos casos el damnificado solo está intentando obtener la información necesaria y garantizada por ley para tomar una decisión al respecto* (Toselli y Marionsini, 2013, p. 248)”

⁶⁹ Artículo 5, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

2.3. LA OPCION EXCLUYENTE, ¿CONSTITUCIONAL O INCONSTITUCIONAL?:

En esta sección se analizarán las posturas doctrinarias que sostienen la inconstitucionalidad de esta norma y aquellas que mantienen la constitucionalidad, para lo cual se expondrán los fundamentos jurídicos que cada una de ellas posee para sostener su tesis.

2.3.1. LA DOCTRINA QUE SOSTIENE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OPCIÓN CON RENUNCIA:

Con el fallo “Aquino” la Corte Suprema de Justicia de la Nación cerró el debate referido al resarcimiento de los daños laborales. Fue así que, el más Alto Tribunal consagró el carácter constitucional del derecho a la reparación plena e integral al permitir la acumulación del resarcimiento tarifado en la Ley de Riesgos del Trabajo y el regulado por el derecho común, no en el sentido de permitirle al trabajador o sus derechoambientes cobrar la indemnización plena por parte del empleador más la indemnización tarifada debida por la ART, sino que entendió que el damnificado podía percibir las prestaciones reguladas en la Ley de Riesgos del Trabajo y debida por las aseguradoras o el empleador autoasegurado y demandar ante la justicia el porcentaje indemnizatorio no satisfecho mediante la legislación especial directamente al empleador a través de la aplicación de las normas del derecho común, sin necesitar la presencia de dolo por su parte en la causación del daño. Además, en estos casos, aquel tribunal determinó que, tratándose de una acción por responsabilidad civil, debía acreditarse la presencia de los cuatro presupuestos (Daño resarcible, antijuridicidad, factor de atribución subjetivo u objetivo y relación de causalidad adecuada⁷⁰) exigidos para su configuración.

Sin embargo, la Ley 26773 retomó el sistema indemnizatorio imperante en las leyes anteriores a la Ley 24557, regulando el instituto de la “opción excluyente”, acabando con la creación pretoriana denominada “Cúmulo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que estableció un mecanismo resarcitorio concorde con lo regulado

⁷⁰ Presupuestos de la responsabilidad civil según Pizarro Daniel R y Vallespinos Carlos G. (1999), “*Instituciones del derecho privado. Obligaciones*”, Buenos Aires: Hammurabi.

en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

Es por ello que la doctrina mayoritaria (Schick, 2012; Duarte, 2012; Cornaglia, 2012; Elizondo, 2012; Ramírez, 2012; Álvarez Chávez, 2012; Toselli y Marionsini, 2013; Rodríguez Mancini, 2012) entiende que el artículo bajo análisis resulta inconstitucional y que el legislador, pese a haber fundamentado el dictado de la nueva ley con el propósito de armonizar el marco legal de los riesgos del trabajo con la jurisprudencia del más alto tribunal, mediante esta norma no ha hecho otra cosa que proteger los intereses económicos del sector poderoso en esta relación jurídica, limitando el derecho de acceso a la justicia del trabajador a su costa.

Los autores citados consideran en forma unánime, que la realidad demuestra que el verdadero fin de esta reforma ha sido finalizar con la industria del juicio a través del quebrantamiento del cumulo amplio construido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de las declaraciones de inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo, diseñándose con ese fin un esquema legal que abusa del estado de necesidad en el que se halla la víctima de un infortunio del trabajo, creándose un conjunto de normas que la fuerzan a elegir un cobro “rápido” de un monto indemnizatorio que, en muchos casos, carece del requisito de integralidad y sin cabal conocimiento de que esa elección la lleva a renunciar a un resarcimiento que contemple los plusperjuicios sufridos e insatisfechos por las prestaciones tarifadas por aquella ley.

No sólo se obliga al damnificado a una elección per se inconstitucional, pues se lo obliga implícitamente a renunciar a su derecho de acceso inmediato a la justicia en virtud de la necesidad económica en la que se encuentra todo trabajador víctima de un infortunio, sino que se restringe temporalmente la elección al exigirse la espera de la notificación por parte de los obligados del sistema.

A ello hay que sumarle la no obligatoriedad de patrocinio letrado en esta etapa puramente administrativa, lo que lleva ineludiblemente a que el trabajador o sus derechoambientes, que se hallan en un estado de debilidad física y emocional por el daño sufrido y de desconocimiento cabal de sus derechos, tomen decisiones que, en muchos

casos, serán contrarias a sus intereses, continuándose así con la afectación derechos constitucionales, en este caso, el derecho de defensa.

A lo expuesto hay que agregarle, también, que aún cuando el trabajador ejerza la opción, tampoco se permite la revisión judicial posterior, afectándose el principio de exclusividad de la intervención judicial en una cuestión que es de orden público y que refiere a la irrenunciabilidad de derechos de raigambre constitucional, como lo son los contemplados en los artículos 17 (derecho de propiedad) y 19 (alturum non leadere) de la Constitución Nacional.

Cabe recordar que en base a los postulados constitucionales y del derecho de gentes, en todos los casos, quien ha sufrido un daño debe tener derecho a un resarcimiento que cubra todo el daño infligido por imperio del principio de reparación plena. Es el juez quien debe otorgarle al damnificado una indemnización que logre colocarlo en la misma situación en la que se habría encontrado de no haberse ocasionado el daño, para cumplir con la finalidad de recomponerlo desde el aspecto económico, dejándolo indemne por las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales sufridas.

Es por lo antes expuesto, que Schick (2012) considera que la opción excluyente con renuncia limita las indemnizaciones colocando en la cabeza del trabajador damnificado un margen del perjuicio que él deberá solventar, violentándose con ello principios constitucionales que emanan del artículo 19 de la Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Esto llevara, inevitablemente, a que el fin último de esta norma consistente en el fin de la “industria del juicio” no se concrete ya que persistirá la elevada siniestralidad actual, pues las normas referidas a la prevención de los riesgos del trabajo se mantienen sin modificación alguna, y se incrementará la litigiosidad por los nuevos planteos de inconstitucionalidad que la nueva ley traerá aparejada.

Cabe destaca, en relación a esta temática, la opinión de Rodríguez Mancini (2012), quien sostiene que esta cuestión ha sido arduamente discutida y resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los fallos "Aquino" y "Llosco", entre otros, donde el más Alto Tribunal ha sostenido que el sometimiento a un régimen jurídico

no implica, en el caso del accidente o enfermedad del trabajo, la renuncia a otros mecanismos de reparación si la víctima o sus derechohabientes consideran que no se ha obtenido mediante aquel régimen la reparación plena del daño sufrido, pues en ese caso la obligación de reparar se encuentra insatisfecha. Por lo tanto, siempre será necesaria la condición de insuficiencia para que se admita la acumulación de acciones, y ello sólo puede determinarse en el caso concreto.

En base a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es inconcebible que se obligue a los damnificados a dejar de percibir lo menos para demandar lo más, agravándose ello cuando las víctimas son sujetos de preferente tutela jurídica como lo es el trabajador.

A partir de lo expuesto, este autor concluye que la opción excluyente no resulta constitucional y que no tardarán en llegar esos planteos a la justicia.

En igual posición Ramírez (2012) considera que colocar a una trabajador accidentado o sus derechoambientales, quienes han sufrido la pérdida de un ser querido, en la disyuntiva de elegir entre prestaciones de carácter alimentario de percepción “automática” y una indemnización justa, que conlleva una espera del tiempo tribunalicio, no parece ser una solución acorde al artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Además, para hablar de una “opción” debemos estar ante sujetos que se encuentren en una situación económica y emocional que les permita elegir libremente, lo que no sucede en el caso de una accidente del trabajo o enfermedad profesional cuya consecuencia es la pérdida, total o parcial, de la capacidad para generar los ingresos necesarios para el sustento del trabajador y su familia.

Es por ello que, el autor citado supra considera que el acto jurídico mediante el cual el damnificado ejerce la opción legal estará viciado de nulidad, pues encuadra en el supuesto previsto por el artículo 954 segunda parte del Código Civil que dispone: “(...) *podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio*

*de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación (...)*⁷¹

Y si se va más allá aún, también es posible encuadrarlo en el artículo 900 del mismo cuerpo legal, en el cual se prevé que *“Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna”*⁷²; pues no se puede hablar de una elección libre cuando quien opta desconoce los efectos jurídicos y prácticos del acto que celebra.

2.3.1.1. LA RENUNCIA A DERECHOS IRRENUNCIABLES:

Además de lo expuesto supra, parte de la doctrina (Schick, 2012; Duarte, 2012; Toselli y Marionsini, 2013) sostiene que a las inconstitucionales advertidas en esta norma hay que agregarle el conflicto normativo que se genera a partir de la no derogación del artículo 11 de la Ley de Riesgos del Trabajo en el cual se dispone que *“Las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas”*⁷³.

De ello se desprende que, el artículo 4 de la Ley 26773 y el artículo 11 inciso 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo son normas de igual jerarquía que rigen la misma situación jurídica, por lo que aplicándose a ello el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo que dispone en su primera parte que *“En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador (...)*⁷⁴, se encuentra otro fundamento para la no aplicación de la cuestionada norma, pues se debe interpretar que la opción excluyente queda pulverizada por la aplicación de la norma más favorable para el trabajador que determina la irrenunciabilidad de las prestaciones del régimen especial incluso cuando el damnificado ejerza la acción fundada en el derecho civil en proclama de una indemnización plena.

2.3.1.2. LA OPCION EXCLUYENTE Y EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD:

⁷¹ Artículo 954, Código Civil Argentino.

⁷² Artículo 900, Código Civil Argentino.

⁷³ Artículo 11, inciso 1, Ley N° 24557, Honorable Congreso de la Nación.

⁷⁴ Artículo 9, Ley N° 20744, Honorable Congreso de la Nación.

Explican Toselli y Marionsini (2013) que el principio de progresividad tiene por fin el logro del mejoramiento continuo de las condiciones de vida del ser humano, y en materia del trabajo, se refiere a la mejora, en especial, de las condiciones laborales, salariales y de empleo. Consagra, en concreto, el derecho inalienable del hombre al mejoramiento permanente de su calidad de vida

Este principio halla su sustento en la prohibición de la regresividad, que constituye su contracara, como modo de frustración de derechos ya consagrados a través de reformas legislativas.

Además, la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 23, primer párrafo, fortalece la vigencia de este principio en materia de seguridad social al disponer que le compete al Congreso de la Nación:

“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”⁷⁵

Lo propio ha hecho la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Arcuri Rojas”⁷⁶, en el cual se aplicó en forma retroactiva una ley que resultaba más favorable para la víctima, por considerar que ello era concorde con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según lo preceptuado en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional y en diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos reconocidos como de jerarquía constitucional en el inciso 22 de aquel artículo.⁷⁷

En relación a la aplicación de este principio a la opción excluyente hoy vigente, gran parte de la doctrina (Schick, 2012; Ramírez, 2012; Toselli y Marionsini, 2013)

⁷⁵ Artículo 75 inciso 23, Constitución Nacional.

⁷⁶ CSJN, “Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSeS”, Fallos 332:2454 (2009).

⁷⁷ En este fallo la Corte concedió una pensión por fallecimiento a una viuda cuyo esposo al momento del fallecimiento se encontraba inactivo, aplicando en forma retroactiva a la ley 24241, cuando la ley vigente (Ley N° 18013) al momento de la muerte del trabajador no contemplaba esa situación; confirmando así la supremacía del principio de progresividad de los derechos sociales.

considera que esta disposición legal es violatoria de aquel y argumentan al respecto lo siguiente:

1- Esta reforma toma lo peor de las leyes 9688, 24028 y 24557 y los acumula, al retornar a la opción excluyente y al reafirmar la obligatoriedad del trámite administrativo previo, como se analizó supra.

2- Porque contraría la doctrina mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que ha sido determinante al sostener la posibilidad de acumular las acciones. De manera tal, que la reinstalación de la opción con renuncia implica un retroceso en la situación en la que se encontraba el trabajador antes de la reforma.

3- Esta nueva ley no permite la acumulación de las acciones ni siquiera cuando medie el dolo del empleador en la producción del infortunio laboral, lo cual estaba habilitado en el artículo 39 inciso 1 de la Ley 24557, derogado por la Ley 26773, de lo cual resulta una clara regresión normativa.

4- Que si mediante esta ley se mejoran las prestaciones dinerarias, se agilizan los trámites para el cobro de la indemnización, se autoriza al empleador a contratar un seguro general de responsabilidad civil, no se comprende por qué se impide la doble vía.

5- Finalmente, en relación a la excesiva litigiosidad, la solución no se encuentra en la instalación de la opción excluyente sino en la prevención de los infortunios laborales, tema sobre el cual la nueva ley no innova ni mejora, ni siquiera menciona.

2.3.2. LA DOCTRINA QUE SOSTIENE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA OPCIÓN CON RENUNCIA:

Parte de la doctrina que está a favor de la reforma (Gómez Escalante, 2012; Punte, 2013; Funes de Rioja, 2012; De Diego, 2012; Carvallo, 2012), considera que la armonización de los derechos y la creación y reglamentación de causas legales que permitan equilibrar los intereses contrapuestos en una relación laboral, es una función que debe ser cumplida por el Poder Legislativo, mas no por el Poder Judicial.

