

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO: PERCEPCION DE PRESTACIONES DE LA LRT Y DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL.

Por Horacio Schick

I. – INAPLICABILIDAD DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Según hemos comprobado en nuestra experiencia tribunalicia, en los casos en que se reclama el resarcimiento integral del derecho civil, con el planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo 1ro. de la Ley de Riesgos del Trabajo (L.R.T.) las requeridas, en algunos casos, esgrimen como defensa, que los trabajadores han recibido el pago íntegro de las prestaciones de parte de la A.R.T. sin efectuar reserva alguna. Por lo tanto consideran que han efectuado " un acogimiento libre y voluntario al sistema, razón por la cual a su entender, no pueden luego, accionar reclamando una indemnización, pues tal obrar se opondría a la "doctrina de los propios actos".

Según este razonamiento, si bien la tarificación repararía en menor medida, quedaría en la esfera de la voluntad del damnificado sacrificar la integridad de la reparación, en aras de la seguridad que implica, y que la percepción de la indemnización importa la renuncia ipso facto de los derechos a la acción de derecho común".

También existe una muy aislada jurisprudencia que refiere que "si el accionante se enroló voluntariamente en las previsiones de la LRT y recibió prestaciones de la ART -que aparentemente no satisficieron sus expectativas- se sometió al régimen que luego pretende impugnar, resultando aplicable la doctrina de los propios actos y por ende incompetente el Tribunal de Trabajo debiendo recurrir el actor en los términos previstos por la LRT y sus reglamentaciones". (1)

Por nuestra parte, entendemos que las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente se consideran siempre a cuenta de las que emerjan de la reparación civil, sin que tal percepción implique renuncia a los mejores derechos que otorga el derecho civil, ni que en tal supuesto la víctima se vea impedida de cuestionar la constitucionalidad del artículo 39 párrafo primero de la LRT, o que haya consentido la legitimidad de esta última norma.

En este último sentido, en el ya celebre caso "Aquino", la C.S.J.N. declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo 1ro. de la L.R.T. que exime al empleador de toda responsabilidad civil mediante la prestación del artículo 15, inc. 2, 2do. párrafo de la L.R.T.(incapacidad permanente total), lo que también es extensible a la incapacidad permanente parcial. La Corte cierra el debate y da una señal inequívoca para todos los Tribunales del país sobre la inconstitucionalidad de la norma. (2)

Volviendo a la cuestión, debemos primeramente señalar que la doctrina de los actos propios responde a imperativos de buena fe que impone reglas congruentes, es decir no se puede aprovechar las ventajas de un sistema de reglas de juego para luego evadirse de sus cargas. Implica la consagración del juego limpio en protección de quién inducido por las conductas de la contraparte, ha desarrollado unas estrategias defensivas acomodadas al escenario que el incoherente propuso o consintió.(3)

Ninguno de estos presupuestos se configuran en la situación que estamos analizando.

No puede imputarse una ventaja desproporcionada de parte del trabajador accidentado que inicia o participa del procedimiento que la ley no se le permite, sino que le impone.

Tampoco puede argumentarse que la víctima cuenta desde el momento del infortunio o al iniciarse el trámite, con la alternativa de plantear la inconstitucionalidad de todo el régimen legal, cuando tal declaración de inconstitucionalidad se limita a determinados supuestos de la LRT, en este caso el artículo 39, párrafo 1ro., y no a toda la ley.

Por otra parte, el procedimiento pseudo administrativo de la LRT, lejos de configurar una ventaja procesal para la víctima, significa una solución beneficiosa para los obligados del sistema, que sin costos judiciales, se exoneran de otras responsabilidades a excepción de las que derivan de las acotadas prestaciones de la LRT.

No puede suponerse que la víctima haya obtenido una ventaja exclusiva al participar obligadamente, en un verdadero estado de necesidad y sin patrocinio letrado, en el procedimiento de la LRT, que permita sostener que ha querido aprovecharse, sustrayéndose de las correlativas cargas que permita colegir que ha claudicado a su garantía constitucional de ser juzgado posteriormente por los "jueces naturales". (4)

Cuando se trata de supuestos de jurisdicción primaria juega el principio de atenuación del rigor formal, cuando la materia se refiere a múltiples derechos personalísimos de rango constitucional tocados por el principio de irrenunciabilidad, deviniendo en una verdadera injuria oponer a la víctima la aplicación "a rajatabla" de una doctrina elaborada para fines más nobles.(5)

Desde otro ángulo, el diseño legal de la LRT, admite que la ART puede haber abonado al trabajador conforme las pautas de la ley 24.557 y este puede percibir sin reserva alguna, no pudiendo considerarse que ello implique una exoneración de responsabilidad al dañante, por cuanto la LRT no prevé ninguna opción derivada de ello, y el trabajador siempre tiene derecho a las prestaciones.

A diferencia de los sistemas legales preexistentes, el de la ley 24.557, no establece el de "opción con renuncia", sino que las prestaciones dinerarias se consideran a cuenta de las que emerjan de la reparación civil, que pudiera corresponder al trabajador por el hecho de su empleador o de un tercero, es decir se acumulan ambas indemnizaciones.

Claro está, que existe una trampa y es que no existe una real posibilidad de acceder a la reparación integral - en el estrecho marco de la ley - por cuanto no existe el empleador "lombrociano", que es el supuesto del artículo 1072 del Código Civil, a que refiere el párrafo 1ro. del artículo 39.

Sin embargo, una vez declarada la inconstitucionalidad de este apartado primero del artículo 39, ya no existe obstáculo legal que inhiba al trabajador a percibir las prestaciones de la ley y luego accionar en procura de la reparación integral.

