

## **NUEVE CLAVES DEL ANTEPROYECTO DEL P.E.N. PARA REFORMAR LA LRT.**

**Por Horacio Schick**

### **I.- INTRODUCCION:**

Desde su sanción en 1995, la Ley de Riesgos del Trabajo, como pocas leyes en la historia de nuestro país, se encontró con fuertes cuestionamientos por parte de la doctrina y, luego, por centenares de sentencias judiciales que decretaron su inconstitucionalidad en aspectos neurálgicos.

Adicionalmente, la supervivencia de una elevada siniestralidad laboral, que en los últimos años aumentó en una proporción mayor que el crecimiento económico, ha sido una nota distintiva del sistema, que determinó también reproches de los trabajadores, los especialistas y la opinión pública.

La Cámara de Diputados no fue ajena a estos cuestionamientos, ello se evidenció con la presentación de decenas de proyectos de reformas a la LRT que en 1998 se cristalizaron en un dictamen mayoritario, aprobado por la Comisión de Legislación del Trabajo de dicho cuerpo, el que nunca fue debatido en el recinto parlamentario.

No obstante ese clamor generalizado, ninguno de los gobiernos que se sucedieron desde entonces, incluido el actual, colocaron en su agenda la reforma, a este arquetípico exponente de la flexibilidad laboral, para adecuarlo a la Constitución Nacional. Esto no es casual, es público y notorio que desde el advenimiento de la democracia nuestro Congreso se ha caracterizado por actuar como mera voluntad refrendadora de los actos del Poder Ejecutivo Nacional, no desarrollando una actividad autónoma de aprobación de leyes trascendentes para la Nación. El caso de la L.R.T., como se ha visto, no ha sido una excepción.

Durante todos estos años los obligados del sistema eran partidarios de este “status quo” que sostenía la rentabilidad de las aseguradoras y mantenía el costo del seguro en valores notoriamente inferiores al de épocas precedentes, como contrapartida a la fuerte concentración de pérdidas para los trabajadores damnificados.

El dictado del fallo “Gorosito” por la Corte Suprema en su anterior composición, exacerbó esta voluntad no reformista.

Sin embargo, ocurrieron acontecimientos que no estaban en los planes del gobierno ni de los operadores: La Corte Suprema actual en sucesivos fallos en los casos “Aquino”, “Castillo” y “Milone” cuestionó severamente aspectos centrales de la L.R.T.

Rápidamente cambio el escenario. Los “fundamentalistas noventistas” quienes habían impulsado la sanción originaria y se oponían a las modificaciones, plantearon ahora, con urgencia, una reforma legal, ya que el escenario posterior a las sentencias de la Corte Suprema les era desfavorable. Se desataron, también, una serie de embates y planteos para obtener una reforma que “cambie algo para que nada cambie” de la original L.R.T.

El P.E.N. se hizo eco de este nuevo contexto y proyectó una reforma a la L.R.T. en la que se reconocen algunos de sus aspectos más cuestionados, pero que en otros casos revierten los derechos reconocidos por la Corte.

Esto último se hace evidente en uno de los aspectos más controvertidos del sistema como lo es la responsabilidad civil del empleador, en la que se establece el régimen de opción, sustituyendo la fenecida valla del artículo 39 párrafo 1ero, por un nuevo obstáculo para acceder a la reparación integral.

En otros casos, como es el caso de la responsabilidad de las ART por el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad se retrocede respecto a la ley 24.557 al colocarlas como meras aseguradoras y gestora de las prestaciones, con la clara intención de eximir las de toda responsabilidad civil, en contradicción con numerosa jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que las viene condenado solidariamente con las empleadoras, en su condición de codeudoras de seguridad.

Por otra parte, no por ser suficientemente conocida la falta de cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de higiene y seguridad del trabajo, parece razonable la derogación lisa y llana de la ley 19587, como propone el proyecto del P.E.N.

El argumento subyacente para la derogación de la 19587, es el de que sus disposiciones corresponden a un desarrollo tecnológico más avanzado y que no resulta accesible a un número importante de empresas no es sustentable. La ley 19587 tiene una antigüedad suficiente como para que los empleadores se hubieran podido adecuar a la misma, como a su decreto reglamentario,

En verdad ha quedado demostrado que no es la inoperancia de la norma sino la masiva conducta transgresora de los obligados del sistema, la que determinó bajos índices de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad.

La ley 19.587 también opera como un objetivo a alcanzar, por lo tanto el camino adecuado no es su derogación, sino establecer los mecanismos adecuados para que se controle el eficaz cumplimiento de la prevención de los riesgos del trabajo.

No debe olvidarse que todo el andamiaje normativo de la LRT tiene, según sus autores y defensores, un énfasis en la prevención más que en la reparación. No parece coherente entonces, que al cabo de 8 años se deroguen las normas a cumplir, en vez de reconocer el fracaso de la llamada “cultura de la prevención”.

Luego de estas consideraciones preliminares, nos introduciremos con detenimiento en los aspectos que, a nuestro entender, son claves para comprender el proyecto de reforma propuesto por el P.E.N. cuyo tratamiento legislativo se producirá, seguramente, en las próximas semanas, lo que promoverá un debate, al que también le aportamos nuestras opiniones.