La no corrección por parte del legislativo nacional de las normas que resultaban inconstitucionales en la Ley de Riesgo de Trabajo, por un periodo de 8 años, llevó a que el Poder Judicial se avocara a la materia, generándose con ello daños colaterales, pues se produjo a través de la jurisprudencia un estado de inseguridad jurídica debido al crecimiento de las causas laborales en las cuales los damnificados peticionaban la declaración de inconstitucionalidad de innumerables artículos de esta ley apoyándose en la doctrina judicial, acarreando ello con riesgos patrimoniales inmensurables, fundamentalmente, para las pequeñas empresas. Todo ello trajo como consecuencia inevitable, el decrecimiento del trabajo en blanco en virtud del déficit económico en el que cayeron muchos dadores de trabajo a partir de aquel escenario jurídico.

Al respecto Punte (2013) sostiene que no existe inconstitucionalidad en la llamada “opción con renuncia” ya que el trabajador podrá elegir entre el sistema indemnizatorio regulado en el Código Civil y el previsto en la Ley de Riesgos del Trabajo. Además, estando en presencia de una cuestión jurídica que encaja en el rango de los derechos patrimoniales disponibles, resulta plenamente legal la renuncia.

Para este autor, la reforma ha tenido un doble efecto sanador, en lo institucional ya que fue el Poder Legislativo el que se avoco a la resolución del problema mediante las vías correspondientes; y desde el plano del derecho sustancial al otorgarse previsibilidad, razonabilidad y plenitud a la reparación de los daños sufridos a partir de un accidente laboral o una enfermedad profesional.

En igual posición Gómez Escalante (2012) expresa que la nueva Ley 26773, ha adecuado el sistema de prevención y reparación de los riesgos del trabajo a la jurisprudencia y doctrina vigentes, poniendo fin a la aberración jurídica que significó en su momento el art. 39 de la Ley 24.557, estableciendo prestaciones realistas y posibilitando una acción fundada en el derecho común para los casos en que realmente la misma fuese justificada.

A sí mismo, Funes de Rioja (2012), considera que esta ley ha puesto fin a aquella inseguridad jurídica generada a partir de la creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia denominada “doble vía” al contemplar en forma expresa a la “opción

excluyente”, cuyo efecto inmediato será el desaliento de la industria del juicio y con ello la profundización de la cultura de la prevención.

Concluye éste autor, que la nueva legislación resulta compatible con los mandatos constitucionales e implica un gran avance en la materia, pues ha logrado generar una cultura de prevención de los riesgos del trabajo y un sistema reparatorio justo, integral y de precepción automática, dando con ello previsibilidad y asegurabilidad a las empresas y, a su vez, certeza al trabajador.

En consonancia con lo expuesto por el autor citado supra, De Diego (2012) y Carvalho (2012) consideran que la opción excluyente ya había sido regulada por el legislador en las Leyes 9688 y 24028, y que no fue, en esos momentos, objeto de declaraciones de inconstitucionalidad; por lo que no existen motivos fundados para pensar que sí lo será hoy. Además, no existe violación del derecho de acceso a la justicia, pues el trabajador tiene el derecho a elegir libremente el mecanismo resarcitorio que le sea más útil, ni del derecho a una reparación plena, pues si el daño, en el caso concreto, es mayor a la indemnización tarifada, el trabajador podrá optar por que se le apliquen las normas del derecho común y acudir a la justicia para la fijación del monto resarcitorio. Tampoco se afecta el derecho de defensa, pues la Ley 26773 en ningún momento prohíbe al trabajador la contratación de un profesional del derecho para que lo asista en la etapa administrativa, sino que sólo respeta la libertad de elección al darle la opción de hacerlo o no hacerlo.

2.4. LA PRESCRIPCION DE LA ACCION JUDICIAL:

El instituto de la prescripción liberatoria, en la forma que ha sido regulado por la nueva legislación, no ha quedado al margen de las críticas doctrinales referidas a la errónea técnica legislativa empleada en la redacción de esta ley y al conflicto interpretativo generado a partir de la regulación de los mismos instituto del derecho por dos normas distintas de igual jerarquía legislativa.

Es así que, la primera referencia que hace la Ley 26773 en cuanto a la prescripción liberatoria, se enuncia en su artículo 2 tercer párrafo, en el cual se dispone que *“El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se*

determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.”⁷⁸

Según Toselli y Marionsini (2013), este párrafo trae aún más confusión conceptual al problema de la reparación del daño, pues esta norma determina que el derecho a ella nace en dos momentos distintos según se trate de una enfermedad profesional o un accidente de trabajo o in itinere.

El problema se plantea en cuanto a las enfermedades profesionales en las que, como se da en la mayoría de los casos, no existe un hecho puntual que se dé en un momento preciso que permita determinar la relación de causalidad adecuada o el acaecimiento del evento dañoso.

Además, los autores remarcan que con esta disposición legal se produce una contradicción normativa con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Riesgo del Trabajo, el cual no ha sido ni reformado ni derogado por la nueva ley, y que dispone lo siguiente: *“El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo”⁷⁹*

A este cuadro de conflicto jurídico se debe agregar la disposición que refiere a la prescripción en el artículo 4, tercer párrafo de la misma ley que dispone: *“La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación”⁸⁰*

La notificación a la que hace referencia es la que debe cursar el obligado por las prestaciones dinerarias especificando los importes que le corresponden percibir a los damnificados.

Aclarado ello, se observa que a partir de esta norma, se agrega un momento más para el inicio del cómputo de prescripción.

A sí mismo, los autores citados supra sostienen que, a lo antes dicho hay que sumarle que el artículo 44 de la Ley de Riesgos del Trabajo aún mantiene su vigencia. Este artículo dispone que: *“Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años*

⁷⁸ Artículo 2, Ley 26773, Honorable Congreso de la Nación.

⁷⁹ Artículo 43, Ley N° 14557, Honorable Congreso de la Nación.

⁸⁰ Artículo 4, Ley N°26773, Honorable Congreso de la Nación.

a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral.”⁸¹

Por todo lo expuesto, estos autores sostienen que en base al mecanismo de integración normativa, debe entenderse que existen diversos momentos para el inicio del cómputo de la prescripción, de manera tal que la aplicación de una u otra norma varía según el supuesto de hecho del que se trate:

1. Fallecimiento del trabajador: En principio, el cómputo de la prescripción comenzará a correr desde el día siguiente a la notificación de la ART o empleador autoasegurado. Sin embargo, si los derechoambientes no notifican el fallecimiento o la aseguradora no cumple con su deber legal de notificación, se aplicaría el artículo 44 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

2. Incapacidad Laboral Temporaria: Aplicándose el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo para ellas, la acción por las mismas prescriben mes a mes, esto quiere decir, desde que cada una es debida, rigiendo aquí el primer párrafo del artículo 44 de la Ley de Riesgos del Trabajo, pues el vínculo laboral continua vigente.

3. Incapacidad Laboral Permanente: Si la comisión médica determino el grado de incapacidad u homologo el acuerdo entre las partes, se aplica el artículo 4 de la Ley 26773. Si por el contrario el trabajador no concurrió a la comisión médica, se aplicará el artículo 44 última parte, que fija el plazo bianual desde el cese de la relación laboral.

A su vez, si se está ante un accidente del trabajo, incluyendo a los in itinere, se aplicará el artículo 2 de la ley 26773, encuadrándose en el supuesto de “*desde que acaeció el evento dañoso*”.

Finalmente, si la comisión médica rechaza el carácter de profesional de la enfermedad, el inicio de la acción judicial por parte del trabajador generará la interrupción del plazo de prescripción, en cualquier supuesto; y las prestaciones debidas serían aquellas vigentes al momento en que se determine la relación de causalidad

⁸¹ Artículo 44, Ley N° 14557, Honorable Congreso de la Nación.

adecuada entre la enfermedad y el trabajo, siendo válido lo antes dicho en relación al artículo 2 de la Ley 26773.

Y si la comisión médica rechaza el carácter laboral del accidente, se torna aplicable el artículo 2 de la misma ley, computándose el plazo de dos años desde el momento del acaecimiento del evento dañoso.

Por otro lado, Elizondo (2012) sostiene que lo normado por el artículo 4 de la Ley 26773, genera la derogación tácita del artículo 44 de la Ley de Riesgos del Trabajo, pues ambas normas son incompatibles entre sí. De este modo, el plazo bianual para el ejercicio de la acción civil en proclama de una reparación integral, comenzaría a correr luego de la realización del trámite ante la ART y/o comisión médica, posteriormente a la notificación exigida por el mismo artículo.

Sin embargo, el autor advierte que la modificación incorporada en la materia por el artículo 4 no puede regir en los casos en que una enfermedad laboral no se reconozca como tal, ni cuando el obligado no cumpla con la obligación legal de notificar los importes debidos de modo fehaciente y completo. En tales casos, el cómputo de la prescripción debe empezar a contarse desde el momento en que el trabajador tomó conocimiento de su patología y su relación causal con el trabajo.

3. LA COMPETENCIA DEL FUERO CIVIL:

El artículo 4 de la ley 26773, en forma expresa determina que si el damnificado opta por el ejercicio de la acción civil por daños y perjuicios se le serán aplicables al caso las normas de fondo y de forma y los principios del derecho civil.

Al respecto Elizondo (2012) explica que:

- Respecto de la legislación de fondo: Se aplicarán las normas del Código Civil.

De manera tal que cuando se accione ante la justicia civil en proclama de una reparación plena, se deberán probar los 4 presupuestos de la responsabilidad civil. Es justamente por ello, que si el trabajador toma tal decisión deberá contemplar los riesgos probatorios que ello conllevará.

- Respecto de la legislación de forma: En el juicio, regirá el código procesal civil y comercial, no ya el laboral, no pudiendo aplicarse normas adjetivas propias del proceso laboral, como ser las presunciones, haciéndose con ello más difícil la situación del trabajador, específicamente en materia probatoria, nuevamente.

Además de las dificultades probatorias antes mencionadas, el trabajador perderá la eximición de gravámenes legales, el beneficio de gratuidad automático (Beneficio de litigar sin gastos), se enfrentará a los problemas que acarrearán la eliminación del impulso de oficio, la aplicación de la caducidad de la instancia y el rigor formal presente en la normativa civil. A todo ello habrá que agregarle, el desconocimiento del juez civil de la realidad laboral (Schick, 2012).

- Respecto de los principios: Se aplicarán los del derecho civil, no rigiendo los del derecho laboral entre los cuales cabe destacar los siguientes:

a- Principio pro operario: Hace referencia a que en caso de duda, la norma debe ser interpretada en el sentido más beneficioso para el trabajador.

Cabe destacar que según Schick (2012), está en juego la aplicación del principio *Iura novit curia* que fija que, finalmente, es el juez quien elige la norma más adecuada para resolver la cuestión de fondo, ya que al determinar la misma Ley 26773 la norma aplicable inicia la duda referida a si el juez podrá hacer uso de éste principio para aplicar al caso la norma más favorable para el trabajador.

b- Principio de primacía de la realidad: Es aquel que hace prevalecer lo que ocurre en la realidad por sobre lo que figura en los documentos escritos.

c- Principio de progresividad: Que establece que, ningún cambio normativo que se produzca puede agravar la situación del trabajador.

Este aspecto normativo de la nueva Legislación también ha generado una división en la doctrina, entre aquellos que sostiene la inconstitucionalidad del cambio de competencia y aquellos que consideran que no atenta contra las garantías y derechos contemplados en la Constitución Nacional.

Al respecto Schick (2012) considera que, la reparación integral es una acción de naturaleza constitucional, no civil. A partir de ello, insiste en que no hay razón alguna

para que estas controversias se sometan a las normas y principios de aquel derecho y aún menos para que se traslade la competencia, pues la cuestión de fondo pertenece al derecho laboral y las disposiciones de la Constitución Nacional no pertenecen a una rama del derecho en forma exclusiva y excluyente.

En igual posición, Elizondo (2012), sostiene que las controversias relativas a un accidente de trabajo o una enfermedad profesional pertenecen al derecho del trabajo, independientemente del sistema de responsabilidad en el que se funde la pretensión del accionante. Además, se debe tener en cuenta que, la garantía constitucional del juez natural determina que debe ser la justicia laboral, ordinaria, la que debe entender en estos litigios. Incluso, no es necesaria la intervención de un juez civil para que se aplique e interprete correctamente el derecho común, pues los jueces laborales se han abocado a ello durante muchos años.

Si bien el reclamo es llevado adelante invocándose las normas del derecho civil, hay otras cuestiones jurídicas que deben ser tenidas en cuenta a la hora de fijar la competencia, pues el fundamento del conflicto tiene como base un contrato de trabajo, la persona demandada es un empleador y el demandante es un trabajador. A partir de allí, cabe decir que es el derecho del trabajo, por su especialidad, por sus características especiales y por sus principios, el que debe ser aplicado, y no el derecho común, por lo tanto, la acción laboral por daños y perjuicios debe tramitarse ante el fuero del trabajo y son los jueces con esa competencia los que deben aplicar el derecho civil de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo (Tropiano, 2013).

Toselli y Marionsini, comparten las posturas antes descriptas y consideran que esta norma puede objetarse desde el punto de vista constitucional. Irónicamente estos autores dicen que las provincias no deben alarmarse pues la norma sólo es aplicable, por el momento, a la Capital Federal.