La vía civil también está abierta contra quienes causen un daño y fueron ajenos al contrato de trabajo. Es claro el texto legal con respecto a los terceros del apartado cuarto del art. 39 cuando expresa: que si "alguna de las contingencias previstas en el art. 6to. hubiera sido causada por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes, podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo a las normas del Código Civil".

Se trata de cualquier tercero que haya intervenido en la producción del siniestro, es

responsable civilmente ante la víctima, resarcimiento del cual "se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la A.R.T. o del empleador autoasegurado."

Esto significa que para el empleado que se desempeña para un subcontratista, cesionario, o como eventual de Empresa de Servicios Eventuales, el empresario principal, comitente, la usuaria o cedente, se convierten en terceros en los términos del apartado 4to. y 5 del art. 39 ART., sin que obste a ello el inconstitucional artículo 12 del decreto 491/97. Por lo tanto, no están eximidos de la responsabilidad civil en los términos del primer apartado del art. 39 LRT.

A su vez, debemos recordar que el artículo 11 apartado 1ro. de la LRT establece taxativamente que las "prestaciones dinerarias de esta ley son irrenunciables". Se trata de un refuerzo de la regla de irrenunciabilidad establecida en el artículo 12 de la LCT, implicando la nulidad de absoluta de todo acuerdo de partes que suprima o reduzca los derechos reconocidos por la norma.

En sentido coincidente el supuesto de acuerdo entre el infortunado y el ART en el marco del procedimiento de la LRT, no tiene efectos cancelatorios por cuanto el pago no presupone una homologación por la autoridad administrativa de aplicación; y la comisión médica sólo da una opinión, que no tiene los alcances del artículo 15 de la L.C.T.(Artículo 19 Decreto 717/96), tópico en que nos detendremos más adelante. Rige, en consecuencia, lo dispuesto en el art. 260 de la LCT que considera toda suma percibida - aún sin reserva- a cuenta del total adeudado, como expresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos.(Arts. 11, 12 y 1ero de la L.C.T).

El referido artículo 260 de la L.C.T. modifica y desplaza el art. 724 del C. Civil que regula los efectos liberatorios del pago.

En este sentido no hay que olvidar que el derecho civil actúa frente al derecho del trabajo como supletorio, pudiendo llenar posibles lagunas, y siempre que no contraría los principios del derecho del trabajo, ni que exista norma laboral expresa que lo regule. (6)

En derecho del trabajo rige el principio de irrenunciabilidad y de protección y a favor del trabajador, que sobrepasa la voluntad o los actos de él mismo, protegiéndolo a pesar suyo, imponiendo normas de orden público que no pueden ser desvirtuadas por actos propios. Caso típico son las normas sobre fraude laboral que se aplican decretando la nulidad del mismo, aún a pesar de la colaboración del trabajador con esos actos.

La doctrina de los actos propios no puede adoptarse en derecho del trabajo en forma indiscriminada, e incluso en derecho civil se la aplica con carácter residual, y mientras no esté en juego el orden público.

A las razones expuestas cabe agregar que el trabajador se encuentra frente a su empleador, y la ART., en un estado de desigualdad, de inferioridad jurídica, de libertad menguada. Precisamente, el derecho del trabajo busca compensar esas desigualdades de hecho, creando desigualdades jurídicas razonables y equivalentes.

Existe por lo tanto una incompatibilidad de la teoría de los actos propios para ser aplicada en perjuicio del trabajador subordinado, pues supone un acto voluntario entre iguales, que no se cumple en el contrato o relación de trabajo.

Esta desigualdad negocial y procesal se acentúa en el momento de sufrir un accidente del trabajo, cuando la víctima recibe las prestaciones en especie y dinerarias sustitutivas del ingreso que dispone la LRT, sin posibilidad real de rechazarlas y sin tener un conocimiento cabal de un régimen en el cual es un tercero, sólo beneficiario, pero

ajeno al contrato de seguro entre ART y empleador, lo que se agrava por la inexistencia de asesoramiento jurídico y de las garantías constitucionales del debido proceso.

En este contexto, en que se configura el típico supuesto de lesión subjetiva, es insostenible desde el punto de vista lógico, jurídico y axiológico, que se suponga que dicha conducta del trabajador siniestrado implique renuncia anticipada de derechos. (7)(8).

En este marco también hay que computar datos empíricos que confirman la tesis que venimos sosteniendo. Según informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo “han existido más acuerdos que divergencias entre aseguradores y damnificados, ya que en los últimos períodos, **se han requerido intervención de las Comisiones Médicas sólo en el 6% del total de los siniestros denunciados y asistidos por el ART.**”. Agregándose “que el actual sistema brinda al trabajador la posibilidad de acordar con su aseguradora el porcentaje de incapacidad que corresponda según el tipo de lesión ocurrida. En este sentido, es alto el porcentaje de solicitudes de homologación de Incapacidades Permanentes Parciales en las Oficinas de Visados y Homologación dependiente de Comisiones Médicas. (9).

Indebidamente las facultades de validar estos acuerdos han sido delegadas en estas oficinas de visado y homologación, organismos no previstos en la ley y también conformados sólo por médicos.

Estos datos demuestran que la mayoría de los trabajadores suscribe acuerdos con la A.R.T. sin asesoramiento letrado, ni médico propio, enfrentando sólo a la sociedad comercial aseguradora, sin siquiera cuestionar las propuestas indemnizatorias ante las comisiones médicas, quedando, en definitiva, sometido a la entera voluntad de la ART.