## **II.- RESPONSABILIDAD DE LAS A.R.T.**

Una primera aproximación a este tema transmite la impresión de que las ART ven aliviadas sus responsabilidades legales.

Mientras que en la ley vigente se establece que las ART están obligadas a adoptar las medidas legales previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, estando, asimismo, comprometidas a denunciar ante la S.R.T. los incumplimientos de sus afiliados a las normas de higiene y seguridad (conforme artículos 4to y 31 de la LRT), así como controlar el cumplimiento del plan de mejoramiento, en el proyecto del P.E.N. las ART sólo figuran como “entes previstos en esta ley para la gestión y otorgamiento de las prestaciones y demás obligaciones a su cargo que se derivan de la

misma". (Artículo 3 inciso 4to.). También según el artículo 43 del proyecto son sólo "entes de gestión y seguro".

La LRT, en su texto vigente, establece que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que también las ART son sujetos pasivos de esa carga. Este deber de seguridad excede el marco contractual entre el empleador y trabajador y la ART está igualmente obligada como la empleadora, a efectuar este ejercicio de previsión y de implementación que la naturaleza de la tarea exija para procurar la indemnidad de los dependientes.<sup>1</sup>

Es decir, que en la LRT vigente, no sólo están obligados los empleadores a cumplir con deberes de prevención, sino que también las ART son deudoras de seguridad, son sujetos pasivos de esa carga, obligándolas a un ejercicio de previsión permanente y de implementación de las medidas que la naturaleza de la tarea exija para procurar la indemnidad de los dependientes.<sup>2</sup>

En una distinta orientación, el proyecto establece una nueva tipificación de las funciones de las ART que llevan a un aligeramiento de sus responsabilidades respecto a las víctimas por las indemnizaciones fundadas en el derecho civil que en forma solidaria con las empleadoras, vienen siendo condenadas en numerosas sentencias judiciales, cuando el daño se produce por su falta de actuación y previsibilidad.

Esta licuación de la responsabilidad es claramente funcional a las pretensiones de las aseguradoras, que no aceptan como contraprestación a la teleología lucrativa del contrato que las une con la empleadora, el de asumir su responsabilidad plena relacionada con la privatización del sistema, de la que ellas son protagonistas destacadas.

Este aligeramiento de responsabilidades de las ART, se concatena con la disposición que instala y deriva al Ministerio de Trabajo como la autoridad de aplicación y de Inspección "en materia de prevención Salud y Seguridad laboral". Se declama entonces una pomposa responsabilidad de un Estado débil, ausente, que ni siquiera

---

<sup>1</sup> Conforme Álvarez Eduardo, Responsabilidad de el ART y aplicación del 1074 del Código Civil, Revista de Derecho Laboral, 2002, -1, Ley de Riesgos del trabajo -II, página 79).

<sup>2</sup> Schick, Horacio, Responsabilidad Civil de las Aseguradoras de Trabajo, La Ley, diario 9.03.05, Pág. 8)

cumple el rol esencial de operar como eficaz policía del trabajo para controlar el elevado nivel de relaciones laborales no registradas.

En este sentido, cabe recordar que la LRT creó un organismo autárquico en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, que sustituyó en sus funciones a la Dirección Nacional de Salud e Higiene del Trabajo: la S.R.T. Ese nuevo ente, destinado a supervisar y controlar a las A.R.T. (actualmente 26) no ha sido eficaz en la reducción de la siniestralidad y en controlar la prevención de los riesgos del trabajo.

En este sentido, entre la serie de estadísticas publicadas por la S.R.T. no hay ninguna referente a la estructura de gastos de las aseguradoras; a la porción de los mismos destinada al asesoramiento y la vigilancia; a la relación en casa aseguradora entre el nivel de siniestralidad de las empresas y las primas cobradas a las mismas; a las inversiones efectuadas por los asegurados para prevenir los riesgos del trabajo. Tampoco se dispone de datos sobre la cantidad de denuncias por incumplimiento de las normas de seguridad, ni sobre las inspecciones realizadas por la S.R.T. para verificar su observancia.

Como señalara tempranamente Eduardo Alvarez <sup>3</sup>, los artículos 4to. y 31 de la LRT eran una de las pocas disposiciones protectorias que se pueden hallar en la LRT.

El proyecto intenta acotar la responsabilidad integral de las A.R.T. en relación a estos artículos de la ley, cuya interpretación a favor de los damnificados, superó la previsión inicial de los autores de la L.R.T. Se pretende ahora corregir este “error” inicial, con la manifiesta intención de licuar las responsabilidades de las ART.

Sin perjuicio de la limitación de funciones de las ART que estamos refiriendo, cabe también mencionar que cuando el proyecto en otros artículos remite a sus obligaciones sobre empleadores de distinto nivel de riesgo, varias de ellas de incumplirse y guardar ese incumplimiento un nexo de causalidad adecuada con el daño sufrido por la víctima, puede también derivarse una responsabilidad civil extracontractual de la ART frente al damnificado.

---

<sup>3</sup> Responsabilidad de el ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil, op. Citada, Pág. 81)

Es este último caso, el trabajador tiene igualmente expedita la acción judicial contra la A.R.T. por su conducta omisiva e invigilando, en cuyo caso, no estaría limitado al requerimiento de la opción que sólo sería exigible contra su empleador. Además, esta vía contra la A.R.T. también podría fundarse en su carácter de tercero responsable, en tanto su comportamiento guarde un nexo de causalidad adecuado con el daño. Es decir, que la vía civil está también abierta contra quienes causen una lesión y fueren ajenos al contrato de trabajo.