Esta doctrina opositora al cambio de competencia argumenta, también, que esta norma se ha apartado del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

años atrás en el fallo “Munilla”⁸² donde se declaró expresamente la competencia del fuero laboral en los juicios iniciados en virtud de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional fundados en el derecho civil, pues en él, el más Alto Tribunal sostuvo que quien reclama es un trabajador y su pretensión tiene causa laboral, lo que conlleva a que, inevitablemente, deban ser jueces con competencia en esa materia los que resuelvan lo que es justo en cada caso.

Es éste aspecto jurídico de la nueva legislación, otro claro ejemplo de que los legisladores no han intentado adecuar la ley a los criterios jurídicos de la justicia sino limitar el acceso a la misma por parte de los trabajadores en pos de los intereses económicos del capitalista.

En posición opuesta, Mancini (2012) sostiene que se trata de una decisión legislativa que no ofrece objeción constitucional. La discusión doctrinal sólo debe versar sobre la conveniencia o inconveniencia, acierto o desacierto de la medida legislativa, en función de los diferentes criterios de interpretación normativa que caracterizan a nuestra jurisprudencia laboral y civil, de lo cual resultan decisiones más favorables para los trabajadores en la primera. Sin embargo, ello no puede confundirse con un precepto normativo que contrarié a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Finalmente, en relación a los infortunios del trabajo producidos con anterioridad a la vigencia de la nueva legislación pero cuya acción judicial se entable posteriormente, la justicia ha entendido que dichas acciones serán de competencia de la justicia laboral, pues ha sostenido que la ley aplicable resulta la vigente al momento del acaecimiento del siniestro.⁸³

4. LA RESPONSABILIDAD DE LA ART FRENTE A LA OPCIÓN POR LA ACCIÓN CIVIL:

⁸² CSJN, "Munilla, Gladys Nancy c/ Unity Oild S.A. s/ accidente -acción civil", Fallos 321:2757 (1998).

⁸³ CNAT, Sala IV, “Vidal Hugo Daniel c/ La Cabril S.A. y otro s/ accidente-ley especial”, Id Infojus: FA13040022 (2013). CNAT, Sala VII, “Arone Salas Arturo c/Aktura Arading S.A. s/despido”, Id Infojus: FA13040028 (2013). CNAT, Sala X, “Báez Coria Aarón Abraham c/ Paseo La Vaca S.A. y otro s/ accidente-acción civil”, Id Infojus: FA13040017 (2013).

En esta sección, se analizará cómo regula la nueva legislación a la obligación de otorgar los montos de las prestaciones dinerarias reguladas por la Ley 24557 que asumen las aseguradoras de los riesgos del trabajo cuando el trabajador damnificado opta por el ejercicio de la acción civil por daños y perjuicios.

Al respecto, el artículo 6 de la Ley 26773 prevé lo siguiente:

Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo el importe que hubiera correspondido según este régimen, con más los intereses correspondientes, todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia, del capital condenado o transado.

Asimismo, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) interviniente 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.

Si la sentencia judicial resultare por un importe inferior al que hubiera correspondido abonar por aplicación de este régimen de reparación, el excedente deberá depositarse a la orden del Fondo de Garantía de la ley 24.557 y sus modificatorias.⁸⁴

De ello se desprende que, cuando el trabajador opte por el ejercicio de la acción civil en proclama de una reparación plena, ello no liberará de responsabilidad a la aseguradora por el valor que corresponda a las prestaciones dinerarias reguladas por la Ley de Riesgos del Trabajo, pues ellas constituyen el objeto del seguro.

⁸⁴ Artículo 6, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

En relación al tema que se aborda, es posible advertir, nuevamente, posturas doctrinales encontradas.

Es así que, parte de la doctrina advierte una técnica legislativa errónea en la redacción del artículo bajo estudio, pues nuevamente se emplea la frase “otros sistemas de responsabilidad”, cuando en todos los casos se está hablando del sistema de responsabilidad diseñado por el derecho común. Generando con ello, nuevamente, la desconfianza de cierta doctrina que se pregunta cuál es la intención real del legislador al insistir en no emplear los términos jurídicos que corresponden (Toselli y Marionsini, 2013).

Otro aspecto de la normativa que pone de manifiesto la equivocada técnica legislativa, que se traduce en confusión jurídica, y por lo tanto, en posibles conflictos judiciales, es el hecho de que la misma no aclara contra quién podrá dirigirse la acción. De esta manera, la norma dispone que aun cuando se demande sólo al empleador, la ART deberá depositar el importe que le corresponde abonar por el régimen especial, sin exigirse que el demandante accione contra ambos obligados. Ello, ineludiblemente será otra fuente de conflicto, pues se establece una obligación de pago a la aseguradora en un juicio, sin exigirse que se la demande expresamente.

Además, existe incongruencia en la norma cuando dispone que la ART debe realizar el depósito con más los intereses y que ello se deducirá del capital condenado o transado, pues manda la deducción de montos que no son homogéneos entre sí, dado que al pago de intereses que corresponden al régimen de la Ley 26773 se los incluye en el descuento, como si se tratara del capital del juicio que posee fundamento en otro sistema de responsabilidad, cuando en realidad es un accesorio que posee un modo de cálculo y un objeto distinto a aquel (Duarte, 2012).

En cuanto al último párrafo de esta norma, que dispone que si el monto condenado fuere inferior a lo que correspondiere en base a la prestación dineraria regulada en la Ley de Riesgos del Trabajo, y debida en el caso concreto, ese excedente se depositará en el fondo de garantía creado por aquella, Duarte (2012) considera que es inconstitucional ya que ese “excedente” le pertenece al trabajador damnificado, pues el

mismo existe por el ejercicio de una opción que la misma ley le otorga, y que habilita a realizar un reclamo judicial que, ya sea equivocado o no, conlleva la pérdida de derechos irrenunciable e indisponibles, como lo son los derechos laborales por imperio constitucional. Parecería ser que la norma determina que, el ejercicio de la acción judicial produce una novación lega con efectos jurídicos de renuncia a un derecho ya adquirido desde el momento mismo del acaecimiento del infortunio del trabajo.

En igual sentido, si el trabajador resulta perdidoso en el juicio civil, ese dinero depositado por la aseguradora quedará en el fondo de garantía, no retornando a las manos de dicha empresa y quedándose el trabajador sin indemnización alguna (Machado, 2013).

5. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

Existiendo la posibilidad de que se reclame la indemnización por los daños sufridos por un infortunio del trabajo mediante el ejercicio de la acción judicial por responsabilidad civil, y debido al mecanismo de aseguramiento obligatorio previsto en la Ley de Riesgos del Trabajo, la nueva legislación determina que:

El empleador podrá contratar un seguro aplicable a otros sistemas de responsabilidad que puedan ser invocados por los trabajadores damnificados por daños derivados de los riesgos del trabajo, en las condiciones que fije la reglamentación que dicte la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN)⁸⁵.

Este artículo no trae mayores novedades, pues esta posibilidad del empleador de contratar un seguro para tener cobertura frente a un eventual juicio por responsabilidad civil ya fue regulado por el Decreto 1697/09⁸⁶, pese a que dicha previsión legal no representó una buena experiencia, en particular por los altos costos de las primas (Orlando, 2012).

⁸⁵ Artículo 7, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

⁸⁶ Véase Artículo 14, Decreto 1697/09.

La doctrina no ha efectuado críticas de importancia respecto a esta norma, pues resulta coherente con nuestro orden jurídico la posibilidad de asegurarse frente a eventuales reclamos, viéndose beneficiados, por el mecanismo jurídico del seguro, ambas partes de la relación laboral ya que el empleador no deberá desembolsar grandes sumas de dinero en un solo acto y el empleado estará garantizado de que el deudor no resultará insolvente para afrontar la indemnización que corresponda.

Sin embargo, cabe advertir que la norma otorga al empleador la facultad para contratar un seguro de responsabilidad civil al disponer que “el empleador podrá”, difiriendo, de este modo, del mecanismo de aseguramiento dispuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo que obliga al dador de empleo a asegurarse por sí, mediante el autoseguro, o mediante una prestamista de seguros, como lo son las ART.

Pese a ello, la doctrina considera que la norma “*es coherente con el mecanismo de derogación de la norma de clausura civil y la consecuente habilitación de la posibilidad de demandar por responsabilidad civil*” (Toselli y Marionsini, 2013, p. 331).

Es por ello que, resulta lógico jurídicamente que los empleadores tengan la opción de contratar un seguro que les dé cobertura frente a la posibilidad de un reclamo civil, tal como en su momento lo preveían las derogadas leyes de accidentes del trabajo.

Además, dicha contratación deberá ajustarse a los que reglamente en la materia la Superintendencia de Seguros de la Nación, como sucede actualmente para la contratación de seguros por las prestaciones de la legislación especial.

6. AFECTACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS ABOGADOS LITIGANTES:

Continuando con el análisis de la reparación de los daños laborales, el artículo 17 de la ley 26773 regula cuestiones procesales, entre las cuales dispone la limitación del monto sobre el cual se calcularán los honorarios del abogado litigante. Además, el mismo artículo prohíbe el pacto de cuota Litis.

En las acciones judiciales previstas en el artículo 4° último párrafo de la presente ley, resultará de aplicación lo dispuesto por el artículo 277 de la ley 20.744. Asimismo, se deberá considerar como monto del proceso a todos los efectos de regulaciones de honorarios e imposición de costas, la diferencia entre el capital de condena y aquel que hubiera percibido el trabajador — tanto en dinero como en especie— como consecuencia del régimen de reparación contenido en esta ley, no siendo admisible el pacto de cuota litis.⁸⁷

A partir de esta previsión legal, la doctrina ha sido unánime en considerar correcta la ratificación de la aplicación del artículo 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, que sólo a modo ilustrativo se transcribe a continuación:

Todo pago que deba realizarse en los juicios laborales se efectivizará mediante depósito bancario en autos a la orden del Tribunal interviniente y giro judicial personal al titular del crédito o sus derecho-habientes, aún en el supuesto de haber otorgado poder. Queda prohibido el pacto de cuota litis que exceda del veinte por ciento (20%) el que, en cada caso, requerirá ratificación personal y homologación judicial.

El desistimiento por el trabajador de acciones y derechos se ratificará personalmente en el juicio y requerirá homologación.

Todo pago realizado sin observar lo prescripto y el pacto de cuota litis o desistimiento no homologados, serán nulos de pleno derecho.

La responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederán del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superaran dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los

⁸⁷ Artículo 17 apartado 3, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.⁸⁸

Sin embargo, la crítica doctrinal se dio en torno a la afectación del derecho de propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional) de los abogados litigantes.

Al respecto Schick (2012) considera que es una norma que discrimina a los abogados de los trabajadores y que afecta directamente el carácter alimentario de los honorarios, como todo salario. Considera que se trata de otra estrategia del legislador para desalentar el inicio de juicios y la motivación de los abogados para llevarlos adelante, no teniendo en miras la protección del trabajador, sino el estado contable de las empresas.

Claramente se busca que los abogados no miren con buena cara el inicio de un litigio cuya pretensión sea la de indemnizar los daños derivados de un infortunio del trabajo, pues con todas las dificultades a sortear más los tiempos de la justicia y la reducción de honorarios, no será muy retributivo para el abogado que no deja de ser un trabajador más perjudicado por la nueva legislación.

El absurdo legal es de tal magnitud que se considera excluido del monto de regulación de los honorarios a la cuantificación económica de las prestaciones en especie, que vienen a ser el lucro cesante en el derecho común. Sin embargo, la prohibición del pacto de cuota litis parece quedar limitada a la acción prevista en el artículo 4 de la Ley 26773 (acción civil por daño y perjuicios), quedando, aparentemente, vigente para las acciones especiales (Schick, 2012).

De Diego (2012), agrega que la regulación de honorarios es una cuestión procesal, que debe ser resuelto por las legislaciones de forma provinciales, por regulación expresa de la Constitución Nacional.

De éste modo, se advierte la posibilidad de que existan planteos de inconstitucionalidad que recaerán sobre esta norma, hallándose un doble fundamento para

⁸⁸ Artículo 277, Ley N° 20744, Honorable Congreso de la Nación.

ello consistente en la afectación de los artículos 17 (Derecho de propiedad) y 121 (poder de las provincias) de la Constitución Nacional.

7. EL EMPLEADOR MÁS PROTEGIDO QUE LOS TERCEROS:

El artículo 17 de la ley 26773 deroga sólo parcialmente al artículo 39 de la Ley de Riesgo de Trabajo, manteniendo vigente los incisos 4 y 5 en los cuales se dispone que:

Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado.⁸⁹

En los supuestos de los apartados anteriores, la ART o el empleador autoasegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado.⁹⁰

Se evidencia con ello, que la verdadera razón de ser de esta ley ha sido favorecer a las empresas, pues acá el legislador mantiene vigente el cúmulo cuando el daño ha sido causado por un tercero. Se trata de una más de las contradicciones que se detectan en la nueva legislación.

Pues resulta absurdo pensar que si media responsabilidad de un tercero, el o los damnificados puedan cobrar la indemnización tarifada y luego iniciar acción judicial en busca de la reparación plena; mas no puedan hacerlo cuando la responsabilidad es del empleador, recobrando aplicación el adagio *alturum non leader* para el primer supuesto y

⁸⁹ Artículo 39 inciso 4°, Ley N° 24557, Honorable Congreso de la Nación.