II.- La jurisprudencia confirma la inaplicabilidad de la teoría de los actos propios al reclamo por el resarcimiento civil

En sentido coincidente con la tesis aquí esgrimida se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en sentencia que la mayoría de sus integrantes se adhirió a la tesis del Vocal preopinante Dr. Negri quién señaló la *delimitación de la “doctrina de los propios actos” invocada por cierta doctrina aislada no puede llevar al absurdo de exigir actitudes heroicas de parte de los trabajadores accidentados, quienes se verían en tal tesitura, ante la disyuntiva de aceptar en el momento mismo del infortunio las prestaciones que requiera la atención inmediata de su caso y quedar de tal modo atrapados en el engranaje del procedimiento administrativo establecido obligatoriamente por la Ley de Riesgos del Trabajo o rechazar desde el inicio tales prestaciones si es que pretenden petitionar ante la justicia los derechos eventualmente afectados. La aplicación de la doctrina de los propios actos que constituye indudablemente “una derivación necesaria e inmediata del principio general de obrar con buena fe” (del voto del doctor San Martín en Ac. 34.713, sent. del 8-IX-1987; en “Acuerdos y Sentencias”, 1987-III-539 entre otros; L. 68.698, sent. del 18-IV-2000) requiere una prudencial evaluación de las circunstancias particulares del caso en tanto supone el análisis de la conducta observada por las partes (conf. causas L. 70.197, sent. del 31-V-2000; L. 72.420, sent. del 16-V-2001). De manera que la prescindencia del examen que resulta menester reduce la aplicación de la doctrina citada a una mera fórmula*

instrumental vacía de contenido y por lo tanto incompatible con un adecuado servicio de justicia. Cabe por lo demás extremar la prudencia y razonabilidad en su invocación a fin de evitar que su aplicación derive en la obtención de un resultado disvalioso inconciliable con los principios que la informan, ni se traduzca en la exigencia de un comportamiento que requiera del trabajador actitudes que van más allá de lo que constituye la obligación que le impone la ley 24.557 al momento del infortunio.(10)

También se ha señalado que "no es aplicable la teoría de los actos propios al trabajador que percibe las prestaciones de la LRT y persigue luego el cobro de la reparación integral. Tampoco es aplicable la teoría de los actos propios cuando se trate de una conducta vinculante "contra legem" o inválida y cuando se debaten aspectos vinculados a los derechos personalísimos o se trate de derechos indisponibles. Ambas situaciones de excepción revisten entidad cuando el accionante no contaba con libertad para efectuar reserva alguna al régimen al que se encontraba sometido, tanto por las limitaciones materiales derivadas de su propia hiposuficiencia y porque la inclusión en dicho régimen devino en un acto de la empleador, al que él era ajeno. En el caso de que el trabajador persigue luego el cobro de la reparación integral previo haber percibido las prestaciones de la LRT rigen los principios de irrenunciabilidad, de la exclusión de toda presunción sobre renuncia de cualquier tipo y de que el pago debe considerarse a cuenta, que resultan de los artículos 12,58, y 260 de la LCT.(11)

Así también: que "La percepción de las prestaciones de la LRT no supone un acto propio que convalide la regla del artículo 39.1 de aquella ley de aquella ley ni obsta en consecuencia a que se cuestione su validez constitucional para reclamar una reparación plena con fundamento en las normas del Código Civil (12)

Idéntica respuesta se expresa en fallo que dice que: "No puede validamente afirmarse, desde un punto de vista constitucional axiológico lógico y teórico, que el trabajador actor por haber cumplida sin reserva el trámite ante la Comisión Médica en oportunidad de la primera aplicación del régimen de la ley 24.557 en su perjuicio, afectándolo directamente en su patrimonio haya renunciado a cuestionar la constitucionalidad, en virtud de la teoría del acto propio. No puede interpretarse la renuncia anticipada del trabajador por el hecho de no cuestionar el trámite ante la Comisión Médica porque la sumisión a la ley inconstitucional del actor no fue voluntaria sometimiento a un régimen jurídico, la sumisión realmente tuvo que haber sido libre, espontánea y voluntaria y no producto de una obligación legal, resultando abusivo e inadmisibles pretender lo contrario en tanto y en cuanto implicaría la renuncia al derecho y al control de constitucionalidad. La renuncia por anticipado a defenderse con la inconstitucionalidad de cualquier ley en la especie la ley 24.557, aparece como violatoria de la garantía del artículo 18 de la C.N. y por ello se presenta viciada de nulidad absoluta e insanable, por más expresa y solemne que haya sido su exteriorización. (13)

En sentido coincidente se ha decidido que la percepción de la suma asignada por la Aseguradora de Riesgos del trabajo por parte del trabajador damnificado no puede ser entendida como una renuncia a derechos consagrados en normas de orden público y menos aún por disposiciones de rango constitucional pues en el caso se advierte que la voluntad del dependiente se encuentra viciada por la lesión subjetiva (Art. 954 C.C.) lo que obsta a calificar la percepción de la suma de marras como una elección de un determinado régimen jurídico y la renuncia a la reclamación por la otra vía (conf. Artes. 12 y 58 LCT) especialmente en atención a que el actual sistema de reparación de daños

derivados del trabajo no prevé opción alguna. Por lo que el monto recibido debe ser considerado como un pago a cuenta (Art. 260 LCT). (14)

También se ha dicho que la Ley 24.557 otorga una serie de prestaciones en virtud de las cuales los empleadores quedan eximidos de toda responsabilidad civil, lo que bajo ningún aspecto quiere decir que tan sólo cuando se demanden las prestaciones de la ley los empleadores quedan excluidos de responsabilidad civil, pues, de ser así se estaría dando al acreedor una opción que la norma no consagra. (15).

