

INFORME LABORAL NRO. 8. OCTUBRE DE 2008

"Acerca de un anteproyecto de reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo elaborado por el Ministerio de Trabajo".

Por Horacio Schick

Según versiones periodísticas (Ver *Diario Clarín* del 27.09.08) no desmentidas, el Ministerio de Trabajo habría elaborado un anteproyecto de reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) cuyos trascendidos causan honda preocupación, por lo menos y en principio, en dos aspectos de los que se han dado a publicidad.

Nos referimos a la reparación de los accidentes "in itinere" y a la responsabilidad civil del empleador.

Analizaremos por separado estos dos temas.-

1.- Accidente in itinere.

Recordemos que este tipo de infortunios tiene cobertura en el sistema vigente (LRT 6 apartado 1ero. LRT) y corresponde genéricamente a los siniestros ocurridos a los trabajadores en el trayecto habitual entre su residencia y el límite de ingreso al lugar de trabajo y viceversa, siempre que no lo hayan interrumpido o alterado por causas ajenas al trabajo.

A su vez la indemnización por esta categoría de accidentes tiene en la LRT una reparación equivalente a los demás infortunios definidos por la ley.

Según las informaciones periodísticas referidas para estos accidentes de

trayecto, la propuesta oficial establecería que el resarcimiento ya no estaría a cargo del ART, sino que se abonaría al damnificado a través del sistema de seguridad social por intermedio de la Anses y consistiría en una prestación dineraria que correspondería sólo al 50% del valor establecido por la ley para las restantes prestaciones dinerarias por accidentes de trabajo.

Esta propuesta constituye un retroceso respecto de la ley vigente, en la cual la indemnización carece de disminución alguna respecto de los demás infortunios y su pago corresponde a la ART como derivación de la alícuota de seguro que abona el empleador afiliado.

Cabe también poner de relieve que, de prosperar este anteproyecto, las sumas que se extraen de la Anses para pagar accidentes, sin un aporte específico de los empleadores a fin de solventar estos infortunios, producen la disminución de los fondos asignados para el pago de las jubilaciones, conforme a la recientemente aprobada ley, llamada de “movilidad jubilatoria” .

Es decir que por esta vía se desnaturalizan las indemnizaciones por accidentes del trabajo y también se disminuyen los recursos asignados al pago de las jubilaciones.

Por otra parte, los infortunios “in itinere” constituyen casi el 14% de los accidentes del trabajo y según las estadísticas del 2006 publicadas por la SRT y además sobre 995 trabajadores fallecidos por infortunios 390 correspondieron a los accidentes “in itinere”.

Así, del detalle del cuadro siguiente, conforme lo detalle la SRT,¹ surge la cantidad de accidentes “in itinere”.

Informe SRT

Casos notificados según el tipo de caso. Año 2006

Tipo de caso	2006
Accidente de trabajo	526.173
Enfermedad profesional	12.229
Accidente <i>in itinere</i>	71.109
Reingreso	26.363
Total de casos notificados	635.874

Cabe destacar que esta propuesta reduccionista implica una ruptura de la tradición legislativa de nuestro país en el cual la reparación de los accidentes

¹ <http://www.srt.gov.ar>

de trabajo “in itinere” tiene un antiguo reconocimiento que viene desde la ley 9688 pasando por todas sus reformas, incluyendo la ley 24.028 y la vigente 24.557.²

La cobertura integral de los accidentes de trabajo “in itinere” tiene un fuerte arraigo en nuestra tradición jurisprudencial y legislativa basada en los conceptos de ocasionalidad y de “estar a disposición del empleador”, teniendo en cuenta que el traslado al trabajo y de éste al domicilio del empleado, constituyen un riesgo en sí, condicionado por el cumplimiento de su obligación laboral. De tal forma que todo hecho que ocurra en dicho trayecto debe ser reparado, pues basta que el accidente haya sucedido en ocasión o con motivo del trabajo para que se aplique el criterio del riesgo profesional y responda el empleador, siempre y cuando el empleado no elija una vía distinta que la habitual.

En España, Chile, Suiza, Italia, Portugal y en muchos otros países los

² Para mas detalles sobre esta evolución ver Schick, Horacio, Informe Laboral nro 3, del 30.05.2008, publicado en <http://www.estudioschick.com.ar>.

accidentes “in itinere” también son reconocidos como accidentes del trabajo.

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) constituye el marco legal del aseguramiento de los riesgos laborales en España.