⁹⁰ Artículo 39 inciso 5°, Ley N° 24557, Honorable Congreso de la Nación.

no para el segundo, cuando la protección legal debiera de ser más aguda cuando media un vínculo contractual previo entre dañador y dañado. (Formaro, 2012)

En igual posición, Schick (2012) también describe a esta norma como un absurdo legal, pues quien tiene un deber general de no dañar a otro, agravado por un deber específico de preservar la salud de quienes recibe un servicio para su beneficio, a lo que hay que agregarle la existencia de mayores probabilidades de la generación del daño por la actividad productiva potencialmente riesgosa de la que obtiene provecho, tiene la posibilidad de liberarse de toda responsabilidad, aún incurriendo en negligencia o culpa en la acusación del daño. Mientras que el tercero, que no posee ningún vínculo jurídico con el eventual damnificado, y que solo tiene ese deber general y remotas posibilidades de ocasionar un daño, debe responder íntegramente.

A modo de conclusión, es posible decir que es en esta materia, referida a la nueva forma de regular la responsabilidad civil por daños laborales, donde se advierte la clara finalidad de la nueva legislación, consistente en el fin de la llamada “industria del juicio” generada a partir del cúmulo de creación pretoriana por el más Alto Tribunal Argentino, cuya misión fundamental es la de garantizar el respeto, en el caso concreto, por los derechos contemplados en nuestra Constitución Nacional y los Tratado Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte de ella.

Sin embargo, en busca de dicha finalidad, el legislador ha afectado inusitadamente gran cantidad de derechos constitucionales de los que gozan, no sólo todos los ciudadanos argentinos sino, en especial, los trabajadores que se presentan en nuestro Orden Jurídico como sujetos de protección especial por la Carta Magna a través del artículo 14 bis y por todos los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a la misma desde la última reforma operada en el años 1994.

Es evidente que quienes se han visto beneficiados por la reforma han sido los empresarios argentinos, quienes ocupan un lugar preferencial no sólo desde el plano económico, pues son quienes poseen el capital, sino desde el aspecto social, ya que gozan de un estatus que les brinda mejores oportunidades defensivas que el simple trabajador.

En relación a ello, es dable recordar, que el primer dador de trabajo de toda Nación es el Estado mismo, quien, paradójicamente, ha sido el impulsador de la reforma que aquí se analiza y que ha sido la que ha logrado sanción por el Congreso, pese a la existencia de numerosos proyectos de reforma que habían recibido el visto bueno de los más grandes juristas laborales de la argentina, a diferencia de lo ocurrido con la nueva ley.

La desigualdad existente, per se, entre las partes de una relación jurídica laboral ha llevado a la preferente tutela jurídica que le ha dado al trabajador la Constitución Nacional, y que luego fue reglamentada a través de la separación del derecho del trabajo del civil, constituyéndose en una rama autónoma del derecho argentino, desde lo normativo hasta lo didáctico.

Es a partir de ello que Ramírez (2012) ha llegado a afirmar que, esta nueva ley implica un retroceso a épocas anteriores a la existencia del derecho del trabajo.

CAPÍTULO 4: LAS REFORMAS AL RÉGIMEN DE ALÍCUOTAS.

En esta sección se analizará el capítulo segundo de la Ley 26773 denominado “Ordenamiento de la gestión del régimen”, en el cual se regulan las reformas al sistema de alícuotas previsto en la Ley de Riesgos del Trabajo.

Este análisis se limitará a describir las reformas allí planteadas y la interpretación que la doctrina realiza acerca de ellas.

Lo primero que se debe decir, en relación a la temática bajo estudio, es que en el artículo 17 inciso 1 de la Ley 16773 el legislador ha derogado completamente al artículo 24 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en el cual se regulaba el régimen de alícuotas, disponiéndose lo siguiente:

1. La Superintendencia de Seguros de la Nación en forma conjunta con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo establecerán los indicadores que las ART habrán de tener en cuenta para diseñar el régimen de alícuotas. Estos indicadores reflejarán la siniestralidad presunta, la siniestralidad efectiva, y la permanencia del empleador en una misma ART.

2. Cada ART deberá fijar su régimen de alícuotas en función del cual será determinable para cualquier establecimiento, el valor de la cuota mensual.

3. El régimen de alícuotas deberá ser aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

4. Dentro del régimen de alícuotas, la cuota del artículo anterior será fijada por establecimiento.⁹¹

A partir de ello, todo el sistema de alícuotas es regulado en la Ley 26773 a partir de su artículo 10 hasta su artículo 16, los cuales se analizarán a continuación.

⁹¹ Artículo 24, Ley N° 24557, derogado por el artículo 17 de la Ley N° 26773.

1. LOS INDICADORES PARA LA FIJACIÓN DEL VALOR DE LAS ALÍCUOTAS:

En el artículo 10 de la nueva ley, el legislador ha determinado el mecanismo legal que las aseguradoras deberán considerar para fijar su régimen de alícuotas y los indicadores que para ello deberán tener en cuenta.

Cabe agregar, además, que uno de los aspectos de mayor relevancia jurídica en esta norma consiste en la introducción de un nuevo modo de determinación de la base imponible.

La Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) en forma conjunta con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) establecerán los indicadores que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) habrán de tener en cuenta para establecer su régimen de alícuotas, entre los cuales se considerarán el nivel de riesgo y la siniestralidad presunta y efectiva; con más una suma fija que, por cada trabajador, corresponda integrar al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales.

Entre los citados indicadores se deberá considerar:

- a) El nivel de riesgo se ajustará a categorías que se determinarán de acuerdo al grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad, y demás parámetros objetivos que la reglamentación establezca.
- b) El rango de alícuotas fijado para cada categoría no podrá superponerse con los rangos de alícuotas establecidos para los restantes niveles.
- c) La prohibición de esquemas de bonificaciones y/o alícuotas por fuera del nivel de riesgo establecido.

d) La prohibición de discriminación directa o indirecta basada en el tamaño de empresa.

La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador.⁹²

En relación a esta normativa cabe decir que, en primer lugar, no existe una reglamentación que fije el valor de las primas, por lo tanto, hasta que eso ocurra, se seguirá utilizando el régimen autorizado en la actualidad por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Además, según la nueva ley, para determinar el valor de las primas se deberá verificar el nivel de riesgo de la empresa, es decir, si es o no considerada una empresa crítica que ha requerido de un plan de acción, y la constatación de ello con el índice de siniestralidad. A ello se sumará un importe fijo que integrara el fondo fiduciario de enfermedades profesionales, que seguirá siendo el que solventará aquellas patologías no listadas que obtengan reconocimiento judicial como tal. En el caso en que se dé dicho supuesto, las aseguradoras deberán pagar el importe condenado y luego repetir de ese fondo lo abonado.

En segundo lugar, cabe poner de resalto que, mediante el mecanismo legal aquí empleado se retorna a la primera época de la legislación sobre riesgos del trabajo, en la que el nivel de las primas se determinaba en base al cumplimiento de la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁹³, a través de los planes de mejoramiento cuyas notorias falencias conllevaron a su sustitución por el hoy vigente plan de acción.

Otra cuestión a considerar, y que ha sido calificada por la doctrina como una medida razonable, es la prohibición de la discriminación en el aseguramiento en base al tamaño de la empresa. Sin embargo, la diferenciación en el valor de la prima que abonará una gran empresa y una Pymes lógicamente subsistirá, pero lo hará en base a parámetros

⁹² Artículo 10, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

⁹³ Registrada con el número de Ley 19587.

objetivos que refieren, entre otros, al cumplimiento de las normas de prevención de los riesgos del trabajo y no en base a la cantidad de trabajadores que posea el establecimiento.

Finalmente, en el último párrafo de la norma bajo estudio, se establece una modificación en la forma de determinar la base imponible, pues la misma se calculará sobre el monto total que abone el empleador, teniéndose en cuenta tanto las sumas remunerativas como las no remunerativas. Mientras que en el artículo 23 inciso 2, de la Ley de Riesgos del Trabajo, aún vigente y en el cual se regula la cotización de la prima, se determina que la base imponible se fijará en base a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley N° 24241⁹⁴, debiéndose incluir todas las prestaciones remunerativas a los fines del Sistema Integrado de Jubilaciones y pensiones.

En relación a ello, lo primero que se debe decir es que ésta es otra de las normas de la Ley 26773 en la que se refleja el criterio economicista empleado en su dictado, lo cual trae como consecuencia que quienes se han beneficiado con ella han sido los empleadores, más no los trabajadores. A lo antes dicho, se le debe sumar la existencia de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos como “Pérez Aníbal c/ Disco S.A.”⁹⁵ y “Gonzales c/ Polimat S.A.”⁹⁶, en los cuales el más Alto Tribunal argentino remarcó que cualquier concepto que sea abonado como consecuencia de la prestación de tareas debe ser considerado como integrante del salario, y por lo tanto remunerativo a todos los efectos legales (Toselli y Marionsini, 2013).

Por último, cabe recordar lo expuesto en el segundo capítulo de este trabajo por Schick (2012), quien considera que este último párrafo del artículo 10 es un argumento más que tendrán en sus manos los operadores del derecho para petitionar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo, pues no resulta razonable que para el cálculo de las primas se tomen en cuenta las sumas no remunerativas y para el cálculo de las prestaciones dinerarias no; siendo ese criterio, además, concorde con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual,

⁹⁴ Ley N° 24241 “Sistema integrado de jubilaciones y pensiones”, reformada por Ley N° 26222.

⁹⁵ CSJN, “Pérez Aníbal c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043 (2009).

⁹⁶ CSJN, “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro”, Fallos 333:699 (2010).

principalmente en el fallo “Aquino”, dictaminó que corresponde la declaración de inconstitucionalidad de una norma cuando la misma resulta arbitraria o irrazonable.

2. EL REENVÍO A LA LEY 20091 Y LA OPCIÓN DEL EMPLEADOR:

Continuando con el análisis de la reforma al régimen de alícuotas, el artículo 11 de la Ley 26773 dispone que:

El sistema de alícuotas deberá estar sujeto a lo normado por el artículo 26 de la ley 20.091, sus modificatorias, y disposiciones reglamentarias, y será aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN). Si transcurridos treinta (30) días corridos de la presentación efectuada por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) el organismo de control no hubiera notificado objeción o rechazo alguno, el régimen se considerará aprobado.

Una vez transcurrido un (1) año desde la incorporación de la alícuota al contrato del empleador, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) podrá modificarla dentro del régimen de alícuotas aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) y previo aviso de manera fehaciente con sesenta (60) días de anticipación al empleador. En este supuesto, el empleador podrá optar por continuar con el contrato de afiliación y la nueva alícuota o cambiar de Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART). Cuando el empleador tuviera la obligación legal de ajustarse a un sistema de contrataciones por licitaciones públicas, dicho plazo se extenderá a seis (6) meses.⁹⁷

Lo primero que corresponde decir es que la norma reenvía a la “Ley de entidades de seguro y su control N° 20.091”, determinando que el sistema de alícuotas deberá acomodarse a lo dispuesto por el artículo 26 de aquella ley, el cual dispone que:

⁹⁷ Artículo 11, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

Las primas deben resultar suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera.

Las comisiones pueden ser libremente establecidas por los aseguradores dentro de los mínimos y máximos que autorice la autoridad de control.

La autoridad de control observará las primas que resulten insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias.

Podrán aprobarse -únicamente por resolución fundada- primas mínimas uniformes netas de comisiones cuando se halle afectada la estabilidad del mercado. La autoridad de control procederá a pedido de cualquiera de las asociaciones de aseguradores después de oír a las otras asociaciones de aseguradores.⁹⁸

Seguidamente, la norma bajo análisis establece un sistema de aprobación automático al disponer que la fijación del valor de las primas será controlado por la Superintendencia de Seguros de la Nación quien deberá dar su aprobación, la cual será tacita en el en que exista silencio de la administración, es decir, cuando este organismo no se expresare en contrario dentro del plazo fijado en el mismo artículo (Duarte, 2012).

Una vez fijado el valor de la prima, este deberá permanecer fijo durante un año, plazo que se amplía a seis meses más cuando el empleador participe en licitaciones públicas en las que deba garantizarse el mantenimiento de la oferta (Toselli y Marionsini, 2013)

Finalmente, el artículo establece que una vez transcurrido dicho plazo legal, la aseguradora podrá modificar el valor de la prima, debiendo notificar ello, previamente y de modo fehaciente, al empleador, quien tendrá la opción de continuar con el contrato o cambiar de aseguradora.

⁹⁸ Artículo 26 Ley N° 20091, Honorable Congreso de la Nación.

3. EL DEBER DE INFORMACIÓN:

El deber de brindar la información necesaria para la gestión económica que implica un contrato de seguro de éste tipo, es regulado en la nueva legislación en los artículos 12 y 15, los cuales se analizan a continuación:

A los fines de una adecuada relación entre el valor de la cuota y la siniestralidad del empleador, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) pondrá a disposición de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) toda la información sobre siniestralidad registrada en cada uno de los establecimientos de los empleadores incluidos en el ámbito de aplicación del régimen.⁹⁹

A su vez:

Los empleadores tendrán derecho a recibir de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) a la que se encuentren afiliados, información respecto del sistema de alícuotas, de las prestaciones y demás acciones que este régimen pone a cargo de aquella.¹⁰⁰

Las dos normas transcriptas supra regulan el deber de otorgar información y el correlativo derecho a recibirla, imponiendo un doble flujo de tránsito de la misma, desde la Superintendencia de Riesgos del Trabajo hacia las aseguradoras, para que ellas posean los datos necesarios para la fijación del valor de la cuota en base a la siniestralidad del empleador; y desde las ART hacia los empleadores, en relación a los conceptos a su cargo.