En esta línea de razonamiento se ha considerado también que: "La percepción de la indemnización por incapacidad permanente parcial definitiva de pago único determinada por la Comisión Médica no obsta a la procedencia del reclamo de una reparación integral, por cuanto aquel acto no implica una abdicación toda vez que la ley 24.557 no contempla la opción con renuncia para someterse a un determinado régimen máxime si se acredita que el resarcimiento que prevé el sistema resulta exiguo. El trabajador accidentado se hallaba en una situación de hipodeficiencia tal que sus actos no podían reputarse completamente libres, por lo cual su conducta estaba limitada por las condiciones económicas, laborales y de salud que lo apremiaban (cfr. esta sala sent. 84345 del 9/12/2002 Mendoza Gutiérrez Alberto c/Orgamer S.A.: y otro; Sala I 10/6/ 2002, Acosta, Juan Carlos c/Staffing Servicios Eventuales S.A. y otro" Sala II Acuña Carlos Andrés c/Construsur S.A y otro 1/11/2001, Sala X 27/2/2001 Riveros, Ricardo Walter c/Omega A.RT y Otros") (16)

En idéntico sentido se dijo también que "En tal contexto, no cabría asignarle voluntad abdicativa alguna al reclamante, en orden a su legítimo derecho de reclamar la reparación integral del daño padecido con fundamento en la normativa civil al hecho de haber percibido una reducida cantidad de dinero en concepto de indemnización por el daño causado por el infortunio de trabajo, que le provocó rigidez en todas las articulaciones del dedo izquierdo con alteración de maniobras aprensivas y secuela de lesión neurotendinosa por herida cortante, con una disminución en su capacidad del 10% de la T.O. 227/234) en virtud de las normas protectorias de las que se encuentra imbuido el derecho del trabajo (conf. arts. 12, 58, 260 y conc. de la L.C.T. y art. 14 bis de la C.N.) sino porque además,- y esto resulta esencial para decidir de tal modo- el dispositivo legal creado por la L.R.L. no contempla la opción con renuncia del trabajador a someterse a un determinado régimen jurídico (como ocurría durante la vigencia de los arts. 17 de la ley 9.688 y 16 de la ley 24.028) circunstancia por la que el trabajador no puede elegir entre someterse o no al sistema adoptado por la L.R.T. ya que su incorporación al mismo se debe a la concurrencia de dos factores ajenos a su voluntad, como ser la imperatividad de la norma legal referida y la voluntad de su empleador que celebra el contrato con la ART (17)

Finalmente en la sentencia Aquino la Corte Suprema deja expresamente aclarado, que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT no implica la censura de todo el régimen legal y que por lo tanto subsisten las demás obligaciones que la LRT pone en cabeza de las A.R.T., en especial el otorgamiento de las prestaciones dinerarias y en especie. Mas aún, en el caso resuelto por la Corte, el actor estaba percibiendo las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente total. Dijo textualmente la Corte que "la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, el hecho de ser constitucionalmente inválido, en determinados supuestos, que

la mentada prestación de la LRT origine la exención de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no obsta a que las aseguradoras de riesgos del trabajo deban satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley.”(Voto de los Dres. Zaffaroni y Petracchi, punto al que adhieren Belluscio y Maqueda y Boggiano) (18)

III.- Interpretación de la LRT en el marco conceptual de la L.C.T

De lo expuesto hasta el presente, queda explicitado que partimos de la premisa de que el marco conceptual en el cual se desenvuelve la LRT, es el de la Ley de Contrato de Trabajo.

Desde otro ángulo del espectro doctrinario se ha afirmado que la LRT integra un subsistema de la seguridad social moderno, y que por tal motivo no se regiría por las normas y principios del derecho del trabajo.

Nos encontramos así dentro de un sistema de seguro civil obligatorio en el que se otorgan reparaciones dinerarias que sustituyen el ingreso salarial del trabajador.

En los sistemas de seguridad social el asegurado es el que padece la contingencia, dicha persona no tiene otra posibilidad de acceder a otra reparación, como ocurre ante la vejez, el desempleo y la invalidez.

Por otra parte la seguridad social llena un vacío de cobertura y amparo o mejora el disponible, pero nunca sustituye la responsabilidad jurídica de un obligado preexistente, ni licúa el mejor derecho que el necesitado tenía de acuerdo el derecho común.

En tanto que en la ART., el asegurado es el que causa el infortunio: el empleador, es el que asegura o auto asegura el riesgo que ocasiona, mientras que el trabajador, es el beneficiario, un tercero en el contrato de seguro, celebrado entre el patrono y la ART.

Se trata de un contrato de seguro por cuenta ajena, donde el tomador es el empleador, mientras que el trabajador es el titular del interés asegurable y en caso de ocurrir el siniestro las prestaciones dinerarias y en especie las afrontará el asegurador ante el trabajador beneficiario. Las estipulaciones del contrato las acuerdan el asegurador y el tomador, en tanto el beneficiario tiene el derecho a percibir la indemnización.(19)

Tampoco cabe omitir en favor de la subsistencia de la responsabilidad individual del empleador, que en el caso de falta de aseguramiento obligatorio en una ART, el empleador queda instalado sólo como responsable directo y exclusivo de las prestaciones ante el trabajador víctima de un infortunio (Artículo 28, apartado 1ro. LRT) y el pago de una multa (decreto 334/96,art. 1ro).

En definitiva, es un sistema similar al que funciona en el resto de los seguros de responsabilidad civil frente a terceros, la diferencia es que en el caso de accidentes y enfermedades del trabajo, las aseguradoras son de objeto único.

Finalmente, el rol exclusivamente lucrativo de las compañías aseguradoras es incompatible con la pertenencia al sistema de seguridad social.

La L.R.T. tampoco tiene el carácter universal que caracteriza a la seguridad social ya que sólo tiene soluciones para el sector formal de la economía, quedando fuera del sistema el 42 o 48 % de los trabajadores del sector informal, en especial los trabajadores no registrados.