En este país se entiende como accidente de trabajo (artículo 123 de la LGSS) toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Se incluyen, entre otros:

- los accidentes que sufra al ir o volver del trabajo (“in itinere”);
- las enfermedades profesionales no clasificadas como tales;
- los “agravamientos” derivados del accidente.

En Chile también son admitidos. En la Ley 16.744, (01.02.1968) -cuya última Modificación fue la Ley 20.123 (16.10.2006)- se establece:

“Normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Título II Contingencias cubiertas: Artículo 5°. Par a los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte. Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores. En este último caso, se considerará que el accidente dice

relación con el trabajo al que se dirigía el trabajador al ocurrir el siniestro. Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.”

El art. 14 de la Ley 19.303, publicada el 13 de abril de 1994, incorporó como accidentes del trabajo los daños físicos o psíquicos que sufran los trabajadores de las empresas, entidades o establecimientos que sean objeto de robo, asalto u otra forma de violencia delictual, a causa o con ocasión del trabajo.

De modo que la inclusión del accidente del trabajo in itinere en el sistema argentino no es una novedad, como tampoco lo son en países con tradiciones similares como es el caso de España y Chile, que además han sido fuente inspiradora de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

El fundamento -como se ha venido señalando- reside en que el trabajador para cumplir con su contrato tiene que asumir un riesgo específico al dirigirse del trabajo a su domicilio y viceversa. El lapso que al trabajador le requiera desplazarse desde su domicilio al lugar de trabajo o viceversa se encuentra dentro de la responsabilidad objetiva del empleador. No es por el hecho del trabajo que responde el empleador, sino por el concepto de ocasionalidad. El trabajo ya ha terminado o no ha comenzado, pero en el supuesto bajo análisis reconoce que la ejecución del trabajo es la que ha

llamado al damnificado a las circunstancias del daño. Es la ocasión del trabajo aunque el trabajo no sea la causa.

Quitarle el 50% de la cobertura a los accidentes de trabajo “in itinere”, como una forma de compensar el aumento de la alícuota del seguro a consecuencia de tener que asumirse la responsabilidad civil empleadora constituiría un grave desacierto legislativo.

En primer lugar por que restringir su cobertura constituye un retroceso jurídico despojando de una cobertura que el trabajador argentino tiene reconocida desde hace más de ochenta años, afectando los principios de protección y progresividad reconocidos por nuestra Carta Magna.

En segundo término dado los actuales costos del seguro que determinan una alícuota por trabajador del 2,80% del promedio de la masa salarial, permite la admisión de la cobertura de la responsabilidad civil sin que se desborden los costos empresariales, ni se quiten en compensación otros derechos adquiridos por los trabajadores. El valor del aseguramiento actual está en niveles inferiores a los previstos por la SRT en el año 1996 al comenzar a funcionar el sistema, cuando se lo estimaba en un 3% promedio de la masa salarial.

En tercer término si bien la reforma de la LRT en el sentido protectorio que enunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación va a determinar un razonable aumento de la cotización del seguro a fin de mejorar las prestaciones e indemnizaciones, al cabo de un tiempo de cumplirse con las normas de

higiene y seguridad es probable que se reduzca la siniestralidad y como consecuencia de ello dichos costos disminuirían a lo largo del tiempo.

En cuarto término el sistema actual contiene la posibilidad de que la ART repita civilmente del causante del infortunio lo abonado al trabajador como lo prevé el actual artículo 39 párrafo quinto de la LRT.

Finalmente, transferirle a toda la sociedad a través de la Anses el resarcimiento de estos daños que corresponden a una responsabilidad empresaria, configura un desacierto de la política legislativa, que desfinancia el sistema de seguridad social.

2.-Responsabilidad civil del empleador.

Otro aspecto controvertido del anteproyecto es el de la responsabilidad civil del empleador.

Se plantean tres propuestas alternativas que pueden considerarse regresivas para el trabajador respecto al escenario actual, y que de distintas maneras desoyen la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijada en los célebres casos “Aquino” y “Llosco”.

2.1. Opción excluyente.

El primer supuesto es el de la opción excluyente.

Se establece en el anteproyecto que el trabajador debe optar entre las

indemnizaciones tarifadas del sistema o por la indemnizaciones que pudiere corresponderle según el Código Civil. Según esta propuesta ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes entre sí y el ejercicio de una de ellos importa desechar el otro.

La opción de elegir una de las dos acciones es inconstitucional y contraria a la doctrina expuesta por la Corte Suprema en el fallo “Aquino”, en el sentido de que todos los habitantes sometidos a un daño injustamente sufrido, incluidos los trabajadores, tienen derecho a una indemnización integral que, para que sea justa, debe cubrir todos los perjuicios, no pudiendo quedar ningún daño sin reparar.

En “Aquino” la Corte consolida el derecho a la reparación como derecho constitucional decididamente al declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 de la ley 24.557.

A la luz de los conceptos del Máximo Tribunal, es que aparece como inconstitucional la propuesta de una opción civil excluyente, que obliga a la víctima a una resignación de derechos, percibiendo por los daños sufridos sólo una reparación parcial, que no es otra que la indemnización tarifada.

Aun en el supuesto de mejora de dicha reparación forfataria, ello no obsta a que el impedimento a una reparación completa no implique, una renuncia injustificada para el trabajador de poder obtener de un juez el reconocimiento a la restitución integral de todos los demás daños padecidos,

no contemplados en la tarifa.

Esta propuesta, en este aspecto central de la reparación de daños laborales, implica un retroceso respecto al escenario jurisprudencial actual, en el que el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones de la LRT -de carácter irrenunciables, art. 11 LRT- y reclamar por la vía civil la reparación de todos los demás daños sufridos a consecuencia del infortunio, sin ninguna otra limitación que la acreditación de los presupuestos de responsabilidad civil, ante el Juez interviniente.

Mientras la Corte sostuvo que, además de la reparación civil, seguían subsistentes todas las obligaciones de las ART, el proyecto obliga al trabajador a una elección perjudicial para sus intereses. No se le permite al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el daño mayor también sufrido.

Es más, se puede afirmar, que en el ámbito del Derecho Civil más ortodoxo, se podría justificar que los trabajadores deberían tener una

indemnización superior a los restantes habitantes, sin recurrir al artículo 14 Bis de la Constitución Nacional, porque para los dependientes la capacidad laboral lo es todo y el daño a la salud adquiere una trascendencia distinta, ya que sólo cuentan con su fuerza de trabajo para participar del proceso productivo y obtener como sustento la remuneración alimentaria.³

La propuesta de la opción no atiende a estos y otros fundamentos que mandan un especial tratamiento protectorio a las víctimas de accidentes laborales.

El sistema especial y la apertura de las acciones civiles pertinentes no resultan, según la Corte Suprema, regímenes independientes e incompatibles. Por el contrario se complementan para la reparación del daño único originado en aquellas causas involucrando respectivamente a dos sujetos responsables: la aseguradora y el empleador.

La opción excluyente configura también una afectación del principio

³ Álvarez, Eduardo, «El Fallo Aquino, El esperado retorno de la seriedad científica a la Argentina», Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, N.º2, p. 159.

protectorio y de irrenunciabilidad de derechos liminares en derecho del trabajo.

Se pretende una decisión poco menos que heroica del damnificado para que, en el marco de las urgencias que se viven por un accidente laboral y sus instancias recuperatorias, en el contexto de inestabilidad contractual que caracteriza al sistema laboral argentino, deba adoptar una compleja decisión jurídica, que implica la renuncia de derechos, hoy irrenunciables.

Con la opción se profundizan los perjuicios para el trabajador que siempre se encuentra frente a su empleador y la ART, en un estado de desigualdad, de inferioridad jurídica y de libertad menguada.

La imposición al damnificado para que deba optar por un régimen legal u otro, no es otra cosa que acentuar esta desigualdad negocial y procesal de la víctima, cuando recibe las prestaciones que dispone la LRT, sin tener un conocimiento cabal del régimen que se le está aplicando.

Con el cambio propuesto nuevamente se transgrediría el principio de igualdad ante la ley, pues se colocaría a las víctimas de accidentes laborales en una diferenciación peyorativa -como virtuales ciudadanos de segunda- respecto a las restantes categorías de dañados.

En este sentido tampoco puede aceptarse como argumento una supuesta transaccionalidad del sistema de la LRT, basado en el otorgamiento de las llamadas prestaciones en especie, ya que éstas también integran el daño emergente y son otorgadas a todas las víctimas por el Derecho de Daños,

al integrar la reparación civil, más allá de sus facetas temporales de concreción. La víctima de un accidente de tránsito producido por la negligencia del que conduce también tiene derecho a que se le paguen los remedios, los tratamientos médicos e, incluso, la jurisprudencia ha admitido condenas a solventar rehabilitaciones.⁴

La opción carece de sustento y es una postura meta-jurídica que solo se entiende desde la interesada visión sectorial de los obligados del sistema, que nunca han fundamentado jurídicamente el tema.

En la hipótesis de eximirse a los empleadores de toda responsabilidad civil, en virtud de la elección con renuncia del damnificado, se consagraría una excepción de personas, solo por su modo de participación en el proceso productivo, con franca transgresión del principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN).

En definitiva esta propuesta implica la sustitución de la fenecida valla del

⁴ Álvarez, Eduardo, "La Responsabilidad Civil, Validez Constitucional del art. 39 de la LRT", Revista de Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo-I, 164 y 165.

artículo 39 párrafo 1ro. de la LRT, por un nuevo obstáculo para acceder a la reparación integral.

2.2 Irresponsabilidad del empleador displicente en cumplir las normas de seguridad.

El proyectado régimen de opción determina que el empleador no está obligado a asumir responsabilidad personal alguna frente a la víctima cuando desatiende las normas de seguridad. Es similar al cuestionado artículo 39, párrafo primero, de la ley vigente.

En la doctrina del Derecho Civil aun para quienes admiten un límite cuantitativo -que en la materia se traduciría en las indemnizaciones tarifadas- éste debe restringirse a los casos de responsabilidad objetiva. Es decir, casos que no pueden preverse pero que igualmente deben ser reparados por el sistema.

Pero la mayor cantidad de infortunios son atribuibles a la culpa del

empleador por incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Son supuestos de daños que pudieron preverse y no se previeron, se podrían haber evitado y no se han evitado. En la culpa siempre se recae en un defecto de conducta, por falta de previsión o de precaución, ya sea por imprudencia, torpeza negligencia o desatención.⁵

La tarifa en consecuencia cubre límites mínimos por los llamados riesgos de actividad, pero en los demás casos, cuando la violación de las disposiciones legales es demostrable y es factor causal del infortunio, el responsable debe responder ante el damnificado por sus propias conductas. Es inadmisibles entonces que tengan igual trato las responsabilidades objetiva y subjetiva. Los topes cuantitativos de las indemnizaciones se ciñen exclusivamente a la responsabilidad objetiva, o sea por riesgo de desarrollo o actividad y nunca a los supuestos de dolo o culpa. La justificación que sólo admite el límite en las indemnizaciones de responsabilidad objetiva tiene un claro e innegable

⁵ Álvarez, Eduardo, "La Responsabilidad Civil, Validez Constitucional del art. 39 de la LRT", Revista de Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo-I, 164 y 165.

trasfondo ético, porque no es posible tratar de igual manera al que dañó a otro sin incurrir en incumplimiento alguno ni en negligencia reprochable por el sólo riesgo de su actividad, y al que produjo un perjuicio por su objetiva ilicitud, por su culpa, por el incumplimiento de las normas que se tornan exigibles, en atención a las circunstancias de persona tiempo y lugar para no dañar (doctrina art. 512 y cctes. Código Civil).⁶

Cuando se diluye el costo de la reparación, al punto de liberar al dañante de sus responsabilidades por culpa, se corre el peligro de promover una conducta empresarial irresponsable. Si así sucede por lógica consecuencia aumenta sensiblemente la accidentabilidad.

La dispensa de una conducta negligente, descuidada e imprudente del obligado atenta contra el concepto mismo de obligación. Si desde el principio se asegura al deudor que cualquiera sea la magnitud de su indolencia no se lo hará responsable, el vínculo obligatorio pierde seriedad, dándole carta blanca

⁶ Álvarez, Eduardo, “La Responsabilidad Civil, Validez Constitucional del art. 39 de la LRT”, Revista de Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo-I, 164 y 165.

al obligado, excusándolo “ab inicio” de manera que sea una verdadera invitación al incumplimiento.

En definitiva, en ningún caso, es constitucionalmente aceptable que se combine tarificación, con eximición de culpa subjetiva (art. 1109 C. Civil).

2.3. Cúmulo parcial.

El segundo supuesto del cúmulo parcial determina que la percepción de la indemnización tarifada, con la exclusión de la prestación dineraria adicional de pago único del 20% de dicha indemnización, implica que el damnificado acepta que ha recibido una reparación del “daño funcional” sufrido a todos los efectos legales.

