



## PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA

---

### LA OPCIÓN EXCLUYENTE COMO UN ACTO JURIDICO INVÁLIDO

---

**PROFESOR:** Juan Pablo Díaz Biale

**CARRERA:** Abogacía

**ALUMNO:** Cruz Cornejo Gerónimo José

**LEGAJO:** VABG 36.688

**FECHA:** 26/10/17

## **INDICE**

Resumen / <i>Abstract</i> .....	4
Introducción .....	5

## **CAPITULO I**

1.-El Sistema de Riesgos del Trabajo .....	8
1.1.-El siniestro laboral conforme ley 24.557 .....	8
1.2.-Comisiones médicas .....	10
1.3.-Sistema tarifado .....	11
1.4.-Ley 26.773 y el actual sistema de la opción excluyente .....	12
1.5.-Procedimiento especial reglado para los trabajadores .....	18
1.6.-Forma de cuantificar los daños en el actual sistema .....	21
1.7.- Fórmula del art. 14 ley 24.557 .....	23

## **CAPITULO II**

2.- El Sistema de Reparación Civil .....	26
2.1.- El Daño en el Código Civil y Comercial y su reparación .....	26
2.2.- Conceptos integrantes de la Reparación Civil .....	29
2.3.- La Reparación Plena en nuestro Código .....	31

## **CAPITULO III**

3.- En qué consiste el ejercicio de la opción de los arts. 3 y 4 de la ley 26.773 .....	34
3.1.- Actos que implican el ejercicio de la opción .....	34
3.2.- Actos que <b>no</b> implican el ejercicio de la opción .....	35
3.3.- El ejercicio de la opción como un acto jurídico .....	36
3.4.- Vicios de la voluntad en la opción excluyente .....	38
3.5.- Vicios en el acto de ejercicio de la opción .....	43
3.4.- La opción excluyente en la nueva ley 27.348 .....	49
Conclusión .....	52

Bibliografía.....	54
-------------------	----

## **RESUMEN**

La opción excluyente impuesta por el artículo 4 de la ley 26.773 no implica una renuncia válida –conforme al sistema normativo vigente- de todo derecho a reclamar las diferencias adeudadas en la indemnización por incapacidad laboral fundándose en otros sistemas de reparación si se demuestra la falta de conocimientos técnicos respecto del ordenamiento en riesgos del trabajo vigente por parte del trabajador accidentado. Dicha opción excluyente constituye un acto jurídico en los términos del artículo 259 CCCN y resultaría inválido en estos casos por cuanto presenta vicios tanto en la voluntad del trabajador al celebrarse el acto, como en el mismo acto. Por el lado de los vicios de la voluntad, la exteriorización de la voluntad del trabajador en el acto jurídico de la opción es anula por carecer de discernimiento e intención, ya que el trabajador accidentado desconoce la naturaleza del acto que esta por realizar. Y por el lado de los vicios del acto, se lesiona al trabajador accidentado ya que existe al momento de la celebración del acto un estado de necesidad por parte del trabajador, como así también carece de experiencia en estos negocios. Por último, hay un notable desequilibrio en las prestaciones que las partes disponen para la celebración del acto. Por todo ello, resulta lícito para el trabajador solicitar su anulación, y posteriormente poder perseguir la diferencia adeudada por aplicación de la vía común de reparación.

## **ABSTRACT**

*The exclusive option available for the art 4 of the law 26.773 doesn't imply a valid resignation to all rights to claim the differences owed in the compensation for laboral inability based on other repair systems, according to the current normative system in force. That renounce constitutes a legal act in the terms of the article 245CCCN. Therefore it is invalid because it presents defects both in the will of the worker when the act is celebrates, as in the same act for the side of the defects of the wildness, the externalisations of the will of the worker in the legal act of the option is voidable for lack of discernment and intention. Because the injured worker doesn't know the nature of the act to be performed. For the side of the defects of the act, produced a injured to the hilly worked because exist at the moment of the act a state of necessity, as well also without experience and a notable imbalance in the services provided by the parts for the conclusions of the acts. For that reason it is lawful for the worker to request its annulment, and then get the difference due to the application of the common path of reparation.*

## **INTRODUCCION**

Actualmente el Sistema de Riesgos del Trabajo se constituyó como el único medio que poseen los trabajadores que sufren un accidente laboral para procurar una reparación por los daños padecidos a causa del evento dañoso. Tanto así que se han instrumentado todas las medidas legales para intentar evitar que el damnificado reclame su indemnización plena por otros sistemas.

Hablamos del actual sistema de *opción excluyente* edificado en base a lo dispuesto por la ley 26.773. En este sistema se intenta contener al trabajador accidentado dentro del régimen especial, haciendo que él mismo renuncie a todo otro reclamo posterior fundado en otras vías de reparación.

Vamos a analizar al acto de la opción establecida en el artículo 4° de la ley 26.773 como un acto jurídico voluntario conforme lo estipula el Código Civil y Comercial de la Nación. Analizaremos si este acto posee todos los elementos necesarios para tener validez, y si es que no está impregnado de vicios que acarreen su nulidad.

Para entender a la opción excluyente primero analizaremos los presupuestos a los que se enfrenta el trabajador accidentado antes de poder decidir sobre que reparación quiere recibir, y vamos a analizar si es que está capacitado acorde lo estipula el Cód. Civil, para tomar esa decisión con intención, discernimiento y libertad.

Asimismo analizaremos al acto jurídico de la opción en cuanto a las prestaciones que cada una de las partes cede para llevar adelante ese negocio para poder comprobar que al momento de hacer uso de la opción no exista explotación por alguna de las partes ante un posible desequilibrio de las prestaciones, ya que entendemos los interesados ante una contingencia laboral, a saber, damnificado, empleador, y ART, tienen responsabilidades en juego a la hora de negociar que intentaran resguardar.

Para entender el cúmulo de conocimientos técnicos que implica la opción a la que se enfrenta el trabajador, se intentará resumir en pocas páginas cómo se compone el sistema de reparaciones actual en materia de Riesgos del Trabajo, sus leyes integrantes, sus decretos y resoluciones reglamentarias, y por otro lado, el sistema de reparaciones

civil. Todo esto nos dará una idea firme de qué es a lo que se enfrenta el trabajador cuando debe optar entre un sistema y renunciar al otro.

Se analizó parte de la información existente sobre la temática elegida para poder establecer: 1) si la opción excluyente del artículo 4 de la ley 26.773 es un acto jurídico; y 2) si realmente puede el trabajador renunciar voluntariamente conforme lo establece la opción excluyente a toda diferencia fundada en otros sistemas de reparaciones. Y de no hacerlo voluntariamente, 3) ¿Qué vicios hacen al acto jurídico de la opción como anulable? Para esto se abordó material bibliográfico existente en la materia. Dicho análisis se centra en las características de la opción excluyente en cuanto a las normas que la contienen y definen, a su vez se intentara describir también al acto jurídico voluntario conforme al Cód. Civil y su adecuación al acto de ejercicio de la opción. Para una vez logrado esto, se verificarán si los requisitos del acto jurídico voluntario válido se presentan en el acto jurídico de ejercicio de la opción excluyente para un tipo de trabajador, que a nuestro entender es el caso más común que se presenta.

Se pretendió tratar el tema con la mayor profundidad posible, analizando el sentido de las normas que regulan los riesgos del trabajo, y ensayando una humilde interpretación de dichas normas, como así también describiendo sus alcances conforme lo dice la doctrina existente. Todo ello para poder posicionarnos finalmente en el lugar del trabajador accidentado, el que en muchos casos resulta abrumado a la hora de optar por su reparación a causa de su falta de conocimientos e inexperiencia en estos negocios.

Buscamos también en doctrina de eminentes juristas en materia laboral como ser Ackerman y Formaro, los cuales ilustran el presente trabajo con sus imponentes deducciones. Todo lo referido a una problemática actual que hasta ahora no ha sido resuelta por la legislación promulgada.

Se optó en este sentido por un criterio “No probabilístico” y dentro de este al subgrupo de muestras “intencionales u opinático” ya que se seleccionará de manera intencional la documentación que se incorporará como parte del presente trabajo.

Se puso como marcador temporal inicial para nuestro trabajo el año de sanción del actual sistema normativo en materia de riesgos laborales, la ley 24.557 del año 1996.

Y en cuanto al nivel de análisis del estudio, se encarará el estudio de leyes, y doctrina sobre la materia de análisis.

## **CAPITULO I**

### **1.- El Sistema de Riesgos del Trabajo**

En la actualidad para regular la situación de todo trabajador que sufre una contingencia de trabajo, contamos con el Sistema de Riesgos del Trabajo, que es un conjunto de normas integrado por la ley 24.557, Decreto 1694/09, la ley 26.773 y su Decreto Reglamentario 472/14, sumadas a las resoluciones dictadas por el órgano de control la SRT (Superintendencia de Riesgos del Trabajo). En su conjunto tienen como objetivo reglamentar la prevención y reparación de los infortunios laborales.

La ley 24.557 sancionada en el año 1996 trajo múltiples mejoras en materia de accidentes laborales. Define como su primer objetivo la *reducción de la siniestralidad por la vía de la prevención* (art. 1º, ap. 2, inc. a) (Ackerman M., 2015, pág. 78)

Nos dice Ackerman (2009):

*“-Se impone a las partes el deber de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (art 4º, ap. 1).*

*-Se contempló inicialmente la incorporación de un plan de mejoramiento al contrato entre el empleador y el asegurador (art 4º ap.2).*

*-Se incorpora a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) como colaboradoras en la fiscalización del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (art. 4º ap. 4 y 31, ap. 1, inc. a).*

*-Se impone a los empleadores una sanción especial –mal calificada como recargo por incumplimiento- en los supuestos de daños sufridos por el trabajador como consecuencia del incumplimiento por aquéllos de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (art. 5º)...” (pág. 81)*

#### **1.1.- Siniestro laboral conforme ley 24.557**

Entender que significa un accidente laboral es de vital importancia para poder ubicarnos mejor en el sistema de riesgos del trabajo. El accidente laboral es el presupuesto de hecho que sitúa al trabajador dentro del sistema, lo coloca como

damnificado y por tanto sujeto pasivo de la ley, haciéndolo destinatario de una serie de derechos.

De ésta forma lo identifica el inc. 1° del art. 6 de la ley 24.557, siendo esta definición de accidente laboral la única y definitiva para todo el sistema de riesgos del trabajo. Viene al caso acotar que este artículo jamás fue modificado desde su sanción en el año 1996. El artículo reza así:

*1. Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. El trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y éste dentro de las setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el itinere se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido (art. 6° LRT).*

Esta definición nos enmarca dos tipos de accidentes de trabajo: i) los accidentes de trabajo propiamente dichos, y ii) los accidentes *in itinere*. Con respecto a i) los accidentes de trabajo son aquellos que tienen lugar en el lugar de trabajo y en ocasión del trabajo, es decir, se da como consecuencia de alguna de las tareas del empleado dentro del horario de trabajo. Para las aseguradoras es de vital importancia este tipo de accidentes, porque es en los de tipo i) donde tienen toda la responsabilidad de disminuir los riesgos que la tarea a cargo del trabajador acarree, conforme lo establece el art. 4 LRT.

La gran mayoría de trabajos requiere la utilización de maquinaria o herramientas, las cuales implican un riesgo en sí mismas. La incorrecta manipulación de una herramienta o el incorrecto empleo de una máquina, puede traer consecuencias graves en la integridad física de los trabajadores. Como así también, hay algunos tipos de trabajos que implican un riesgo latente, como ser trabajos en altura, en ambientes hostiles (minas, fabricación de químicos, etc.), entre tantos más. Es por todo ello que la

LRT impone la obligación de disminuir los riesgos que existen en el trabajo, en forma conjunta al empleador, las ART, y a la SRT, con el fin de proteger al trabajador (art. 4° LRT) configurando ante su omisión un claro presupuesto de responsabilidad civil.

Los accidentes de tipo ii) son los *in itinere*, es decir los que ocurren en el trayecto de ida o vuelta del trabajador desde su casa al trabajo y viceversa. En estos accidentes el riesgo excede al soportado por los sujetos activos de la ley de riesgos del trabajo, es decir empleadores, ART, y SRT. Aquí la siniestralidad depende de factores externos al trabajo como ser el tipo de transporte utilizado, la peligrosidad de las calles en cuanto a registros de siniestros viales, y por último la pericia del conductor del vehículo. Esto refiriéndonos a los accidentes vehiculares, pero también podemos pensar en asaltos, y otro tipo de infortunios que se produjeran en el itinerario diario del trabajador.

En los accidentes tipo ii) el presupuesto de admisibilidad es que el trabajador se encontrara dentro del camino más directo que lo conduce de su casa al trabajo y al revés, es decir del trabajo a su casa.

Podemos decir que en este tipo de accidentes la aseguradora limita su responsabilidad a las consecuencias directas del siniestro, si bien en todos los siniestros laborales esa es la responsabilidad de la ART, nos referimos a que no puede atribuírseles ninguna responsabilidad en cuanto a la evitación del riesgos ya que como dijimos más arriba el riesgo excede al ámbito de protección de la ART. Es por ello que entendemos que en estos siniestros no cobra tanta relevancia la opción del art. 4 de la ley 26.773 ya que difícilmente se les pueda atribuir responsabilidad por el daño sufrido más allá de la reparación prevista por el sistema de riesgos del trabajo, y la responsabilidad civil por daños podrá ser reclamada al culpable de la ocurrencia del infortunio, si es que lo hubiere.

Por último también existe un tipo de contingencias que también podrían acarrear responsabilidad civil y por tanto importan a los efectos de la opción con renuncia que trataremos a continuación, hablamos de las *enfermedades profesionales*. Las enfermedades profesionales son contingencias de trabajo, amparadas por el sistema de

riesgos del trabajo que se producen por la exposición del trabajador a un agente de riesgo. Las enfermedades cubiertas se encuentran listadas por el Dec. 694/96.

## **1.2.- Comisiones Médicas**

Se creó a su vez, con la ley 24.557 un procedimiento administrativo especial para dirimir todas las controversias que pudieran tener lugar entre los trabajadores accidentados, y las compañías aseguradoras de riesgos del trabajo (en adelante ART) por aplicación de las disposiciones de ésta ley (Ackerman, M., 2015)

Este proceso conciliatorio extrajudicial se lleva a cabo en el ámbito de las Comisiones Médicas, las cuales habían sido creadas para determinar incapacidades en el ámbito previsional con amparo de las normas de Seguridad Social. Al incorporarse todo lo atinente a los riesgos laborales dentro del ámbito de la Seguridad Social, conforme lo dispuso la ley 24.557, este órgano viene a ampliar su competencia y hacer de *juez natural* de los trabajadores en cuestiones derivadas de la aplicación de la LRT.

Una de las competencias que se le atribuyo a las Comisiones Médicas y que presenta cabal importancia a nuestros menesteres, es la determinación del grado de incapacidad ocasionado por el siniestro laboral. Significa así que el órgano administrativo gubernamental decide en su seno la cuantía del daño sufrido con carácter de cosa juzgada, algo que era competencia exclusiva de los jueces del fuero laboral.

Nos ilustra Formaro al respecto: *“Los arts. 21 y 22 de la LRT vulneran la garantía de juez natural, y pretenden que comisiones integradas por médicos superpongan la competencia y se arroguen las atribuciones de los magistrados del trabajo [...]”* (Formaro, J., 2013, pág. 130).

Continúa afirmando, Formaro al respecto: *“[...] Y en su impulso desregulador sentó en la ley su desconfianza frente al juez como afirmador del orden jurídico [...]”* (Fomaro, J, 2013 pág. 130).

Desde los inicios del actual sistema de riesgos del trabajo, el rol de juez que se les atribuyó a los médicos de las distintas comisiones médicas fue materia de debate, lo continúa siendo ya que la reciente ley 27.348 acentuó esta característica de las comisiones médicas al prescribir la obligatoriedad de su intervención como instancia

administrativa previa (art. 1° ley 27.348) dando esta problemática argumentos en contra del sistema impuesto de *opción excluyente*.

### **1.3.- Sistema Tarifado**

La LRT impuso un sistema tarifado de indemnizaciones para las secuelas que pudieran suceder a los accidentes laborales y con un tope para los montos indemnizatorio que fue variando con el transcurrir del tiempo. A su vez esta ley vedaba a los trabajadores el intento de lograr una reparación plena con arreglo a las normativas dispuestas por el Código Civil. Así rezaba en el inc. 1° del art. 39 LRT que “*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*”.

Con el fallo “*Aquino*” en el año 2004 la CSJN declaró la inconstitucionalidad del mencionado inc. 1° del art. 39 de la ley 24.557 sentando un precedente jurisprudencial en la materia que pondría en jaque al vigente sistema.

A saber, la ley 24.557 establecía un sistema de indemnizaciones que variaban conforme al porcentaje de incapacidad que se le declaraba al trabajador. *V.g.* en el caso de un trabajador al cual se le fija un porcentaje de incapacidad del 30% percibiría una suma que resultaría de la aplicación de la fórmula del inc. 2 ap. a) del art. 14 LRT, la cual se compone de tres variables y un coeficiente fijo: 1) IBM (Ingreso Base Mensual) Monto que resulta del promedio resultante de la suma de los sueldos sujetos a retenciones percibidos por el trabajador durante el año anterior de acaecida la contingencia o fracción de tiempo menor según su antigüedad (art.12 LRT), resultado que deberá multiplicarse por el coeficiente fijo 53; 2) El porcentaje de incapacidad permanente y definitivo fijado al trabajador; y 3) El cociente de la división entre 65 (edad jubilatoria) y la edad del trabajador al momento del hecho. Sería entonces la fórmula:  $IBM \times 53 \times ILP \times 65 / \text{edad}$ . Esto a su vez tenía un tope de \$180.000.- el cual no podía ser superado (inc. 2 ap. a) ley 24.557).

El Poder Ejecutivo en búsqueda de una solución al problema del alto índice de litigiosidad que se presentó a raíz de la declaración de inconstitucional del art. 39 inc. 1° LRT, sancionó en el año 2009 el Decreto 1694/09. Este decreto impondría una nueva

reglamentación en cuanto al ejercicio de la LRT. Entre sus modificaciones podemos destacar la eliminación del tope de los montos indemnizatorios poniendo como piso indemnizatorio al monto que resultare de multiplicar \$180.000 por el porcentaje de incapacidad (art. 3° Dec. 1694/09). Reemplaza de esta manera el tope antes dispuesto, por un piso del que no podría ser menor el monto a abonar en concepto de indemnización.

Por otro lado a los trabajadores que padecían como secuela del hecho dañoso una incapacidad superior al 50% y menor al 66%, o mayor a éste último que en definitiva dejaba al trabajador accidentado con una capacidad restante por debajo de lo que podría considerarse apta para cualquier tipo de labor, se le reconocía el derecho a cobrar una suma fija preestablecida por la ley –art. 11 LRT- con más un monto que debía ser obligatoriamente depositado en una compañía administradora de fondos, para así percibir mensualmente lo que se denominaba *renta periódica*. Esta renta, que lo único que hacía era hacer pagadera en cuotas las indemnizaciones y sin una actualización, aparejado a la espiral inflacionaria que adolece a nuestra economía hace décadas, vedaba al trabajador de una *reparación plena*. Al estar derogado el instituto de la *renta periódica* en el actual sistema, no presenta relevancia a los efectos del presente trabajo.

#### **1.4.- La ley 26.773 y el actual sistema de opción excluyente**

En la actualidad contamos con la modificación de la LRT promulgada en el año 2012 mediante la ley 26.773, que modifica en cuanto a las prestaciones dinerarias del micro sistema de riesgos laborales e impone el actual sistema de *opción excluyente* que nos interesa analizar en el presente trabajo. La ley 26.773 viene a integrarse a las anteriores normas derogando sólo en parte a las misma, y de esa manera reglando en forma conjunta las contingencias en materia de siniestros laborales.

Con el objeto de fortificar al sistema de reparación por siniestros laborales con su nuevo sistema de opciones reparatorias a elección del trabajador, enuncia la ley en sus artículos 1° y 2°: “...A los fines de la presente, 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...”(arts. 1 y 2 ley 26.773).*

Esta nueva ley trajo consigo múltiples mejoras en cuanto a las prestaciones dinerarias, e instituyó la modalidad actual del sistema, hablamos de la *opción excluyente* (art. 4° ley 26.773).

Para entender el ámbito de modificación de la ley 26.773 debemos transcribir lo que estipula en su art. 17:

*“1. Deróganse los artículos 19, 24 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557 y sus modificatorias. 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.*

*2. A los efectos de las acciones judiciales previstas en el artículo 4° último párrafo de la presente ley, será competente en la Capital Federal la Justicia Nacional en lo Civil.*

*Invítase a las provincias para que determinen la competencia de esta materia conforme el criterio establecido precedentemente.*

*3. 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.*

*4. A los fines del depósito contemplado en el artículo 6° primer párrafo de la presente ley, en sede judicial se aplicarán los intereses a la tasa dispuesta en la sentencia desde la exigibilidad de cada crédito. En sede administrativa, el depósito se hará en un fondo especial administrado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), aplicándose los intereses a la tasa prevista para la actualización de créditos laborales.*

*5. 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.*

*6. 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.*

*7. 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.”*

Como se puede apreciar se deroga el cuestionado inc. 1 del art 39 LRT. A su vez también se derogó el art. 19 de la antecesora ley donde se establecía el régimen de la *renta periódica* resultando de esta manera desde la vigencia de la ley 26.773 todas las indemnizaciones de *pago único* (art. 2 ley 26.773).

Con la nueva ley 26.773 se intentó frenar el avance de los juicios para obtener una reparación plena por otros sistemas de reparación, que se desencadenaron a gran escala por causa de lo sentenciado por la CSJN en los casos “Gorosito” y “Aquino”.

La ley 26.773 coloca en manos del trabajador la facultad de opción entre un sistema de reparación u otro. Es decir que el trabajador accidentado puede optar libremente por lo que se dispone en el Sistema de Riesgos del Trabajo o recurrir a la vía de reparación del Código Civil y Comercial. Esto claramente se estipuló en la teoría, pero en la práctica se dio algo totalmente opuesto a lo que se entiende por *ejercicio de opción*, tema que abordaremos luego de desarrollar bien el concepto contenido en la normativa de análisis.

La *opción excluyente* se gestiona en dos artículos, el art. 4° principalmente y complementado por el art. 3°, ambos de la ley 26.773. Ahora bien, vamos a transcribir ambos textos normativos para poder así realizar un correcto enfoque de ellos:

*ARTICULO 3° — 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).*

*ARTICULO 4° — 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.*

Estos artículos a nuestro entender conforman el núcleo de la opción excluyente, siendo el art. 3° el que estipula el pago de un adicional compensatorio por rubros no contemplados en éste sistema, el art. 4° el habilitante del ejercicio de la opción excluyente.

Al monto indemnizatorio se le adiciona un 20% del monto total a percibir en concepto de rubros no incluidos por éste sistema. Podemos entender a éste 20% adicional establecido en el art. 3 de ley 26.773 como una compensación por responsabilidad del empleador sobre su dependiente, ya que sólo se abona ésta suma a aquellos accidentes acaecidos dentro del lugar de trabajo o en ocasión del trabajo, los que antes diferenciamos como *accidentes de trabajo propiamente dichos*.

Claramente se tuvo en miras la subsanación de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° con la reforma de la ley de Riesgos del Trabajo propuesta por la sanción de la ley 26.773, pero no se atacaron los fundamentos por los cuales se declaró ésta inconstitucionalidad. Es decir, se atacó un efecto de un principio que se viene manifestando desde los inicios de la ley y hasta la actualidad no ha podido ser abolido. Hablamos de la idea de que no hay similitud entre el sistema de reparación civil o de derecho común con lo establecido por éste sistema especial siendo que los elementos integrantes de ambos sistemas coinciden en objeto y sujeto, difiriendo solamente en una característica accidental subjetiva, el ser “trabajador” del damnificado.

Podemos agregar también que lo legislado en el artículo 4° de la ley 26.773 guarda una llamativa similitud con el artículo 17 de la derogada ley 9.688 (Ackerman, 2015), donde se le imponía al trabajador que opte entre la reparación prevista en la ley especial o recurrir al reclamo judicial por derecho común (art. 17 ley 9.688). Por lo que la *opción excluyente* ya fue derogada anteriormente y a nuestro entender no falta mucho para que la nueva norma siga el mismo camino que su antecesora.

A decir de Formaro: *“La opción se exhuma en un contexto normativo y jurisprudencial que dista del vigente bajo regímenes anteriores, pues la ley 24.557, con*

*sus injusticias e inequidades, permitió el reconocimiento pleno y definitivo de la dimensión constitucional del deber de no dañar en el marco tuitivo del derecho del trabajo. (Formaro, J. 2013, pág. 531)*

Con la sanción de la nueva ley 27.348, se reforzó esta modalidad del régimen de la opción excluyente solo se introdujeron modificaciones en cuestiones procesales. Por lo que el tema objeto del presente trabajo de investigación, no ha perdido vigencia a pesar de haberse promulgado una reforma radical al sistema de riesgos del trabajo recientemente. Para mayor profundidad continuaremos con los presupuestos del sistema para así poder atacar de lleno la temática de la opción excluyente.

*Ackerman (2015), dice: “La evidente insuficiencia del precario remedio con el que el artículo 14 del decreto 1694/2009 intentó una primera respuesta a la desactivación de la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 39 de la ley 24.557 producida por el Poder Judicial, según anticipa el epígrafe, a rescatar el viejo mecanismo de la opción excluyente –de los artículos 17 de la ley 9.688 y 16 de la ley 24.028-, decisión que se instrumentó con las reglas de los artículos 4° a 7° y 17 apartados 1 a 3 de la ley 26.773.*

*Si bien la reforma, con la derogación de los apartados 1 a 3 de la ley 24.557, formalmente se apoya en la sustitución del modelo de inmunidad relativa, en puridad la reacción del legislador no se produjo frente a ésta, sino contra el cúmulo amplio generado, en los hechos, a partir de los pronunciamientos judiciales que declararon la inconstitucionalidad de aquellas normas [...]” (pág. 323).*

Con esto, podemos ir anticipando a la exposición de nuestra hipótesis, los distintos pronunciamientos en contra del actual sistema de opción excluyente por parte de la doctrina. Ya que como intentaremos demostrar, la renuncia contenida en el seno de la opción, no puede constituirse como un acto oponible al trabajador accidentado.

### **1.5.- Procedimiento especial reglado para los trabajadores accidentados.**

Para poder entender el lugar desde el cual el trabajador accidentado elige entre qué sistema de reparación será el que decida el monto a cobrar por su menoscabo físico, creemos conveniente en resumidos párrafos, enunciar como es el proceso mediante el cual el trabajador accidentado es reparado en el actual sistema de riesgos del trabajo y qué es lo que se tiene en cuenta a la hora de hacerlo.

Ahora bien vamos al procedimiento en sí que establece la resolución SRT 179/15:

*ARTICULO 1° — Apruébase el procedimiento para verificar los requisitos necesarios para iniciar un trámite ante las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central, cuando la presentación realizada deba ser encuadrada dentro de los siguientes motivos: “Silencio de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) o del Empleador Autoasegurado (E.A.)”, “Divergencia en las prestaciones”, “Divergencia en el Alta Médica”, “Reingreso a tratamiento”, “Divergencia en la determinación de la incapacidad”, “Divergencia en la transitoriedad”, “Rechazo de la denuncia de la contingencia”, “Determinación de la incapacidad laboral”, “Rechazo de Enfermedad no Listada” y “Abandono de tratamiento. Artículo 20 de la Ley N° 24.557”.*

La más actual reglamentación en cuestión de procedimiento intrasistémico en materia de riesgos del trabajo, es la resolución SRT N° 179/2015 la que fue publicada en enero de ese año y modifica al anterior *“Manual de procedimientos para los trámites donde deban intervenir la comisión médica o comisión médica central”* establecido mediante decreto N° 717/1996. La resolución SRT 179/2015 dispuso como forma de solución a las controversias que pudieran generarse entre damnificados y las ART, siempre que estén enmarcados en las normas que integran el Sistema de Riesgos del Trabajo, a los procesos que se llevaran a cabo dentro de Comisión Médica.

En esta norma se dispuso modificaciones en las facultades de las Comisiones Médicas, que son como antes dijimos, los órganos administrativos encargados de dirimir todas las controversias que se presentaren por aplicación de la ley 24.557. Las

Comisiones Médicas, reza la resolución, serán las únicas encargadas de determinar los porcentajes de incapacidad consecuencia de un siniestro laboral.

El procedimiento es simple y está perfectamente especificado en la norma en cuestión, podemos resumirlo en los siguientes pasos: i) Una vez obtenida el alta médica por fin de tratamiento, el trabajador accidentado debe aguardar un plazo de 20 días hábiles para poder solicitar la intervención de la Comisión Médica más cercana a su domicilio a los efectos que corrobore si existen secuelas de carácter permanente en su integridad psicofísica. Dentro de esos 20 días hábiles la ART está facultada para solicitar la intervención de la Comisión Médica si hubiere constatado una minusvalía en el trabajador accidentado. ii) Ya iniciado el expediente por determinación de la incapacidad ante la entidad estatal, se fija una fecha donde se celebrará la audiencia médica que será presidida por un especialista médico de la Comisión Médica a los efectos de que fije la incapacidad del damnificado. iii) Por último celebrada la audiencia la Comisión Médica tiene que expedir la resolución del caso mediante dictamen médico del cual se correrá traslado a las partes a los fines de que puedan interponer los recursos que creyeren pertinentes. Esta resolución a su vez, si ponderará un porcentaje de incapacidad, habilita un crédito a favor del damnificado el cual deberá satisfacer la aseguradora, que es la indemnización por incapacidad estipulada en el art. 14 de la ley 24.557.

Todo lo que se detalló hasta ahora es el camino que debe transitar el trabajador accidentado a fin de obtener una reparación por el daño sufrido, hay que poner de relieve que en ningún momento se requiere que el trabajador sea defendido por un asesor letrado, a pesar de estarse llevando a cabo un proceso donde se determina el alcance de sus derechos. A su vez tampoco se le da la opción a elegir si es que quiere que se le fije su monto reparatorio por medio de éste sistema o quiere que se fije por medio de otro. Por el contrario se lleva todo el proceso adelante y una vez que finaliza y se le notifica el monto a cobrar mediante los medios legales aceptados en la práctica, recién ahí es que puede decidir si prefiere ir a juicio o cobrar lo que le determinaron a través de éste proceso.

¿Cómo podemos entender al trabajador como libre de firmar o no tal declaración, cuando se le coloca delante de sus ojos un cheque con una suma de dinero

que supera muchas veces lo que obtiene por un año de trabajo y que además no cuenta con la información necesaria para tomar dicha decisión? Esto hace que nos cuestionemos la libertad de opción entre un sistema y otro que dicen hace el trabajador.

Nos dice Formaro (2013) respecto de este procedimiento que *“Por nuestra parte, sostenemos que todo el procedimiento que se intenta interponer ante las comisiones médicas (aun la mera fijación de porcentajes de incapacidad), está viciado de nulidad. El decreto 717/96, que regulaba dicho procedimiento, establece el ofrecimiento y producción de prueba, la confección de actas y celebración de audiencias, la interposición de recursos y la expresión de agravios que deben reunir los recaudos de contener una crítica concreta y razonada. Todos los actos de contenido estrictamente jurídico cuando el patrocinio letrado del trabajador no es obligatorio, y la desigualdad entre el accidentado y la ART resulta objetiva, al igual que contrapuestos sus intereses. ¿Cómo puede sostenerse que el trabajador deba transitar una instancia de reconocimiento de su crédito alimentario sin asistencia jurídica, frente a una comisión médica? ¿Cómo puede asegurarse el respeto a su condición de hiposuficiencia y la vigencia del imperativo constitucional? (pág. 133).*

Claramente podemos aseverar de la mano del notable jurista Dr. Juan Formaro que el procedimiento al que se somete al trabajador accidentado adolece de garantías fundamentales de raigambre constitucional para el debido proceso. Pero al no ser tema de debate dentro del presente trabajo nos limitaremos a solo enunciarlo de esta manera para que nos sirva a los efectos de fortalecer nuestra idea de la opción como acto jurídico invalido.

### **1.6.- Forma de cuantificar los daños en el Sistema de Riesgos del Trabajo.**

En el sistema actual de riesgos del trabajo se cuantifica el daño sufrido y su consecuente indemnización en base a un *porcentaje de incapacidad*. Este porcentaje es determinado por especialistas médicos pertenecientes a las comisiones médicas como antes dijimos, en un examen físico donde se evalúa la existencia de indicadores de incapacidad, que vienen a ser secuelas contempladas dentro de la tabla de incapacidades Baremo ley 24.557 publicada mediante decreto N° 659/1996.

A grandes rasgos podemos decir que las incapacidades en el sistema de riesgos del trabajo vienen a contemplar al cuerpo del trabajador como una herramienta ya que para la mayoría de las lesiones se pondera un porcentaje de incapacidad ante la existencia de una limitación funcional en las articulaciones de las distintas partes del cuerpo o cuadro diagnóstico que afecte la funcionalidad del cuerpo como herramienta de trabajo. Por ejemplo, si un trabajador sufre una fractura en el hueso metacarpiano de su mano, digamos el 2do, es decir el dedo índice, esto le provoca supongamos una limitación en la articulación metacarpofalángica del dedo índice de 70° en flexión, articulación que normalmente debería lograr una flexión de 90° y en el caso de nuestro damnificado llega a 70° otorgando un déficit en la movilidad de 20°. Ahora bien, entendemos que esta es una de las secuelas incapacitantes, a la que podemos sumar, el padecimiento físico (daño moral) la falta de capacidad que acarrea para poder desarrollar futuras labores (lucro cesante) y el perjuicio de no poder desarrollarse en otras áreas a futuro que requieran la movilidad normal del dedo índice (pérdida de chance). Tal es así que el trabajador conforme al sistema de reparación de los Riesgos del Trabajo solamente sufrió una pérdida de movilidad en su dedo índice, la cual será insuficientemente reparada con una indemnización tarifada, sin considerarse al trabajador como individuo con aspiraciones y una vida más allá de su faz laboral.

Todas aquellas consideraciones con respecto a la edad del trabajador, tipo de actividad que realiza y si tuvo o no que ser reubicado de puesto, se las considera dentro del Sistema de Riesgos del Trabajo como *factores de ponderación*. Los factores de ponderación vienen a incrementar el porcentaje de incapacidad del trabajador dependiendo de la graduación que se les otorgue.

Formaro (2013) nos habla de estos factores de ponderación los cuales son:

*Los factores a considerar son los siguientes:*

*a) Dificultad para la realización de las tareas habituales: ninguna, 0%; leve, 0-10%; intermedia, 0-15%; alta, 0-20%.*

*b) Recalificación: no amerita; sí amerita, 10%.*

*c) Edad del damnificado: menos de veintiún años, 0-4%; de veintiún a treinta años, 0-3%; de treinta y un y más años, 0-2% (pág. 158).*

Estos factores de ponderación se suman al porcentaje base que es definido por el cuadro diagnóstico, el que puede ser por ejemplo una menisectomía, una amputación de un dedo o parte de un dedo, o un déficit en la movilidad que es la que por lo general se otorga. De esta forma se tiene un porcentaje base al que debe adicionársele los factores de ponderación, dependiendo el valor de éstos del porcentaje base, ya que ellos son un porcentaje del porcentaje ponderado. Es decir, si se le otorga un 6% al trabajador por una menisectomía sin secuelas, y se le adiciona un 15% por ser el tipo de actividad que realiza intermedia, ese 15% sería para la sumatoria un 0,9% (el 15% de 6%) resultando en total el porcentaje del damnificado en un 6,9% de ILPPD (incapacidad laboral permanente parcial y definitiva) el cual debería ser abonado por la ART en el plazo estipulado por la ley.

Podemos evidenciar así que los factores de ponderación no “ponderan” por así decirlo el daño que intentan reflejar. Porque el valor de los mismos viene a ser un porcentaje de lo que se valora como secuela incapacitante, lo que definimos arriba como porcentaje base.

Formaro (2013) se refiere a esto diciendo que: “[...]La jurisprudencia ha dicho: “Para determinar la incapacidad laboral ante el supuesto de ser incrementada incorporando el factor tipo de actividad y tomando el Baremo ley 24.557, la incapacidad funcional debe multiplicarse por el porcentaje de dicha tabla y no sumarse” – CNAT, Sala I, 27/12/11, “Percile, Roxana c. Mapfre Argentina ART S.A.”, en Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT”, “Ley Riesgos del Trabajo (ley 24.557)”, abr. 2012- [...]”(pág. 159).

Por lo expuesto sostenemos que la forma de reparar los daños en el sistema de riesgos del trabajo, es insuficiente y por demás generalizada. Claramente en un intento de sistematizar el modo de reparación se ha equiparado a todas las personas que trabajan dentro de un género, el cual debería ser un privilegio conforme lo disponen las mandas constitucionales de nuestro país, pero por el contrario es una situación discriminatoria. Se engloba a las personas que trabajan como iguales dentro de un sistema que conforma a desiguales, ya que separa a los habitantes del suelo argentino en “trabajadores” y “no trabajadores”.

Todo lo expuesto si bien es un tanto generalizado, nos sirve para entender el desequilibrio de las prestaciones a la hora de celebrar el acto jurídico de la opción, ya que el trabajador está renunciado a varios aspectos del daño que no son contemplados a la hora de cuantificar los mismos en el actual sistema de riesgos del trabajo.

#### **1.7.- Fórmula del art. 14 ley 24.557**

Para saber el monto de la suma indemnizatoria que deriva de un daño causado por una contingencia laboral, la ley 24.557 dispone de una fórmula que contempla por así decirlo, las secuelas del daño y refleja todo ello en un monto de dinero el cual debe ser abonado por la ART. A su vez acompañando a esta fórmula, como piso indemnizatorio, tenemos la operación matemática descrita en el decreto 1694/09, el cual a su vez modificó la ley 26.773 previendo un sistema de actualizaciones semestrales mediante el índice R.I.P.T.E.

Estas dos fórmulas más el incremento del 20% estipulado en el art. 3 de la ley 26.773 vienen a conformar el monto indemnizatorio contemplado por el Sistema de Riesgos del Trabajo.

Ahora bien, vamos a pasar a detallar cada una de las variables de la fórmula del art. 14 de la ley 24.557 para poder así tener una idea acabada de cómo funciona la indemnización del Sistema de Riesgos del Trabajo. Vamos a transcribir lo estipulado en el art. 14 inc. 2 ap. a) de la LRT:

*ARTICULO 14. — Prestaciones por Incapacidad Permanente Parcial (IPP).*

2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones:

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.*

Podemos ver que allí se encuentra estipulada la fórmula del Sistema de Riesgos del trabajo cuyo resultado establece el monto que el trabajador accidentado debe percibir a causa de las secuelas de carácter permanente resultantes del siniestro padecido. La fórmula es:  $IBM \text{ (ingreso base mensual)} \times 53 \text{ (coeficiente fijo)} \times \%ILP \text{ (porcentaje de incapacidad)} \times 65/edad \text{ (coeficiente de edad)}$ .

Solamente transcribimos el inciso 2 apartado a) del artículo 14 ley 24.557 porque en la actualidad, con las reformas introducidas por la ley 26.773 y 27.348, ésta fórmula se aplica a todos los porcentajes de incapacidad, ya sean mayores al 50% o menores al 50%. Hay que recordar que antes de la reforma introducida por la ley 26.773 al Sistema de Riesgos del Trabajo, se diferenciaba entre las indemnizaciones por incapacidades menores al 50% de aquellas mayores al 50% y menores al 66%. Para las primeras se aplicaba la fórmula del inciso 2 apartado a) de la ley 24.557 resultando un monto de *pago único*, y para las segundas, se realizaba otra fórmula la cual era “VIBM x %ILP” de la cual resultaba un monto el cual debía ser depositado en una entidad administradora de fondos de retiro y pagadero en cuotas, a lo que se denominaba *renta periódica*. Al haberse derogado éste sistema distintivo de las indemnizaciones por incapacidades menores o mayores al 50%, a nuestro entender, no tiene sentido distinguirlas en el presente trabajo. Vamos a aclarar solamente que la diferencia entre las incapacidades menores al 50% y a aquellas mayores al 50%, es que se abona además del monto resultante de la fórmula del art. 14 inc. 2 ap. a), una suma de pago único

estipulada por el art. 11 de la LRT y actualizado a su vez semestralmente por el índice R.I.P.T.E.

## CAPITULO II

### **2.- Sistema de Responsabilidad Civil**

Ya abordado sintéticamente el Sistema de Riesgos del Trabajo y definido el actual sistema de opción excluyente, vamos a continuar con una aproximación al Sistema de Responsabilidad Civil. Éste sistema posee una amplitud que excede los fines del presente trabajo, por lo que se intentará sólo tratar los temas que sirvan a los efectos de demostrar las diferencias entre un sistema y otro en cuanto a la reparación de los daños, para así poder entender la magnitud de la renuncia que hace el trabajador cuando decide cobrar el monto dispuesto por la ART y a su vez que resulta difícil en la mayoría de los casos que entienda lo que está haciendo.

#### **2.1.- El Daño en el Código Civil y Comercial, y su reparación**

*ART. 1737.- CONCEPTO DE DAÑO. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o de un derecho de incidencia colectiva.*

Tenemos dos géneros en materia de daño en nuestro derecho, (1) Daño Material y (2) Daño Moral. Cuando hablamos de (1) nos referimos al patrimonio del dañado, entre ellos distinguimos el daño emergente, lucro cesante, y la pérdida de chances. Y respecto a (2) podemos enunciar dos especies que nos interesan al punto de nuestro trabajo, el daño a la integridad física, y el daño a la psiquis del sujeto<sup>1</sup>.

El daño moral comprende un daño no previsto en materia de Riesgos del Trabajo, y las lesiones que se producen en la persona del obrero, lastiman su integridad psicofísica, provocando padecimientos físicos y daños a su psiquis. El transitar un tratamiento médico cruento a causa de una lesión física es una modificación disvaliosa del espíritu, es un padecimiento que nadie quiere atravesar. La situación de total indefensión en la que se encuentra el trabajador cuando ingresa a un nosocomio a causa de una lesión en su único capital, su más valiosa herramienta de trabajo, que es su integridad física, no se compadece con lo tarifado por una fórmula matemática. Como

---

<sup>1</sup> <http://www.sajj.gob.ar/patricio-lacebron-danos-perjuicios-dano-material-dano-moral-daca880427-1978/123456789-0abc-defg7240-88acanirtcod>

así también el cuadro de estrés y ansiedad que puede provocar la no previsión de un futuro venturoso, crea un cuadro de padecimiento psicológico que debe ser reparado, y como dijimos antes, no integra la reparación prevista por el sistema de riesgos del trabajo.

Respecto al daño moral podemos agregar lo dicho en el comentario al art. 1741 del CCCN de Calvo Costa (2015) en donde se cita al eminente jurista Pizarro: *“El daño moral, partiendo de la definición prevista en el art. 1737 para el daño resarcible, es la afectación del interés extrapatrimonial del damnificado. Es la minoración de la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. Consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer sentir, consecuencia de una lesión de un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo e estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro)”* (Tomo II pág. 726)

Constitucionalmente hablando los derechos personalísimos, como lo es de ser reparado por el daño moral, son de imposible omisión, por lo tanto esta diferencia con la reparación prevista por las leyes de Riesgos del Trabajo con lo normado por el Código Civil y Comercial es a nuestro entender la que hace que el primero nunca pueda reemplazar al segundo y de ello que no pueda vedar por ningún motivo, el primero el libre acceso al segundo. Siendo así la *opción excluyente* una importante decisión que el trabajador debe tomar y que creemos en la actualidad no se le da el tratamiento que realmente merece pasando por un simple acto jurídico casi siempre.

Respecto ahora a la cuantificación de los daños, a diferencia de lo que ocurre en el micro sistema de accidentes del trabajo, en la reparación civil la indemnización queda librada a la valoración del juez fundada siempre en su sana crítica racional. Existen fórmulas para cuantificar el daño, como ser la fórmula “Vuoto” y la fórmula “Mendez” contenida en los respectivos fallos homónimos, ellas no comprenden un parámetro obligatorio que deban seguir los diferentes juzgados, sino que sólo es una de las formas de arribar al valor indemnizatorio en cuanto al daño patrimonial expresamente hablando, ya que el daño moral o extrapatrimonial al no poder ser medido por alguna

tabla, sino que es determinado por el juez al momento de dictar sentencia. Concluimos de esta forma que no existiría una tarifa en lo que respecta al sistema de reparación civil.

Va de suyo lo considerado en el fallo “Varela” al respecto: *“Cabe destacar que, a los efectos de la evaluación de la reparación integral, la Corte Supremo de Justicia de la Nación ha sostenido que para evaluar la reparación integral del daño, fundado en el Derecho Civil, que padece un trabajador víctima de un accidente de trabajo, no se deben aplicar las fórmulas matemáticas, ni son válidos los criterios comparativos con las indemnizaciones tarifadas de la Ley de Riesgos del Trabajo (Cfr. CSJN, 08/04/08 “Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A” y “Pametaal Peluso y Compañía”). Así pues, el Alto Tribunal impugnó la utilización de la fórmula matemática “Vuoto”, que es utilizada por algunas Salas de Cámaras Nacionales de Apelaciones del Trabajo, por la cual el monto del capital indemnizatorio por daños, exceptuando el daño moral, era equivalente a una suma de dinero que surge de la operación matemática de los siguientes factores: edad, porcentaje de incapacidad, remuneración que por todo concepto hubiere percibido el damnificado durante el año anterior al hecho y que, devengado un interés, se amortice en el período que abarca desde el siniestro y hasta que obtenga la jubilación ordinaria. (Álvarez Chávez Víctor Hugo, Ley de Riesgos del Trabajo, Ley 24.557 y modificaciones, Editorial García Alonso, año 2008, pag. 245). Del voto del Señor Vocal Preopinante Guillermo Ávila Caravajal”<sup>2</sup>.*

El alejamiento de las fórmulas matemáticas para determinar el *quantum* del monto indemnizatorio es tendencia jurisprudencial, por lo que fácilmente se podría tachar de inconstitucional a la fórmula del art. 14 LRT en cuanto constituya su resultante como único monto indemnizatorio como ocurre en el caso de renunciar a éste sistema por el de riesgos del trabajo.

---

<sup>2</sup> Fallo “V. J. J. R. c/ S.A. Azucarera Argentina C. e I. Ingenio La Corona y Galeno ART S.A. s/ Accidente de trabajo” Expte. N° 1629/12, Excma. Cámara del Trabajo – Sala IV de fecha 27/6/16.

## **2.2 Conceptos integrantes de la Reparación Civil**

*ART. 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.*

Nos resulta muy interesante, para un mayor abordaje de lo estipulado en el precedente artículo, transcribir lo enunciado en el comentario de dicho artículo en la obra de **Calvo Costa (2015)**:

- a) *Daño emergente. dentro de los daños patrimoniales que nace como consecuencia del hecho ilícito, el daño emergente consiste en aquellos perjuicios que se traducen en un empobrecimiento del contenido actual del sujeto, y puede producirse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce de bienes existentes en el patrimonio al momento de producirse el hecho ilícito, como por los gastos que, en razón del evento dañoso, la víctima ha debido realizar. En ambos supuestos se produce un detrimento o disminución del patrimonio del damnificado como consecuencia del hecho que se analiza (Zannoni).*
- b) *Lucro cesante. Esta consecuencia resarcible consiste en la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial de la víctima, es decir, se presenta cuando el hecho ilícito impide al damnificado obtener ciertos lucros o ganancias que se traducirían en un enriquecimiento económico. Es el cercenamiento de las utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica (Zannoni, Zavala de González)*
- c) *La pérdida de chance. Este daño es autónomo, y está constituido por el menoscabo ocasionado a la víctima por la frustración de la posibilidad actual y*

*cierta de que un acontecimiento futuro se produzca, sin que se pueda saber con certeza si, de no haberse producido el evento dañoso ese resultado esperado habría efectivamente ocurrido.*

*Este supuesto, a diferencia de los anteriores, es un daño “evento”, es decir, se configura como el menoscabo material del cual, luego, se extraen las consecuencias resarcibles, y estas pueden ser tanto de naturaleza patrimonial, como extrapatrimonial (...)*

*(...) Asimismo en su segunda parte la norma pone el énfasis en el resarcimiento de las consecuencias que emanan de la afectación de determinados bienes jurídicos que merecen especial tutela: los derechos personalísimos, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de su interferencia en su proyecto de vida. Todos estos supuestos constituyen, como ya lo hemos dicho, daños desde un punto de vista fáctico, y es por ello que el art. 1738 establece expresamente que lo resarcible son las consecuencias de su afectación*

*(Tomo II pág. 722).*

Ponemos de relieve que ninguna de estas acepciones del daño se encuentra prevista en la reparación normada por el Sistema de Riesgos del Trabajo, y siendo que todas ellas están ancladas en lo dispuesto por la Constitución Nacional. Solo podríamos decir que se encuentran parcialmente contenidos por la fórmula del art. 14 LRT los conceptos de *lucro cesante*, y *daño emergente*. Como así también se puede acreditar las prestaciones en especie del art. 20 LRT a lo que respecta en parte al *daño emergente*. A pesar de esto, no se repara el daño de forma *plena* como a continuación demostraremos. Las evidencias continúan dejando ver que no puede reemplazarse un sistema por otro, y por tanto se torna inviable la opción excluyente que hace renunciar al trabajador a lo que se le garantizó constitucionalmente y no puede tildarse de voluntaria la misma sin objeción alguna.

### **2.3.- La Reparación Plena en nuestro Código**

*ART. 1740.- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.*

El principio de reparación plena, ya receptado por la jurisprudencia al estar contenido en nuestra carta magna, fue introducido con la reforma del Código Civil y Comercial. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el *leading case* “Aquino” ha dicho que la “indemnización debe ser integral o justa... ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo en parte, no existiría indemnización” (Calvo Costa, 2015).

Conforme lo expuesto de no haber una reparación plena de todos los conceptos contemplados por nuestro ordenamiento jurídico, no existe indemnización. Entonces, ¿Cómo podemos pensar que un monto tarifado supeditado a una disminución de movilidad en una articulación, o un cuadro diagnóstico, contemplados en cuanto a la funcionalidad del cuerpo humano para la actividad laboral, puede ser una *reparación plena*? ¿Qué hay de la persona del trabajador? El daño como una entidad disvaliosa para la persona del trabajador en todas sus facetas, de padre/madre de una familia, de marido/mujer, de deportista, de soñador, de potencial hacedor de sus anhelos, etc. Este daño es el que existe en la realidad, resultando llamativo así el intento por atribuir la voluntad del trabajador a la renuncia que haga al optar entre un sistema y otro.

Ya con lo escasamente desarrollado hasta el momento podemos avizorar la amplitud en materia de reparación que posee nuestro Código Civil y Comercial, no siendo únicamente contemplada la falta de movilidad de una articulación o un cuadro diagnóstico, que sólo contempla un daño estrictamente físico, como lo hace la tabla de

incapacidades Baremo ley 24.557. Aquí hay una amplitud de aspectos que hacen a la persona humana, todos los cuales deben ser reparados si han sido dañados.

Por tanto creemos más pormenorizado lo que establece el sistema de responsabilidad civil, al contrario de lo que desarrollamos en materia de Riesgos del Trabajo. El sistema de responsabilidad civil recepta todo lo contenido en nuestra Constitución Nacional respecto al daño y su reparación, no así lo hace el micro sistema de daños laborales. Todo lo expuesto demuestra que una opción excluyente va en contra de principios fundamentales del derecho.

Como última cuestión, al haberse tratado ambos sistemas de reparación de manera resumida, pero igualmente se ve a todas luces su amplia complejidad y su vasta extensión. ¿Cómo se puede dar por hecho que un trabajador, especializado en sus propios menesteres tenga un discernimiento acabado de lo que implica hacer ejercicio de una opción entre estas dos vías de reparación haciendo renuncia de la no optada? ¿Cómo justifican las diferencias no abonadas en cuanto al desequilibrio prestacional que se presenta ante la renuncia por parte del trabajador a éste sistema?

El hombre trasciende en su sentido universal el concepto “herramienta para el uso del patrón”, sólo la constitución y código civil le reconoce su real dimensión humana, dado que la norma específica LRT se restringe a prever su aptitud laboral, su capacidad para trabajar y no la dimensión que realmente tiene en todos los aspectos de la vida del hombre y la real entidad que el daño significa en ésta.

### **CAPITULO III**

Como se dijo en el Capítulo I del presente trabajo, el actual sistema de riesgos del trabajo impone la opción excluyente, en donde el trabajador debe optar por la reparación del sistema normado por las leyes 24.557, 26.773 y 27.348 o bien por la indemnización prevista por las normas del código civil, renunciando a la vía no elegida. El art. 4° de la ley 26.773 establece el ejercicio de la opción, es decir, cuándo y de qué forma se hace. Ahora bien, en la práctica ¿Se puede afirmar que lo que hace el trabajador es un acto jurídico voluntario?

A lo largo del desarrollo del presente trabajo se hizo un breve análisis de lo que es el actual sistema de riesgos del trabajo, las leyes que lo componen y algunos temas controvertidos del mismo. El enfoque que se intentó dar a éste breve análisis, fue el de un enfoque práctico y desde las leyes que lo integran, en donde se detalló cómo transita el trabajador estos sinuosos caminos hasta lograr conseguir que se le abone una reparación.

La complejidad que presenta el actual sistema de leyes en materia de accidentes laborales, sumado a su cualidad de constante mutación -al ser reglado día a día por el órgano facultado para ello, la SRT-, implica que el trabajador normalmente se ve imposibilitado de conocer todas las normas reglamentarias vigentes, y por tanto se guía por sus necesidades más que por su juicio.

Constantemente se están emitiendo resoluciones que modifican alguna parte del sistema, lo que hace de éste micro régimen de riesgos del trabajo una diversificación dentro del derecho laboral. Así, dado que regula una contingencia que se origina en el seno de la relación de dependencia, por sus características propias y distintas llega a constituir un sub género autónomo por un lado, pero plenamente interrelacionado con las normas del derecho del trabajo por el otro.

Esto hace que sea casi imposible para un trabajador que no está preparado para sufrir una contingencia sino para trabajar, conocer la totalidad de lo que implica optar por un sistema como éste y renunciar a otro sistema, el cual constituye materia aparte en lo que respecta al derecho, hablamos de la responsabilidad civil y su reparación,

haciendo dudar si realmente el acto jurídico de la “opción” se hace con voluntad y es válido legalmente.

### **3.-En qué consiste el ejercicio de la opción del artículo 4° de la ley 26.773**

La ley 26.773 nos enumera aquellos actos ejercidos por el trabajador que significan el ejercicio de la opción por un sistema y su simultánea renuncia al otro no elegido. Además nos detalla exactamente el momento a partir del cual el trabajador puede hacer uso de la opción, que es cuando es “*notificado fehacientemente*” sobre el monto en concepto de indemnización por incapacidad que la ART puso a su disposición.

Vamos a analizar cada uno de estos actos que condicionan el futuro del trabajador para ver si podemos hablar de una acción ejercida con plenitud de conocimiento sin estar impregnada de vicios.

#### **3.1 Actos que implican el ejercicio de la opción**

Conforme lo estipula el artículo 4° de ley 26.773, el trabajador debe a partir de la notificación fehaciente por parte de los obligados al pago de los montos indemnizatorios (ART o empleador autoasegurado, EA en adelante), hacer ejercicio de la opción entre un sistema u otro. En dicha notificación deberá detallarse los montos a pagar en forma separada, es decir, el 20% adicional del artículo 3 ley 26.773 si corresponde, y el monto que surja de aplicar la fórmula del artículo 14 de la ley 24.557. Seguidamente se le informa al trabajador, en el mismo documento, que si percibe las sumas antes detalladas está optando por la reparación prevista en el Sistema de Riesgos del Trabajo y no podrá reclamar ninguna diferencia fundada en otro sistema de reparación.

Entonces de esta manera el trabajador accidentado o sus derecho habientes, en el caso de fallecimiento del mismo, son informados sobre los alcances de una de las opciones que tienen a su disposición, esta es la del Sistema de Riesgos del Trabajo. Se les da a conocer que tienen a su disposición una cuantiosa suma de dinero con solo pasar por el banco o retirar un cheque.

Hay que observar que en esta “*notificación fehaciente*” no se detalla nada acerca de la vía común de reparación a la cual también se encuentran facultados, sino simplemente se les transcribe el texto del artículo 4° de la ley 26.773. Allí se enuncia

que la interposición de la demanda judicial en donde se reclamen rubros no contemplados por el Sistema de Riesgos del Trabajo, implica el ejercicio de la opción por la vía común. Obviamente que esto se puede entender luego de un análisis técnico de la misiva ya que a los simples ojos del trabajador accidentado, que es quién es destinatario final de la misma, se ve en esa carta solamente que tiene que pasar por el banco a cobrar.

Podemos entonces concluir que los actos que implican la opción son dos: 1) la percepción de las sumas puestas a disposición por la ART o EA; y 2) la interposición de una demanda judicial para reclamar un monto indemnizatorio en reparación de los daños sufridos a causa de la contingencia laboral. (3 párr. art. 4 ley 26.773).

### **3.2- Actos que no implican el ejercicio de la opción**

Por otro lado hay actos que el trabajador realiza, cuyo prestatario es la ART o el EA y que no implican el ejercicio de la opción, estos se detallan en el artículo 5 de la ley 26.773 y conforme lo expresa Formaro son: “[...] *‘La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en la 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’* [...]” (Formaro J., 2013, pág. 534).

¿A que puede deberse que la ley 26.773 hace distinción de prestaciones contempladas por ella o sus antecesoras, cuyo beneficiario es el trabajador y que no implican haber elegido al sistema de riesgos del trabajo? Esto a nuestro entender se debe a un artículo no derogado de la ley 24.557 y que resulta fundamental al punto que queremos demostrar en cuanto a la inoperancia de la opción excluyente. Hablamos del artículo 11 de la ley 24.557 y la *irrenunciabilidad* que allí se consagra. Así lo enuncia el mentado artículo: “1. *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*” (Inc. 1 art. 11 ley 24.557).

Aquí observamos un detalle de suma importancia en cuanto a las prestaciones dinerarias contempladas por el Sistema de Riesgos del Trabajo, son *irrenunciables*. Es por ello que pensamos que al promulgar la ley 26.773, el legislador no impuso a la

percepción de cualquier prestación contemplada en el sistema de riesgos del trabajo el carácter decisivo de haber optado por la reparación prevista por dicho sistema y renunciado a cualquier otro, ya que fueron garantizadas al trabajador por su carácter irrenunciable. Solamente se lo impuso a la percepción de la indemnización por incapacidad permanente y definitiva, aduciendo que al percibir dicha suma, ha ejercido una opción voluntaria. Igualmente al vedar al trabajador el acceso en parte a algunas prestaciones dinerarias implica una clara contradicción con el principio de irrenunciabilidad de las prestaciones dinerarias del artículo 11 de la ley 24.557.

### **3.3.- El ejercicio de la opción como un acto jurídico**

Siguiendo a Alterini podemos iniciar nuestro análisis de la opción como acto jurídico desde el género a la especie. Cuando el trabajador sufre un siniestro laboral se disparan con ello una serie de efectos no queridos por el trabajador en el plano jurídico que vienen a ordenar lo que sucederá con este individuo en adelante. Estamos entonces frente de un “*hecho jurídico*”, es decir, la contingencia laboral como lo establece el art. 6 de la ley 24.557, es un “[...] *acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas*” (art. 257 CCCN). El hecho jurídico al decir de Alterini, constituye el género de los actos jurídicos (Alterini, A., 1997). Siguiendo a Rivera, “[...] *el hecho jurídico ha sido definido como el conjunto de circunstancias de hecho que, producidas, deben determinar ciertas consecuencias jurídicas de acuerdo con la ley (Orgaz, Borda, Von Tuhr, Bueres, Rivera, Compagnucci de Caso, Mayo) [...]*” (Rivera J. C. 2014, e-book), por lo que podemos concluir que el siniestro laboral es un *hecho jurídico* por ser el disparador de todos los beneficios y obligaciones para el trabajador que estipulan las leyes que conforman el sistema de riesgos del trabajo.

Ahora bien, la contingencia laboral viene dar nacimiento al *vínculo jurídico* del trabajador con la ART el que luego daría lugar al acto jurídico de la *opción excluyente*. Asimismo, siguiendo el esquema lógico descripto por Alterini, a causa de este hecho jurídico, nace un hecho que se muestra voluntario, hablamos del ejercicio de la *opción excluyente*. Así entonces, podemos en principio ubicar dentro de la especie *acto jurídico*

al acto de ejercicio de la opción, y dentro de esta especie, al de un acto jurídico voluntario (Alterini, A., 1997).

El acto jurídico es “[...] *el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas*” (art. 259 CCCN). Siguiendo esta definición, los elementos necesarios para que se constituya el acto jurídico serían: 1) la voluntad de quien lo realiza, y 2) debe tener como fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. Lo que podemos transpolar a nuestra problemática de análisis diciendo que, 1) existe en la opción en principio la voluntad de la ART de cumplir con el ordenamiento legal dispuesto por el sistema de riesgos del trabajo. Por el lado del trabajador, si elige voluntariamente o no, lo vamos a analizar a continuación. Y respecto a 2) definitivamente la opción excluyente tiene como objeto la adquisición por un lado del derecho a ser acreedor de una suma de dinero por parte del trabajador y la extinción del derecho a reclamar sumas no contempladas en este sistema, y por el lado de la ART la extinción de toda otra responsabilidad por los daños ocasionados por el siniestro laboral con la puesta a disposición del monto tarifado del sistema de riesgos del trabajo. Pudiendo concluir de esa manera que podemos calificar a la opción excluyente como un acto jurídico.

En el mismo sentido Rivera, (2015), nos dice respecto del acto jurídico: *El "acto jurídico" constituye la piedra angular de la llamada "autonomía privada" (Stolfi, Betti, Alsina Atienza). La misma presupone que la ley le reconozca a los individuos la posibilidad de dirigir y gobernar sus intereses por medio de sus voluntades adecuadamente expresadas (Orgaz) y puede ser definida como el poder complejo de ejercicio de facultades concedido a las personas para desenvolverse dentro del ámbito de la libertad, o bien para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuenta actuación en la vida social (De Castro y Bravo). (ebook)*

Así podemos decir también que el acto jurídico de la opción excluyente es un complejo ejercicio de facultades concedidas en este caso al trabajador, el cual debe desenvolverse en el ámbito de la libertad. Entonces para saber si es que hay libertad en

la decisión del trabajador vamos a analizar los presupuestos del acto jurídico voluntario, los que enuncia el código como: “[...] *discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior* [...]” (art 260 CCCN).

¿Podemos pensar que el trabajador quien seguramente no quiso que su integridad física se viera afectada y que en la mayoría de los casos desconoce los reales alcances de ambos sistemas a elegir, estaría en condiciones de libremente decidir sobre su reparación? Es decir, ¿Actúa el trabajador conforme lo estipula el Código, con discernimiento, intención y libertad –art. 260 CCCN-?

Si el acto de la opción puede resultar en un acto jurídico inválido, entonces debiera verse viciado en alguna de sus partes, hablamos de la voluntad del trabajador y del acto en sí mismo. Para dicho objetivo vamos a recurrir a un análisis de los modos de afectación del acto, es decir, en los dos polos constituyentes que se enunciaron *ut supra*, de la estructura del acto jurídico que pueden verse afectados, anulando el resultado del mismo. Respectivamente corresponden a cada uno de estos polos vicios, que se encuentran enumerados en nuestro Código Civil y Comercial. Hablamos de los vicios de la voluntad –error, dolo, violencia- y los vicios del acto –lesión, simulación, y fraude- (Sánchez Herrero, A., 2016).

#### **3.4.-Vicios de la voluntad en la opción excluyente.**

Iniciando por el primero de los polos enumerados arriba, la voluntad del sujeto, tenemos que dilucidar si el acto jurídico de la opción se hace de forma voluntaria, ya que si el trabajador no sabe lo que está haciendo esto pudiera arribar en la nulidad del acto. Tiene que darse entonces a decir de Rivero, [...] *que exista una voluntad efectiva (art. 260) y que lo manifestado sea lo que efectivamente se ha querido* [...]” (Rivera J. C. 2014, ebook)

Vamos a recapitular sobre la forma en que se expresa la voluntad del trabajador en el acto jurídico de optar por qué sistema será el que asegure su correspondiente reparación. El artículo 4 de la ley 26.773, como enunciamos antes, faculta al trabajador a partir de la notificación fehaciente del monto indemnizatorio disponible por aplicación de las normas que regulan el Sistema de Riesgos del Trabajo, para que elija si quiere cobrar lo puesto a disposición por éste sistema haciendo renuncia de cualquier otro

reclamo posterior, o bien, iniciar una demanda judicial para solicitar que el juez fije su reparación en base al derecho común. Quedando entonces como acto exteriorizador de la voluntad del trabajador el cobro del monto puesto a disposición, o la interposición de una demanda judicial, lo cual determinaría su elección y posterior adquisición con renuncia de los derechos no elegidos.

Ponemos de relieve que el trabajador, mientras esta accidentado, es notificado fehacientemente innumerables veces, ya sea para que asista a una junta médica, o para que pase al banco a cobrar la prestación dineraria ILT, sustituta de sus haberes, o cobre algún reintegro de gastos. Abrumado de esta manera, el trabajador difícilmente tome en consideración la magnitud del acto “voluntario” que está por realizar al decidir cobrar el monto que se le pone a disposición en la notificación fehaciente del artículo 4 de la ley 26.773. Como antes dijimos este acto de pasar por última vez al banco, es decir, cobrar la indemnización por incapacidad definitiva, es el único acto definitivo en cuanto a si permanece o no en el Sistema de Riesgos del Trabajo, ya que como estipula el artículo 5 de la ley 26.773, los demás actos realizados durante la etapa de curación no significan el uso de la opción. Y por otro lado, la interposición de una demandada judicial para el cobro de una reparación por el sistema civil, presenta la gravosa dificultad de requerir asesoramiento letrado como requisito excluyente, y al trabajador no se le requiere anteriormente para ningún acto del sistema de riesgos del trabajo que lo posea, lo que lo limitaría considerablemente a tomar esta opción.

En idéntico sentido se pronuncia Pirólo (2017), el cual nos dice: “[...] *Es posible suponer que el trabajador, ante el ofrecimiento de pago de las prestaciones por parte de la ART, y ante su necesidad económica y desconocimiento de la suficiencia o insuficiencia de lo que se le ofrece, aceptará percibir lo ofertado antes que someterse a la incertidumbre de efectuar un reclamo judicial [...]*” (pág. 335). Esto nos hace dudar de la voluntad libre del trabajador que se encuentra en estas condiciones sobre la opción elegida.

Ahora bien, para ser voluntario un acto jurídico debe realizarse con (1) Discernimiento, (2) Intención, y (3) Libertad como requisitos internos del mismo. A saber, (1) discernimiento es la versión jurídica de la aptitud de comprender, de conocer. Justamente sostenemos que el trabajador accidentado por todo lo expuesto –y la

constante mutación normativa- no llega a comprender ni mucho menos a conocer acabadamente lo que implica en el plano jurídico optar por un sistema y renunciar al otro. Continuando con (2) Los actos se realizan con intención cuando corresponden al propósito del sujeto (...) La correspondencia entre la acción y el propósito del sujeto puede fallar en virtud de la ignorancia, error, o del dolo. En nuestro caso el trabajador claramente ignora las implicancias que conlleva la celebración del acto de la opción como ampliaremos a continuación. Y por último (3) la libertad, se trata del ejercicio del albedrío, de la facultad de autodeterminarse (...) Obstan a la libertad la fuerza física y la intimidación o violencia moral (ALTERINI A. A., 1997, pág. 314).

Calvo (2014) nos dice asimismo sobre los elementos internos de la voluntad: “[...] En doctrina, se ha dicho que el discernimiento configura la cualidad o facultad del sujeto por la cual conoce y distingue lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente (Rivera).

*Asimismo, habrá intención en el acto cuando exista adecuada correspondencia entre lo entendido y lo actuado, es decir, cuando se ha realizado el acto tal como se pensó llevarlo a cabo. La intención es afectada por los vicios de error y dolo (arts. 265 a 275) (Rivera).*

*En otro orden de ideas, los autores coinciden en que la libertad constituye la posibilidad de elegir entre varias alternativas, con ausencia de coacción externa. Aplicada esa noción al acto voluntario, se trata de la posibilidad de optar entre ejecutar o no el acto, sin coacción exterior alguna. La libertad es afectada por el vicio de violencia (arts. 276 a 278) (Rivera).” (ed. E-book)”*

En sentido de lo expuesto, sostenemos que el trabajador no ejecuta el acto con discernimiento ni intención, por estar limitado en su conocimiento sobre los alcances del acto que esta por realizar. A su vez, en ciertos casos también se ve afectada la libertad de elección por la idea que se le pone al trabajador en la cabeza de que puede perderlo todo si elige la opción de la reparación judicial ya que implicaría una “renuncia” de su parte a algo que medianamente se le muestra conocido, es decir, el monto determinado por la ART que tiene a disposición para cobrar.

Los vicios que afectan a la voluntad del sujeto pueden ser el error, el dolo, o la violencia conforme lo estipula el Código Civil. Nosotros creemos que en la situación descrita del trabajador frente al ejercicio de la opción, se puede sostener que hay un error por parte del mismo en cuanto a los alcances del acto celebrado ya que al desconocer acabadamente entre lo que elige y orientado solo a una de las opciones (ante la sola información de la ART de lo que le corresponde abonar por aplicación del sistema de riesgos del trabajo), no hay dudas de que el resultado final puede ser no querido por el trabajador al enterarse de que renunció a parte de sus derechos por desconocerlos en su momento, por otros que lo cobijan en menor medida y que de no haberlo elegido de igual manera no los hubiera perdido.

Ahora bien, para que el error haga anulable al acto jurídico debe ser esencial. Rivera (2014) nos dice: “[...] *El error esencial es aquel que influye de un modo determinante en el proceso de formación de la voluntad interna, no ya como un simple motivo sino como la causa principal de la realización del acto (CCiv. y Com. Rosario, sala II, 21/6/1996, LLLitoral, 1997-863) [...]*” (e-book)

Claramente en el caso de muchos trabajadores, podemos entender como causa principal de la celebración del acto de renuncia, su desconocimiento del ordenamiento normativo y del carácter irrenunciable de su indemnización, algo que de saberlo antes de elegir una opción, les daría una posibilidad más amplia de tomar una decisión más racional que de ser guiados por su necesidad.

Formaro nos describe al trabajador accidentado como un sujeto hiposuficiente en conocimientos técnicos, obviamente en lo que respecta al ordenamiento legal (Formaro, J, 2013), por lo que no se puede asegurar de ninguna manera que conoce acabadamente la naturaleza del acto que está por realizar al ejercer la opción estipulada en el artículo 4 de la ley 26.773. Podemos afirmar por todo lo desarrollado en los capítulos anteriores, que no conoce acabadamente ni al sistema especial, ni al sistema común de reparación, aquel trabajador que se encuentre en estas condiciones de hiposuficiencia de conocimientos técnicos, lo que creemos ocurre en muchos casos.

La irrenunciabilidad que definimos antes, es un punto importante para resaltar en este manifiesto desconocimiento de las normas que regulan al sistema como antes

dijimos. Esta situación de irrenunciabilidad hace que si el trabajador opta por interponer una demanda judicial, no ejerza una renuncia al monto indemnizatorio del sistema de riesgos del trabajo como contrariamente se le intenta hacer creer al trabajador inmerso en esta desinformación que manifiesta Formaro (Formaro, J. 2013). Contradictoriamente con lo establecido en el artículo 4° de la ley 26.773, el artículo 6 de la misma ley reza: *“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”*. O sea que si el trabajador probare su pretensión de reparación por la vía común cobraría lo que la ART le iba a pagar, con más intereses y además la diferencia por parte del empleador hasta la suma total del monto determinado por el juez. Y más allá que no lograra probar su pretensión en juicio, el trabajador no puede renunciar a su indemnización por lo que de una u otra manera va a cobrar el monto indemnizatorio que se le ha notificado fehacientemente.

Esta confusa situación que muchas veces se manifiesta en la mente del trabajador que tiene que optar entre un sistema u otro, puede nublar su discernimiento y viciar su intención contrariando el resultado que éste hubiera querido en muchos casos. Es decir, lo que podemos pensar que el trabajador normalmente quiere es no perder lo seguro por algo que no sabe cómo resultara, refiriéndonos en este último sentido a la demanda judicial. Y diciéndole que *“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”* (2° párr. art. 4 ley 26.773), no queda demostrado que se le esté informando sobre la irrenunciabilidad del monto indemnizatorio que la ley 24.557 estipula, sino por el contrario se está sembrando el miedo a perder su derecho si hace una mala elección, lo que puede configurarse como una coacción sobre la libertad de elección.

Pretendemos demostrar entonces que la renuncia efectuada por el trabajador que se presenta en las condiciones descriptas antes frente a la ART, en el supuesto ejercicio

de la opción, es anulable, ya que el trabajador no conoce la naturaleza del acto que está realizando lo que lo hace incurrir en un error esencial de la voluntad del acto jurídico.

En esta línea pensamiento se refiere Sánchez Herrero (2016) sobre el error esencial: “[...] no cabe duda de que el error reviste tal cualidad cuando recae sobre alguno de los elementos o circunstancias cardinales del acto, y el mismo fue la causa o el móvil determinante de la voluntad de quien ha errado (24). La jurisprudencia lo ha definido en los siguientes términos: “[...] aquel que fue causa determinante del acto, es decir, que de no haber incurrido en ese error, el sujeto no lo habría celebrado”(25)[...]”(ebook)

Sin lugar a dudas en muchos casos, si el trabajador hubiere conocido más sobre el acto que estaba celebrando, no lo hubiera hecho en renuncia de sus derechos más amplios por aquellos de menor alcance. Por lo que se puede hablar en estos casos de un error esencial, el cual, tornaría anulable al acto si así lo quisiera el afectado.

La situación de ignorancia por parte del trabajador sobre el complejo ordenamiento jurídico vigente, se ve acentuada ante la falta de provisión de un asesor letrado a los efectos de poder realizar la elección sobre cual sistema reparación es el más conveniente para su caso. Pero igualmente tenga o no patrocinio letrado la renuncia sin más no creemos pueda resultar válida en los casos en que se viera perjudicado el trabajador damnificado.

Nos dice Formaro (2013): *“La indemnización tarifada es un derecho concedido que opera automáticamente frente a la contingencia. No es, por ende, susceptible de renuncia (art. 872 CC) y el acto de declinación es nulo de nulidad absoluta, pues la propia ley (art. 11 LRT) imposibilita la renuncia de las prestaciones, como advirtiera la doctrina civil en torno a un régimen anterior (art. 13 ley 24.028)”* (pág. 553).

### **3.5.- Vicios del acto en el ejercicio de la opción**

Ahora pro seguiremos con la otra faz del acto jurídico, el acto en sí mismo. Como expusimos más arriba, los vicios que afectan al acto son: 1) la lesión, 2) el fraude, y 3) la simulación. Entendemos que en lo que respecta a la forma del acto que

analizamos nosotros, el fraude y la simulación no aplican, quedando solamente analizar la lesión. Intentaremos analizar los elementos del acto jurídico de la opción para ver si esta signado por el vicio de lesión.

El código nos dice respecto de la lesión (art. 332 CCCN):

*“Lesión. Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.*

*Se presume, excepto prueba en contrario, que existe explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.*

*Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda.*

*El afectado tiene opción de demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones debe transformar la acción en reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.*

*Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción” (art. 332 CCCN)*

Se requieren entonces dos elementos para poder tildar de lesivo a un acto jurídico, estos son 1) el elemento subjetivo y 2) el elemento objetivo. El elemento 1) tiene que ver con estado del sujeto que realiza el acto jurídico, es decir, la explotación de la situación de necesidad, inexperiencia o debilidad psíquica de una de las partes. Y 2) se refiere a una clara desproporción en el equilibrio de las prestaciones dispuestas por las partes para la celebración del acto, es decir, la falta de equidad en lo entregado por las partes para la celebración del negocio (Sánchez Herrero, 2016).

Rivera (2014) nos define a la lesión como: *“[...] el defecto del acto jurídico consistente en una desproporción injustificada de las prestaciones, originada en el aprovechamiento por una de las partes del estado de inferioridad de la otra [...]”* (e-book).

Analicemos el momento en el cual el trabajador accidentado puede realizar la opción para ver si encuadra en los requisitos antes enunciados de la lesión. Conforme lo estipula el artículo 4° de la ley 26.773, el damnificado puede optar por cómo quiere que se efectúe su reparación a partir de la *notificación fehaciente*. Veamos al trabajador, se

ha visto afectado en su integridad psico-física, ha suspendido sus actividades laborales y está inmerso en un mar de dudas respecto de su futuro, ya que sus planes se han visto truncados por un evento imprevisto e infortunado que ha de condicionar sus posibilidades futuras. Su lesión física lo ha dejado imposibilitado en muchos casos de poder realizar acciones básicas como caminar solo, trasladarse de un lado a otro, y hasta poder realizar su aseo diario y vestirse. Esto impacta negativamente en su autoestima y lo hace en muchos casos caer en un estado psíquico depresivo, lo que puede entenderse como un estado de debilidad psíquica si se quiere el cual a decir de Sánchez Herrero es un estado que se “[...] se vincula con el estado patológico en que se halle el damnificado, que le impide una dimensión plena o cabal de las consecuencias del acto que realiza [...]” (Sánchez Herrero, 2016)

El trabajador promedio, en general, tiene la virtud de autosatisfacer sus necesidades y proveer a los suyos del sustento vital y necesario. Esto hace que se sienta pleno y realizado. Cuando se accidenta pierde esta posibilidad de seguir sintiendo esta sensación de plenitud y realización lo que lo deja en un estado de indefensión y baja autoestima. Los dolores físicos que padece a causa de la lesión, sumado a la constante exposición a tratamientos médicos que resultan muchas veces humillantes para el ser humano, van socavando los pilares que sostienen la construcción mental que el trabajador tiene de él mismo, resultando esta situación en un marcado estado de inferioridad y en estas condiciones el trabajador, difícilmente renuncie a un arreglo rápido por más chico que sea el monto antes que arriesgarlo todo en algo que desconoce aún más, como lo es un proceso judicial.

Sánchez Herrero (2016) nos menciona a este estado de necesidad como:

*[...] refiere a una situación de necesidad que supone un peligro para la vida, la salud, la libertad o el honor de la persona, aunque normalmente el peligro se relaciona más con una necesidad de índole económica, es decir, con la premura o angustia económica o financiera que puede atravesar una persona (sea humana o jurídica) (e-book)*

En nuestro caso por lo descrito en cuanto al estado personal en el que enfrenta el trabajador accidentado la decisión sobre porque sistema optar, claramente el menoscabo de su integridad física sumados a una licencia necesaria para su recuperación, puede traducirse en una merma de sus ingresos considerable, más

teniendo en cuenta que durante la etapa de tratamiento el trabajador percibe como prestación sustitutiva de haberes el pago de la incapacidad laboral temporaria, la cual tiene en cuenta los haberes del trabajador durante los seis meses antes del accidente y tan solo las sumas remunerativas (Dec. 1694/09), lo que en muchos casos resulta perjudicial al trabajador por no estar registrado correctamente y se le declara una menor remuneración para evitar el costo de la carga social que acarrea el trabajo en blanco, algo que ocurre muchas veces. Sumándole una economía como la actual donde existe una marcada inflación, nos lleva a poder ubicar al trabajador accidentado en un estado de necesidad económica.

La necesidad económica sumada a la carencia de conocimientos técnicos del complejo sistema normativo en materia de reparaciones que poseemos en nuestro derecho, puede llegar a demostrarse que resultaría lesivo el acto de renuncia en estas condiciones, si se comprueba una explotación de ésta situación por la contraparte del acto jurídico lo que retomaremos más adelante.

Respecto a la falta de experiencia, lo que pudiera adquirir en lo concerniente al reglamento sobre los riesgos del trabajo, en el máximo tiempo que la ley permite a un trabajador estar en tratamiento bajo el amparo de la ART que es de dos años (art. 2 dec. 472/14). ¿Podría alguien en dos años, y desde cero, adquirir los suficientes conocimientos técnicos como para poder decirse con algo de experiencia en lo que respecta a los distintos sistemas de reparación que se le habilitan al trabajador por la disminución en su capacidad física? Realmente creemos que es algo poco probable en la mayoría de los casos.

Partiendo de esta manera, el acto jurídico de la opción excluyente se hace entonces en estas condiciones subjetivas: a) hiposuficiencia en conocimientos técnicos, b) inexperiencia en negocios de esta índole, y c) una clara situación de inferioridad o estado de necesidad.

Los elementos necesarios para que se configure el acto lesivo son tres siguiendo a Calvo (2015). A saber: *“1) el elemento objetivo, consiste en la evidente injustificada desproporción de las prestaciones; 2) el elemento subjetivo del lesionante o victimario, que reposa en la explotación o aprovechamiento de la situación de inferioridad de la contraparte, y 3) el*

*elemento subjetivo del lesionado o víctima, precisado a través de la necesidad, debilidad psíquica o inexperiencia (art. 332)” (pág. 290).*

Formaro (2013) nos dice: “*El código civil también contempla la posibilidad de demandar 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 ello una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación (art. 954). Se trata del caso de lesión subjetiva. También aquí existe analogía, pues la doctrina –no sin debates- indica que la teoría se aplica a los negocios unilaterales onerosos, donde aun cuando no haya ‘dos partes’ (como pareciera exigir el art. 954 CC) hay sí ‘dos prestaciones emanadas de dos centros distintos’. Si bien la ventaja no se obtienen por acto del destinatario, pues quien abona la tarifa es la ART y el beneficiario por la exoneración es el empleador, las notas tipificantes de esta importante teoría (tan entroncada respecto del orden público y el principio de buena fe) encajan en la situación que tratamos: a) existe grave desproporción, no justificada, entre las prestaciones, b) media estado deficitario del lesionado (quien más allá de la ‘necesidad’- situación penuria que surge de la incapacidad-, indudablemente se encuentra preso de su ‘inexperiencia’-falta de conocimientos que se adquieren por el uso y la práctica, relacionados con la celebración del negocio, que le impide apreciar debidamente sus verdaderas características y proyecciones-, c) explotación de ese estado por parte de quien obtiene una ventaja excesiva y sin justificación – presumiéndose por imperio legal que existe explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones- (art. 954, párr.. 3º CC) (pág. 553, 554)*

Ya habiéndonos referido al elemento subjetivo que se requiere para la configuración del acto lesivo, vamos a continuar nuestra exposición analizando si existe o no el elemento objetivo del acto lesivo que es la *desproporción en las prestaciones* y si podemos aseverar que hay una explotación de dicha necesidad por parte de la contraparte.

Analizando entonces las prestaciones de cada una de las partes que celebran o se ven beneficiadas por el acto de la opción, la ART por su lado, debe abonar una indemnización tarifada como consecuencia de la celebración en conformidad del acto de

la opción, el empleador queda absuelto de cualquier otra responsabilidad más allá del pago de las primas que ha realizado anteriormente para que el trabajador tuviera cobertura asegurativa. Y por último, el trabajador, ¿Qué aporte hace en cuanto a prestaciones del acto celebrado al ejercer la opción?

El trabajador al optar por la reparación del sistema de riesgos del trabajo, renuncia a su reparación *plena*, como expusimos al referirnos al sistema de reparación civil. Pero para responder a la interrogante que nos planteamos acerca de la prestación dispuesta a cambio de la celebración del acto de la opción que realiza el trabajador, debemos remontarnos al tiempo anterior de la celebración del acto. Dice Colmo: “*el obrero perjudicado lo es en su único patrimonio, su persona, que ha comprometido por entero en el trabajo*” (Colmo, 1961, pág. 87). El trabajador no es una corporación multinacional con acciones en la bolsa de valores. El trabajador es un simple individuo que ofrece todo lo que tiene y su integridad física a cambio de un salario. Él depende de su única herramienta para su sustento, su fuerza de trabajo. Por tanto la prestación que el trabajador pone en la mesa a la hora de negociar con la ART por su reparación al ejercer la opción es su propia integridad física.

Esto pone de manifiesto una clara desproporción en las prestaciones en perjuicio del trabajador ya que la ART solo paga una reparación tarifada, el empleador no abona nada y queda eximido, y el trabajador perdió parte de su capacidad laborativa de por vida. Entonces si se da esta situación en el orden fáctico, podemos decir que estamos frente a una clara desproporción de las prestaciones.

Ahora bien, aún nos resta probar el tercer elemento, es decir la actitud de aprovechamiento por parte de las ART o del empleador de la situación de inferioridad del trabajador para obtener una ventaja patrimonial a sus expensas. Esto deberá verse en cada caso particular y habrá que acudir al rescate de la sana crítica racional del juez, ya que la imposibilidad probatoria del trabajador muchas veces se hace latente ante su inferioridad patrimonial y el lugar de inferioridad que ocupa al momento de negociar su reparación.

Sánchez Herrero (2016) nos dice: *[...] no hay duda alguna de que, una vez acreditado el elemento objetivo, recaerá en el demandado la carga de probar, entre otros extremos, que la desproporción en las prestaciones se*

*encuentra justificada, y que no obedece al aprovechamiento o explotación que configura el vicio de lesión [...]”*

Siendo así, entonces a nuestro entender, todo esto habilita al trabajador a solicitar en la justicia el análisis de si resulta lesivo al acto de la opción excluyente invalidando la misma, resultando en el consecuente reajuste de las prestaciones, lo que equivaldría a solicitar la diferencia adeudada por aplicación del derecho común (Formaro, J., 2013). Piroló nos afirma también que para el trabajador en estas condiciones “[...] Como lo sostiene Luis E. Ramírez, en tal hipótesis podría válidamente invocarse la existencia de lesión subjetiva (art. 954 del Cód. Civil) [...]” (Piroló M. 2017, pág. 335)

La acción de reajuste legitimada al afectado por el acto lesivo es una solución adecuada a nuestro entender para desarticular la supuesta renuncia a la acción para perseguir las diferencias adeudadas por imperio del derecho común. Claro está que el trabajador accidentado, ya sea por decreto de la lesión o bien por la nulidad del acto jurídico causada por vicios en la voluntad como antes expusimos, deberá sostener su reclamo en los estrados judiciales y de esta manera determinara su procedencia o no la particular situación de cada trabajador damnificado frente a la opción, pero nos da la imagen de una falla estructural en cuanto al ejercicio de la opción excluyente.

### **3.6. La opción excluyente en la nueva Ley 27.348**

Con la sanción en febrero de éste año de la nueva ley 27.348 “*Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo*” se reafirmó el sistema de opción excluyente sin hacer hincapié en alguno de los puntos controvertidos sobre la misma que se expusieron a lo largo del presente trabajo. Sólo se contempló una salvedad a la evidente nulidad del acto jurídico de la opción excluyente del art. 4 de la ley 26.773. Hablamos del *asesoramiento letrado necesario*, previsto en el art 1º de la ley 27.348 en su primer párrafo que dice así: “ART. 1º - *Dispónese que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la*

*determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo (...)*”

Se constituye como etapa previa y obligatoria a la audiencia prevista para llevarse a cabo en el ámbito de Comisión Médica para determinación de la incapacidad, tal como se desarrolló antes, pero ahora se dispone que debe estar acompañado por un abogado para que pueda defender sus derechos.

Esto se impulsó desde el Poder Ejecutivo como medida urgente que de fin al alto índice de litigiosidad que venía amenazando a la estabilidad del Sistema de Riesgos del Trabajo. Por lo que con esta instancia administrativa previa se le pone un freno temporal al juicio, pero no se lo erradica, ya que las falencias del Sistema del Riesgos del Trabajo no fueron remendadas.

Así entonces para dar validez a la opción excluyente se instrumentó de mejor manera al proceso por determinación de incapacidad que antes expusimos proveyendo un defensor al trabajador para poder luego tornar inoponible en juicio como ejercicio de la opción a la percepción de los montos dispuestos por imperio del actual sistema, pero no se ha subsanado ninguna de las objeciones que expusimos más arriba como ser la desproporción de las prestaciones, las diferencias entre un sistema de reparación y otro, como así mismo no se tiene en cuenta el estado de necesidad patrimonial y de inferioridad psíquica del trabajador, todo lo cual lo puede llevar a elegir una resolución no tan favorable para sí mismo.

Por otro lado aquellos trabajadores que decidan elegir la vía judicial, no podrán hacerlo hasta tanto no hayan finalizado el proceso de la vía intrasistémica, todo lo cual se traduce en una excesiva demora y un indebido veda al trabajador para acudir ante el juez para que resuelva su reclamo, lo cual contraria lo dispuesto por el art. 16 y 18 CN.

Piroló (2017) se refiere a esta modificación diciendo que “[...] *El requisito temporal es criticable no sólo por la espera que, sin justificación alguna, se le exige al trabajador, sino que también la obligatoriedad de efectuar el trámite ante Comisiones Médicas, desconociendo de este modo el legislador la doctrina constitucional emadada de la CSJN en los casos ‘Castillo’, ‘Venialgo’, ‘Marchetti’ y ‘Obregón’, en los que se pronunció por la inconstitucionalidad del dec. 717/1996, se invalidó el procedimiento especial*

*previsto por dicha ley y se habilitó de forma expresa la intervención de la justicia del Trabajo en reclamos del damnificado o de sus derechohabientes contra la ART, con aplicación de las normas procesales locales, peticionando las prestaciones directamente –sin atravesar el procedimiento ante las Comisiones Médicas- o cuestionando las decisiones de tales organismos [...]*” (pág. 335)

Por todo lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo, sabemos que hay argumentos suficientes para plantear la nulidad de lo actuado en comisión médica, por ser incompatible con lo dispuesto por nuestro Cód. Civil sobre los actos jurídicos válidos. Asimismo al quedar demostrado también que la indemnización tarifada es *irrenunciable*, y además constituye una obligación legal impuesta a las ART, no puede imponerse condicionamiento alguno a su recepción por parte del trabajador accidentado o sus derechohabientes. Y por último, la indemnización tarifada constituye el mínimo garantizado, *“in eo quod plus sit, semper in eo et minus”* decían los romanos, traduciendo en forma jurídica el principio de buen sentido de que en más se comprende lo menos (Formaro J., 2014), por lo que como máximo se podría deducir lo abonado de lo que resta abonar, pero no puede negársele al trabajador accidentado su persecución mediante las herramientas jurídicas dispuesta por nuestro ordenamiento positivo.

Podemos agregar a la invalidez sobre la pretendida renuncia que hace el trabajador accidentado al cobrar lo que se le pone a disposición por aplicación de las normas de Riesgos del Trabajo, más allá de que posea asesor letrado al momento de ejercerla, lo que nos dice Formaro: *“[...] Es muy grave supeditar a una opción que el trabajador no entiende no comprende el eventual resultado de un juicio del cual depende el la subsistencia futura de aquél y de su familia, [...] Tampoco es justo cargar sobre los hombros de un obrero la culpa de una mala elección efectuada por su representante, [...] Si bien el abogado puede conocer los alcances de la opción, la posibilidad de su equivocación no puede incidir en la pérdida de derechos que van más lejos que una simple pérdida de ganancia, “y si no se prueban lo extremos de la ley civil ¿Por qué no el juez puede estar facultado para acordar la indemnización tarifada si sus requisitos se encuentran reunidos? [...] en orden al principio iura novit curia el juez no se encuentra vinculado por la calificación que realicen las partes [...]*” (Formaro J., 2014, pág. 559).

## CONCLUSION

Habiendo analizado brevemente la vasta producción normativa que conforma al actual sistema de riesgos del trabajo. Nos referimos también a qué se entiende por un accidente laboral conforme al artículo 6 de la ley 24.557, la reparación que conlleva ante la detección de secuelas producto de dicha contingencia. Se detalló el proceso administrativo para la determinación de una incapacidad laboral, y así también, su falta de validez conforme al sistema normativo ante la supuesta hipótesis de que se constituya como única vía de reparación ante la renuncia a toda otra forma de perseguir una restitución pecuniaria.

También se conceptualizó brevemente lo que comprende en materia de daños, el actual Código Civil y Comercial de la Nación, en vista de su posible aplicación a los daños ocasionados por el accidente de trabajo. Con lo que se intentó demostrar que no puede ser reemplazado por la reparación prevista en la normativa de riesgos del trabajo, por ser la mínima garantizada al damnificado, y la reparación del derecho común la plena.

En base a lo expuesto en el presente trabajo, podemos concluir que, la *opción excluyente* es un acto jurídico. Que el trabajador que se encontrare en las condiciones descriptas en el presente trabajo, al exteriorizar su voluntad en dicho acto, lo hace sin discernimiento ni intención. Primero porque desconoce la naturaleza del acto que está realizando, y esto lo hace incurrir en un error esencial de la voluntad del acto jurídico que ha de celebrar renunciando a reclamar alguna diferencia no contemplada. Por lo que el acto jurídico de renuncia a posteriores reclamos resultaría anulable de presentarse las condiciones enunciadas en el presente trabajo.

A su vez queda demostrado que un trabajador en las condiciones de insuficiencia en conocimientos técnicos referidos a la normativa vigente, en la celebración del acto jurídico de la opción excluyente, es lesionado conforme lo estipula el art. 332 del CCCN. Ya que existe en dicho acto: a) Una clara inexperiencia por parte del trabajador accidentado, b) Hay un notable desequilibrio en las prestaciones de ambas partes carente de toda justificación. Ello habilita al damnificado a poder reclamar las diferencias adeudadas ante la justicia en donde como dijimos deberá acreditarse la justa causa por la que se presenta este marcado desequilibrio prestacional. Por lo que la

renuncia efectuada en el acto de opción del artículo 4 de la ley 26.773, es anulable también de probarse los elementos necesarios según la descripción dada en el capítulo III.

De encontrarse el trabajador accidentado en las condiciones que se describieron antes, podemos decir que no habría obstáculo alguno para hacer caso omiso a la renuncia que dice la norma e intentar su nulidad en los estrados judiciales.

## **Bibliografía**

### **Doctrina**

**Formaro, J. J. (2013)**, Riesgos del trabajo. Leyes 24.557 y 26.773. Acción especial y acción común, Bs. As., Hammurabi.

**Ackerman M. E. (2015)**, Responsabilidad civil del empleador: la reparación plena con fundamento en el Derecho Civil en caso de accidente o enfermedad del trabajo, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

**Alvárez Chávez V. H. (2015)**, Cómo calcular prestaciones dinerarias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, C.A.B.A., García Alonso.

**Rivera J. C. (2014)**, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo IV, Buenos Aires, La Ley. Doi 978-987- 03-2762-2

**Alterini Atilio Anibal (1997)** Derecho Privado 3era edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

**Calvo Costa Carlos A. (2015)** Código Civil y Comercial de la Nación, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio. -1era ed., 1era reimpresión-, CABA, La Ley.

**Colmo (1961)** De las obligaciones en general, 3era ed.

**Sánchez Herrero A. (2016)** Tratado de derecho civil y comercial, Tomo I, CABA, La Ley. Doi: 978-987-03-3072-1

**Piroló Miguel A. (2017)** Derecho del trabajo comentado, Tomo III, CABA, La Ley.

### **Legislación**

- a) Ley 24.557 “Ley de Riesgos del Trabajo”.
- b) Decreto 1694/09, reglamentación prestaciones dinerarias ley 24.557.
- c) Ley 26.773 “Reorganización del Sistema de Riesgos del Trabajo”.
- d) Decreto 472/14, reglamentación de ley 26.773.
- e) Código Civil y Comercial de la Nación, Libro Tercero, Capítulo V.
- f) Constitución Nacional, arts. 14, 14bis, 16, 17, y 19.
- g) Resoluciones de Superintendencia de Riesgos del Trabajo 179/15.
- h) Decreto 1475/15.

i) Expediente PE 201/16 “Proyecto de ley complementaria del régimen sobre riesgos del trabajo”.

### **Jurisprudencia**

g) “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9.688”

k) “V. J. J. R. c/ S.A. Azucarera Argentina C. e I. Ingenio La Corona y Galeno ART S.A. s/ Accidente de trabajo”

### **Otras**

#### **a) Páginas web consultadas**

1 <http://www.saij.gob.ar/patricio-lacebron-danos-perjuicios-dano-material-dano-moral-daca880427-1978/123456789-0abc-defg7240-88acanirtcod>

2 <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/busqueda>

#### **b) Artículos periodísticos**

1 <http://www.cronista.com/economiapolitica/Triarca-nego-que-nueva-ley-de-ART-perjudique-a-los-trabajadores-20161022-0005.html>.

2 <http://www.cronista.com/economiapolitica/ART-el-Gobierno-preve-aprobar-la-reforma-antes-de-fin-de-ano-20161024-0043.html>

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### 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:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Cruz Cornejo Gerónimo José
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	33540525
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	La opción excluyente como un acto jurídico invalido
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	geronimocc@gmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

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:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

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

Lugar y fecha: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Firma autor-tesista

\_\_\_\_\_  
Aclaración autor-tesista

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

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

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