Por otra parte, a partir de los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Castillo y Aquino, ha quedado definitivamente consagrado por coincidencia mayoritaria de los votos de los Señores Jueces de la Corte

Suprema que el tema de accidentes de trabajo debe analizarse a través de los principios de No Dañar, Protectorio y de razonabilidad que debe existir entre esos principios liminares y su regulación legal y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.(Arts. 14 bis; 19, 22, 28 y 75, inc. 22 de la C.N.). (20)

Con este enfoque queda definitivamente sepultado el argumento de los creadores y defensores de la L.R.T. de que esta constituye un subsistema de seguridad social, se trata simplemente de un sistema de seguro civil obligatorio, que opera como subsistema especial del Derecho de Daños y del Trabajo.

IV.- La desigualdad procesal del trabajador en el régimen de la LRT.

En el análisis del carácter no cancelatorio de los pagos efectuados por la ART no pueden dejar de considerarse las peculiares características del procedimiento de la ART., que obliga a la víctima a presentarse ante las ART y las Comisiones Médicas, colocándola en un virtual estado de indefensión frente a las estructuras jurídicas y administrativas del sistema.

La irrazonabilidad aumenta por cuánto estas comisiones están sólo integradas médicos, designados y dependientes del Poder Ejecutivo Nacional y resuelven aspectos controvertidos de naturaleza jurídica, en un verdadero juicio de conocimiento, que se desenvuelve sin las garantías del debido proceso y en abierta violación de las normas constitucionales que imponen la obligación de no juzgar por comisiones especiales.

Lo expuesto surge indubitadamente de lo dispuesto en el Decreto 717/96, que establece un procedimiento contencioso sin asesoramiento letrado para el trabajador, con desmedidas funciones para simples médicos.

Tanto las comisiones médicas creadas por la ley 24557, como las oficinas de homologación y visado, dispuestas por resolución de las dos superintendencias,(SRT y SAFJP) son financiadas mediante aportes de las aseguradoras y de los empleadores no asegurados, lo que conspira contra su independencia de criterio.

En efecto el artículo 36 del decreto 717/96 autoriza a las dos Superintendencias a establecer en forma conjunta el régimen arancelario para financiar el funcionamiento de los organismos médicos. Por otra parte, la resolución (SRT) 134/96, de fecha 4/7/96, dispuso constituir un fondo de reserva especial para financiar el funcionamiento de las comisiones médicas, para lo cual se impone un aporte de \$ 80.000 a cada aseguradora habilitada a ese momento o que se autoricen en el futuro.

La violación de las garantías constitucionales se ve agravada por las facultades homologatorias concedidas a las Comisiones Médicas, las que a su vez fueron delegadas ante un nuevo ente. Así por resolución conjunta (SRT - SAFJP) 58-190/98, de fecha 12/6/98 (BO: 19/6/98), se crearon las "Oficinas de Homologación y Visado".

Para la creación de estas dependencias se invocaron las facultades que las leyes 24241 y 24557 confieren a las dos superintendencias, a las que les delegaron funciones y responsabilidades que la ley 24557 había puesto en cabeza de las comisiones médicas. De la lectura del artículo 36 de la ley de riesgos del trabajo no parece justificado un derecho de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a crear estas oficinas ni a modificar la atribución de responsabilidades y funciones a los organismos previstos en el artículo 21 de la ley. Del artículo 36 de la L.R.T. tampoco surge la facultad de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo para darle atribuciones a organismos no

creados por la ley y cuya competencia fue excepcionalmente dada por la ley misma y que generan importantes efectos jurídicos derivados de la cosa juzgada administrativa. (21)

Si bien algunos autores invocan antigua jurisprudencia de la Corte Suprema que determinó que los Tribunales administrativos no son inconstitucionales en la medida que habilitaran el posterior recurso judicial, esta doctrina no resulta aplicable al caso de las Comisiones Médicas. (22)

En efecto, el procedimiento no está razonablemente concebido, no respeta los lineamientos de la ley de procedimientos administrativos, viola las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio, y el órgano decisor administrativo y como ya se dijo, está sólo integrado por médicos, carentes de aptitud jurisdiccional. Se vulnera la garantía del artículo 18 de la C.N. y, en especial, la Convención Americana de Derechos Humanos que en su art. 8vo. establece las llamadas garantías judiciales., de que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez competente independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter".

A lo dicho cabe agregar, que los componentes de las Comisiones médicas están vinculados con la S.R.T. no por una relación de empleo público, sino de naturaleza privada, circunstancia que conspira contra su estabilidad contractual. (Art. 38, apartado 3 L.R.T.)

Para otorgar competencias a órganos administrativos, es imprescindible que los mismos sean idóneos para los fines que están asignados, de lo contrario, el desvío de la jurisdicción hacia el P.E.N. es irrazonable. Dada la extrema necesidad por el que atraviesa la víctima laboral, estando en juego derechos subjetivos relevantes, el dilatado e incierto proceso que deben transitar hasta llegar ante la jurisdicción, la citada doctrina de la Corte Suprema, no es aplicable para legitimar el sistema procesal de la L.R.T.

Las garantías judiciales no son suplidas por la intervención tardía de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que además no es el órgano competente para dilucidar en caso de accidentes y enfermedades laborales, ya que no se está en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Tampoco existe fundamento para la intervención de la referida Cámara Federal en la medida que la LRT no establece un sistema de seguridad social.

En esta línea de pensamiento la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en autos "Garrido, José L." (sentencia 87.225 del 14 de marzo de 2002), mediante el voto (que suscitó unanimidad) del juez Emilio Fernández, puntualizó certeramente los dos problemas constitucionales centrales, a saber: la federalización de una norma de derecho común, y la afectación de las autonomías provinciales al sustraer de su competencia una materia estrictamente reservada a los tribunales locales. En dicho pronunciamiento, se meritúa con énfasis que el fuero federal resulta de excepción, y que no cabe su generalización.(23)

En el fallo de la Cámara Federal de la Seguridad Social precedentemente referido también se explicitó "que en materia laboral ninguna duda cabe que la competencia asignada a los tribunales locales, se dirimen conflictos privados entre un trabajador y su empleador, sin que cambie esta configuración la interposición de aseguradoras que asuman aspectos de esta relación". (24)

También es oportuno referir calificadas críticas doctrinarias al procedimiento.