Respecto del artículo 12, la doctrina sostiene que lo positivo que se observa en él es que permitirá que el valor de la cuota guarde relación con el riesgo asumido por la aseguradora, además de establecer un método de control de la siniestralidad laboral que se traducirá en la generación de una mayor previsibilidad de los riesgos del trabajo que será útil para la prevención de los mismos y que permitirá controlar el cumplimiento del

⁹⁹ Artículo 12, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

¹⁰⁰ Artículo 15, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

deber de prevención impuesto a las aseguradoras, empleadores y trabajadores a través del artículo 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo (Toselli y Marionsini, 2013; Duarte, 2012).

4. LA FIJACIÓN DE NUEVOS INDICADORES:

El artículo 13 de la nueva legislación regula la facultad conjunta que poseen la Superintendencia de Seguros de la Nación y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo para la fijación de nuevos indicadores que les permitan a las aseguradoras fijar el valor de la cuota debida por las empresas, en relación directa a la siniestralidad registrada y presunta que ellas posean, y al grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo que ellas presenten, disponiendo lo siguiente:

Transcurrido dos (2) años de la vigencia de la presente, la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), en forma conjunta con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), podrán establecer nuevos indicadores para la fijación del sistema de alícuotas por parte de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), orientados a reflejar la vinculación entre las cuotas y la siniestralidad efectiva y presunta, así como los niveles de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad.

Podrán considerar a tales efectos: alícuotas básicas, un componente de proporcionalidad entre la actividad económica principal y la de mayor riesgo que realice el empleador afiliado, suplementos o reducciones proporcionalmente relacionados tanto con el nivel de incumplimientos del empleador a la normativa vigente en materia de higiene y seguridad, como con los índices de siniestralidad.

La Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), en forma conjunta con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), podrán fijar

un sistema de alícuotas uniformes por colectivo cubierto, que sólo reconocerá variaciones de acuerdo al nivel de riesgo probable y efectivo.¹⁰¹

De la norma se desprende la imposición de un poder-deber para los organismos encargados de la regulación y control de todo el sistema, consistente en la fijación de nuevos indicadores, cuyo fin último consiste en el mantenimiento de la correlación entre la cuota de aseguramiento y el nivel de siniestralidad, tanto efectiva como presunta, y de cumplimiento de las normas sobre la higiene y seguridad en el trabajo.

Para Toselli y Marionsini (2013) esta es una norma programática que producirá efectos para el futuro, al prever un mecanismo de “premios y castigos” que se regirá en base al grado de cumplimiento que las empresas den a la legislación sobre higiene y seguridad en el trabajo y al nivel de siniestralidad que en cada una de ellas se constate; autorizando a que se fijen alícuotas distintas por cada tipo de actividad según se consideren más o menos riesgosas, y por el nivel empresa, en base a los registros de siniestros efectivos que posean los empleadores y a la previsibilidad de siniestros probables.

Para estos autores la norma en estudio implica una autorización para que los organismos encargados de la regulación y control del sistema puedan cumplir con sus funciones sin necesitar de una nueva reforma legal que regule cuestiones que son de su competencia.

Finalmente, el último párrafo autoriza a ambos organismos para que fijen un sistema de alícuotas uniformes por colectivo cubierto que sólo podrá variar según el nivel de riesgo probable y efectivo (Duarte, 2012).

5. EL VALOR DE LAS PRIMAS EN LOS SEGUROS POR RESPONSABILIDAD CIVIL:

¹⁰¹ Artículo 13, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

Cabe recordar que el artículo 7 de esta ley faculta al empleador a la contratación de un seguro por responsabilidad civil que le dé cobertura frente a eventuales reclamos fundados en “otros sistemas de responsabilidad”. A partir de ello, el artículo 14 dispone lo siguiente:

Para el supuesto de cobertura de la reparación fundada en otros sistemas de responsabilidad, por lo que exceda de lo cubierto en el presente régimen, deberán establecerse separadamente las primas para hacer frente a la misma, conforme a las normas que rigen en la materia, fijadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN).¹⁰²

Este artículo se refiere al supuesto de que se inicien reclamos por daños que se funden en sistemas de responsabilidad distintos al especial, haciendo referencia con ello al derecho común, específicamente. Para esos casos, la ley en estudio determina que las primas referidas a la cobertura de las prestaciones debidas en base a la Ley de Riesgo del Trabajo se establecerán por separado respecto del valor que deba abonarse por la cobertura de otros daños que eventualmente deban repararse, y cuyo fundamento se halle en las normas del derecho común.

Finalmente, se debe decir que a esta norma le cabe la misma crítica que la doctrina viene realizando sobre muchos de los artículos que componen a la Ley 26773, entre ellos el artículo 7 referido supra, y que hace referencia a la equivocada técnica legislativa empleada, en virtud del uso de términos vagos y no propios de esta rama del derechos al referirse a “otros sistemas de responsabilidad”.

6. EL LÍMITE A LOS GASTOS NO PRESTACIONALES:

Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) deberán limitar su presupuesto en gastos de administración y otros gastos no prestacionales al porcentaje que establezcan conjuntamente la Superintendencia de Riesgos del

¹⁰² Artículo 14, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

Trabajo (SRT) y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), el que no podrá superar el veinte por ciento (20%) de los ingresos que les correspondan para ese seguro. Dentro de ese importe, podrán asignar a gastos de comercialización o intermediación en la venta del seguro hasta el cinco por ciento (5%) del total.¹⁰³

Esta norma prevé que el 80% de los ingresos que perciban las ART por las primas abonadas por sus afiliados debe afectarse al pago de las prestaciones dinerarias o al mejoramiento de las prestaciones en especie. Solo el 20% de esos ingresos, como máximo, podrá destinarse a gastos de publicidad y administración. Dentro de ese 20%, sólo el 5% podrá destinarse al pago de comisiones a favor de los productores de seguros (Duarte, 2012).

Toselli y Marionsini (2013) agregan que, en los proyectos de reglamentación, pues aún no existe reglamentación efectiva de esta norma, se estipula que los gastos que le demande a las ART su obligación de prevención se consideran gastos prestacionales y por lo tanto incluidos en aquel 80%.

Concluyen estos autores, que el fin de la norma consiste en impedir que el mayor gasto que posean las aseguradoras este destinado a cuestiones ajenas a las prestaciones del régimen.

A modo de breve conclusión sobre lo analizado supra, es posible decir que pese a que la Ley 26773 tiene por finalidad última la reforma de ciertas cuestiones jurídicas que refieren a la reparación de los riesgos del trabajo, se puede advertir que en el capítulo bajo análisis se ha implementado un mecanismo de prevención indirecto, al prever la necesidad de que exista una relación de “causa y efecto” entre la cuota de aseguramiento debida por las empresas y su nivel de siniestralidad, tanto efectiva como presunta, y el grado de cumplimiento que las mismas den a las normas que regulan la seguridad e higiene en el trabajo; siendo ello la única previsión relativa a la prevención que se

¹⁰³ Artículo 16, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

advierte en la nueva legislación, pese a que ella es considerada, por la doctrina mayoritaria, como el camino idóneo para lograr un régimen de los riesgos del trabajo que pueda calificarse como “constitucional”.

Sin embargo, se plantea la duda relativa a si en la relación costo-beneficio, a las empresas no le será más rentable el pago de una cuota de aseguramiento de alto valor por sobre la inversión que les implicará, a muchas de ellas, el cumplimiento de las normas sobre seguridad e higiene que conlleve a la reducción de los índices propios de siniestralidad.

En relación a ello, es posible advertir, prima facie, que esto se verá reflejado en la realidad de las grandes empresas, siendo, nuevamente, las Pymes las que generan la mayor duda.

CAPÍTULO 5: LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA LEY 26773 EN EL TIEMPO.

En este último capítulo se analizará uno de los conflictos jurídicos de mayor relevancia que ha traído aparejado la Ley 26773, y que refiere a su aplicación en el tiempo.

Para ello, se comenzará con el análisis del principio general que rige en nuestro Orden Jurídico en relación a esta temática, y que se encuentra contenido en el artículo 3 del Código Civil, para luego adentrarse en la problemática específica aplicada a la nueva legislación sobre reparación de los riesgos del trabajo.

Para el logro del objetivo de este capítulo, se expondrán las interpretaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales ya existentes en relación a las normas de la Ley 26773 que regulan la cuestión bajo estudio.

1. EFECTOS DE LAS LEYES CON RELACIÓN AL TIEMPO EN EL CÓDIGO CIVIL:

A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.¹⁰⁴

Es posible sostener que esta regla general, que refiere a los efectos de las leyes en relación al tiempo, puede subdividirse en cuatro reglas específicas:

a. Aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las relaciones o situaciones jurídicas en curso.

¹⁰⁴ Artículo 3, Código Civil Argentino.

- b. Irretroactividad de la ley, salvo disposición en contrario.
- c. Limite a la retroactividad legal en virtud de derechos de jerarquía constitucional.
- d. Aplicación de las leyes supletorias que están vigentes en el momento en que finaliza un contrato.

Además, de aquella norma se desprende que los actos o hechos jurídicos que han concluido durante la vigencia de una ley, y cuyos efectos se hubieren extinguido en forma definitiva al momento del dictado de una ley modificatoria o derogatoria de aquella, quedan exclusivamente regulados por la primera. Y a la inversa, los hechos o actos jurídicos efectuados durante la vigencia de la nueva legislación quedan regulados exclusivamente por ella (Toselli y Marionsini, 2013).

Sin embargo, el problema se plantea cuando, aquellos actos o hechos jurídicos que han sido realizados durante la vigencia de una ley producen todos o algunos de sus efectos durante el tiempo de vigencia de una nueva ley que la modifica o, directamente, la deroga; surgiendo con ello la duda de cuál de esas dos legislaciones deben aplicarse a aquellos efectos jurídicos (Salvat, 1950).

Dicho interrogante ha generado una ardua discusión entre los civilistas, siendo actualmente respondido, por la doctrina mayoritaria, a través de la distinción entre “aplicación inmediata” y “aplicación retroactiva” de las leyes.

Al respecto, Salvat (1950) explica que una ley es retroactiva cuando opera hacia el pasado, alterando efectos jurídicos ya producidos. De lo cual se desprende que no hay retroactividad, sino aplicación inmediata, cuando una ley modifica los efectos futuros de un hecho o acto jurídico nacido con anterioridad a su vigencia.

Finalmente, Borda (2008) sostiene al respecto, que las nuevas legislación que modifican o derogan otras deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos en forma inmediata, pues son mejores y más justas que sus antecesoras, de no ser así no hubieren obtenido sanción.

2. LA CUESTIÓN DE LA VIGENCIA EN LOS DECRETOS 1278/00 y 1694/09:

La controversia doctrinal y jurisprudencial referida a la aplicación de los efectos de una norma en relación al tiempo, se produjo con gran intensidad en relación a los Decretos 1278/00 y 1694/09, en los cuales el legislador dispuso lo siguiente:

Las modificaciones introducidas por el presente Decreto a las leyes N° 24.241 y 24.557, entrarán en vigencia a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial.¹⁰⁵

Las disposiciones del presente Decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.¹⁰⁶

En ambas normas modificatorias de la Ley de Riegos del Trabajo, la verdadera intención del legislador ha sido que las mejoras allí previstas, para las prestaciones dinerarias del sistema de los riesgos del trabajo, se aplicasen solamente a los siniestros ocurridos a partir de la entrada en vigencia de aquellos Decretos, aun cuando los daños causados por ellos estuvieren pendientes de reparación.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraron que lo que correspondía era la aplicación inmediata de las normas allí establecidas a aquellas contingencias acaecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de estos Decretos, pero cuyas consecuencias jurídicas subsistieran luego de ello, pues toda nueva norma se presume mejor y más justa que su antecesora, de no ser así no tendría sentido el cambio legal. Finalmente, se remarcó la inexistencia de un supuesto de retroactividad en la aplicación de las leyes con éste criterio (Toselli y Marionsini, 2013).

Particularmente en el caso del Decreto 1278/00, la jurisprudencia fundamentó la decisión de su aplicación inmediata a través del argumento antes esgrimido, en fallos

¹⁰⁵ Artículo 19, Decreto 1278/00.

¹⁰⁶ Artículo 16, Decreto 1694/09.

como “Graziano Antonio y otro c/Trilenium y otro”¹⁰⁷ y “Rojas Lucio c/ ART Interacción”¹⁰⁸.

En el fallo “Graziano Antonio y otro c/Trilenium y otro”, la mayoría del tribunal entendió que correspondía la aplicación de las mejoras al régimen prestacional de la Ley de Riesgos del Trabajo introducidas por el Decreto 1278/00, aún a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se hubiere producido con anterioridad a su vigencia pero cuyas consecuencias jurídicas subsistieran, argumentando para ello lo siguiente:

1. La aplicación de la nueva ley a los efectos jurídicos pendientes, no constituye un supuesto de retroactividad legal, sino de aplicación inmediata.
2. Los efectos jurídicos pendientes refieren a la reparación del daño causado, siendo por ello irrelevante el momento en que se verificó la contingencia.
3. No existe en la aplicación del nuevo régimen una afectación de derechos patrimoniales de la aseguradora, ya que una vez que el mismo entró en vigencia, ella actualizó sus primas inmediatamente.