Esta segunda redacción algo confusa, porque no esta definido que es el daño funcional, parecería dejar como única vía de reclamo al daño moral. Además también tiene la indebida deducción de las prestaciones por ILT, gran invalidez y de la cuantificación de las prestaciones en especie, lo que se referirá en el acápite siguiente.

2.4. Cúmulo total.

Esta propuesta en principio coincide con la doctrina emanada de la Corte Suprema en los casos “Aquino” y “Llosco”, admitiendo que la percepción de las prestaciones de la ley especial no implica renuncia de los damnificados a

reclamar judicialmente los demás daños que estime se le adeude reparar.

Sin embargo la propuesta aparece fuertemente deslucida por cuanto se plantea la deducción de las indemnizaciones civiles por la reparación integral de las prestaciones por incapacidad laboral temporaria; la cuantificación de las prestaciones en especie otorgadas y a otorgar y la gran invalidez.

También se plantea la deducción de las indemnizaciones tarifadas por incapacidad laboral permanente definitiva o la muerte, lo que es correcto, ya que corresponden al primer tramo de la reparación y se remite al menoscabo de la capacidad productiva que el daño le produce al trabajador.

La disidencia es respecto a la proyectada deducción de los demás rubros referidos en el anteproyecto porque constituyen una forma de envilecimiento de la reparación integral.

La valuación arbitraria de las prestaciones en especie puede convertir en irrisoria la indemnización resultante.

Durante la vigencia de la ley 9688 y sus modificatorias en el ejercicio de la opción civil, nunca se dispuso la deducción de la asistencia médica y rehabilitatoria y menos aún los salarios por incapacidad temporaria, como se propone ahora.

Por otra parte, las prestaciones en especie no son susceptibles de ser consideradas como parte de la reparación dineraria integral que se reclama en la acción civil y, por ello, no corresponde deducirlas del importe de la condena.

Estas prestaciones en especie como son la atención médica y farmacéutica, la provisión de prótesis y ortopedia, la rehabilitación, la recalificación profesional y el servicio funerario, no son rubros que se reclaman en las demandas, de modo tal que no pueden ser descontadas respecto a otros que integran el daño emergente, el lucro cesante o el daño moral.

Son prestaciones que corresponden a las obligaciones que tienen las ART (Artículo 20 LRT) y que la Corte dijo claramente que subsisten, con independencia de los demás daños a la persona del trabajador.

Así lo dice textualmente el Juez Dr. Miguel Ángel Pirolo con la adhesión del segundo vocal Dr. Miguel Ángel Maza en una reciente sentencia que con referencia al agravio en torno de la deducción que el “a quo” ordena respecto de las prestaciones otorgadas por las ART señala textualmente: “En cuanto a las prestaciones en especie habida cuenta que no son susceptibles de ser consideradas como parte de reparación dineraria integral que se reclama en

estos autos, estimo que no deben ser deducidas del importe de condena”.⁷

Hay que destacar que dentro del rubro daño emergente en la reparación integral de un daño, el Código Civil reconoce el derecho al pago “de todos los gastos de curación y y convalecencia” (Art. 1086 del Código Civil). Quedan incluidos en este rubro los gastos de internación, intervenciones quirúrgicas, honorarios médicos, asistencia psicológica, terapia física y también todos los desembolsos que sean necesarios para cumplir con al finalidad curativa y de rehabilitación del lesionado. Estos gastos constituyen un típico daño emergente, Pueden ser pasados, actuales o futuros.⁸

También la víctima tiene un crédito a los aparatos de prótesis y ortopedia que sirven para suplir la falta de órganos afectados como consecuencia del accidente. También corresponde la renovación de esos aparatos cuando su uso normal así lo requiera.

Ahora bien, en el marco del contrato de trabajo, la LRT determina que

⁷ CNAT, sala II, 27.03.2008, “Lojko Francisco c/ Monarfil S.A. s/ Indemnización acción civil y Art. 212”.

⁸ Lorenzetti , Lesión física a la persona, pagina 130.

estas prestaciones, específicamente reguladas, están a cargo de la ART. De modo que el trabajador en el juicio civil no reclama la reparación de este daño ya satisfecho por la aseguradora.

En consecuencia no parece corresponder la deducción de los otros daños emergentes, planteados en una demanda judicial, ni tampoco del lucro cesante, el daño moral o el daño psíquico ya que estos son rubros independientes de las prestaciones en especie. Esta posición carece de todo fundamento jurídico.

Distinto sería el caso de que el trabajador reclamara la provisión de algunas de las prestaciones en especie fijadas en el artículo 20 de la LRT. Sólo en ese supuesto cabría la deducción de rubros equivalentes.

Respecto de la deducción de las prestaciones por Incapacidad Laboral Temporaria cabe hacer similares reflexiones.

En primer lugar no constituyen una indemnización sino que tienen naturaleza salarial, incluyendo aportes previsionales, y vienen a sustituir las remuneraciones que dejó de percibir el damnificado a consecuencia del siniestro.

Estos salarios por ILT, vendrían a tener una función similar a los salarios del art. 208 de la LCT, motivados por enfermedad inculpable del trabajador, y emergerían como una consecuencia de la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo, en este caso, producidas por la ocurrencia del infortunio

laboral.

Tampoco están demandados en los juicios por los damnificados por haber sido satisfechos por las ART en cumplimiento de sus obligaciones, de modo que por los mismos argumentos vertidos con anterioridad no corresponde su deducción respecto a rubros diversos reconocidos en una sentencia de condena civil.

Respecto a la prestación mensual por gran invalidez prevista en el anteproyecto, que sería similar a la actual, es decir, una suma mensual no definida monetariamente que beneficiaría al incapacitado con mas de 66% de incapacidad, tampoco correspondería su deducción. En efecto, la misma corresponde a la asistencia que debe tener el lisiado para afrontar su vida cotidiana, circunstancia que tampoco esta comprendida en los rubros que se reclaman en la acción civil. Con igual criterio que lo dicho anteriormente no correspondería su deducción.

Por lo tanto, se reitera, sólo sería admisible deducir de la indemnización civil las sumas provenientes de las indemnizaciones tarifadas por incapacidad laboral permanente definitiva o la muerte.

2.5. Rubros indemnizatorios que integran la reparación civil

Cuando se resarce patrimonialmente un daño físico, si bien a primera vista es la protección del ingreso de la víctima, tratando de evitar que no deje

de ganar como habitualmente lo hacía. Sin embargo estos bienes no son los que inmediatamente tutela el Derecho sino que resultan garantizados como consecuencia de que primero hubo un agravio a la salud del individuo. De modo que el bien jurídico protegido es la salud como integridad psicofísica. El derecho resarce la incapacidad profesional que es la pérdida de aptitud para seguir percibiendo el mismo ingreso por no poder seguir desempeñando la misma ocupación que se ejercía anteriormente. Pero también resarce la invalidez general que es la pérdida de la capacidad de aprovechar cualquiera de las oportunidades que ofrece el mercado de empleo, aunque se esté dispuesto a cambiar de ocupación y aceptar un nivel profesional más bajo.⁹

Estamos hablando en estos casos del daño emergente o daño actual, es decir de los daños patrimoniales que sufre la víctima a consecuencia del accidente.

El daño futuro, es el lucro cesante que implica la pérdida de provecho,

⁹ LORENZETTI, RICARDO LUIS, “La Lesión física a la persona, el cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a las Personas, 1 p. 108. Editorial Rubinzal

ganancias, utilidades, beneficios.

El artículo 519 del Código Civil menciona el daño nacido de la “utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación”; el artículo 1067 alude al daño que puede causar y el artículo 1069 del Código Civil lo define como “la pérdida de ganancia a la que fue privado el el damnificado por el acto ilícito. Es decir que el resarcimiento por el lucro cesante, cubre la pérdida de la utilidad o ganancia esperada, por la suficiente probabilidad de sobrevenir. Pero también cubre el riesgo de un daño futuro que a lo mejor no ocurre jamás”.¹⁰

En consecuencia corresponde computar todas las pérdidas de ingresos, y no solo las del empleo en que ocurrió el siniestro, siempre que exista un nexo de causalidad entre la pérdida y el hecho ilícito. (Artículo 1086 del Código Civil).

Con relación a las pérdidas de ganancias pasadas rige claramente el principio de reparación plena, y no ofrece mayores dificultades.

En cuanto al cómputo de los ingresos a calcular, no parece razonable

¹⁰ Mosset Iturraspe Jorge, Responsabilidad por daños, T. 1, pagina 264, Editorial Rubinzal Culzoni.

limitarlo a la edad jubilatoria sino extenderlo hasta los 75 años que es la vida útil promedio.

Por otra parte es un dato de la realidad que todas las personas que llegan a su jubilación continúan trabajando, circunstancia de la que también se verá privado el discapacitado.

El daño físico trae aparejado en la mayoría de los casos una pérdida de chance. Tal es el supuesto del obrero que no puede ascender de categoría, el profesional que no puede obtener una mejor clientela o el estudiante que no puede obtener su título. Todo ello sucede a consecuencia de las lesiones sufridas en el siniestro.

También existen lesiones físicas de repercusión patrimonial indirecta que eran tradicionalmente morales y que hoy adquieren ciudadanía en el ámbito patrimonial. Por ejemplo la depresión tiene una repercusión laboral, el daño estético puede causar un perjuicio patrimonial a quien usa su imagen en su labor o a cualquier otra persona. También el daño sexual como la pérdida de

un testículo a edad temprana, puede influir en el desarrollo corpóreo, en la estabilidad psíquica y la capacidad de resistencia física propiamente viril y ello naturalmente en sus posibilidades de triunfo social.¹¹

Integra el resarcimiento la indemnización por daño moral, que es ex extrapatrimonial y tiene por finalidad reparar los padecimientos físicos y espirituales, los sufrimientos experimentados, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento, la lesión a las afecciones; extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a esta indemnización.

El daño moral tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, los más sagrados afectos, entre otros .

En cuanto al daño moral, caber reiterar que su ponderación es totalmente independiente del cálculo y del monto de la condena por daño

¹¹ LORENZETTI, op cit., p.115.

material.

Según el Profesor Mariano N. Castex puede hablarse de daño psíquico en una persona, cuando esta presenta un deterioro, una disfunción, un disturbio o trastorno, o desarrollo psicogénico o psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad al goce individual, familiar laboral, social y/o recreativa, siendo oportuno tener presente que cada ser humano tiene su peculiar campo de "tarea" y/o cualquier "quehacer vital" o -también - "capacidad de goce", diferenciándose éste de las demás personas, no solo en su extensión, sino también en cuanto a su comprensión, término este que, en lógica menor -conforme lo propone el diccionario de la lengua de castilla en su segunda acepción-, implica al "conjunto de cualidades que integran una idea o concepto".¹²

¹² CASTEX, MARIANO N., "Hacia una definición del daño psíquico", comentario al Seminario sobre el traumatismo de cráneo-encefálico en Medicina y Psicología Forense, Academia Nac. de Ciencia, Nov. 1989, Bs. As. y en actualizaciones en Medicina y Psicologías Forenses, nº 3, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 1989/90. Conf. CNCiv. Sala B, 28.11.74, LL 1975 A-688.

También el siniestro puede producir un daño psicobiológico al producir un acortamiento de la vida, como lo ha comprobado la estadística médica en numerosos casos de lesiones graves. Este sería un daño moral, pero también material puesto que al reducirse la vida también impide obtener lucros durante de ese lapso de vida.¹³

Como puede verificarse en esta breve descripción de las distintas especies de daños que la doctrina clasifica genéricamente como daño emergente, lucro cesante y daño moral, existen una amplia gama de perjuicios que sufren los damnificados y que por lo tanto pueden reclamarse en una acción civil a consecuencia de un accidente del trabajo.

Dentro de estos daños están incluidos la incapacidad laboral temporaria, una mensualidad por invalidez y los gastos médicos farmacéuticos, médicos y ortopédicos. Pero es evidente que si estos rubros ya han sido satisfechos por la ART -como obligación legal impuesta por la LRT- el accidentado no los reclama en la acción civil.

¹³ LORENZETTI, op cit., p.116.

Consecuentemente, no existe fundamento para que en la sentencia condenatoria de la reparación integral, se deduzcan los importes de otros daños que si deben ser reparados y no están satisfechos por la tarifa, ni por la ART.

La falta de equivalencia en la deducción configuraría un nuevo supuesto de inconstitucionalidad al reducirse sin fundamento la reparación integral.

2.6. Lo dicho por la Corte Suprema en materia de reparación civil

Cabe recordar en este sentido que la Corte Suprema ha señalado en sucesivos pronunciamientos que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo laborativo y por el daño moral pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende además que aquella actividad económica diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida.

Así el Máximo Tribunal en el caso "Aquino" señaló que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que: "indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en

cualquier medida" (Fallos 268:112,114, considerando 4º y 5ª) [citado en el considerando 4to. del voto de los Ministros Petracchi y Zaffaroni)]; y que: "[...] Más aún, la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable".¹⁴

Ello se logra a través del resarcimiento completo de todos los perjuicios sufridos por la víctima, al margen de los que puedan corresponder por el menoscabo de la actividad productiva: la incapacidad física, la psíquica y el daño moral; la pérdida de ganancias y los perjuicios de la vida de relación social, deportiva y artística; la pérdida de chance de ascenso en la actividad profesional y la lesión estética; etc. (cf. considerando 3º, causa "Aquino").

En el caso "Arostegui" la Corte ratificó y profundizó los criterios anteriores en el sentido que deben repararse todos los daños sufridos por la víctima sin ataduras a formulas matemáticas reduccionistas de las indemnizaciones. Señaló que en el contexto indemnizatorio del Código Civil

¹⁴ CSJN, "Aquino, Sacio c/ Cargo Servicios Industriales SA" (21/09/04). Fallos 308:1109, 1115

debe tenerse en cuenta que “La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y que por el otro, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable... En el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera”. (Considerando 5to voto mayoría).¹⁵

Como puede verificarse, todos estos daños no se refieren a la ILTemporaria, las prestaciones en especie, ni la asistencia por gran invalidez, que el sistema pone en todos los casos a cargo de la ART.

De tal modo que en la medida que la aseguradora cumpla con estas obligaciones legales, no corresponde su reclamo en el juicio civil y,

¹⁵ CSJN, “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía SRL”, del 8 de abril de 2008.

consecuentemente, tampoco su deducción de los demás daños cuyo resarcimiento se condena en esa instancia.

También es oportuno traer a colación lo dicho por la Dra. Carmen Argibay en la causa “Díaz c/ Vaspia” en la que señaló que: “En la prestación laboral, el empleado asalariado aporta su fuerza de trabajo y ésta depende directamente de su integridad física. Dicha circunstancia tiene dos implicaciones casi obvias: una, que el nivel de exposición de su cuerpo, en tanto medio o instrumento de los trabajadores para ganarse la vida, es alto y, otra, que el riesgo de un deterioro físico implica la marginación total o parcial de la actividad económica al perder en esa medida la posibilidad de seguir utilizando su cuerpo para obtener el sustento. Es decir, las probabilidades de daño físico son más elevadas”.¹⁶

Desde el punto de vista del sistema capitalista el menoscabo en la salud de un trabajador equivale a la pérdida del establecimiento para el empresario,

¹⁶ CSJN, Buenos Aires, 7 de marzo de 2006: Recurso de hecho deducido por la actora en la causa “Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia SA”.

donde funcionó su supermercado, es decir la imposibilidad de continuar con la explotación. El único capital que posee el trabajador es su fuerza de trabajo y su menoscabo lo inhabilita para participar en el proceso productivo y obtener sustento para el y su familia. De modo que la reparación del daño sufrido a consecuencia de un accidente debe ser integral y no artificiosamente retaceada.

El abordaje de la temática de accidentes del trabajo debe tomar en consideración que el bien jurídico a tutelar es la integridad psicofísica del trabajador y, si no puede evitarse que éste salga indemne de su empleo, debe lograrse que los daños sufridos sean reparados en forma integral.

Ello no se logra si la reparación integral es disminuida a través de mecanismos que desnaturalizan su función.

El bien jurídico protegido por el sistema de infortunios laborales está conformado por la vida y la salud de los trabajadores y a ello debe atender el Estado. La situación de riesgo, la inseguridad y la imprevisión refieren a la persona que trabaja y a las condiciones en las que realiza su labor. El capital de la empresa no es el bien por el que se deben orientar con prioridad las prescripciones que regulan el mundo del trabajo dado que “el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa” (considerando 13º del voto de los Dres. Petrachi y Zafaroni en la causa “Aquino”).

Como señaláramos en el Informe Laboral Nro. 7 si hoy se está discutiendo la reforma a la inconstitucional LRT, ello ha sido posible por la labor de la Corte Suprema que en los hechos ha diseñado una nueva ley, adaptando la original a las garantías constitucionales.

De tal modo que no se trata de construir un escudo contra esa jurisprudencia constitucional del más alto Tribunal, sino que por el contrario debe reafirmarse la necesaria consideración que cada una de la sentencias de la Corte Suprema deberá tener en la reforma de la ley a fin de que no se repitan situaciones de inconstitucionalidad.

hschick@estudioschick.com.ar

info@estudioschick.com.ar

www.estudioschick.com.ar