Así el Dr. Julio Caballero, manifestó: “el procedimiento administrativo del decreto 717 y de la resolución 45 es un procedimiento que ha sido concebido poniendo exclusivamente el acento en los aspectos públicos de la cuestión, pero el problema cuando se diseña un sistema que le da a la autoridad administrativa la facultad de decir al menos la primera palabra en términos de cuestiones que involucran derechos subjetivos de personas, ese procedimiento administrativo a nuestro juicio debe tener una fisonomía perfectamente alineada con los principios que tiene la ley 19.549 para la actuación administrativa, esto es, posibilidad de debate y de prueba plena sin restricciones. El trabajador debe actuar con patrocinio jurídico para todas las decisiones que tenga que tomar en término de sus derechos subjetivos.”

Asimismo, el citado autor criticando el rechazo de enfermedades por parte de las Comisiones Medicas comentó: que “la ley también, no muy ortodoxamente excluye de la cobertura los supuestos en que hubiera enfermedad preexistente al inicio de la relación laboral, determinada en un examen médico preocupacional. Yo veo a diario respuestas de comisiones médicas que dicen esta enfermedad no es indemnizarle, es preexistente, y a mí me resulta difícil de aprehender el concepto de preexistencia así utilizado porque lo he visto aplicado a las hernias inguinales. ¿Les parece que la preexistencia es la debilidad de la pared abdominal? A las hernias columnarias que parece que la debilidad es la preexistencia de una debilidad en la columna. Al estrés que es una debilidad emocional de la persona: a las hernias de disco y a las varices que también serían debilidades de las paredes venosas. Me parece que es probable que haya un poco de reduccionismo en concebir esto así. O si no, hay que agregarle una mirada jurídica.” (25).

En la misma Jornada y referida al mismo tema el Dr. Miguel Angel Maza señaló: “que la atribución de competencia a los organismos administrativos integrados exclusivamente por médicos para resolver conflictos entre personas, viola lisa y llanamente el derecho al debido proceso ... la experiencia me ha mostrado a lo largo de los años que por lo general los trámites administrativos desarrollados por las autoridades con carácter jurisdiccional, no garantizan el debido proceso, no garantizan eficacia, no resultan satisfactorios para los administrados, y por lo general siempre terminan poniendo punto final la justicia y en sentido contrario a lo que la administración resuelve. Pero además en este caso nos encontramos con un problema de sentido común...pero lo que me parece absolutamente repugnante a la Constitución Nacional y a las reglas del debido proceso que todos los habitantes de este país tenemos derecho a obtener, es que la comisión médica por ejemplo pueda resolver el carácter laboral de un accidente, perdón, la naturaleza laboral de un accidente o el carácter profesional de una enfermedad... lo que tenemos hoy es un régimen de responsabilidad individual con aseguramiento obligatorio y un pequeño grupo de empresas beneficiarias de este sistema hasta hace poco carente de todo control estatal. Entonces debería modificarse este sistema para que sea en el ámbito local que se resuelvan este tipo de conflictos, para que en todo caso el principio de legalidad, el derecho al debido proceso, esté por encima del de unidad de gestión, porque la unidad de gestión es una cuestión que me parece a mí es de rango muy inferior a la garantía del debido proceso y en esto quiero ser categórico: el procedimiento establecido por el decreto 717 y la resolución 4596 de la SRT no sólo no garantizan el debido proceso sino que desde su concepción lo violan de una manera insalvable. El hecho de que se litigue ante una autoridad que va a resolver y cuya resolución puede alcanzar el carácter de cosa juzgada sin patrocinio letrado me parece

que es indefendible. Curiosamente en mayo de este año la Superintendencia de Riesgos del Trabajo había dictado una resolución, la N° 305 si la memoria no me falla, que establecía el patrocinio jurídico para algunas instancias. A mi modo de ver esto no era conveniente porque introducía al abogado solamente en el momento del recurso, y al momento del recurso ya el trabajador si no había ofrecido prueba cuando hizo el pedido de intervención de la comisión médica, no tiene más nada que hacer por más que sea el mejor” (26) (27).

Concordantemente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento de la LRT en especial del Artículo 46. (28). En idéntico sentido se pronunció la Sala III de la C.N.A.T. (29).

V. La Corte Suprema declaró inconstitucional el procedimiento de la L.R.T.

A lo ya expuesto, cabe agregar la sentencia dictada por el Superior Tribunal de la Nación en el que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46, inciso primero de la Ley de Riesgos del Trabajo, confirmando la sentencia del Supremo Tribunal de la Provincia de Mendoza.

La Corte ha declarado que la LRT impide sin fundamento constitucional, que la Justicia provincial del trabajo cumpla la función que le es propia, transfiriéndola indebidamente al Juez federal. La Corte se fundó centralmente en dos consideraciones.

Primero en que lo relativo a accidentes de trabajo, siendo un conflicto entre particulares: trabajador y patrones y ART, es materia de derecho común, no de índole federal. Inclusive se agregó que la propia L.R.T. no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de reparaciones de la Ley. Dijo la Corte, reiterando doctrina dictada en el año 1917 durante la vigencia de la ley 9688: “que la circunstancia de que la ley haya adoptado formas o bases nuevas para reglar relaciones de derecho privado nacidas de accidentes de trabajo por ser insuficientes las adoptadas por el Código Civil a las modernas necesidades creadas por el progreso industrial, no le quita ni puede quitarle su carácter de ley común destinada a reglar derechos entre particulares, cualquiera sea la denominación que se les dé”.