En conclusión lo que está faltando en el proyecto del P.E.N. son verdaderos incentivos para que las A.R.T. controlen el incumplimiento generalizado de las normas protectorias en materia de prevención por parte de las empresas afiliadas responsables de aplicarlas.

La transferencia de responsabilidades hacia el Estado Provincial y Nacional, (que a vez también existía durante la vigencia de la ley 24557) no hace más que diluir las mismas.

La responsabilidad solidaria de las A.R.T. mas allá de las prestaciones de la Ley, es un mecanismo eficiente de “premios y castigos”, de incentivación para que como contraprestación a su finalidad lucrativa se ocupe “de verdad” para que se eliminen o reduzcan, sustancialmente, las causas y factores productores de siniestros.

La dilución de la responsabilidad por riesgo es inversamente proporcional al interés del sistema por la prevención.

Una de las reglas del sistema fue que la coincidencia entre sujeto que puede prevenir y sujeto que debe indemnizar, estimula la adopción de recaudos pertinentes. La discordancia que se plantea en el proyecto sustrae el elemento inductivo de prevención.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Corte Néstor y Machado José, Siniestralidad laboral, Pág. 73).

### **III.- COMITES MIXTOS DE PREVENCIÓN SALUD Y SEGURIDAD LABORAL**

La representación de los trabajadores en estos comités de empresa con más de 50 trabajadores implica una positiva participación en la “prevención de los riesgos y en la protección de la salud y seguridad en el trabajo”.

Sin embargo, desde otro ángulo dicha intervención puede implicar un grado de corresponsabilidad de los trabajadores en los temas de seguridad, que en verdad son resorte exclusivo del empleador, y que en base a dicha actuación podría esgrimirse contra la víctima que reclame judicialmente por la acción civil.

En este sentido, debe ponerse de relieve que a los representantes de los trabajadores en el comité mixto se les establece el derecho y “el deber” de recibir de su empleador la formación especializada en materia de seguridad laboral y prevención de riesgos laborales”

A nuestro entender los deberes impuestos deben ser interpretados en el marco de la relación de dependencia y bajo el marco obligacional de la L.C.T.

El representante de los trabajadores, en prevención es la misma persona que actúa como delegado de personal de acuerdo a la ley 23.551, o sea que tiene que atender varios temas al mismo tiempo y la cuestión de salud y seguridad puede ingresar en negociaciones más generales dentro de la empresa como salarios premios, competitividad, ritmos de producción que generalmente atentan contra la salud de los trabajadores y la seguridad en el trabajo.

### **IV.- ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES**

El proyecto persiste en definir el accidente de trabajo como “todo acontecimiento súbito y violento que cause lesiones, incapacidad o muerte al trabajador.

El presupuesto fáctico de “acontecimiento súbito y violento” deviene en muchos casos como ambiguo, y se contradice con la medicina legal que no acepta la causalidad única. La ratificación de los dos requisitos deriva en la disyuntiva de desestimar accidentes que puedan ser repentinos e inesperados que no sean violentos o viceversa.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Maza Miguel Angel, Revista de Relaciones Laborales y Seguridad Social, Marzo 1996).

En nuestra opinión, no existe diferencia entre la dolencia que haya sido causada por un esfuerzo repentino de importancia, o que la misma afección haya sido contraída por la repetición de esfuerzos menores que no guardan inmediatez con una sola tarea laboral en concreto.

En este caso, también parece oportuno referir el proyecto de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación que establecía una definición amplia, moderna e inclusiva al describirlo como: “todo evento producido por el hecho o en ocasión del trabajo que cause daño a la salud del trabajador”.

El proyecto establece como enfermedad profesional: a) aquella que se encuentre incluida y determinada en el anexo I de la Ley; b) también se sigue estableciendo la facultad delegada al Poder Ejecutivo Nacional para modificar el listado de enfermedades y c) resulte el reconocimiento individual de una enfermedad profesional no incluido en el listado.

Se ratifica el criterio de la ley vigente, que también establece un *numerus clausus* de afecciones, que no se condice con conceptos modernos de la medicina del trabajo que refiere la multiplicidad de causales en las enfermedades laborales.

A diferencia de la LRT, ahora integra el listado como un anexo a la misma ley, lo que ha sido previsto para evitar los cuestionamientos a su confección por parte del P.E.N. Sin embargo, el aspecto sustancial del *numerus clausus* sobrevive.

En el caso de las enfermedades no listadas según el proyecto hay que analizar caso por caso dando la oportunidad a la víctima para que pueda reclamar por enfermedades laborales que lo afecten y que no estén en el listado, con el riguroso filtro de acreditar que: “la enfermedad sea consecuencia directa de la ejecución de las tareas que tenía asignadas y no atribuibles a factores ajenos al trabajo”.

Es reprochable que no se incluyan como resarcibles aquellas enfermedades que se exteriorizan durante la vigencia del vínculo que tengan como factor predisponente la constitución del trabajador u otros factores, pero que nunca las hubiera contraído el dañado de no haber sido sometido a las tareas y el ambiente laborativo.