En cuanto a la aplicación del Decreto 1694/09, los mismos argumentos esgrimidos en el fallo antes mencionado fueron los que sustentaron la aplicación de las reformas allí contenidas a los efectos no extintos de aquellas contingencias producidas durante su vigencia¹⁰⁹.

A ello debe sumarse otra vía mediante la cual se logró el mismo fin, y que consistió en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 16 de éste Decreto.

¹⁰⁷ CNAT, Sala II, “Graziano, Antonio y otro c/ Trilenium S.A y otros s/ Accidente Ley 9688”, Id Infojus: FA05040441 (2009).

¹⁰⁸ TSJ Cba., Sala Laboral, “Rojas, Lucio O. c/ ART Interacción S.A. – Demanda – Recurso de Casación”, Sentencia N° 49 del 5/06/2007.

¹⁰⁹ SCMza., Sala I, “Garis, Luis Walter c/ La Segunda ART S.A.”, LL AR/JUR/16248/2011 (2011).

Dichas solución fue sostenida por la justicia en fallos como “Pizarro Dengra, Ariel c/ La Segunda ART S.A.”¹¹⁰ y “Cáceres Adriana del Valle c/ Asociart ART S.A.”¹¹¹, en los cuales se declaró la inconstitucionalidad de aquella norma por considerarla violatoria del derecho a la igualdad. Al respecto se consideró que, si bien el principio de igualdad ante la ley permite al legislador regular en forma diferente situación distintas, siempre que ello no resulte arbitrario, el sólo hecho de que el siniestro se produzca antes o después de la entrada en vigencia de una nueva norma no constituye una diferencia sustancial que autorice a colocar al damnificado en desigualdad frente a otros trabajadores que se hallan en la misma circunstancia.

Habiéndose analizado tanto la regla general vigente en nuestro sistema legal, referida a la aplicación de los efectos de las leyes en relación al tiempo, como su aplicación en cuanto a las mejoras a las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo dispuestas por los Decretos 1278/00 y 1694/09, se procederá al análisis de la temática bajo estudio en relación a las disposiciones de la Ley 26773.

3. LA INTERPRETACIÓN DOCTRINAL SOBRE LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY 26773:

La Ley 26773, regula la entrada en vigencia de las reformas a la Ley 24557 dispuestas por ella, en el último de sus artículos, previendo al respecto lo siguiente:

Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.¹¹²

¹¹⁰ Cámara II de Apelaciones del Trabajo de Mendoza, “Pizarro Dengra, Ariel c/ La Segunda ART S.A.”, 16/09/2010. Recuperado el 10/10/2013 de: <http://www.iprofesional.com/notas/104719-Fallo-Pizarro-Dengra-Ariel-Hctor-CLa-Segunda-Art-Sa-SAccidente>

¹¹¹ CTCba., Sala IV, “Cáceres Adriana del Valle c/ Asociart ART S.A. – Ley 24557”, sentencia N° 85 (2011)”.

¹¹² Artículo 17 inciso 5, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

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

La actualización general prevista en el artículo 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417.¹¹³

Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por Gran Invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición.¹¹⁴

De las normas transcriptas se desprende que, la regla general es la contenida en el inciso 5. Por lo tanto, es posible afirmar que, en principio, las disposiciones contenidas en la Ley 26773 y que refieran a prestaciones en dinero y en especie, se aplicarán sólo a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir del 26 de octubre del 2012, fecha en que ella fue publicada en el Boletín Oficial.

A su vez, el inciso 6 podría ser considerado como una excepción a aquella regla general, pues determina que las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente previstas, no ya en esta ley, sino en la Ley 24557, su modificatoria (Decreto 1278/00) y el ajuste a ellas por el Decreto 1694/09, se actualizarán por medio del índice RIPTE a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26773, sin especificar la exigencia de que se trate de una contingencia cuya primera manifestación invalidante se hubiere producido luego de su publicación oficial.

¹¹³ Artículo 17 inciso 6, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

¹¹⁴ Artículo 17 inciso 7, Ley N° 26773, Honorable Congreso de la Nación.

Por su parte, el inciso 7 del artículo 17 si marca una excepción expresamente a la regla general, previendo que las disposiciones contenidas en esta ley, referidas a las prestaciones adicionales que correspondan por gran invalidez, entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial, sin importar el momento en el que se determina dicha incapacidad.

A su vez, para el resto de las disposiciones que no refieran a supuestos previstos en estos tres incisos del artículo 17, como es el caso del artículo 4, la nueva legislación no prevé ningún plazo especial de vigencia. Por lo tanto, por aplicación del artículo 2 del Código Civil que dispone que *“Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial”*¹¹⁵, se debe entender que aquellas normas comenzarán a regir una vez transcurridos los 8 días corridos y siguientes al de publicación de la Ley 26773, es decir, el 3 de noviembre del 2012 (Schick, 2012; Ramírez, 2012).

Es por ello que, según explica De Diego (2012) muchos juzgados de primera instancia de la justicia laboral nacional se declararon incompetentes para entender en las demandas por daños y perjuicios derivados de un infortunio del trabajo, presentadas con posterioridad al 26 de octubre del 2012, pues consideraron que lo dispuestos por el artículo 4 de la Ley 26773, que impone el fuero civil, es también aplicable a aquellos infortunios cuya primera manifestación invalidante fuere anterior a la fecha de vigencia de aquella.

En base a lo analizado supra, Toselli y Marionsini (2013) advierten que la regla general establecida en la nueva legislación es similar a lo regulado en los Decretos 1278/00 y 1694/09, por lo tanto las dificultades interpretativas en relación a su aplicación en el tiempo también estarán presentes aquí.

Finalmente, Ramírez (2012) reflexiona al respecto que la nueva ley se inserta en el marco de la Seguridad Social como un subsistema de la misma, tal como lo previó el legislador en la Ley de Riesgos del Trabajo. Por lo tanto, resulta de extrema

¹¹⁵ Artículo 2, Código Civil Argentino.

contradicción que una mejora al régimen prestacional de aquella discrimine a los trabajadores, tomándose como criterio para ello el momento en que se sufre el infortunio, pues la Seguridad Social tiene en miras a la contingencia, la que hace referencia no al evento dañoso sino al daño, el cual es el mismo en todos los trabajadores que se accidentan o enferman por causa del trabajo, independientemente del momento en el que se produzca el infortunio laboral.

4. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY 26773:

A poco tiempo de producida la sanción de la Ley 26773, se dictaron varios fallos referidos a la aplicación de las reformas allí establecidas, de los cuales se puede extraer tres posturas jurisprudenciales al respecto:

1. La postura que sostiene la aplicación inmediata solo del inciso 6 del artículo 17 (actualización de las prestaciones vía Índice RIPTE)
2. La postura que sostiene la aplicación inmediata de todas las mejoras a las prestaciones dinerarias (actualización de las prestaciones vía Índice RIPTE mas el 20% adicional del artículo 3)
3. La postura que sostiene la no aplicación de ninguna de las normas contenidas en la reforma a hechos acaecidos antes de su entrada en vigencia (Toselli y Marionsini, 2013).

4.1. LA POSTURA QUE SOSTIENE LA APLICACIÓN INMEDIATA SOLO DEL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 17 (ACTUALIZACIÓN DE LAS PRESTACIONES VÍA ÍNDICE RIPTE)

El primer fallo que se ha referido a la temática en estudio es el de “Godoy c/ Mapfre”¹¹⁶, en donde los integrantes de la Cámara VII del Trabajo de Mendoza entendieron que correspondía la aplicación inmediata del inciso 6 del artículo 17, siendo de aplicación la actualización vía RIPTE sobre aquellas prestaciones dinerarias no

¹¹⁶ CTMza, Sala XII, “Godoy Diego Maximiliano c/ Mapfre Argentina A.R.T.S.A. p/ Accidente”, Id Infojus: FA12190051 (2012).

canceladas, aun cuando la contingencia que hubiere dado lugar a ellas se hubiere producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley.

Los argumentos que se esgrimieron para arribar a esa conclusión se pueden sintetizar del siguiente modo:

a. La necesidad de interpretar en forma armónica e integral a la ley en tratamiento conlleva a que si la regla general está prevista en el inciso 5 del artículo 17, el inciso 6 del mismo artículo constituye una excepción de aquella, pues qué sentido práctico y jurídico tendría su incorporación si la intención del legislador no fuera que la actualización vía RIPTE se aplique a contingencia acaecidas con anterioridad a la fecha de publicación oficial de la Ley 26773.¹¹⁷

b. Haciéndose una interpretación gramatical de la norma, se desprende que el inciso 5 se refiere a las prestaciones en dinero y en especie “de esta ley”, mientras que el inciso 6 prevé el supuesto referido a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente previstas en la Ley 24557, su modificatoria (Decreto 1278/00) y su actualización por el Decreto 1694/09, no “de esta ley”.¹¹⁸

c. Incluso, haciéndose una interpretación finalista de la norma, es evidente que mediante el inciso 6 el legislador intentó actualizar las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo, las cuales sufrieron su último ajuste en el año 2009 mediante el Decreto 1694/09, lo que a su vez sólo se aplicó para aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de la publicación de aquel Decreto, dejándose afuera de dicha ventaja a las que se hubieren producido con anterioridad.

d. Finalmente, sostuvo que la postura tomada por el tribunal también se sustenta mediante la diferenciación referida a cuándo corresponde la aplicación del inciso 6 del artículo 17 y cuándo el artículo 8 de la misma ley.

¹¹⁷ En igual sentido Véase CTCba., Sala I, “Aliendo Héctor Marcelo c/ Machado Rubén –ordinario – despido- accidente”, Sentencia N° 14 (2013).

¹¹⁸ En igual sentido Véase CTCba., Sala II, Bueloni, Enrique Teodoro c/ La Caja ART S.A. – ordinario – enfermedad accidente (Ley de Riesgos)” Sentencia N° 20 (2013).

Así explicó que, el inciso 6 se aplicará a las prestaciones dinerarias por incapacidades permanentes cuya primera manifestación invalidante se hubiere producido antes de la entrada en vigencia de la Ley 26773. Mientras que el artículo 8 de esta ley se aplicará a aquellas prestaciones dinerarias por incapacidad permanente cuya primera manifestación invalidante se hubiere producido luego de su entrada en vigencia.

En igual sentido se pronunció la Sala III de la Cámara de Trabajo de Córdoba en los autos “Torres c/ La Segunda”¹¹⁹, donde se sostuvo la aplicación inmediata del inciso 6 del artículo 17, argumentándose que la mención expresa que el legislador realiza en relación a la Ley 24557 y el Decreto 1694/09 conlleva a que su intención ha sido actualizar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente aún adeudadas en el momento en que entró en vigencia la Ley 26773, en virtud de su carácter alimentario. Además, se debe remarcar que en caso de duda, la norma debe interpretarse en el sentido más favorable para el trabajador, por mandato del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

También en el fallo “Corzo c/ Mapfre” la justicia cordobesa entendió que, en concordancia con el artículo 3 del Código Civil, corresponde la aplicación inmediata del RIPTE a aquellas consecuencias no canceladas de siniestros ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26773¹²⁰.

4.2. LA POSTURA QUE SOSTIENE LA APLICACIÓN INMEDIATA DE TODAS LAS MEJORAS A LAS PRESTACIONES DINERARIAS (ACTUALIZACIÓN DE LAS PRESTACIONES VÍA ÍNDICE RIPTE MAS EL 20% ADICIONAL DEL ARTÍCULO 3)

¹¹⁹ CTCba., Sala III, “Torres, Manuel Rodolfo c/ La Segunda ART S.A. – Ordinario – accidente (Ley de Riesgo)”, Sentencia N° 1 (2013).

¹²⁰ CTCba., Sala IX, “Corzo, María Elena c/ Mapfre ART S.A. – ordinario – accidente con fundamento en el derecho común”, Sentencia N° 24 (2013).

Uno de los fallos en los que se sostuvo esta postura fue el de “Martín Pablo Darío c/ Mapfre” dictado por la Sala X de la Cámara de Trabajo de Córdoba¹²¹. En estos autos el tribunal entendió que:

a. Corresponde la aplicación automática del inciso 6 del artículo 17 de la Ley 26773:

Al respecto sostuvo lo mismo que lo desarrollado en el primer argumento del fallo “Godoy c/ Mapfre”.

Explicó que si la regla general contenida en el inciso 5 abarca a los nuevos siniestros, corresponde interpretar que el inciso 6 rige para los ocurridos con anterioridad a la publicación oficial de ésta ley, pues de lo contrario el legislador no lo hubiere regulado ya que el inciso 5 comprendería todos los supuestos.

A ello se agregó, que se arriba a la misma conclusión mediante la interpretación del artículo 3 del Código Civil que ordena la aplicación inmediata de las nuevas leyes a las consecuencias jurídicas pendientes.

Además, aplicar el inciso 6 a contingencias posteriores a su vigencia conllevaría a las mismas injusticias que se produjeron con los Decretos 1278/00 y 1694/09, en virtud de los cuales los trabajadores percibieron una reparación menguada por el transcurso del tiempo, la desvalorización monetaria y la inacción legislativa. Pues el RIPTE se prevé como un mecanismo que viene a paliar esos efectos, siendo ilógico su no aplicación entonces.

b. Corresponde, además, la aplicación del 20% adicional previsto en el artículo 3 de la Ley 26773.