Dijo la Corte también que: “si bien no es descartable que el arbitrio cuestionado pretenda justificarse por su finalidad, esto es, el logro de un mayor grado de uniformidad en la interpretación y aplicación de la L.R.T. en el plano judicial, al detraer este cometido de las justicias provinciales, no por ello sería inmune al reproche de inconstitucionalidad”, agregando “que no se advierte ningún motivo para pensar, o siquiera sospechar, que la protección de los intereses que la ley 24.557 pone en juego, dejaría de ser eficaz a través de la interpretación y aplicación por la justicia que las provincias organizaran dentro del molde constitucional”.

En segundo término, siendo el conflicto de accidentes de trabajo de derecho común, el Estado Nacional no puede invadir la facultad de las provincias sustrayendo de intervenir a las justicias locales, por que ello vulnera la constitución nacional, en especial su artículo 75 inciso 12, ya que las provincias no han delegado en el estado federal su potestad de reglar el procedimiento y la jurisdicción, que debe intervenir en los accidentes y enfermedades laborales.

Concluyó el Tribunal “que la Ley de Riesgos ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de derecho común”

La consecuencia de este trascendente fallo, es que de aquí en adelante las víctimas laborales podrán recurrir directamente ante el Juez del Trabajo de cada provincia, para que a través de las reglas de un procedimiento laboral podrán accionar directamente contra la A.R.T., para percibir las indemnizaciones tarifadas de la L.R.T.

Colofón.

Ha quedado demostrado desde todo punto de vista, que la LRT no contempla la opción con renuncia para someterse a su régimen y que por lo tanto la percepción de las prestaciones que otorga con carácter irrenunciable, no implica que las víctimas o los derechos habientes hayan abdicado al derecho legítimo a cuestionar la constitucionalidad de las normas de la LRT que le impiden acceder al resarcimiento integral, resultando por todo ello, inaplicable a este tema la doctrina de los actos propios.

Bibliografía:

1. T.T. N°3 Quilmes, Buenos Aires, Octubre, 8 de 1999, Estigarribia Claudia M cRowing S.A., idem Gamarra Espinola Hector c/ Bernal S.R L S/Daños y Perjuicios, idem C.N.Fed. seguridad Social Sala II, febrero 15-1999, Luque Jose D. C/Mapfre Aconcagua ART, publicadas por Foglia, De Marco, Molas, Jurisprudencia sobre la LRT, Editorial Depalma- ED, pág. 107)
2. C.S.J.N., 21/9/04, Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales s/Acc. Ley 9688.
3. Conforme Machado José Daniel, Cuestiones de competencia judicial en el sistema de Riesgos del Trabajo, Revista de Derecho Laboral ,2.001-2, Ley de riesgos del Trabajo, Pág. 273)
4. Conforme Machado José Daniel, op. citada en 2, pág. 274)
5. Conforme Machado José Daniel, op. citada en 2, pag. 274).
6. Ferreiros Estela, señala que no debe olvidarse que las instituciones de derecho común están legislados y estudiados y para sujetos en paridad negocial, cuando en derecho del trabajo los sujetos a los que se aplicaran están en situación dispar Doctrina Laboral, N°175, Marzo 00, 187).
7. Estela Ferreiros afirma que Si bien la lesión subjetiva tipificada en el artículo 954 del C.Civil no es sólo propia del derecho del Trabajo; la diferencia con el derecho común radica en que este último sólo se da algunas veces en circunstancias particulares. En el derecho laboral, en cambio la relación jurídica propia de la disciplina encierra siempre un desnivel de poder un estado de autoridad y subordinación consensual cada vez mayor, y que da cuenta de que la existencia por la parte poderosa, de una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, debe necesariamente hacer presumir la explotación como vicio invalidante”. Ferreiros Estela, DEL, Marzo 00, pag. 186.
8. C.S.J.N, Marzo 8 1994, "Hernández Ella del Carmen y otro c/ Empresa El Rápido", La Ley 04..95, con comentario de Mollet Iturraspe. En este caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que el reclamante es un trabajador que angustiado por la muerte de su hijo menor y por las lesiones que sufren sus otros hijos pequeños y preocupado por las limitaciones en su salud, todas provenientes de un accidente de tránsito, aceptó de la aseguradora del

agente dañador, como indemnización única y total una suma irrisoria. Luego alertado por su abogado acciona reclamando una reparación digna y razonable contra el agente y su aseguradora. Le oponen la excepción de pago. La C.S.J.N. determino que "la calidad irrisoria de la suma abonada y la notable y chocante desigualdad -cultural y económica de las partes- como la notoriamente errónea valoración del actor al momento de cobrar - circunstancias estas dos últimas que implicaban, de forma verosímil, necesidad, ligereza o inexperiencia del recurrente - por lo tanto con la simple comprobación objetiva de que con un pago tan vil se haya pretendido cancelar la totalidad de lo adeudado, se imponía aplicar el art. 954 del C. Civil, con operatividad de la presunción legislada en el párrafo 3ero. de la norma. Esto es así pues la actitud de la apelada configura un despojo insoslayable desde la óptica de la primacía de la verdad jurídica material, cuya renuncia consiente ha sido dejada sin efecto de modo inveterado por esta Corte. "