En nuestra opinión debió considerarse como enfermedad laboral aquella que sea consecuencia inmediata o mediata previsible del tipo de tareas o ambiente de trabajo

donde se desempeña el trabajador. Esto significa que si el empleador efectúa los exámenes preocupacionales y periódicos puede controlar la salud del trabajador destinándolo a lugares acordes con su aptitud. De no tomar en cuenta alguna predisposición constitucional y destinarlo al trabajador a una tarea nociva que le desencadena la afección debe responsabilizárselo. La previsibilidad es un factor importante que como se ha visto, el proyecto no contempla.

Adoptando el criterio previsto en el dictamen de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados del año 1998, el proyecto del P.E.N. efectúa una diferenciación respecto de las enfermedades no enlistadas que se hayan exteriorizado durante la vigencia del vínculo o después de extinguido.

En el primer supuesto se obliga a la ART a prestar atención médica y otorgar las prestaciones por Incapacidad laboral temporaria por los plazos de las enfermedades inculpables. Dentro de los tres días de recibida la denuncia la ART podrá solicitar pronunciamiento de la Comisión Médica Local respecto al carácter laboral. Si no lo ejercita en ese plazo el asegurador no podrá cuestionar la enfermedad en el caso. Si la comisión médica desconociera el carácter laboral la ART tendrá derecho de repetir ante el empleador o la Obra Social del damnificado, el valor de las prestaciones otorgadas.

En el segundo supuesto, luego de la extinción del contrato de trabajo, el damnificado debe solicitar su reconocimiento ante la Comisión Médica Local y luego seguir el procedimiento recursivo previsto por la ley.

En ambos supuestos, el dictamen de la Comisión Médica, deberá precisar los agentes de riesgo, cuadros clínicos y exposición y actividades en capacidad de determinar por si la enfermedad, y como se refirió mas arriba tiene que acreditarse que “la enfermedad es consecuencia directa de la ejecución de tareas que tenía asignadas y no atribuibles a factores ajenos al trabajo o al trabajador.

Esta tipicidad monocausalista del daño, también contradice conceptos jurídicos modernos que imponen la atipicidad del daño, que mira a la víctima y el perjuicio injustamente sufrido por ésta y la multiplicidad causal.

Como excluyentes de las prestaciones de la ley se menciona “las incapacidades del trabajador preexistentes a la relación laboral acreditadas según las pautas que establezca la reglamentación”

Siendo de difícil control la autenticidad de los exámenes médicos preocupacionales, no es oportuna esta derivación hacia el órgano administrador para que lo regule.

A nuestro modo de ver, para ser válida la exclusión de las incapacidades preexistentes deben haber sido precisamente identificadas en su tipo y grado y debidamente notificadas al trabajador y a la asociación sindical correspondiente.

#### **V.- INGRESO BASE:**

Como base que se utiliza para determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias sólo se consideran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones. De tal forma quedan fuera del cómputo los llamados “beneficios sociales” que pueden llegar a componer un 20% del haber del trabajador.

Esta limitación que repite a la de la ley vigente, no resulta congruente y establece una base menor que la prevista por el artículo 208 de la LCT para las enfermedades inculpables.

Asimismo, si estamos frente a un sistema de reparación de daños, el trabajador debe obtener un resarcimiento con independencia del sistema jubilatorio y debe percibir la reparación completa de la pérdida de ingresos cualquiera sea el concepto que lo componga.

No pasara inadvertido para el observador atento, que entonces también el empleador deberá pagar su alícuota a la ART computando todos los ingresos del trabajador. Entendemos que tal decisión no merece reparos para su implementación y en cambio otorga un sentido de justicia a la indemnización.

## **VI.- INDEMNIZACIONES TARIFADAS DE LA L.R.T.**

En el proyecto del P.E.N. la incapacidad laboral permanente da lugar a las siguientes indemnizaciones.

**6.1. Incapacidad inferior al 40% la total obrera:** Se fija una indemnización en pago único que constituya un capital que puesto a interés del 6% anual hasta los 65 años rinda un retiro mensual equivalente al ingreso base.

Este monto equivale a la fórmula que estableció la Sala III de la C.N.A.T. en el caso "Vuotto c/Telefunquen"<sup>6</sup> y constituye un incremento notable de las indemnizaciones tarifadas de la ley en comparación con el sistema vigente.

Sin perjuicio de ello, entendemos que no es adecuado tomar la edad la de 65 años ya que la vida útil asegurable hoy llega a los 75 u 80 años según los países, y los daños por incapacidades laborativas que afectan a la vida personal del damnificado exceden la edad jubilatoria. (daño moral, daño psicológica, actividad recreativa, de relación, deportiva, artística, pérdida de chance de ascenso profesional etc.)

**6.2. Daño Adicional:** A las indemnizaciones precedentes se le adiciona un 20% por cualquier concepto, llamado "Daño Adicional" que nunca puede ser inferior al siguiente computo:

6.2.1. El 20 % de la indemnización referida para incapacidades menores de 30%;

6.2.2. Para las incapacidades superiores al 32% un valor que se extiende entre 15.000 UPES (\$15.000) para estas incapacidades, que se va incrementando de acuerdo a la incapacidad llegando a alcanzar los 50.000 upes para la muerte. (\$ 50.000).