En relación a ello, el tribunal sostuvo la aplicación del artículo 3 de la nueva legislación sobre reparación de los riesgos laborales mediante la declaración de inconstitucionalidad del inciso 5 del artículo 17 de la misma ley, argumentando que el mismo viola arbitrariamente el derecho a la igualdad, generando una evidente e

121 CTCba., Sala X, "Martín, Pablo Darío c/ Mapfre A.R.T. S.A. – ordinario -accidente (LEY DE RIESGOS), Op cit.

injustificada discriminación hacia aquellos trabajadores damnificados por un siniestro producido con anterioridad a su entrada en vigencia, frente a aquellos cuya fecha del daño fuere posterior.

Al igual que lo ocurrido en este fallo, donde también se trataba de un trabajador que se había accidentado incluso antes de la entrada en vigencia del Decreto 1694/09, en los autos “Granero c/ Consolidar ART”¹²² la Sala VII de la Cámara del Trabajo de la mismas Ciudad de Córdoba sostuvo una igual posición interpretativa amplia respecto de las normas en juego, ordenando la aplicación inmediata del inciso 6 del artículo 17 y del artículo 3 de la Ley 26773.

Este tribunal sumó a los argumentos esgrimidos en el fallo anterior, los siguientes:

a. La necesidad de aplicación inmediata del inciso 6 del artículo 17, se pone de manifiesto toda vez que las demoras procesales no pueden, bajo ningún concepto, violentar el principio de progresión normativa.

b. Corresponde la aplicación de la mejora a las prestaciones dinerarias mediante el adicional del 20% previsto en el artículo 3 de la ley en estudio, toda vez que el inciso 5 del artículo 17 de la misma ley deviene en inconstitucional por ser contrario al principio de protección del trabajo en sus diversas formas, expresamente contemplado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

4.3. LA POSTURA QUE SOSTIENE LA NO APLICACIÓN DE NINGUNA DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN LA REFORMA A HECHOS ACAECIDOS ANTES DE SU ENTRADA EN VIGENCIA:

Esta tesis fue la sostenida en fallos como “Cabrera, Alicia y otros c/ Saunig, Verónica y otros”¹²³, “Rodríguez c/ Provincia ART”¹²⁴ y “Diéguez c/ CNA ART”¹²⁵.

¹²² CTCba., Sala VII, “Granero, Francisco José c/ Consolidart ART SA-ordinario - enfermedad accidente (LEY DE RIESGOS)”, Sentencia N° 80 (2013).

¹²³ Cámara del Trabajo de San Francisco, Sala Unipersonal, “Cabrera, Alicia Cristina y otro c/ Saunig, Verónica Lucía y otros – ordinario - otros”, Sentencia N° 23 (2013).

¹²⁴ CTCba., Sala X, “Rodríguez Rubén Alejandro c/ Provincia ART S.A. - ordinario - accidente (LEY DE RIESGOS)”, Sentencia N° 2 (2013).

¹²⁵ CTCba., Sala IV, “Diéguez José Ricardo c/ CNA ART S.A.-Ordinario-Enfermedad Accidente (Ley de Riesgos)”, Sentencia N° 18 (2013)

En el fallo “Rodríguez c/ Provincia ART” la Sala X de la Cámara de Trabajo de Córdoba sostuvo la no aplicación ni del artículo 17 inciso 6 ni del artículo 3, argumentando lo siguiente:

Los incisos 5 y 6 del artículo 17 deviene en complementarios, pues la intención del legislador fue determinar que todas las prestaciones del sistema reparatorio de los riesgos del trabajo, incluyéndose las de la Ley 24557, su modificación por el Decreto 1278/00, su actualización por el Decreto 1694/09, y las nuevas disposiciones al respecto de la Ley 26773, deben ajustarse vía RIPTTE sólo en aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se hubiere producido durante la vigencia de esa ley.

Establecer lo contrario sería contradecir al artículo 3 del Código Civil que dispone que la retroactividad legal sólo puede operar por mandato expreso del legislador, pues admitir la interpretación tácita de la aplicación retroactiva de una norma conllevaría a la generación de inseguridad jurídica.

Por el mismo motivo tampoco corresponde la aplicación del adicional del artículo 3 de esta ley, pues, como ya se dijo, la aplicación retroactiva de la norma sólo la puede disponer el legislador, más no el juzgador, salvo que la norma devenga en inconstitucional. Pero, lo que aquí se pretende no es ello, sino la aplicación retroactiva de la norma vigente en el momento de producción del infortunio laboral, cuyos efectos jurídicos se generaron bajo la vigencia de ella, dándose lugar a las consecuencias económicas allí previstas.

Incluso, el principio de progresividad normativa autoriza a que las normas se apliquen retroactivamente sobre contingencias sucedidas durante la vigencia de una norma anterior, es más, la seguridad jurídica ordena respetar los derechos que se hubieren adquirido por imperio de aquella norma vigente al momento de su concreción.

Finalmente, cabe referirse a la solución dada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, el cual se enrolo en esta postura interpretativa al resolver el recurso de

casación e inconstitucionalidad que se entablara contra la sentencia del Dr. Toselli en el fallo “Martín, Pablo Darío c/ Mapfre A.R.T.”¹²⁶.

De lo analizado supra se observa la disparidad de criterios jurisprudenciales existentes en relación a la aplicación de los efectos jurídicos que generan las nuevas normas introducidas por la Ley 26773 al régimen de reparación de los daños laborales.

De ello se desprende que, por estos momentos, el trabajador estará librado al azar de la postura que asuma el juzgado en el que se tramite su causa.

Al respecto, no queda más que esperar que el más Alto Tribunal argentino dictamine sobre la cuestión para que así se arroje luz interpretativa.

Sin embargo, es posible advertir que la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a la aplicación en el tiempo de las leyes, presenta algunas contradicciones, pues en el fallo “Lucca de Hoz”¹²⁷ la misma rechazó la aplicación inmediata de la actualizaciones a las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo introducidas por el Decreto 1278/00 ya que el mismo no estaba vigente al momento en que se produjeron los hechos que motivaron el reclamo judicial. Al respecto consideró que sostener lo contrario conllevaría a la aplicación retroactiva de la norma, y con ello, a la afectación de derechos ya adquiridos. Pese a ello, el tribunal también sostuvo que la reparación debía ser integral y que la indemnización otorgada en la causa mediante la prestación del artículo 15 de la Ley 24557 resultaba insuficiente para reparar plenamente el daño, afectándose con ello la dignidad de la persona y el derecho de propiedad de la damnificada, correspondiendo entonces su declaración de inconstitucionalidad.

A sí mismo, en el fallo “Mendoza Reyes”¹²⁸ el mismo tribunal dispuso la no aplicación inmediata de la Ley 24028, por resultar ella perjudicial para el trabajador en

¹²⁶ CTCba., Sala X, “Martín, Pablo Darío c/ Mapfre A.R.T. S.A. – ordinario -accidente (LEY DE RIESGOS), Op cit.

¹²⁷ “Luca de Hoz Mirta Liliana c/ Tadei Eduardo y otro”, Op cit.

¹²⁸ CSJN, “Mendoza Reyes, Rigoberto Eduardo c/ Rest Services S.R.L. s/ accidente -ley”, Fallos 321:45 (1998).

cuanto al cálculo de su indemnización, aplicando aquí la teoría de los derechos adquiridos pero a favor del damnificado.

Cabe agregar que, en el fallo “Aveiro”¹²⁹ el Alto Tribunal sostuvo la arbitrariedad de una sentencia que rechazó un reclamo indemnizatorio fundado en las modificaciones que el Decreto 1278/00 introdujo a la Ley 14557, considerando que el tribunal de sentencia efectuó una interpretación literal de la norma sin tener en cuenta su verdadero alcance y sentido, actividad ésta que corresponde al interprete, pues en los considerando de aquel se fijó como su propósito la satisfacción de necesidades impostergables del trabajador o sus derechoambientes.

Además, la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la jerarquía constitucional del principio de progresividad, en fallos como “Arcuri Rojas”¹³⁰, generando con ello una línea de pensamiento inclinada a una interpretación amplia de todo cambio legislativo que resulte más favorable al trabajador en el marco de la Seguridad Social.

En el fallo mencionado supra, el tribunal resolvió por unanimidad la aplicación inmediata de una ley cuya vigencia no existía en el momento de la producción de la contingencia (Fallecimiento), por prever un régimen jubilatorio más protectorio que su antecesora, afirmándose la supremacía constitucional de aquel principio en materia de derechos sociales (Toselli y Marionsini, 2013).

Los autores citados, concluyen la temática en estudio considerando que, por lo analizado supra, es posible sostener que el Alto Tribunal siempre ha tratado de velar por los derechos del trabajador damnificado por un infortunio del trabajo. Sin embargo, es imposible prever cuál será su postura en estos tiempos, pues ante un cambio legislativo se contraponen dos principios jurídicos igualmente dignos de respeto: por un lado la seguridad jurídica, que conlleva a la aplicación de vieja norma; y por otro, la justicia y el progreso, que proclaman la aplicación de la nueva.

¹²⁹ CSJN, “Aveiro, Isabel c/ Consolidar ART S.A. s/ indemnización por accidente de trabajo.”, Fallos 331:2839 (2008).

¹³⁰ “Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSeS”, Op cit.

CONCLUSIÓN

Además de las breves conclusiones incorporadas al finalizar cada uno de los capítulos que conforman este trabajo, y que refieren, específicamente y por separado, a cada una de las reformas que incorpora la nueva legislación sobre reparación de los daños derivados de los infortunios del trabajo, es posible concluir, en forma general, lo siguiente:

En el transcurso de este trabajo de investigación aplicada se ha podido analizar la problemática que existe en el régimen legal de los riesgos de trabajo, en lo que refiere, fundamentalmente, a su incompatibilidad con los mandatos constitucionales.

A lo largo de toda la vida legislativa de los infortunios del trabajo se ha observado un perjuicio constante a los derechos fundamentales del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, mediante el empleo de una técnica resarcitoria tarifada cuyas prestaciones se han caracterizado por su insuficiencia frente a los grandes daños que puede generar un infortunio del trabajo. A lo que cabe agregar, la limitación al derecho a acceder a la justicia para que sean los interpretadores y aplicadores del derecho quienes juzguen la integralidad de la reparación tarifada en base a la magnitud del daño en cada caso en concreto.

Frente al panorama legal vigente, cuando en el año 2012 se dio a conocer la noticia de que el Congreso Nacional estudiaba un proyecto de ley que reformaría a la Ley de Riesgos del Trabajo, los operadores del derecho laboral comenzaron a pensar que por fin se hallaría la respuesta al problema que presentaba esta ley, cuyos cimientos habían sido quebrantados por la jurisprudencia del más Alto Tribunal argentino.

Sin embargo, a poco tiempo de la sanción de aquel proyecto, con el número de Ley 26773, la doctrina argentina mayoritaria advirtió que los problemas subsistirían. En efecto esta nueva ley reforma sólo parcialmente a la Ley 24557, avocando su articulado, en forma exclusiva, a ordenar el régimen de la reparación de los daños laborales, omitiendo por completo a la prevención de los mismos, pese a que su declarado propósito sea poner fin a lo que algunos, mal intencionados, dieron a llamar “La industria del juicio”.

Además de ello, la problemática referida a la inconstitucionalidad también se halla presente en esta ley, no sólo porque se mantuvo en vigencia normas de la ley 24557 declaradas inconstitucionales por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino porque en gran parte de las nuevas normas que la misma incorpora a este marco legal también se advierte este conflicto jurídico, pues pese a que el más Alto Tribunal aún no se ha pronunciado al respecto, la doctrina más especializada remarca esta cuestión y, en algunos casos, los tribunales inferiores ya se han pronunciado en esta línea. Es, a partir de ello, que parte de la doctrina ha considerado que la nueva ley sufre de la misma enfermedad congénita que su antecesora¹³¹, puesto que las eventuales declaraciones de inconstitucionalidad se observan como probables en gran parte de su articulado, tal como sucedió con la Ley 24557.

Además, esta nueva legislación ha generado un estado de inseguridad jurídica en virtud de la equivocada y contradictoria técnica legislativa empleada en su redacción, mediante la utilización de terminologías que fomentan las discrepancias interpretativas y que, incluso, ha sido calificada por gran parte de la doctrina como de hasta mal uso del castellano¹³²; a lo que cabe agregar, la regulación de la misma cuestión jurídica, la reparación de los daños laborales, en paralelo por la nueva ley y la Ley de Riesgos del Trabajo, no siendo aplicable, según Schick (2012), la regla general del derecho que determina que toda ley posterior deroga a su anterior, ya que la Ley 26773 prevé en forma expresa las normas de la Ley 24557 que deroga en su articulado.

Por lo tanto, es posible prever que esta nueva legislación, lejos de lograr la reducción de los litigios judiciales, lo único que logrará será la continuidad de la patología jurídica generada por la discrepancia de conceptos entre la justicia y la legislatura, pues mientras una proclama la protección máxima de los derechos del trabajador, la otra intenta proteger los intereses económicos de las empresas (tanto empleadores como aseguradoras). Es a partir de ello, que Machado (2013) sostiene que pese a que esta ley predica un alineamiento con la doctrina de la Corte Suprema de

¹³¹ Postura sostenida por Formaro (2012), Schick (2012) y Ramírez (2012).