9. S.R.T. Riesgos del trabajo informe anual julio 2001 – junio 2002 Superintendencia de Riesgos del Trabajo.
10. Suprema Corte de Justicia de la Provincia Buenos Aires, sentencia definitiva en la causa L. 76.481,24.09.03 "Romero, José Antonio contra Conarco Alambres y Soldaduras S.A. y/o Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. Accidente de trabajo, despido, etc."
11. CNAT, Sala X, SD 8422, 1,07.2000, "Lizarraga Juan Elías c/Streifeld Jorge s /Accidente, DT., 2000,B,pag.2.063).
12. CNAT Sala X, 27.12.01" Coman Vicente c/Edificadora Bonsignore SRT s/Accidente SD 10.295.Idem "Leguizamon Carlos Daniel c/Artes Graficas Rioplatenses s/Accidente Sentencia 10.080)
13. C.N.A.T. Sala II, 19.05.2000, "Ramirez Rubén Argentino c/Coning SACC, y/o Liberty ART S.A. Sí 87, Revista de Derecho Laboral, edit. Rubinzal Culzoni, 2.002-1,Ley de riesgos del Trabajo II, Síntesis de Jurisprudencia pag.. 421. /2)
14. C.N.A.T. Sala VI,28.10.03 "Acuña Rito Antonio Salvador c/Frigorífico Lanus y Otro S/Accidente, Acción Civil", Publicado en Errepar, Doctrina Laboral Nro. 225, Mayo 2.004, pág. 458)
15. C.Trab. de Córdoba, Sala 9, 30.05.2000, "Gauna Miguel Guillermo c/Inti Saic s/Incapacidad, Revista de Derecho Laboral, edit. Rubinzal Culzoni, 2.001-2,Ley de riesgos del Trabajo, Síntesis de Jurisprudencia pag. 388)
16. C.N.A.Tr. Sala III, sentencia Nro. 84617, Scarlata , Jorge Sebastián c/ Caputo S.A. y Otros s/ Accidente -Acción Civil del 18 marzo del 2003.)
17. CNAT, Sala II, expte. 21988/00, Sent. 91520 26/3/03 " Zerda, Froilan c/ Omega ART S.A. y otro s/ Accidente".
18. C.S.J.N., Aquini, Iscacio, citado en 2)
19. Conforme Capozzi Sergio, Naturaleza jurídica del contrato de afiliación, ,Revista de derecho Laboral, 2001-2 Ley de riesgos del Trabajo, pag. 58
20. C.S.J.N., 21.09.04, Aquino, citado en 2) y C.S.J.N., 7.09.04, Castillo, Angel Santos c/Cerámica Alberdi S.A.
21. Maza Miguel Angel, Título:Las comisiones médicas de la Ley de Riesgos del Trabajo,Doctrina Laboral ERREPAR (D.L.E.)Febrero 1999.
22. CSJN, Fernandez Arias,Elena c/Poggio José,Fallos 247:646.
23. Carnota Walter ,Jornada sobre Cuestiones de competencia en la Ley de Riesgos del Trabajo, convocadas por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bs.As. 30.06.04.
24. CFSS, Sala II, autos Garrido Jose Luis c/Asociart ART S/Ley 24.557
25. Caballero Julio, Jornada "Que hacer con los Riesgos del Trabajo", Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, 2003, Versión desgravada.
26. Maza Miguel Ángel, Jornada sobre "¿Qué hacer con los riesgos del Trabajo).
27. Antonio Vázquez Vialard, coincidentemente ha señalado, criticando el artículo 46 de la LRT que, "..en cuanto encomienda el conocimiento de una cuestión al juez federal (respecto del

recurso deducido con relación a la decisión del tipo administrativo adoptada por la Comisión Médica Provincial), así como a la Cámara Federal de la Seguridad Social, constituye una detracción respecto de la jurisdicción local. Se federaliza así una cuestión que, por su propia naturaleza, no admite esa conversión, ya que la decisión que adopta la Comisión Médica, sea Provincial o Central, es “un informe pericial y no materia central del juicio”. También agregó que: “La materia, de suyo, no es federalizable, situación de excepción a la que se ha llegado en algunos casos (utilización de armas de guerra, contrabando, ciertos delitos que, más allá de la comunidad regional, afectan a la nacional), respecto de cuestiones que si bien en principio son de carácter común, en razón de sus características y de su repercusión social han sido sometidos a la jurisdicción de los jueces federales, cuya competencia, de conformidad con la Constitución Nacional, es de excepción. Se requiere que exista un criterio de razonabilidad que se base en necesidades reales y fines federales legítimos, no en una mera decisión del gobierno federal. Estimamos que en el tema que analizamos la ley ha incurrido en una gruesa inconstitucionalidad que ha sido declarada por algunos tribunales, entre ellos algunos fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.” Vazquez Vialard Antonio, Análisis de la LRT a cinco años de su sanción, Revista de Derecho Laboral, Edit. Rubinzal Culzoni, Ley de Riesgos del Trabajo, 2.001-2, pag. 49.

28. SCJBA L. 75.708, "Quiroga, Juan Eduardo contra Ciccone Calcográfica S.A. Enfermedad", Sentencia del veintitrés de abril de dos mil tres. En este caso la SCJBA declaró -por mayoría- la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo al considerar que la referida norma altera la estructura jurisdiccional de la Nación en relación con las Provincias puesto que federalizó temas que no son de esa índole. Las cuestiones atrapadas en la norma no pueden considerarse federales ni en razón de la materia, porque los accidentes y enfermedades del trabajo son de derecho común, aún cuando se considerase a la ley incluida dentro de la seguridad social, ni en razón de los sujetos puesto que los trabajadores, empleadores y Aseguradoras de Riesgos del Trabajo son sujetos de derecho privado; consiguientemente el sometimiento a la competencia federal de cuestiones que corresponden a las jurisdicciones provinciales, priva a la Provincia de Buenos Aires de poderes expresamente reservados. Por todo ello se concluyó que la citada norma atenta contra la autonomía provincial y desvirtúa el sistema federal establecido en el art. 1 de la Constitución nacional, violando de esa manera también los arts. 5, 75 inc. 12, 121, 122 y 123 de la Carta Magna.
29. CNAT Sala III, Sentencia 85.140/ del 29.08.03 autos Ibañez Ramón Rosa c/Ford Argentina S.A. otro s/accidente acción civil.
30. C.S.J.N., 7.09.04, "Castillo, Angel Santos c/Cerámicos Alberdi".