**6.2.3. UPES.** Como mecanismo para asegurar la movilidad de las prestaciones dinerarias se ha establecido la llamada "unidad de Prestación Económica" (UPE). La ley fija para el presente inmediato el valor del UPE en un "1 peso" dejando librado en el P.E.N. la facultad de modificar su valor "cuando las circunstancias económicas así lo requieran".

No somos partidarios de esta delegación a favor del Poder Administrador, sería mas equitativo y objetivo para mantener el valor actualizado del UPE modificarlo

---

<sup>6</sup> "Vuotto, Dalmero S. y otro c/ AEG Telefunken Argentina S.A." Sentencia No. 36010 del 16 de junio de 1978, TSS 1978-611

automáticamente aplicando el índice “CER” que refleja la variación diaria de los precios al consumidor o ajustarlo de acuerdo a la modificación del “índice salarial” que fija el INDEC.

6.3. Pisos indemnizatorios: La conjunción de las indemnizaciones y el daño adicional (artículo 35, apartado 1 y 2, y el 36), determinan que, en ningún caso, la indemnización podrá ser inferior a 100.000 o 150.000 UPES (hoy \$100.000 o \$150.000) Es decir, se instala un piso indemnizatorio que significa que por ejemplo si tengo un 10 % de incapacidad no se puede cobrar menos de \$10.000.-

El proyecto establece estos pisos recogiendo lo ya incluido en 1998 en el proyecto de reforma a la LRT aprobado por la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación.

No se establecen techos indemnizatorios que hasta el presente fueron nada más que una ficción, ya que dados los bajos salarios los damnificados no llegaban a dichos topes, salvo casos excepcionales.

#### 6.4. Pago en renta:

6.4.1. Entre el 40 y 66% de incapacidad: se paga la indemnización mediante renta vitalicia o renta periódica.

Se configura un retroceso respecto a la ley vigente, por cuanto la renta se fijó hasta el presente a partir del 50%, hoy se lo reduce partir del 40%. La víctima puede optar al pago único solamente por una suma equivalente al monto del llamado “daño adicional”. Esto significa que por ejemplo en un caso de una incapacidad del 40% el trabajador sólo podrá cobrar en un solo pago la suma de 30.000 UPES (\$30.000), el saldo lo percibe mediante la renta periódica o vitalicia. Como puede observarse esta propuesta es una reedición simple del sistema vigente, conforme la reforma introducida por el D.N.U. 1278/2000.

Luce reprochable que se insista en reparar un daño instantáneo, como es un accidente, en cómodas cuotas, discriminándose al trabajador respecto de las otras categoría de dañados que perciben sus indemnizaciones en un pago único. Inclusive el trabajador percibe al contado, los demás créditos a la que tiene derecho en virtud del contrato de trabajo.

Por otro lado, no debe olvidarse que la Corte Suprema <sup>7</sup>, cuestionó la imposición absoluta y sin distinción del pago mediante renta, impidiendo en todos los casos la posibilidad de un pago único, sin siquiera considerar la posibilidad de optar la víctima por un sistema de pago u otro. La Corte señaló también el pago en renta : a) violenta el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que prescribe el principio protectorio y condiciones equitativas de labor; b) afecta la libertad y por ende la capacidad autónoma del individuo para elaborar un proyecto de vida como consecuencia de un acto que no le es imputable e impedirle la pérdida de disponibilidad y control de las indemnizaciones de la que es acreedor y c) configura un trato discriminatorio contraviniendo el principio de igualdad del artículo 16 de la C.N. frente a las demás categorías de dañados que pueden cobrar sus indemnizaciones en un pago único sin imposiciones arbitrarias.

6.4.2. La renta periódica se extingue con la jubilación del beneficiario y la vitalicia con su muerte: Esta disposición del proyecto merece un fuerte reproche que repite la original LRT, y ni siquiera contempla el artículo 10 del decreto 1278/00 que había modificado el original 19 de la L.R.T., limitando la extinción de la renta periódica sólo en caso de muerte, eliminando la original extinción por jubilación del damnificado.

Las indemnizaciones por accidentes del trabajo no pueden tener un tratamiento idéntico que el beneficio jubilatorio, ya que las primeras corresponden a la reparación de los daños que intentan paliar las pérdidas que sufren las víctimas. Ellas son absolutamente independientes del beneficio jubilatorio que está relacionado con los aportes previsionales efectuados por el trabajador a lo largo de su vida laboral y del que goza con independencia del motivo por el cual accede a la jubilación.

La extinción en los momentos indicados configura una afectación del derecho de propiedad del damnificado a sus indemnizaciones, derecho que corresponde transmitir

---

<sup>7</sup> C.S.J.N. 2004/10/26 Milone Juan A. c/Asociart S.A.)

a sus derecho habientes en caso de muerte y en ese caso debe adicionarse a los provenientes de la jubilación.

Asimismo, entendemos que en el caso de muerte debe transmitirse a los derecho habientes el saldo de capital no consumido en el pago en renta, durante la vida del causante.

La disposición proyectada configura una vulneración al derecho de propiedad, un enriquecimiento sin causa de la ART que extingue su obligación indemnizatoria por un motivo caprichoso sin fundamento y se beneficia con los saldos de capital no abonados con anterioridad a la jubilación o muerte del beneficiario.

6.4.3. Incapacidades Superior al 66% y muerte: Se establece una indemnización cuyo calculo Serra equivalente a las anteriores. Si optara por un pago único igual al primer sistema más 50.000 (daño adicional), se le sumará al pago único el capital necesario para contratar la renta.

La indemnización mínima equivale a 150.000.- UPES ( hoy \$150.000)

6.4.4. Gran inválido: Se adiciona a las demás indemnizaciones una suma mensual de 1000 UPES hasta el fallecimiento del damnificado.

## **VII.- OPCION CIVIL:**

El proyecto establece que el trabajador debe optar entre las indemnizaciones tarifadas del sistema de la LRT o por la indemnización que pudiere corresponderles según el Código Civil. Y a la inversa, si acciona por la reparación integral civil se ve privado de la tarifada. Según el texto propuesto “ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes entre sí y el ejercicio de una de ellas importa desechar las otras”. Se autoriza a los empleadores a contratar una póliza de seguros que asegure su responsabilidad civil.

Se aclara que la percepción de las indemnizaciones por incapacidad laboral temporaria y la recepción de la prestación en especie no implican ejercicio de la opción por una u otra vía.

Se propone, a nuestro entender peligrosamente, que la percepción de sumas imputables a indemnizaciones por incapacidad permanente presume, sin admitir prueba en contrario, que se ha ejercido la opción por las indemnizaciones tarifadas.

Dada la exacerbada hiposuficiencia en que se desenvuelve el damnificado en el contexto de un accidente no es razonable suponer que pueda discriminar adecuadamente los alcances de sus actos frente a la compleja normativa de la LRT y las estructuras empresariales y de las ART.

En el caso de que el damnificado optase por la acción civil se establece que la A.R.T. que hubiera reconocido el infortunio debe poner a disposición del Fondo de Reserva creado por la ley las sumas correspondientes a indemnizaciones por incapacidades permanentes.

En caso de que la acción civil prosperara total o parcialmente, o que se hubiera a una conciliación o transacción con relación a la acción judicial, las sumas depositadas por la ART deberán ser transferidas al juzgado interviniente hasta el límite de responsabilidad de la ART, conforme el contrato de afiliación, para cancelar las obligaciones del empleador.

Nada dice el proyecto sobre cual será el alcance del monto a depositar, en evidente relación con el grado de incapacidad laborativa que se considerará para el cálculo de las prestaciones tarifadas. En nuestra opinión deberá tomarse como pauta el grado de minusvalía determinada en el proceso judicial, siendo el depósito de la ART provisorio y a cuenta del porcentaje definitivo de esta última determinación.

La opción, a nuestro entender, desoye lo señalado por la Corte Suprema en el fallo Aquino en el sentido, 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.

Al eximirse, a los empleadores de toda responsabilidad civil, en virtud de la elección con renuncia que se obliga a efectuar al trabajador y en su caso a sus derechohabientes se consagra una excepción de personas, sólo por su modo de participación en el proceso productivo, con franca trasgresión del principio de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.).

Esta acepción importa, una intolerable discriminación negativa, al impedirle al empleado acceder, por su sola condición de tal, a una vía de reparación abierta para

"...todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes" (art. 1 del Código Civil).

La igualdad exige el mismo tratamiento a quienes se encuentran en idénticas circunstancias, de manera que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en igualdad de condiciones.

La circunstancia de mediar un vínculo laboral entre el responsable y la víctima del daño no constituye un elemento que habilite la consagración de una desigualdad de tal naturaleza y reparación frente a otra víctima o un tercero productor del daño. Una diferencia de trato, no debe ser caprichosa, siendo que cabe definir de ese modo a la que sólo reconoce como fundamento metajurídico la previsibilidad de los costos del sistema y desatiende la efectiva responsabilidad en la causalidad y consecuente reparación del daño, con respecto al principio constitucional del alterum non laedere (art. 19, Constitución Nacional).

En el caso de existir una diferenciación respecto de los trabajadores en particular, debiera ser a todo evento, en favor de aquellos en armonía con el principio protectorio en el derecho del trabajo (art. 14 bis, Const. Nac.). En consecuencia en modo alguno, puede aceptarse en nuestro régimen constitucional y legal, que se disminuyan en su perjuicio derechos con relación a los que gozan en igualdad de condiciones el resto de los habitantes del país.

En esta línea de pensamiento también reconocieron los Jueces de la Corte que la reparación de un infortunio laboral debe comprender todos los daños: desde la incapacidad física, psíquica, moral, la pérdida de ganancia, los perjuicios en la vida de relación, social, deportiva y artística; y la pérdida de chance de la víctima de ascender en su carrera.

Concordantemente en el marco jurisprudencial actual, el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones de la LRT, -de carácter irrenunciable Art. 11 L.R.T.- y reclamar por la vía civil la reparación de todos los daños sufridos por el trabajo, sin ninguna otra limitación que la acreditación de los presupuestos de responsabilidad civil. No se obliga al trabajador a renunciar a ningún beneficio, sino que las prestaciones

dinerarias por incapacidad permanente de la LRT se acumulan y se consideran a cuenta de las que emerjan de la reparación civil.

Mientras la Corte sostuvo que, además de la reparación civil, seguían subsistentes todas las obligaciones de las ART, el proyecto establece una opción excluyente de una u otra.

Al retacearse el acceso a la reparación integral, mediante una elección que tiene que ejercitar el damnificado en los momentos dramáticos al sufrir un daño en su integridad psicofísica, encontrándose por ello socavada su voluntad, y desconociendo la víctima que la opción excluyente del régimen tarifado implica una renuncia a derechos constitucionales, se coloca a la víctima en un status inferior a la actual L.R.T., en el escenario posterior al Fallo Aquino del Superior Tribunal de la Nación.

Es por ello que consideramos que la introducción del sistema de opción constituye una salida gatopardista que sustituye la valla del artículo 39 por otra nueva. Se le quitan derechos a las víctimas que hoy conservan, sin que exista fundamento jurídico o constitucional para tal cercenamiento. La proyectada opción implica una irrazonable reglamentación del derecho constitucional a la reparación integral, que a todas luces lo desnaturaliza.

La única explicación para esta propuesta legal es metajurídica y la constituye la eterna pretensión de los obligados del sistema de limitar y acotar los costos de aseguramiento, así como sostener la rentabilidad de las aseguradoras, en un contexto de concentración, donde el 10% de las ART controlan el 80% de los empleadores asegurados. En este marco sociológico son cercenados los derechos constitucionales de las víctimas laborales.

Desde otro ángulo, no puede desconocerse que en derecho del trabajo la autonomía de la voluntad se ve fuertemente restringida ya que la dependencia laboral introduce un marco jurídico que modifica sustancialmente la igualdad que rige en el derecho privado de raíz romanista.

El trabajador carece de capital, sólo dispone de su fuerza de trabajo y además necesita trabajar, por lo que normalmente no está en condiciones de negociar sus condiciones remunerativas y contractuales. Estas circunstancias se agravan aún más en

el contexto de alto desempleo (13,2%) o (17,6% sin contemplar los planes sociales) y subempleo (15,2%), bajos salarios y existencia de un 45 % de la población por debajo de los niveles de pobreza, de los cuales 6 millones vive en estado de indigencia.

Coincidiendo con el distinguido jurista y Fiscal General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Dr. Eduardo Álvarez, entendemos que los mayores derechos emergentes de normas no imperativas pueden disponerse a título oneroso y variarse su nivel de contenido, pero es imposible abdicarlos gratuitamente o sea renunciarlos, lo que tiene su fundamento en la técnica erigida por el ordenamiento para paliar la desigualdad del poder de negociación de las partes.<sup>8</sup>

Es decir, según el mismo autor, corresponde desconocer la validez de acuerdos que impliquen renuncia de derechos a cambio de nada y no cuando recibe una contraprestación que pueda ser juzgada como equivalente.

En la situación bajo análisis, en el supuesto de que el empleado renuncie a la acción civil el empleador se verá liberado a cambio de nada de su obligación de reparar daños causados por su responsabilidad.

No se trata de un negocio bilateral donde las partes efectúan concesiones recíprocas, sino lisa y llanamente el abandono, la pérdida o abdicación gratuita y unilateral del trabajador de su derecho a una reparación integral sin ninguna ventaja jurídica para él, ni contraprestación por parte del deudor beneficiado con la liberación. Por un acto unilateral y abstracto se produce la extinción del derecho o la ventaja jurídica que el poseía.

La renuncia que estamos refiriendo es la gratuita que está tipificada en el artículo 868 del Código Civil.

En cambio, la que es a título oneroso es la prevista en el artículo 869 del citado Código donde se prescribe que “cuando la renuncia se hace por un precio o una prestación cualquiera, la capacidad del que la hace y la de aquel a cuyo favor fue hecha, se determinan según las reglas relativas a los contratos a título oneroso”.-

---

<sup>8</sup> Álvarez Eduardo, La irrenunciabilidad del crédito remuneratorio, Revista de Derecho Laboral 2004-2, Edit. Rubinzal Culzoni Pág. 256).

Concordantemente el artículo 871 del C.C. dice que si la renuncia por un contrato oneroso se refiere a derechos litigiosos o dudosos le serán aplicables las reglas de las transacciones”. Esto significa que conforme a la definición del artículo 832: la transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”

De acuerdo a los conceptos del derecho civil en el sistema proyectado el trabajador es obligado a efectuar una renuncia a título gratuito, es decir no recibe ningún beneficio ni contraprestación de su empleador como consecuencia de este abandono. Sólo recibe la prestación de la reparación tarifada a cargo de la ART, la que siempre tuvo derecho a percibir y que el empleador no está obligado a oblar.

Es aceptable que exista una transacción o conciliación entre el empleador y trabajador a fin de que efectuándose concesiones recíprocas se extinga la obligación.

Ahora bien, para efectuar tal negocio jurídico en el marco de un contrato de trabajo deben cumplirse los recaudos establecidos por el artículo 15 de la LCT que legitima la transacción de negocios litigiosos siempre que implique, que tal modo de extinción de la obligación configure “una justa composición de los derechos e intereses de las partes” reconocida por la autoridad administrativa o judicial mediante resolución fundada.

Si el trabajador sólo puede transigir, compensar o ceder derechos nacidos de normas no imperativas, cumpliéndose determinados requisitos, a pesar de tratarse de negocios que garantizan una contraprestación, con mucha más razón carecerá del poder de disponer y renunciar de aquellos a cambio de nada.<sup>9</sup>

Confirmando la tesis que venimos exponiendo en el artículo 31 del Proyecto que se refiere a las prestaciones y expresa que “la única renuncia” admisible será a las prestaciones en dinero de los apartados 1 y 2 del artículo 35 cuando se ejerza la opción por la acción civil.”

En consecuencia con lo expuesto y lo previsto por el principio protectorio reconocido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, debe entenderse por nula e

---

<sup>9</sup> Eduardo Alvarez, op. Citada, Pág. 258).

inválida la imposición al trabajador para que renuncie a título gratuito de sus derechos, liberando en forma total y absoluta a su empleador de sus responsabilidades legales.

### **VIII.- REGISTRO DE INCAPACIDADES LABORALES**

La creación de este registro con nombre y apellido de las partes intervinientes constituye un mecanismo de control preocupacional que discriminará a los trabajadores que figuren en dichos registros. Las incapacidades deberían registrarse sin identificación del trabajador.

### **IX.- PROCEDIMIENTO.-**

Se crean las comisiones técnicas locales y regionales que tienen similares funciones que las actuales comisiones médicas local y central.

La ley poco cambia respecto al sistema vigente, obligando al impugnante a un largo proceso administrativo, para recién luego llegar a la instancia judicial ante los tribunales laborales locales, ajenos al sistema y donde la víctima de goza de las garantías constitucionales.

Es necesario señalar que, reparando en el caso Castillo de la Corte Suprema, se elimina la intervención de la Justicia Federal.

El sistema, de alguna manera, abrumba al siniestrado para que en definitiva acepte el dictamen inicial de la ART que a su vez es sometido a las también ratificadas Oficinas de Homologación y Visado, que han operado como legitimantes de las pretensiones de las ART. En este sentido, hasta el presente sólo el 6% de las víctimas reclaman ante las comisiones médicas las propuestas de las ART. La mayoría es decir el 94% acuerda con su ART sin siquiera concurrir a las Comisiones Médicas.<sup>10</sup>

En las normas transitorias del proyecto se establece que, hasta tanto se pongan en funcionamiento las comisiones técnicas creadas por la ley, las competencias a ellas asignadas serán desarrolladas por las Comisiones Médicas de la ley 24241 y la ley 24.557.

En nuestra opinión, la transición no modifica la eliminación operativa e inmediata

---

<sup>10</sup> Riesgos del trabajo informe anual julio 2001 – junio 2002 Superintendencia de Riesgos del Trabajo)

de la intervención de los jueces federales de primera instancia y de la Cámara Federal de la Seguridad Social, de tal modo que las decisiones de las Comisiones Médicas serán apeladas y se sustanciarán ante la Justicia laboral competente en cada jurisdicción.

Abona esta conclusión lo previsto en el artículo 78 del proyecto sobre vigencia y derogaciones, donde, si bien se establece que subsisten la ley 24.557 hasta tanto el PEN dicte la reglamentación, se aclara que ello será así en tanto no se opongan a la ley proyectada.

Finalmente, cabe recordar una vez más la vigencia de la doctrina del caso “Castillo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como un hecho ponderable relevante es que se impone para el trámite ante las comisiones técnicas el patrocinio jurídico obligatorio.

### **COLOFON:**

Queda evidenciado que la reforma proyecta por el P.E.N. tiene como motivante las relevantes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No podemos olvidar que no se hubiera llegado a esta elevada instancia judicial si no fuera por los esfuerzos ineludibles de un conjunto de abogados, juristas y un puñado de diputados, que desde el mismo dictado de la ley, cuestionaron desde la doctrina, los proyectos legislativos, y los tribunales, las graves falencias e inconstitucionalidades de la L.R.T., las que tuvieron eco en el Congreso Nacional, en el ámbito académico y que fueron reconocidas por los jueces que tornaron operativa la carta magna..

La reforma proyectada por el P.E.N. tiene claroscuros.

Reconoce, parcialmente, algunas de las inequidades de la L.R.T., como por ejemplo, al elevar, considerablemente, las indemnizaciones tarifadas, corrigiendo las inicuas prestaciones dinerarias anteriores y al establecer el patrocinio jurídico obligatorio, en las instancias administrativas del sistema.

En otros temas , como en el de la responsabilidad civil del empleador, cuestión central en el histórico debate doctrinario y legislativo, se regresa al viejo sistema de

“opción con renuncia”, propuesta que instala una nueva valla para que el damnificado acceda a la reparación integral, en una salida normativa claramente funcional a los obligados del sistema, y que promueve la renuncia, a título gratuito de derechos constitucionales, que según la Corte Suprema de Justicia de la Nación son irrenunciables.

Esperemos que en el marco de la discusión parlamentaria se puedan corregir éstos y otros aspectos que también fueron señalados en el presente trabajo, que recogen 8 años de lucha frente a una de las leyes más inicuas que recuerda la historia del Derecho del Trabajo, para que definitivamente la reforma legislativa adecue íntegramente la L.R.T.: a un marco de justicia; de respeto igualitario a los derechos de la víctimas y cumpla con las garantías establecidas en la Constitución Nacional.