¹³² Postura sostenida por Toselli y Marionsinni (2013).

Justicia de la Nación, lo que en realidad se propone es su rectificación, pues si bien por un lado reconoce los derechos fundamentales de todo trabajador, por otro los niega. Un claro ejemplo de ello, es que deroga formalmente los incisos 1, 2 y 3 del controversial artículo 39 de la Ley 24557 y a su vez revive legislativamente a la opción excluyente.

Por lo antes dicho, se pone de manifiesto que nuestros legisladores, nuevamente, han cedido frente al lobbying de los empleadores, fundamentalmente del poder político de turno, pues no se debe olvidar que hoy, y siempre, el más grande empleador es el Estado.

Es por todo lo expresado supra, que se sostiene que quienes han resultado beneficiados por la nueva legislación han sido los empleadores y las aseguradoras de riesgos del trabajo, más no el simple trabajador. Sin embargo, ello se ha producido a costa, ni más ni menos, de los derechos fundamentales que tiene todo ser humano, como bien define a la persona el pacto de San José de Costa Rica¹³³, viéndose ello agravado cuando se está frente a un sujeto con preferente tutela constitucional como lo es el trabajador.

Es con base en lo sostenido, que se ha decidido incorporar como logo representativo de los analizado en este trabajo al que proclama “una ley para que el trabajo no nos cueste la vida”, intentando con ello concientizar, a quienes tienen el poder de cambiar el futuro de los trabajadores, de que el marco legal argentino de los riesgos del trabajo no necesitaba una reforma parcial que trajera aparejada más inseguridad jurídica y dispersión normativa que la existente, sino una reforma integral donde se unifiquen todas las normas que a ellos refieren, para lograrse así una interpretación y aplicación armónica de esta rama del derecho laboral, y en donde se incorporen efectivamente, y sin reticencias, a los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, haciéndose con ello reinar al respeto por los derechos fundamentales del hombre, contenidos en todo el bloque constitucional vigente en la República Argentina a partir del año 1994. Donde, también, se fomente, en primer lugar,

¹³³ Artículo 1, inciso 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

a la prevención de los infortunios del trabajo, como único medio idóneo para la evitación de conflictos judiciales, pues donde no hay daño no hay controversia, mediante la aplicación de sanciones más severas frente al incumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, que generé en el empleador la convicción de que su cumplimiento le será más rentable que enfrentar una eventual indemnización del daño generado por su no acatamiento.

Sin embargo, tal cual se halla, actualmente, compuesto el marco legal de los riesgos del trabajo, cabe decir que los trabajadores deberán emprender, nuevamente, una lucha contra el sistema legal diseñado por el legislador, debiendo esperar muchos años hasta que el más Alto Tribunal argentino se pronuncie sobre cada una de las normas “conflictivas” de la nueva legislación para poner un manto de justicia a tanta injusticia; y muchos más tiempo deberán esperar para que, finalmente, se sancione una ley en la cual “el trabajo no les cueste la vida”.

LISTADO BIBLIOGRÁFICO

DOCTRINA

- Álvarez Chávez, V.H (2012) *Nuevo régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, Buenos Aires, Argentina: García Alonso.
- Borda, G. (2008) *Tratado de derecho civil argentino* (13 ed.), Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Carvalho E. (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar.
- Cornaglia R.J (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar.
- Duarte D. (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar.
- De Diego J.A. (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar.
- De Diego J.A. (2012) *La reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo, LL 2012-E, 1194.*
- Elizondo, J.L. (2012) *Riesgos del trabajo*, 2º Ed., Rosario, Argentina: Nova Tesis.
- Fanjul, A.J. (1996) *La salud de los trabajadores en la actual legislación, LL 1996-B-1751*
- Fernández Madrid, J.C (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar.
- Formaro, J. J (2012), *Vías para garantizar la indemnidad de los trabajadores frente a la sanción de la Ley 26773, Sup. Esp. Nueva Ley de Riesgos del Trabajo 2012 (noviembre), 05/11/2012, 91*
- Funes de Rioja, D. (2012) *Una reforma para completar y perfeccionar un*

régimen integral basado en la experiencia del derecho comparado, *Sup. Esp. Nueva Ley de Riesgos del Trabajo 2012 (noviembre), 05/11/2012, 12*

- García Gutiérrez L, (2002) *Tratamiento y análisis de la documentación*. Recuperado el 4/10/2013 de http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol12_2_04/aci11204.htm
- Gómez Escalante, J.N (2012), Luego del dictado de la Ley 26.773, siguen existiendo las enfermedades extrasistémicas y la imposibilidad de contratar un seguro que cubra las contingencias derivadas de ellas, *MJ-DOC-6071-AR / MJD6071*
- Martínez López S. (2004) *Estrategias metodológicas y técnicas para la investigación social*. Recuperado el 3/10/2013 de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301136/TECNICAS_DE_INVESTIGACION_SOCIAL.pdf
- Mirolo R.R. (2003) *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, TI, 2º Ed, Córdoba Argentina: Advocatus
- Machado, J.D. (2013) *Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del trabajo*, Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Maza, M.A. (2012), Tres buenas noticias y mucha decepción en relación al proyecto de reformas a la Ley de Riesgos del Trabajo remitido por el PEN al Congreso, *L.L DT 2012 (octubre), 2755*.
- Orlando, R.I. (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar
- Pérez, D.G. (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar.
- Pérez Serrano, G. (1994) *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes*, México, Ed. La Muralla.
- Punte, R.A (2013) La reforma de las normas sobre accidente de trabajo de la ley 26773, *elDial.com - CC31FE*

- Ramírez, (2012) *Nueva reforma. Riesgos del Trabajo*, Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Rodríguez Mancini, J. (2012), La nueva Ley de Riesgos del Trabajo, *Sup. Esp. Nueva Ley de Riesgos del Trabajo 2012 (noviembre)*, 05/11/2012, 5
- Sabino, Carlos, (1994) *Cómo hacer una tesis*, Ed. Panapo, Caracas.
- Sampieri R. (1997) *Metodología de la investigación*, Colombia, ED. Panamericana Formas e Impresos S.A.
- Sampieri, R, Collado, C., Lucio, P. (1991) *Metodología de la Investigación*, Ed. McGRAW – HILL, México.
- Salvat, R (1950) *Tratado de derecho civil argentino* (9° Ed.). Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.
- Schick, H. (2012) *Ley de riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina: Errepar.
- Schick, H. (2012) Reforma parcial a la Ley de Riesgos del Trabajo, *LL 2012-E, 1218*.
- Toselli, C.A. y Marionsini, M.A. (2013) *Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del trabajo*, Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Tropiano, C.D (2013) El nuevo sistema de riesgos del trabajo. Modificaciones introducidas por la Ley 26.773, *MJ-DOC-6160-AR / MJD6160*
- Yuni José A. y Urbano Claudio A, (2003), *Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*, Córdoba Argentina: Brujas

JURISPRUDENCIA

- CNAT, Sala VII, “Arone Salas Arturo c/Aktura Arading S.A. s/despido”, Id Infojus: FA13040028 (2013).

- CNAT, Sala X, “Báez Coria Aarón Abraham c/ Paseo La Vaca S.A. y otro s/ accidente-acción civil”, Id Infojus: FA13040017 (2013).
- CNAT, Sala II, “Graziano, Antonio y otro c/ Trilenium S.A y otro s/ Accidente Ley 9688”, Id Infojus: FA05040441 (2009).
- CNAT, Sala IV, “Vidal Hugo Daniel c/ La Cabril S.A. y otro s/ accidente-ley especial”, Id Infojus: FA13040022 (2013).
- CTCba., Sala I, “Aliendo Héctor Marcelo c/ Machado Rubén –ordinario –despido- accidente”, Sentencia N° 14 (2013)
- CTCba., Sala II, Bueloni, Enrique Teodoro c/ La Caja ART S.A. – ordinario – enfermedad accidente (Ley de Riesgos)” Sentencia N° 20 (2013)
- CTCba., Sala IV, “Cáceres Adriana del Valle c/ Asociart ART S.A. – Ley 24557”, Sentencia N° 85 (2011)
- CTCba., Sala IX, “Corzo, María Elena c/ Mapfre ART S.A. – ordinario – accidente con fundamento en el derecho común”, Sentencia N° 24 (2013)
- CTCba., Sala IV, “Diéguez José Ricardo c/ CNA ART S.A.-Ordinario-Enfermedad Accidente (Ley de Riesgos)”, Sentencia N° 18 (2013)
- CTCba., sala VII, “Flores Martin Antonio c/ consolidar ART S.A”, *LL 1995-B-1980* (2008).
- CTCba., Sala VII, “Granero, Francisco José c/ Consolidart ART SA-ordinario-enfermedad accidente (LEY DE RIESGOS)”, Sentencia N°80 (2013)
- CTCba., Sala X, "Martin, Pablo Darío c/ Mapfre A.R.T. S.A. – ordinario - accidente (LEY DE RIESGOS), elDial.com – AA7D43 (2012)
- CTCba., Sala III, “Torres, Manuel Rodolfo c/ La Segunda ART S.A. – Ordinario – accidente (Ley de Riesgo)”, Sentencia N° 1 (2013)
- CTCba., Sala X, “Rodríguez Rubén Alejandro c/ Provincia ART S.A. - ordinario - accidente (LEY DE RIESGOS)”, Sentencia N° 10 (2013).
- Cámara del Trabajo de Mendoza, Sala 7, “Godoy Diego Maximiliano c/ Mapfre Argentina A.R.T.S.A. p/ Accidente”, Id Infojus: FA12190051 (2012)

- Cámara II de Apleaciones del Trabajo de Mendoza, “Pizarro Dengra, Ariel c/ La Segunda ART S.A” (2010).
- Cámara del Trabajo de San Francisco, Sala Unipersonal, “Cabrera, Alicia Cristina y otro c/ Saunig, Verónica Lucía y otros – ordinario - otros”, Sentencia N° 23 (2013).
- CSJN, "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 -Sec. Ener. y Puertos.", fallos 328: 651 (2005).
- CSJN, “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A”, fallos 327:3753 (2004).
- CSJN, “Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSeS”, Fallos 332:2454 (2009).
- CSJN, "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso", Id Infojus: FA08000004 (2008).
- CSJN, “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”, FA10000405 (2010).
- CSJN, “Aveiro, Isabel c/ Consolidar ART S.A. s/ indemnización por accidente de trabajo.”, Fallos 331:2839 (2008).
- CSJN, “Cachambi, Santos c/ Ingenio Río Grande S.A”, fallos 330:2685 (2007)
- CSJN, "Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.", Fallos: 327:3610 (2004).
- CSJN, “Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A.”, Expte: C. 1936. XL. REX (2005).
- CSJN, “Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A.”, Fallos 329:473 (2006).
- CSJN, "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro", Fallos 333:699 (2010).
- CSJN, “Llosco, Raúl c/ Irmí SA”, Fallos: 330:2696 (2007).

- CSJN, “Luca de Hoz Mirta Liliana c/ Tadei Eduardo y otro”, Fallos 327:3753 (2010).
- CSJN, "Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja A.R.T. S.A. s/ ley n° 24.557", Id Infojus: FA07000181 (2007).
- CSJN, “Mendoza Reyes, Rigoberto Eduardo c/ Rest Services S.R.L. s/ accidente -ley”, Fallos 321:45 (1998)
- CSJN, “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente”, Fallos: 327:4607 (2004).
- CSJN, "Munilla, Gladys Nancy c/ Unity Oild S.A. s/ accidente -acción civil", Fallos 321:2757 (1998).
- CSJN, "Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART.", *DT 2012-7, 1865* (2012).
- CSJN, “Pérez Aníbal c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043 (2009).
- CSJN, Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A Fallos 330:5435 (2007).
- CSJN, "Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgo de Trabajo s/ otros.", Id Infojus: FA07000236 (2007).
- Juzgado de Conciliación de Villa María, “Vilches Amelia María c/ Cristóbal Seguro de Retiro S.A. s/ Medidas Cautelares - Medida Autosatisfactiva”, Id Infojus: FA13160158 (2013).
- SCMza., Sala I, “Garis, Luis Walter c/ La Segunda ART S.A.”, *LL AR/JUR/16248/2011* (2011).
- TSJ Cba., Sala Laboral "Martin Pablo Darío c/ Mapfre ART S.A. - ordinario - accidente (ley de riesgos) - recurso de casación e inconstitucionalidad", Sentencia N° 3 del 20/02/2014.
- TSJ Cba., Sala Laboral, “Rojas, Lucio O. c/ ART Interacción S.A. – Demanda – Recurso de Casación”, Sentencia N° 49 del 5/06/2007.

11.4.3. LEGISLACION

- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Código Civil Argentino.
- Decreto 1278/00.
- Decreto 1694/09.
- Decreto 1720/12.
- Ley 9688, Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley 24082, Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley 24557, Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley 26773, Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley 20744, Honorable Congreso de la Nación Argentina.

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

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

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Paolantonio Ma. Jorgelina
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32582012
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	LOS RIESGOS DEL TRABAJO: La reforma de la Ley 26773 y sus efectos jurídicos
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	virujafrankiejoy@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

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

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

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

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

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

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

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado