

## LA RESPONSABILIDAD EN LA LEY DE RIESGOS DE TRABAJO

por Horacio Schick

### Sumario:

- I. REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA L.R.T.
- II. RESPONSABILIDAD CIVIL. BREVE RESEÑA HISTORICA.
- III. EL ARTICULO 39. SU INCONSTITUCIONALIDAD.
  - 3.1 Violación del principio de igualdad y no discriminación
  - 3.2 Transgresión del principio protectorio-art. 14 bis-17 y 18 C.N.
  - 3.3 Deber de no dañar - Art. 19 C.N.
  - 3.4 Alteración del principio de progresividad
- IV. LOS FALLOS QUE DECLARARON SU INCONSTITUCIONALIDAD.
- V. DEBATE PARLAMENTARIO PREVIO A LA SANCION L.R.T.
- VI. LOS DEFENSORES DE LA CONSTITUCIONALIDAD
- VII. OTRA LECTURA DEL ARTICULO 39
- VIII. TERCEROS. ART. 12 PARRAFO SEGUNDO DEL DECRETO 491/97
- IX. DAÑOS EXTRASISTEMICOS. LAS ENFERMEDADES.
- X. ART. 49 DISPOSICION ADICIONAL 1ERA. DE LA LEY 24.557. SUBSISTENCIA DEL DEBER DE SEGURIDAD.
  - 10.1 Inconstitucionalidad.
  - 10.2 Preexistencia a su regulación legal.
  - 10.3 Vigencia respecto a otras fuentes que no sean las normas de Higiene y Seguridad
- XI. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA A.R.T.
- XII. PROYECTOS DE REFORMA A LA L.R.T. DICTAMEN CONSENSUADO EN LA COMISION DEL LEGISLACION DEL TRABAJO DE LA CAMARA DE DIPUTADOS.
  - 12.1 Proyecto Allende - Stolbizer.
  - 12.2 Proyecto consensuado en la Subcomisión reformadora L.R.T.
- XIII. REFLEXIONES FINALES

## **I. REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA L.R.T.**

Cuando fue dictada la LRT sus autores y defensores repitieron insistentemente que el nuevo régimen establecía un cambio copernicano. El mismo consistía en la acentuación de la prevención de los riesgos y en la reducción de la siniestralidad laboral, estableciendo la satisfacción de la minusvalía sufrida por el trabajador como su rehabilitación y reinserción, en caso de existir daños.

Los datos que se observan desde la vigencia de la LRT permiten afirmar que ninguno de estos objetivos se ha cumplido y que el sistema se encuentra en una profunda crisis, desacreditado ante la opinión pública, los trabajadores y la justicia.

Existen numerosas sentencias que decretaron la inconstitucionalidad de aspectos centrales de la normativa. Se han presentado 19 proyectos de ley de reforma a la LRT, fruto de los cuales se produjo un dictamen consensuado de la Subcomisión de reforma a la L.R.T. creada en el seno de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados.

La elevada siniestralidad evidencia el fracaso de la política de prevención de los riesgos. Según informes de la Superintendencia en el año 1997 existieron 365.394 accidentes, de los cuales 954 fueron mortales. Las estadísticas oficiales son lapidarias, se produce, un promedio de 82 accidentes mortales por mes, es decir 4 muertes por día laborable.

No se trata de una incorrecta aplicación de la LRT, sino de un error básico de concepción en cuanto se depositó exclusivamente en mecanismos de mercado y en las A.R.T., la función estatal de control de la aplicación de las normas de higiene y seguridad en el interior de las empresas.

Mal puede mejorarse la prevención cuando, quien debe controlar la misma es el acreedor (ART) que es una entidad aseguradora con fines de lucro. Tal como está concebido el sistema, si la A.R.T. denuncia los incumplimientos patronales a la S.R.T - como formalmente manda la LRT- corre el alea de que su vigilado o cliente (empleador) se dirija a otra A.R.T.

Frente a estos condicionamientos, suponer el cumplimiento espontáneo y libre de los empleadores de las normas de higiene y seguridad y la realización de las inversiones consiguientes sin una efectiva fiscalización de los demás entes, fue una negligente política de prevención.

La realidad dominante es que la mayoría de los empleadores no han invertido en higiene y seguridad en sus establecimientos, ni en la capacitación de sus trabajadores. Los significativos ahorros en gastos de aseguramiento respecto al sistema anterior no han revertido en la mejora del área preventiva. Las empresas han pagado su alícuota a la A.R.T., desentendiéndose de la problemática preventiva y más aún de la reparatoria.

La utilización de la reducción de la alícuota como método para que los empleadores adopten conductas diligentes en materia de higiene y seguridad, sólo desató una feroz guerra de tarifas entre las distintas A.R.T. quienes solamente se preocuparon de obtener y conservar afiliaciones. De esta puja de mercado los convidados de piedra y damnificados fueron los trabajadores, a quienes supuestamente iba destinada la esgrimida "prevención". (1)

El informe anual de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo del período Junio

1996 - julio de 1997 especifica que el monto global de recaudación correspondiente al primer año de vigencia ascendió a 522 millones de pesos. Queda a la vista la única racionalidad del sistema: constituir un negocio financiero asentado sobre un mercado cautivo, los trabajadores. La competencia entre las A.R.T. se estableció no por la mejora de servicios a las víctimas, sino en una mera baja de costos.

En definitiva se llegó a una alícuota del orden del 1,43% del valor de la masa salarial, una de las más bajas del mundo, esto a pesar de que el sistema se había prefijado como punto de partida correspondiente al del 3% de la masa salarial. (2)

A lo expuesto, cabe agregar la inexistente capacidad operativa de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en lo que respecta al ejercicio del poder de policía y autoridad de aplicación de la LRT.

Existen 4.849.984 trabajadores afiliados a las A.R.T. siendo el conjunto de las empresas afiliadas al sistema 412.166, de las cuales solo un 3% cumplía al inicio con las normas de higiene y seguridad. La S.R.T. tiene su sede en la Ciudad de Buenos Aires, y su jurisdicción se extiende al resto del país, sin embargo cuenta con tan sólo 30 empleados, lo que torna de cumplimiento imposible el control y fiscalización del estado de prevención de los empleadores. (3)

La propia Superintendencia de Riesgos del Trabajo en el citado informe 96-97, reivindica dicho porcentaje del 1.43% como "inferior al de otros países con sistemas más consolidados", lo que trasluce el afán economicista de los operadores de la LRT y su desentendimiento, con una adecuada reparación y prevención de los daños.

Como señala Gelber, más allá de la mezquindad de sus prestaciones o la veda al resarcimiento civil, también se advierte una llamativa ausencia de punición en el ámbito preventivo, orfandad que también caracterizaba a los sistemas preexistentes, a la que los autores existían superar. (4)

Es una apreciación irrefutable, corroborada en estos dos años de vigencia de la LRT, y es que a **menor reparación de los daños laborales, menor incentivo para invertir en la prevención de los riesgos.**

Al desinterés descrito por la tutela de la indemnidad psicofísica del trabajador, hay que adicionarle las significativas desigualdades como las flagrantes inconstitucionalidades que se incluyen en el texto legal. Se destaca la confección por el Poder Ejecutivo de un listado cerrado y taxativo de enfermedades profesionales, excluyendo otros estados patológicos causados por el trabajo, la veda al acceso de la reparación integral prevista en el derecho civil para todos los habitantes, el pago de las altas incapacidades o totales, mediante renta vitalicia, las mezquinas indemnizaciones del sistema, el impedimento a las víctimas al acceso a la justicia competente, difiriendo los conflictos ante organismos pseudo administrativos (las comisiones médicas) con facultades jurisdiccionales también inconstitucionales, la atribución de competencia federal a materias que no lo son, cuando el conflicto es entre particulares.

La L.R.T. es un típico caso legislativo que responde al llamado "análisis económico del derecho", donde éste tiene una importancia menor, sólo el mercado tiene la aptitud para asignar bienes y derechos. La consigna es bajar los costos de las empresas, no importa que bajar esos costos, implique transferirlos a otros, que en definitiva serán los más débiles de la sociedad.

No estamos frente a un mero movimiento pendular del derecho del trabajo, sino ante un caso extremo de desprecio de la persona del trabajador, sustituyendo la

protección del mismo por la del negocio de las A.R.T. y de las empresas que hegemonizan la actividad económica.

Se ignoran principios elementales del Derecho tales como el "alterum non laedere", otorgándose una suerte de "licencia para dañar", donde a cambio de una exigua cotización, el empleador se desentendió de las condiciones y medio ambiente en que se desarrolla la actividad laborativa de sus dependientes.

De este panorama podemos afirmar, que lejos estamos de estar frente a un subsistema de la seguridad social moderno, como afirman sus creadores y defensores. Se trata de un sistema de seguro civil obligatorio, asentado sobre un mercado cautivo, que es toda la población laboral.

Se trató en definitiva de ampliar el mercado de capitales, encubierto en el pretexto de realzar la prevención y la reinserción laboral de las víctimas.

## **II. RESPONSABILIDAD CIVIL. BREVE RESEÑA HISTORICA**

En nuestro país hasta 1915, el trabajador accidentado tenía derecho al resarcimiento integral emergente del derecho civil, -conforme su evolución hasta entonces- en base a la responsabilidad por culpa o dolo.

Las dificultades probatorias de este sistema determinaron modificarlo y encontrar uno de responsabilidad sin culpa, basado en que la industria era fuente de riesgos.

La Ley 9688 de 1915 llegó a una solución transaccional, en el que riesgo profesional era admitido como fuente de responsabilidad objetiva, pero se lo acompañaba de una tarifación legal en base al salario y al grado de incapacidad de la víctima. A su vez, admitía que el trabajador que sufría un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, podía optar entre la acción por la indemnización tarifada que establecía la propia ley o la que pudiera corresponder según el derecho común por causa de dolo o negligencia del patrón, es decir los mismos beneficios que el Código Civil otorgaba a todos los habitantes de la Nación Argentina.

Al incorporarse en 1968 el nuevo art. 1113, se discutió si también podía aplicarse dicha responsabilidad objetiva en la lectura de la redacción del art. 17 que solo hablaba de dolo o culpa. Los Jueces de la C.N.A.T. en el Plenario Alegre c/ Manufactura Algodonera (26.10.1971) afirmaron también el derecho de los trabajadores a obtener la reparación integral prevista en los supuestos de responsabilidad objetiva (Artículo 1113 del Código Civil). Se afirmó, que el trabajador no podía quedar en peor condición que el resto de los ciudadanos, que el espíritu del legislador de 1915 era incorporar todos los beneficios del sistema reparatorio de derecho común y que no era admisible que el contrato de trabajo alivie la responsabilidad por riesgo.

Cambiando el rumbo, en 1991 se dicta la primera ley de accidentes de trabajo reduccionista de derechos, la Nro. 24.028.

La inspiración reduccionista de 1991, se transfigura en 1995 en una nueva ley abolicionista, borrando y neutralizando 80 años de evolución jurisprudencial. Entre las normas mas absurdas e inconstitucionales de este régimen esta su artículo 39.

### III.-EL ARTICULO 39. SU INCONSTITUCIONALIDAD

El art. 39 de la Ley 24.557 dispone:"1.- Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil. 2.- En éste caso, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil...".

Si bien formalmente, no hay opción con renuncia como establecían los sistemas precedentes, el supuesto de acceso al Código Civil es inexistente. El supuesto previsto en el artículo 1072 del Código Civil, "hecho a sabiendas y con intención de dañar", carece de antecedentes en la realidad y la jurisprudencia a menos que se crea en la existencia del empleador "lombrosiano".

Como señaló agudamente E.Alvarez, "Jamás he visto en la justicia del trabajo una condena por dolo de delito civil porque esto exige un empleador que prácticamente monte un empresa para dañar . Esto y decir que no existe acción de derecho común es lo mismo. Coloca al trabajador en una situación de discriminación a la baja, inadmisibles desde todo punto de vista. Y más grave aún desde el punto de vista jurídico y científico, no ya humanístico, es el hecho de que se veda la acción por el resarcimiento pleno en el caso de la ilicitud culpable de los cuasidelitos en el incumplimiento de los deberes de higiene y seguridad ( 5 )

También Ricardo Cornaglia, destaca que el principio de indemnidad de los trabajadores con respecto a sus empleadores, sólo se daría cuando se pueda probar que en la conducta del dañante existió la expresa intención de dañar a la víctima. (6 )

Al vedarse el acceso al Código Civil, se alteran los principios, derechos y garantías en que se basa nuestra ley fundamental. En especial, quebranta el principio de no discriminación consagrado en el art. 16 de la C.N. , el art. 14 bis en cuanto cercena el derecho a una reparación integral, el art. 19 en cuanto se sustenta el principio de " no dañar a nadie", el art. 17 referido al derecho de propiedad en el sentido amplio que le confiere reiterada jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, los incisos 22 y 23 del art. 75 de la C.N., y el Preámbulo en cuanto prescribe "afianzar la justicia".-

#### 3.1 Violación del principio de igualdad y no discriminación

El art. 39 en sus dos primeros párrafos violenta claramente el principio de igualdad y no discriminación, cuando cercena la posibilidad del trabajador dependiente de accionar por la reparación integral por el derecho civil de la que gozan todos los habitantes de la Nación (art. 1º C.C.), tanto en el supuesto de culpa (art. 1109 C.C.) ó de riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 C.C.).

Se produce la discriminación negativa en la medida que un determinado grupo de personas o de determinado grupo por su posición económica o social no son tratadas de acuerdo a los mismos códigos comunes. En este caso se violenta el principio de igualdad al vedar al trabajador el acceso a las normas generales de reparación de daños en beneficio injustificado del empleador responsable.

Tomando en consideración las normas constitucionales ya citadas, es inadmisibles la exoneración de responsabilidad por el riesgo de la maquinaria industrial y los vicios de

la misma, como la exoneración del empleador cuando ha habido culpa de su parte. Se convierte de esta manera al trabajador en un ciudadano de segunda.

No existen antecedentes en el derecho comparado que impongan la restricción que absurdamente ha llegado el derecho argentino en esta etapa de grave retroceso del derecho social.

En Chile, el art. 69 de la ley 16.744 inc. b) establece que "la víctima y demás personas a quien en accidente o enfermedad cause daño, podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral."

En España, la ley 31/1995 del 08 de noviembre de 1995 establece que sin perjuicio de las reparaciones económicas que surgen del sistema tarifado especial, "la responsabilidad que se regula es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción."

Similares situaciones se repiten en la ley uruguaya 16.074 que establece la responsabilidad civil del empleador cuando "haya mediado dolo o culpa grave en el incumplimiento de las normas sobre seguridad y prevención" (art. 7mo. primer párrafo)

En Brasil donde ley 8.213 del año 1991, fija que "el pago por la previsión de las prestaciones por accidente de trabajo, no excluye la responsabilidad civil de la empresa ni de otros"

A su vez el Convenio Internacional 111 de la Organización Internacional del Trabajo consideró discriminatoria "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas".

El artículo 39 en sus primeros párrafos contradice el principio de igualdad y no discriminación consagrados en distintos Tratados y Pactos incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22°. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se consideran complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

La garantía constitucional de igualdad no queda salvada por dispensar igual trato a "los trabajadores entre sí", en la medida que el mismo es diferente al conferido por las víctimas que no revisten tal condición.

Tampoco puede sostenerse que exista alguna ventaja de tipo probatorio a favor de los trabajadores víctimas de accidentes laborales. Las anteriores leyes (9688 con sus reformas) se sancionaron para mejorar el status jurídico de los trabajadores y otros grupos sociales facilitándoles el régimen probatorio (a cambio de la tarifación para los responsables). Las leyes especiales de accidentes proveyeron un régimen adicional alternativo al régimen común, pero sin reemplazar a este último, como sí lo hace la ley 24.557 (7)

Se produce un verdadero proceso de "apartheid" para separar a los trabajadores víctimas de un infortunio laboral y sus derechohabientes, de la normativa común (art. 1º Código Civil).

Si bien en otras legislaciones, como la alemana y belga son restrictivas para

habilitar el reclamo civil contra el empleador, no son cotejables con nuestro país, puesto que en ese caso debería analizarse el conjunto de la normativa laboral y de la seguridad social (por ejemplo: sistemas de estabilidad en el empleo, indemnizaciones por despido, fondo de desempleo, etc), ya que el nivel protectorio en el que se encuentran los dependientes en general y las víctimas de enfermedades y accidentes del trabajo en esos países europeos es notoriamente superior a los de nuestro país.

No podría afirmarse que los trabajadores recuperan sus derechos a la "normativa del derecho común", cuando abandonan temporal o definitivamente la esfera de la dependencia laboral y recuperan su carácter de simples habitantes. Este argumento es errado. Precisamente, el trabajador pasa la mayor parte de su tiempo vital dentro de la zona de riesgo, coaccionado por la necesidad, no eludible y a disposición del empleador. Resulta entonces irracional y contradictorio que en los momentos de mayor probabilidad de sufrir daños por culpa objetiva o subjetiva del dador de trabajo, quede excluido del amparo del derecho civil.

### **3.2 Transgresión del principio protectorio-art. 14 bis-17 y 18 C.N.**

La Ley de Riesgos de Trabajo asume una posición abiertamente desprotectoria al colocar a la víctima laboral en peor situación respecto de cualquier categoría de sujetos afectados por daños en circunstancias provenientes de actividades riesgosas similares a las que se desenvuelve la relación laboral.

Se produce una fractura de la lógica igualitaria general de otorgar especial tutela a quien está en inferioridad de condiciones.

También se quebranta el principio de equidad, al imponer a los trabajadores la abstención de reclamar un resarcimiento integral.

Se efectúa una limitación irracional del derecho de propiedad y acceso a la justicia.

Se rompe la transaccionalidad de un sistema tarifado especial, por cuanto el trabajador no obtiene ninguna ventaja comparativa que equilibre esta pérdida de derechos.

Se afecta el derecho de propiedad del trabajador, dueño de su fuerza de trabajo, a un resarcimiento integral por los daños sufridos en su integridad psicofísica (art. 17 C.N.).

Se contravienen los conceptos más elementales de la Teoría General del Derecho de Daños. En efecto, resulta inadmisibile la dispensa de la culpa por los incumplimientos a las leyes, decretos y resoluciones de seguridad industrial.

No cabe admitir en nuestro régimen constitucional un sistema de financiación de las consecuencias de la propia antijuridicidad de la conducta de la empleadora.

De esta manera, se viola el debido proceso adjetivo al dispensarse la culpa del empleador e impedir al trabajador accionar por la vía del derecho común (art. 18 C.N.).

En definitiva, se vulnera el art. 14 bis en cuanto prescribe condiciones dignas y equitativas de labor, porque el estado incumple el mandato de asegurar los beneficios de la seguridad social, lo que tiene carácter integral e irrenunciable.

### 3.3. Deber de no dañar-Art. 19 C.N.

Nuestro máximo Tribunal ha dispuesto que el principio de no dañar tiene raigambre constitucional en el art. 19 C.N. en cuanto se prohíbe a los hombres dañar al prójimo (C.S.J.N. , 5-agosto-86,Santa Coloma Luis y otros c/Ferrocarriles Argentinos). Nuestro máximo Tribunal reconoció que "los arts. 1109 y 1113 del C.C. sólo consagran el principio general establecido en el art. 19 de la C.N. que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio "alterum non laedere", entrañablemente vinculado a la idea de la reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que efectúa el C.C. en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica" (C.S.J.N. 5-agosto-86, Gunther, Fernando R. c/Nación Argentina, Fallos T. 308 p. 1118).- En sentido coincidente, la Corte se pronunció en "Valenzuela, Rubén c/La Nación-Estado Mayor del Ejército" (25-agosto-92).

### 3.4 Alteración del principio de progresividad

Se violenta el principio de progresividad, al restarse derechos sociales adquiridos por los trabajadores y reconocidos por el Estado a través de la sanción de legislación que lo amparaba de modo progresivo. A la inversa, la L.R.T. utiliza el sistema tarifario encubriendo un tratamiento peyorativo a las víctimas de siniestros laborales. Se inspira en un criterio de regresividad contrario al mandato constitucional.

Como establece el art. 75 inc. 23) de la C.N., el Estado se encuentra obligado a "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y del pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

Las prestaciones dinerarias otorgadas por la ley 24.557 son ínfimas, pudiendo calificarse de confiscatorias para la víctima del infortunio laboral. Hay abuso y exceso en la tarifación, lo que otorga mayor justificación al reproche constitucional del art. 39 de la L.R.T..

Se ha señalado que es inherente al sistema de rentabilidad de la L.R.T. que haya una mezquindad y las prestaciones son mezquinas fundamentalmente en su dimensión dineraria , aunque se hable después con gran despliegue semántico de la recalificación y de la reubicación. (8)

El régimen de la ley 24.557 transgrede el principio de progresividad al retrogradar la situación de los trabajadores víctimas de infortunios laborales en relación a las anteriores leyes especiales 9688 y 24.028.

En ese sentido, las diferencias son evidentes: la falta de opción para reclamar por el derecho civil, la eliminación del concepto de enfermedad-accidente, la mengua de las prestaciones dinerarias. No existen ventajas respecto a los sistemas anteriores.(9)



#### IV. LOS FALLOS QUE DECLARARON SU INCONSTITUCIONALIDAD

La Justicia Laboral de la Provincia de Buenos Aires declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557, por quebrantar lo dispuesto en: los arts. 16, 17, 18, 19, 20, 31, 75 inc. 22 y 23 de la C.N.; en la Declaración Americana de los Derechos Civiles del Hombre, considerando 3er. párrafo y preámbulo; en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 1, 2do y 7mo; en la Convención americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054) art. 24; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 23.313), preámbulo, arts. 1ero., 2do. 14 y 16; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ley 23.313) parte segunda artículo 2do., 2do párrafo, 4to. y 5to.

Se citan algunos fallos al sólo efecto ilustrativo: "El sistema cerrado y único que estatuye la ley 24.557 para la reparación de riesgos del trabajo y, en especial, su artículo 39 que exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores, salvo el caso de dolo, son inconstitucionales. La inequidad de trato ante similares situaciones resulta, en el contexto de la ley 24.557, una disfunción que un orden democrático y republicano de gobierno no puede admitir" (Rodríguez La Regla, José Patricio c/Weber y Dignani Construcciones S.R.L., TTrab. N°1 de Bahía Blanca 27/8/97-Doctrina Laboral, Octubre 1997- N°146, p.994).

"Es inconstitucional el artículo 39 de la ley 24.557, pues se alza contra el bloque federal constitucional al que debe quedar subordinada la normativa inferior" (Montiel, Julio Jorge c/Resind S.A. y otra s/Accidente- TTrab. N°2 de San Isidro, 24/4/97-Doctrina Laboral, Octubre 1997-N°146, p. 1001. En el mismo sentido, Trib. Trab. N°4 La Plata, "Antonini, Juan C. c/ Mayco- Expte. N°3436", Trib.Tr. N° 2 de Lanús autos "Quintans Mario Hector c/ Multisheep S.A." del 19.11.96)., Colman Hermes c/Lasalle Rolando s/daños y Perjuicios T.T. Nro 4 La Plata ,19.06.97, Rodríguez La Regla Jose Patricio c/Weber y Dignani Construcciones S.A.,T.Trab. Nro. 1 Bahía Blanca, Díaz Pablo c-Surrey Sa T.T.Nro 1 Lanús.

Estos pronunciamientos de los valientes Jueces de la Provincia de Buenos Aires, conmocionaron fuertemente al sistema y mostraron un camino de esperanza para la reforma legislativa de esta disposición tan inícuca.

Estas sentencias, fueron cuestionadas por cierta doctrina, esgrimiendo la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, sin haber desarrollado todo el proceso de conocimiento.

Se disiente con estas afirmaciones. El diseño normativo del artículo 39 lo torna "a priori" repugnante a nuestro sistema constitucional, siendo innecesaria la comparación entre sistemas para corroborar el carácter discriminatorio del mismo. El estadio procesal en que fue declarada la inconstitucionalidad, coincide con dicha percepción.

Miguel Ángel Maza también acepta la posibilidad de que sea declarada como una cuestión de "puro derecho", previa, en tanto se acepte dicha discriminación "in pejus" hacia el trabajador. (10)

Esto no quiere decir que sean reprochables los decisorios de los magistrados que difieren el pronunciamiento hasta una vez agotado el procedimiento definitivo de conocimiento. (Criterio adoptado en la causa Coronel Olga c/ Agropol por el T.Trabajo nro 1 Avellaneda, 8.08.97)

En nuestra opinión ambos caminos son válidos, como modo de control de constitucionalidad.

## V.- DEBATE PARLAMENTARIO PREVIO A LA SANCION L.R.T.

Abona lo expuesto hasta el presente, el debate parlamentario previo a la sanción de la L.R.T. cuando se trató en particular el artículo 39.

Legisladores del oficialismo advirtieron sobre el agravio constitucional del mismo. Así, el Diputado Durañona y Vedia expresaba: "...Como decía, un artículo redactado en esta forma sin ninguna duda va a dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad, a la que temen varios diputados... Una exoneración de responsabilidad o extinción de obligaciones puede provenir de un contrato o de una ley, pero en estos casos la ley tiene que especificar de modo concreto en que consiste la causa de la exoneración. En ese sentido, expresar que las prestaciones de esta ley eximen de responsabilidad constituye una frase ambigua que oscurece el contenido de lo que se quiere determinar y que sin duda acarreará grandes conflictos en la aplicación de este precepto..."

El Diputado Garay manifestó en la misma oportunidad: "Quiero hablar con motivo de la consideración de este artículo, fundamentalmente para no incurrir en una actitud cómplice por un hecho realmente grave que está por consumarse en esta sesión... estamos por violar groseramente la Constitución, ya que ésta establece la igualdad ante la ley sin ninguna clase de privilegios, y a que le estaríamos impidiendo al trabajador la vía civil para reclamar la indemnización integral por el daño sufrido, y a sus derechohabientes, en caso de muerte... el obrero que sufre un accidente mientras está paseando... puede lograr una reparación integral, mientras el que va a trabajar y realizar la más noble de las tareas, como buscar su sustento y el de su familia, está concebido como un minusválido del derecho, ya que sólo puede reclamar en forma parcial y el Estado le da la espalda..."

La diputada Graciela Fernández Meijide expresó: " El absurdo es que lo que lo que no pueden hacer los jueces no lo podemos hacer nosotros, fijando en 55.000 pesos el valor de la incapacidad que pueda sufrir el trabajador. Nosotros, los diputados de la Nación que, que hemos sido elegidos para otras cosas, terminamos estableciendo que la vida de una persona que trabaja y que sufre un accidente vale solamente 55.000 pesos. ¿ Por que nosotros vamos a ser más capaces que un juez de la Nación?...Bajo ningún punto de vista vamos a apoyar esta barbaridad." (11)

En el mismo tono, se expresaron la mayor parte de los legisladores intervinientes en el debate (Diputados Brunelli, Estévez Boero, Alcides López, Maidana, Digón y Noveau). Pese a ello, la norma cuyo reproche constitucional se expone, fue sancionada por "abuso de mayoría" por el oficialismo.

En otro orden de ideas, han sido unánimes los reproches constitucionales al art. 39 de la L.R.T., por parte de distintos eventos académicos, de indudable valor doctrinario. (12)

## VI.- LOS DEFENSORES DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En aislada defensa de la constitucionalidad de la ley 24.557 se han pronunciado Antonio Vázquez Vialard y Ricardo Foglia (13)

En relación a la imposibilidad de los trabajadores o sus derechohabientes de ejercer una opción amplia y recurrir al derecho civil para obtener un resarcimiento integral diferente a la tarifa fijada por la L.R.T, afirman que el sistema del Código Civil y el de la L.R.T. constituyen dos sistemas de reparación diferentes y autónomos; cada uno con sus propios causa-fuentes y sujetos particulares, de modo tal que no es necesario, ni requisito, la posibilidad de poderse reenviar -en caso de infortunios- al otro.

Aseveran que no hay norma constitucional que establezca como parámetro válido o de referencia de responsabilidad el Código Civil. En apoyo a su conclusión, indican que la ley 9688 en su redacción original debió incorporar especialmente la opción para que los trabajadores víctimas de infortunios laborales pudieran accionar por el camino de la responsabilidad subjetiva.

No compartimos el razonamiento ya que la premisa utilizada para arribar a la conclusión no es acertada.

Señalamos que antes de la sanción de la ley 9688, los trabajadores víctimas de accidentes del trabajo podían recurrir a la vía de la responsabilidad subjetiva del Código Civil como cualquier habitante de la Nación.

El art. 17 de la ley 9688 reconocía este derecho anterior, implicando con ello una mejora en la protección de los dependientes, ya que por una parte incorpora la responsabilidad objetiva, tarifada y por otra conserva los derechos a accionar por la vía de la responsabilidad subjetiva del derecho civil.

El sistema de la ley 24.557 -en su pretensión de constituirse en un esquema cerrado- veda absolutamente la opción por responsabilidad objetiva o subjetiva del Código Civil. No se trata de una "opción restringida", sino imposible.

La doctrina civil que defiende la tarifación en casos de responsabilidad objetiva, expresa su desacuerdo cuando la restricción legal incluye la responsabilidad subjetiva.

Atilio A. Alterini, al comentar proyectos legislativos que intentan limitar tarifariamente la responsabilidad civil para el autotransporte de pasajeros, critica el art. 39 de la L.R.T. por ser indebidamente estrecho, "...sugiero algo extremadamente distinto que aventa la asimilación entre culpa y reproche moral: todos los sujetos tienen el deber social de obrar de tal modo que eviten causar daño a los demás, obrando con diligencia apropiada a las circunstancias; lo decisivo debe ser la falta de diligencia, aunque no provenga de un acto moralmente reprochable (como en la versión tradicional de la culpa), por lo cual corresponde transitar un camino paralelo al de la culpa objetiva francesa, que se configura con la conducta desarreglada, aunque no se trate de un acto voluntario"(14)

Más allá de la discusión que se suscita entre quienes opinan que existe una dispensa de la culpa patronal y quienes sostienen que lo que existe es un modo diferente de reparar, lo cierto es que la regulación legal se contrapone con el fin social de prevenir el daño. El empleador no está obligado a asumir responsabilidad personal alguna frente a la víctima, cuando desatiende las normas de seguridad. En los hechos, el cumplimiento de los deberes de diligencia para evitar daños suele relajarse y ello afecta

su eficiencia. (15)

De lo dicho se puede colegir que, aún para quienes admiten la tarificación, esta debe restringirse a los casos de responsabilidad objetiva (aún en este caso, debería analizarse si el sistema especial es más favorable para las víctimas de accidentes y enfermedades del trabajo que el general).

En ningún caso, es constitucionalmente aceptable que se combine tarificación con eximición de culpa subjetiva (art. 1109 C.C.), más allá de que se califique esto como "reparación diferente" y no dispensa de culpa.

Vázquez Vialard y Foglia relativizan el concepto de reparación integral. Para ello, recurren a diversos supuestos normativos en los que dicho principio se encontraría limitado, convirtiéndolo en un enunciado. Citan a modo de ejemplo, la limitación de la causalidad jurídica, el caso de los hechos voluntarios, la disposición del art. 1069 (autoriza a los jueces a reducir la indemnización en función del patrimonio del deudor) y la existencia de otros sistemas resarcitorios tarifados, tales como el contemplado en el Código Aeronáutico para transporte de personas, de mercancías y equipajes y a terceros en la superficie.

Incluso se ha dicho que: "Los topes cuantitativos son asimismo eficientes cuando no funcionan como un techo inexorable para la indemnización, porque en tal situación pueden ser combinados con mecanismos de prevención, satisfaciendo de ese modo la importante función del sistema de la responsabilidad civil de evitar la producción de daños" (16)

Por otro lado, nadie puede asegurar que el sistema garantiza una restitución integral y prestaciones médicas, dinerarias, farmacéuticas, rehabilitantes inmediatas, y tampoco que en todos los casos de incapacidad laborativa se requieren todas esas prestaciones.

Precisamente, en la L.R.T. se transgrede el carácter de integralidad que deben reunir la indemnización por accidentes y enfermedades del trabajo. Se ha sostenido que el art. 14 bis, se refiere a un sistema de seguridad social y que el sistema de riesgos de trabajo no lo constituye atento tratarse de un seguro privado. En este supuesto, el Estado ha delegado (deficientemente) el cumplimiento del mandato constitucional mediante empresas de seguros privadas (A.R.T.), sin embargo por ello no debería desnaturalizarse su contenido. (17)

"Porque si la reparación del daño laboral afecta el marco constitucional de la dignidad y de la equidad en la relación laboral se está violando la obligación que le impone la Constitución a la ley de que en ella se aseguren "condiciones dignas y equitativas de labor" (art. 14 bis). Porque si el Estado, a través de la ley, no es capaz de asegurar los "beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable", pues entonces queda quebrada la Constitución y, de ese modo, el sistema jurídico...".(18)

Entienden Vázquez Vialard y Foglia que se debe cotejar (con el resarcimiento que le pudiera haber a la víctima por el derecho común) el conjunto de la ley y no sólo las prestaciones dinerarias. Textualmente expresan: "Dentro de tal sistema debe evaluarse si en su conjunto existe un equilibrio y beneficios razonablemente compensados, tanto para los trabajadores, cuanto para los empresarios y luego, recién podrá decidirse si la ley en su conjunto o algunos de sus artículos merecen la tacha de inconstitucionalidad y, en este sentido se adelanta que no se advierte en la ley 24.557 una irrazonabilidad que

permita considerarla contraria a los derechos y garantías que acuerda la Constitución Nacional"(19)

En realidad, dichos autores ponen énfasis en las prestaciones en especie, y en su automaticidad, puesto que cuando tratan las prestaciones dinerarias, las critican por insuficientes e incluso admiten que en situaciones particulares de irrazonabilidad puede llegar a declararse su inconstitucionalidad.

Los defensores de la constitucionalidad de la L.R.T. han destacado que en el sistema de dicha norma, los trabajadores obtienen prestaciones en especie y dinerarias en forma prácticamente automática, garantizando la efectiva prestación de las obligaciones a cargo de las aseguradoras o empleadores autoasegurados.

La experiencia de estos dos años no permite generalizar esta observación.

No se refieren cuando el resarcimiento corresponda a los derechohabientes, por fallecimiento de la víctima. En ese caso, la única prestación en especie que percibirían sería la de los servicios funerarios.

Tampoco puede aceptarse la automaticidad en los casos que la L.R.T. impone para las grandes incapacidades o muerte el pago mediante renta periódica, en los cuales la L.R.T. beneficia al obligado con una espera legalmente impuesta al damnificado, que percibe sumas mensuales exiguas con ajustes ajenos a la pérdida de valor de la moneda y sin intereses. (20)

Si la reparación intrasistémica es limitada e insuficiente, el perjuicio para la víctima o sus derechos habientes es mayor en el pago mediante renta, sobre todo en momentos de agudo desempleo donde las cuotas irrisorias son insuficientes para sobrevivir, como para que el damnificado o sus derechos habientes, encaren una actividad productiva autónoma una inversión, su vivienda .etc.

Como señalara E. Alvarez "El trabajador accidentado con una incapacidad relevante, no se vuelve a reincorporar al mercado de trabajo, y su daño se produce instantáneamente y esa pequeña renta de 150 0 200 pesos no le sirve para nada... hay trabajadores de 25 años y 35 años que están fuera del mercado de trabajo, imaginen ustedes que pasara con el discapacitado... con la renta se está pagando un daño instantáneo con cuentagotas, muy pequeñas " (21)

En este sentido, la jurisprudencia ya ha declarado inaplicable el pago mediante renta vitalicia. (22)

Las prestaciones dinerarias otorgadas por la ley 24.557 son ínfimas, pudiendo calificarse de confiscatorias para la víctima del infortunio laboral.

Las temporarias resultan inferiores a los salarios por enfermedad inculpable previstos por el art. 208 de la L.C.T.

La base de las prestaciones dinerarias por la incapacidad laboral permanente provisoria o definitiva, son aún inferiores a las temporarias. Si la víctima tuviera una minusvalía inferior al 66% de la T.O. la prestación se calcula tomando en consideración sólo el 70% del Ingreso Base. En el caso de que la incapacidad se convierta en definitiva, se considera sólo el 55% del Ingreso Base. La incapacidad total y permanente y superior al 50% se paga mediante la referida renta periódica vitalicia.

Es decir que las prestaciones dinerarias de la L.R.T., en el mejor de los casos constituyen una reparación parcial e insuficiente de las remuneraciones del trabajador antes del infortunio. Quedan excluidos los ingresos del trabajador no computados en el Ingreso Base, Es decir , el lucro cesante, además del daño moral, psicológico y todo

otro, que hubiera sufrido en la contingencia no contemplada por la exigua tarifa.

A las inequidades señaladas, cabe agregar la injusta e inconstitucional proporcionalidad del tope indemnizatorio que ya prescribía el art. 8 inc. a) de la ley 24.028. lo que constituye otro abuso en la tarifación. (23)

Si bien en el derecho del trabajo es normal la adopción de sistemas tarifarios, para ser constitucionalmente válidos, las pautas utilizadas deben ser razonables no inicuas, ni insuficientes, como las que resultan de la L.R.T. La "nueva ecuación transaccional" emergente de la L.R.T. implica un desbalance notorio entre las concesiones recíprocas que respectivamente se impone a las clases empresaria y trabajadora. Las ventajas obtenidas por los empleadores (liberación de responsabilidad a un bajo costo de prima) no guardan equitativa proporción con los supuestos beneficios que se reconocen a las víctimas, ni con los sacrificios que implican la veda al acceso a la reparación plena y la exclusión de las enfermedades "no resarcibles" (24)

Ratifica la mezquindad del sistema, el listado cerrado de enfermedades confeccionado por el P.E.N., lo que determina que aunque se pudiera comprobar que una actividad fue la causa de la afección, sino está en el listado, no se considera resarcible.

Asimismo, se dejan fuera de dicho listado, numerosas enfermedades de origen laboral y con ello fuera de las prestaciones de la L.R.T., afecciones que con anterioridad tenían amparo legal y jurisprudencial.

Ejemplo de ello, lo constituye cuando en la enumeración de las enfermedades producidas por el agente laboral "Posiciones Forzadas y gestos repetitivos en el trabajo, I y II" y se excluyen las hernias abdominales, inguinales, de disco y las eventraciones, que quedarían solo limitadas a secuelas de accidentes del trabajo.-

Quedan excluidas del listado, las afecciones columnarias en general causadas por el mismo agente. Excepcionalmente, se admite la espondiloartrosis en la columna lumbar por vibraciones del transporte automotor de pasajeros. Tampoco son contempladas las vérices.

Las afecciones osteoarticulares, son mensuradas en la Tabla de Incapacidades Laborativas limitadamente a supuestos de accidentes de trabajo.

El estrés, está previsto únicamente como secuela postraumática de un accidente del trabajo, con un exiguo porcentaje de incapacidad (0 a 10%), ignorándose toda la elaboración jurisprudencial del mismo producido por actividades tales como conductor de transporte público de pasajeros, periodista, y en general los originados por un ambiente laboral de excesiva presión sobre el dependiente.

El "Mal de Chagas Mazza," según lo apuntan Corte y Machado, no se considera resarcible a pesar que puede generarse la enfermedad por el trabajo desarrollado en condiciones de labor propensas y en las zonas endémicas del país, donde existe la afección.

Las tablas establecen una disminución de los porcentajes de incapacidad laborativa respecto a las ordinariamente utilizadas en las leyes especiales anteriores.

Recordemos que el art. 20 de la ley 24.557 establece las siguientes prestaciones en especie: a) Asistencia médica y farmacéutica b) Prótesis y Ortopedia c) Rehabilitación d) Recalificación e) Servicio Funerario.

La asistencia médica y farmacéutica, la provisión de prótesis y ortopedia y el servicio funerario a cargo del empresario (o bien por el seguro que contratara el mismo)

ya se encontraban previstos en las leyes 9688 (art. 8º) y la ley 24.028 (art 10).

Los antecedentes nacionales que se citan respecto a la imposibilidad de recurrir al resarcimiento por la vía civil, como el Código Aeronáutico, no son cotejables con la regulación de los siniestros laborales.

El contrato de transporte aéreo es fugaz. Por lo tanto, el sometimiento al riesgo y la posibilidad de sufrir un daño es sustancialmente menor a la que se encuentran expuestos los trabajadores dependientes.

El universo alcanzado resulta muy superior en el supuesto de los contratos laborales, de tal modo que la situación prevista en el contrato de transporte aéreo es excepcional respecto de cada persona. Los siniestros ocurridos en el transporte aéreo son infinitamente menores a los accidentes laborales.

El pasajero puede elegir trasladarse por otro medio de transporte que no sea el aéreo, mientras el trabajador tiene la coacción vital de someterse diariamente al riesgo de la actividad laborativa, no tiene opción.

El tope que rige en el Código Aeronáutico es sólo general, no parcial.

El sistema aeronáutico no es discriminatorio, trata a todos los damnificados de la misma forma, todos perciben la misma indemnización.

Por otro lado, el propio tope indemnizatorio del Código Aeronáutico en estos momentos se halla fuertemente cuestionado, por los familiares de las víctimas del accidente aéreo del avión de Austral (*Ver Clarín 11.10.98*)

Tampoco es comparable la falta de opción del art. 39 de la ley 24.557, con el límite de responsabilidad fijado en la Ley 20.094 (art. 331) de navegación por agua. El art. 340 establece que el transportador pierde el derecho de ampararse en cualquiera de los límites de responsabilidad, si se prueba que el daño tuvo su origen en un acto u omisión suyos, realizados sea con la intención de provocarlo (dolo), sea temerariamente o con conciencia de la probabilidad de producirlo (culpa).

Los mismos autores citan el ejemplo de la indemnización tarifada del art. 245 de la L.C.T. como otro ejemplo en el que, con motivo de la relación de trabajo, se establece una vía cerrada para reparar el daño sufrido.

No compartimos la apreciación. La indemnización por despido injustificado tiene una doble naturaleza:

Es de carácter reparador de daños presuntos, relevándose al trabajador despedido de la prueba de los daños sufridos. No importa que el dependiente consiga empleo al día siguiente de ser despedido, e inclusive con mejor remuneración que la que percibía en su anterior empleo.(25).

En este sentido la L.C.T. , mejora la situación del dependiente frente al Código Civil, cuerpo normativo donde el contrato de prestaciones sucesivas por tiempo indefinido se extingue sin consecuencias indemnizatorias (Artículo 1604 inciso 2do), cuando la LCT concede la indemnización en cualquier supuesto.

Lo expuesto nos lleva a la conclusión que los sistemas de reparación limitada son excepcionales en nuestra legislación y en todos los casos no son cotejables con el sistema hermético que pretende la L.R.T. Por último, cabe destacar que el transporte público de pasajeros (autotransporte, tren y subterráneos) tiene un sistema de resarcimiento integral.

Tampoco se advierte una mejora del status en la ley 24.557, si se la analiza desde el punto de vista procesal.

Se ha dificultado el acceso a la justicia especializada, sustituida por las inconstitucionales comisiones médicas, encontrándose el trabajador en una situación de desigualdad frente a la Aseguradora de Riesgo de Trabajo, cuestión que no se ve compensada, sino agravada por el recurso limitado, distante y patológico, ante la Comisión Médica Central o ante la Justicia Federal de la Seguridad Social (art. 46 ley 24.557).

Las Comisiones Médicas constituyen verdaderos tribunales, investidos de facultades jurisdiccionales administrativas, lesionando el principio de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso consagrados por los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional. Infringen asimismo el artículo 109 de nuestra Ley Fundamental al otorgar potestades jurisdiccionales a órganos administrativos con exclusión de los jueces naturales (art. 5 inc. 2, art. 21 inc. 2, art. 46 Ley 24.557).

## VII. OTRA LECTURA DEL ARTICULO 39

Más allá del reproche constitucional, sobre la valla de acceso al sistema de la responsabilidad civil, cabe también efectuar un análisis sobre el texto del artículo 39 apartado 1ro. en cuanto expresa que las " Las prestaciones de esta Ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil "

Es decir que, si el trabajador no accedió a las prestaciones tiene derecho a la acción civil. No interesa preguntarse el porqué, el trabajador no accedió a las prestaciones. Lo cierto es que al no haber accedido, no estará comprendido en la limitación. (26)

Según Gelber, el deber de reparar plenamente el daño (Artículo 1109, 1113 y 1074 del Código Civil) no cesa para el empleador, sino cuando se accede a las prestaciones, de manera que frente a una premisa mayor que establece la responsabilidad por daños y otra menor que exige al empleador -dada cierta condición- inferir una prohibición general en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, es una falacia formal, más aún por los principios constitucionales que se hayan en juego) "alterum non laedere" y el principio de reserva (Artículo 19 de la C.N.).

Al haber eliminado la LRT la opción con renuncia, el trabajador tendría derecho a ejercitar la acción civil y si fracasa, conserva el derecho a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente.

Según este autor, al recibir la atención médica, generalmente en clínica privada, y percibir las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria en ignorancia que son abonadas por la A.R.T. el empleador no se libera de la responsabilidad civil. La renuncia sólo puede deducirse de actos concretos e inequívocos del trabajador, como pueden ser la percepción de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente parcial o total. (27)

De la misma manera, los eventos que no estarían definidos en el marco legal del artículo 6to.apartados 1ro. y 2do. de la L.R.T., es decir accidentes que no fueron ni súbitos, ni violentos, o enfermedades no incluidas en el listado confeccionado por el P.E.N., o el ascendiente de un trabajador fallecido, al no tener en ninguno de esos casos la posibilidad de acceder a las prestaciones, no tendrían inconveniente de reclamar los daños extrasistémicos, es decir la reparación plena del derecho común.



Por similares fundamentos, el empleador que no contrata un seguro con la A.R.T., a pesar de no estar autorizado a autoasegurarse, es deudor del resarcimiento pleno, sin perjuicio de también estar obligado a la satisfacción de las prestaciones de la LRT (conforme Art. 28 apartado 1ro.)

### **VIII. TERCEROS. ART. 12 PARRAFO SEGUNDO DEL DECRETO 491/97.**

El art. 39 apartado cuarto de la ley 24.557 dispone 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".

La disposición es genérica. Cualquier tercero que haya intervenido en la producción del siniestro, excluido el empleador, 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 E.S.E.; el principal, comitente, la usuaria o cedente, se convierten en terceros en los términos del apartado 4to. y 5 del artículo 39 L.R.T. Por lo tanto, no están eximidos de la responsabilidad civil en los términos del primer apartado del artículo 39 LRT.

A pesar de la claridad de la norma, el P.E.N. dictó el Decreto 491-97 en cuyo artículo 12, párrafo segundo, establece que "no se considerará tercero a los fines de las acciones previstas en el apartado cuarto y quinto del artículo que se reglamenta, al empresario principal que ceda total o parcialmente, o que contrate o subcontrate, trabajos o servicios dentro o fuera del establecimiento habilitado a su nombre". Luego en el último párrafo del artículo 12 se expresa : que "Idénticos principios regirán en los supuestos de ocupación de personal a través de empresas de servicios eventuales.."

Se trata de un nuevo exceso reglamentario por parte del poder administrador, que pretende limitar el alcance de la norma legal, estableciendo que el contratista. subcontratista, o usuaria no es considerado tercero, en los términos del inc. 4to. del art. 39 de la ley 24.557.

Esto constituye una inconstitucional modificación de la norma legal, en violación a lo dispuesto por el art. 28 de la C.N.y también el artículo 99 de la C.N. que veda al P.E.N. "emitir disposiciones de carácter legislativo

## IX. DAÑOS EXTRASISTEMICOS. LAS ENFERMEDADES

La expresión contenida en el 2do párrafo in fine del artículo 6to de la LRT, de que las "enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles", sólo deben ser interpretadas dentro del estrecho marco legal. De ninguna manera queda inhibida la acción civil directa de la víctima o los derechos habientes no incluidos del artículo 18 apartado 2do. Las enfermedades no incluidas en el listado o los hechos no incluidos en la categoría de súbitos y violentos del art. 6, no serán resarcidos por las prestaciones de la Ley, pero deben repararse de acuerdo a las posibilidades del derecho civil, adecuando la responsabilidad y la extensión del resarcimiento conforme al juego de los arts. 901/904 del Código Civil.

No opera en estos casos la limitación del art. 39 LRT. que dice:, que las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil. En consecuencia, si no hay prestaciones, no hay eximición de la responsabilidad civil.-

En el caso de los daños que no sean reconocidos como "contingencias resarcibles", serán regidas por la Teoría General del Daño.

En efecto, la causa de las enfermedades del trabajo deben buscarse en el conjunto de condiciones de trabajo, tanto en el puesto como en la empresa, teniendo en cuenta que las denominadas como profesionales, son sólo una mínima parte de las enfermedades derivadas de las condiciones de trabajo.

El creciente y sostenido cambio de los procesos técnicos y métodos productivos, unidos a la tardía inclusión de los resultados de las investigaciones médicas, psicológicas, sociológicas, ergonómicas, etc., hace que no exista una clara línea divisoria para separar con certeza las enfermedades profesionales de aquellas que no lo son.

De tal modo que el listado cerrado y taxativo de enfermedades determinado por la LRT es una pretensión descalificable. La propia OIT ha determinado que se tardaría 80 años en evaluar las propiedades tóxicas de 40.000 sustancias químicas que se usan recientemente.

El listado cerrado de afecciones es uno de los absurdos de inconstitucionalidad más destacados de la LRT. Sólo es enfermedad aquello que el P.E.N. dice que lo es. Es el arquetipo de la delegación reñida con el artículo 29 de la C.N., se le otorga un poder en blanco al poder administrador para que pueda efectuar ese relleno de la responsabilidad. "En función del costo financiero puede quizás, decir es daño, sólo es una enfermedad profesional el saturnismo. Esto es inadmisibile...defender esto es inadmisibile desde el punto de vista jurídico, científico y hasta republicano" (28)

Puede sostenerse que los casos excluidos de cobertura de la LRT y los que se cubren, son virtualmente iguales.

Teniendo presente este grave retroceso legal de la LRT, es que debe recurrirse al moderno derecho de daños que admite que el progreso técnico viene acompañados de daños que difícilmente puedan ser previstos o evitados. Por lo tanto se buscan caminos para que ese daño no sea soportado por quien los sufrió, sino que se tiende a sistemas racionales de indemnización que resguardan al individuo de las acción de terceros.

Cabe destacar una vez mas, que el fundamento de la cobertura de la responsabilidad civil por riesgo de las enfermedades no contempladas en los listados de

la LRT, se halla en la justicia conmutativa. La coacción vital y social, lleva al prestador de trabajo a incorporarse a la esfera de riesgos del dador de trabajo, asumiendo peligros y la posibilidad de un hecho dañador compromete al empleador, que en forma lícita, permitida, crea riesgos o los pone en actividad.

La cuestión del fundamento no radica en la antijuridicidad de la actividad del empleador, ni tampoco se encuentra en la imputación de un determinado riesgo, sino en las exigencias de la justicia conmutativa. porque quien persigue su propio interés aún lícito y daña el derecho de otro, debe indemnizar al perjudicado.

El empleador, como operador del mercado, pone en marcha determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes y servicios que en su gran mayoría contienen específicas situaciones de peligro para los terceros y en especial para los trabajadores, que con la prestación de la actividad hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador.

El trabajador ingresa a la zona de riesgo coaccionado por la necesidad, el riesgo es un estado necesario, no eludible y potencial pero presente. El empresario que crea esa situación de riesgo, debe asumir integralmente, el daño sufrido por el trabajador, así como asume la competencia interna o externa o la incobrabilidad de sus créditos.

La enfermedad del trabajador es un supuesto previsible si el empleador cumple con los deberes legales que le son impuestos.

El estado de labilidad o deficiencias congénitas del trabajador pueden ser conocidas por el empleador, a través de los controles médicos periódicos que le impone el art. 29 del Decreto 351/79.- A su vez esta obligación legal se conecta con los deberes de seguridad, diligencia, iniciativa, supervisión y conocimiento que la LCT pone en cabeza del principal, encaminados al cumplimiento de las disposiciones laborales y de la seguridad social.(Conforme Arts. 62, 63, y 79 LCT)

La inobservancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, en cuanto se refiere a los exámenes médicos periódicos y a las condiciones de labor, constituyen una conducta culposa en los términos del art. 512 del Código Civil. Se trata de la omisión de aquellas diligencias tendientes a prevenir cualquier daño, máxime teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación y el beneficio obtenido con el trabajo del dependiente.

Se trata de la especificación de la obligación genérica, establecida en el art. 902 del Código Civil, que prevé una exigencia de mayor previsibilidad en función de lo que era cognoscible por el agente, y de la que deriva una mayor responsabilidad a su respecto.

Efectivamente, el Código Civil, establece en forma genérica, el deber de previsibilidad, el que luego es especificado por las disposiciones especiales de cada actividad (vg. Código de Edificación, Ley de Tránsito, Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Decreto 911/96, etc.)

En definitiva, también por un acto reprochable de índole subjetiva y luego de pasar por los filtros impuestos por los presupuestos de responsabilidad del Código Civil, existe una expectativa resarcitoria que no otorga la L.R.T.. De probarse, que la falta de previsión y negligencia en el cuidado de las condiciones de trabajo del trabajador, ha producido un daño en la salud de la víctima, se ha infringido el deber genérico de "neminem non laedere" que rige con independencia de cualquier estipulación al respecto, por la mera convivencia social.

Otros autores, como Julio Cesar Gaetan, opinan que el artículo 6to. de la LRT, al considerar no resarcibles a las enfermedades que no estén en el listado, más allá de que reconozcan en el caso puntual nexo causal con el factor laboral, esta consagrando una flagrante violación a la Constitución Nacional), ya que el legislador no puede establecer normas que violenten el principio de no dañar consagrado en el Artículo 19 de la Carta magna.

Sin embargo, este autor haciendo una interpretación de la voluntad del legislador, que ha sido la previsibilidad, y que bajo ningún aspecto sean resarcibles las enfermedades no incluidas en el listado, sólo sería admisible la reparación extrasistémica, a través de un puntual planteo de inconstitucionalidad del Artículo 6. de la LRT y fundado en las normas de responsabilidad contractual para no verse afectados por la valla del Artículo 1107 del Código Civil. (29)

En este caso, quien reclame la reparación de los daños extrasistémicos, fundado en la responsabilidad extracontractual, deberá argumentar que su daño no emerge de un incumplimiento convencional, sino de la omisión de un obligación legal, preexistente al contrato entre la víctima y el empleador.

El hecho de que la normativa aplicable sea el derecho común, no obsta a la competencia de la justicia laboral, por cuanto la ley sólo remite a la Justicia Civil en el caso del art. 1072 del C.C., conforme lo ha decidido la C.S.J.N. (30)

## **X. ART. 49 DISPOSICION ADICIONAL 1ERA. DE LA LEY 24.557. SUBSISTENCIA DEL DEBER DE SEGURIDAD.**

### **10.1 Inconstitucionalidad.**

Mediante esta norma, se redacta el art. 75 de la L.C.T. con la intención de eliminar la responsabilidad contractual empresaria, en los supuestos de incumplimiento del deber de seguridad.

El intento de vaciar de contenido al "deber de seguridad", implícito al contrato de trabajo constituye una exoneración injustificable de la responsabilidad patronal por la seguridad de sus dependientes.

La L.R.T. en este supuesto, llega al absurdo de convertir al trabajador en el único sujeto que carece de acción para demandar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad.

Sólo lo habilita a efectuar una denuncia ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En cuyo caso y de acreditarse que el accidente del trabajo o la enfermedad profesional se produjeron como consecuencia del incumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo por parte del empleador, éste deberá pagar una multa (cuyo tope alcanza la suma de \$ 30.000) a favor del fondo de garantía.

Es decir, que la víctima sólo tiene una vía indirecta para denunciar los incumplimientos de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo. En tanto, el trabajador debe prestar sus servicios en condiciones de labor inferiores a las que impone la ley 19.587 y Dto. 351/79.

Como hemos señalado al inicio, esta exoneración de responsabilidad fomentó el desentendimiento de los empleadores en las necesarias inversiones en prevención e

higiene que era necesario efectuar, ante la confesión de que el 97% de los empleadores no cumplía con la normativa vigente.

La nueva redacción del art. 75 de la LCT, determina una involución en materia de prevención y protección de la salud y vida de los trabajadores e inclusive, incurre en una contradicción esencial con los objetivos pregonados en la LRT.

En efecto el inciso 2do. a) del artículo 1ro. de la LRT establece que "son objetivos de esta LRT reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo".

Es evidente, que el sistema legal que pretende dispensar al empleador del incumplimiento a los deberes de seguridad, no fomenta la prevención, sino la insensibilidad, la displicencia ante el daño que pueda provocar su conducta culposa o ilícita.

En conclusión, la disposición adicional primera, es una norma injusta, irracional, violatoria de elementales derechos a la salud y a la vida, además de ser incompatible con la protección emergente del art. 14 bis de la C.N.

## 10.2. Preexistencia a su regulación legal

Sin perjuicio de la intención del legislador de vaciar de contenido el art. 75 de la LCT, el **deber de seguridad** preexiste en la relación jurídica del contrato de trabajo, más allá de su conceptualización circunstancial legislativa en el art. 75 de la LCT.-

Este deber continúa produciendo efectos jurídicos fundados en la regla general del art. 1198 del Código Civil y del art. 63 de la L.C.T. integrando el deber de previsión como principio general del derecho laboral.

El deber de seguridad preexistente a la consagración legislativa, obliga a actuar con prudencia y diligencia. Se deben respetar las normas en materia de descanso y jornada, higiene y seguridad y como establecía el art. 75 de la L.C.T. "adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica del trabajador" Se trata de preservar la salud psicofísica del trabajador y ante dicho incumplimiento surge indudable la responsabilidad del empresario.

Asimismo, más allá del intento de encorsetamiento que efectúa la L.R.T. del deber de seguridad, éste subsiste también, con sustento en el art. 76 de la L.C.T., no invalidado por la ley 24.557, que prescribe "el empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo".

Mientras, antes de la sanción de la LRT podía admitirse que los "bienes" a los que se refiere el art. 76 fueran valores distintos de la indemnidad psicofísica. A partir de la restricción impuesta por la nueva redacción del art. 75 LCT, la norma del art. 76 de la LCT deberá asignársele una nueva valoración interpretativa, con mayor sentido si la articulamos con la interpretación más favorable prevista en el art. 9no. párrafo segundo de la L.C.T..-

Esta acción también es de competencia de la Justicia Laboral por razón de la materia. ( 31)

### 10.3. Vigencia respecto a otras fuentes que no sean las normas de Higiene y Seguridad

También Eduardo Alvarez, quien además de considerar indudable la existencia de un deber de seguridad implícito en todo contrato que conlleve un hacer personal y mas aún en un contrato laboral sostiene, que antes de su consagración normativa en la LCT, nadie dudaba de su existencia por lo que mas allá de las intenciones de la poda del legislador del 95, afirma la preexistencia de este deber.

Pero además agrega, que de la lectura detenida y literal del nuevo texto legal del artículo 75, sólo podría estar subsumido en la LRT el reclamo de los daños emanados del incumplimiento de las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, señalados en el primer párrafo de la nueva redacción.

Es decir que, los incumplimientos que sólo estarían disueltos en la LRT serían las obligaciones de seguridad, que emergen de la Ley de Higiene y Seguridad .

Pero los demás incumplimientos, que tuvieran origen convencional o en el contrato individual o que constituyan un deber de conducta implícito en el desarrollo de la relación laboral y que produjeran daños en la salud del trabajador no están constreñidos por la LRT y podrán reclamarse la reparación integral de los mismos, en base a las prescripción del derecho común.( 32)

Concordantemente, el deber de previsión sería encuadrable en el artículo 512 del Código Civil, pero a diferencia del párrafo suprimido del artículo 75 donde era suficiente la acreditación del incumplimiento de una norma, en el texto vigente se requiere acreditar que el daño proviene de la utilización de las técnicas y la experiencia propias del tipo de trabajo de la competencia interna o externa o de la incobrabilidad de sus créditos.(33)

## XI. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA A.R.T.

El art. 4o. de la ley de Riesgos de Trabajo (L.R.T.) inc. cuarto establece, que la A.R.T. **controlará la ejecución del Plan de Mejoramiento, y está obligada a denunciar los incumplimientos a la S.R.T. En el inciso primero, se prescribe que las aseguradoras están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.** Inclusive les corresponde la ejecución del plan de mejoramiento (Artículo 4, apartado 4to LRT y Artículo 31 inciso a LRT.) El Decreto 170-96 les impone una serie de obligaciones de prevención, y capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención.

El incumplimiento de estas obligaciones legales impuesto a la A.R.T., **genera la responsabilidad extracontractual de ésta, en los términos del art. 1074 del Código Civil en cuanto "toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otra, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".**

El Estado Nacional, ha delegado en las entidades aseguradoras de riesgos del trabajo, todo lo relativo al control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad industrial, imponiéndole a estos gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión. Entre otras cabe mencionarse la celebración de un plan de mejoramiento, con la obligación de control y supervisión del efectivo

cumplimiento del plan de mejoramiento por parte del empleador. Si se verifica un incumplimiento en ese plan de mejoramiento o bien genéricamente, de las normas de higiene y seguridad industrial, la ley le otorga la facultad-deber de denunciar ese incumplimiento ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Así se ha señalado, que "... de verificarse un daño en la persona del trabajador que responda a un incumplimiento por el empleador de las normas legales relativas a higiene y seguridad en el trabajo sin que la A.R.T. haya denunciado el incumplimiento conforme se lo impone la ley, ésta será responsable frente al trabajador de los daños y perjuicios sufridos por éste, como consecuencia de esa conducta omisiva de la A.R.T..

Como no se visualiza ningún vínculo negocial entre aseguradoras de riesgos del trabajo y trabajador, la responsabilidad de aquélla será excontractual y con fundamento legal en el citado art. 1074 del Cód. Civil, en tanto, se verifique una conducta omisiva de las aseguradoras de riesgos del trabajo que haya permitido el incumplimiento del empleador de las normas de higiene y seguridad del trabajo, cuya supervisión estaba en manos de aquélla..." (34)

El conjunto de obligaciones que coloca el sistema bajo responsabilidad de las A.R.T., conlleva para éstas un deber legal de garantía. De tal manera, en el supuesto que se verifique algún daño en la salud del trabajador provocado por una conducta omisiva de las Aseguradoras, y existiendo un nexo de causalidad, las A.R.T. serán responsables en los términos del artículo 1074 del Código Civil.

Las prestaciones del sistema-dentro de la lectura de la LRT- sólo liberan al empresario, no a la A.R.T. por los incumplimientos mencionados. Además, este reclamo, como bien señala Gelber, se funda en el carácter de tercero responsable que tiene la A.R.T. respecto al trabajador, y que como tal, esta encuadrado dentro de las prescripciones del ( Apartado 4to. del Artículo 39 L.R.T) (35)

## **XII. PROYECTOS DE REFORMA A LA LRT. DICTAMEN CONSENSUADO EN LA COMISION DEL LEGISLACION DEL TRABAJO DE LA CAMARA DE DIPUTADOS**

La necesidad que impuso la crisis del sistema de la LRT, determinó la presentación en la Cámara de Diputados de 21 proyectos de reforma a la misma. Por nuestra parte colaboramos con el colega Alejandro Pereyra en la redacción del proyecto presentado por los diputados Alfredo Allende y Margarita Stolbizer.

### **12 . 1. Proyecto Allende-Stolbizer:**

En lo sustancial, en este proyecto se intentó adecuar la LRT a los preceptos constitucionales contemplando las siguientes modificaciones: **a)** elevar las prestaciones dinerarias al incorporarle en el cálculo del ingreso base, el 100% de las sumas que el trabajador percibe por cualquier concepto mientras esta en actividad equiparando esta base a las prestaciones por enfermedad inculpable; **b)** eliminación de la absurda e irracional imposición de percepción en renta las incapacidades superiores al 50%, es decir, se propone pago único **c)** Se amplían los legitimados para el reclamo, no sólo a los derechohabientes, sino también a los sucesores declarados por el derecho civil equiparando a los legitimados por el 248 de la LCT; **d)** se recrea nuevamente, el

reconocimiento de la potestad del estado, de resolver los conflictos conforme el mandato constitucional al poder judicial, al dar competencia a la Justicia del Trabajo local para revisar recursivamente los dictámenes de las comisiones médica regionales, eliminando la competencia patológica de la Justicia Federal. Las comisiones médicas locales solo dictaminan sobre los aspectos médicos, la discrepancia con su decisión como el análisis de las demás cuestiones que rodean al conflicto laboral son resueltas ante el Juez del trabajo competente de acuerdo a las reglas procesales locales **e)** la modificación y reformulación del artículo 39, en su párrafo 1ro., admitiendo el derecho de la víctima al resarcimiento integral que prevé el derecho civil, permitiendo asimismo a los empleadores contratar un seguro adicional privado de responsabilidad civil que cubra el área de la eventualidad de los reclamos que puedan surgir, acción que tramitará ante la Justicia del Trabajo competente en cada situación. En este supuesto la percepción de la reparación tarifada es a cuenta de la pueda conferir el Juez interviniente, es decir se supera la postura tradicional, de opción con renuncia; **f)** Se restableció la original redacción del artículo 75 de la LCT; **g)** Se deroga el artículo 12 párrafo segundo del decreto. P.E.N. 491/97, **h)** Se considera el listado de enfermedades resarcibles como meramente orientativo y enunciativo; **i)** Se establece la responsabilidad solidaria de las A.R.T. con el empleador respecto de los daños y perjuicios que sufra el trabajador por la omisión de aquella de denunciar los incumplimientos a la ley de Higiene y Seguridad **j)** Se redefine el concepto de accidente de trabajo a términos razonables "toda lesión que un persona sufra con motivo y en ocasión del trabajo **k)** Se hace expresamente responsable a la ART por los déficits de atención médica **l)** Se establece una acción sumarísima ante la divergencia ante el tratamiento médico aplicado por el prestador de la ART. **ll)** Se elimina el tope proporcional indemnizatorio.

En relación al resarcimiento integral tomando como base las experiencias internacionales, se entendió que los pisos tarifarios de responsabilidad son sólo un punto de partida, para la mensura del aseguramiento de quienes realizan actividades que tienen aptitud para causar daños, optimizando el costo de las primas. Sin embargo este punto de partida, de ninguna manera puede constituirse en un valla que impida -inconstitucionalmente- que el trabajador tenga derecho a acceder a la reparación completa de todos los daños, que sufrió por el evento dañoso, y que pueda acreditar en base al derecho común ante el Juez que examine el caso.

La tarifación de la indemnización de la L.R.T., encuentra un alea determinado el que es tarifado por el propio sistema, mientras que el alea que garantiza la constitucionalidad del sistema en el resarcimiento integral, también esta previsto, con la posibilidad de la contratación voluntaria de una póliza de responsabilidad civil que lo cubra.

De esta forma la contradicción del fundamento económico y el derecho constitucional, permitirá ser saldada por los mecanismos de la tarifación del reclamo y por la posibilidad de mantener indemne el patrimonio del asegurado por el riesgo, que pueda con llevar el reclamo civil a través de una póliza adicional.

En suma, se elaboró un proyecto de reforma a la LRT adecuando el sistema de reparación y prevención de daños laborales a nuestro sistema constitucional y a elementales criterios de equidad social, recogiendo las principales críticas que la doctrina y la jurisprudencia venían señalando.



## 12.2 Proyecto consensuado en la Subcomisión reformadora L.R.T.

Los numerosos proyectos presentados, determinaron la formación de la subcomisión reformadora.

Se compatibilizaron los proyectos, se efectuaron numerosas consultas a sectores interesados y a partir del debate en su seno, como de los invitados que se fueron dando cita en la Comisión de Legislación de Trabajo a lo largo de los meses de Agosto y Setiembre de 1998, a principios de Octubre se logró un consenso superador en un proyecto único. (36)

Dicho consenso, en lo estructural se basa en el proyecto Gerardo Martínez y Otros, y en el Allende -Stolbizer, así como en el intenso y superador debate que se produjo en el seno de dicha subcomisión.

Dicho dictamen fue aprobado en minoría por los diputados de la Alianza, y se haya pendiente de su tratamiento definitivo en la comisión de legislación del trabajo.

En lo esencial determina las siguientes reformas al régimen vigente:

1) Se admite que bajo la forma de Asociaciones Mutuales, se puedan otorgar las prestaciones de la L.R.T. en el caso de aquellos empresarios que deseen agruparse en aquella forma jurídica sin fines de lucro, acreditando rigurosas condiciones de solvencia, de la misma forma que el autoseguro;

2) En la nueva redacción del artículo 4to. de la LRT se revierte la incorrecta igualación del trabajador con el empleador en el cumplimiento de las disposiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo. Los trabajadores sólo " están obligados en los términos establecidos por la LCT" .

Los compromisos que asuman las empleadoras con las ART o mediante negociación colectiva por sobre la protección mínima de la LRT deberán ser puestas en conocimiento de los trabajadores y de la Asociación Sindical que los represente.

3) Existe el derecho de retención de tareas en el caso de que existiera peligro inminente de salud para los trabajadores.

4) Las A.R.T. además de tener la obligación de denunciar los incumplimientos a las disposiciones de higiene y seguridad, serán solidariamente responsables por los daños y perjuicios sufridos por el trabajador, mas allá de las prestaciones de la L.R.T., y siempre que ella los hubiera debido conocer en el cumplimiento de sus propias obligaciones.

5) Se aumentan las multas por incumplimientos legales a \$ 100.000 y se crea un índice de siniestralidad. en base a un registro de la que se excluyen los datos personales de las víctimas para eludir la existencia de listas negras de trabajadores incapacitados. El empleador, cuyo índice de siniestralidad superará en promedio al de la actividad a la que pertenece, deberá integrar al fondo de garantía un porcentaje de entre el 10 y el 50% de las prestaciones dinerarias por los siniestros ocurridos durante ese período. La S.R.T. tiene la función aplicar esta disposición.

6) Se otorga automáticamente las prestaciones dinerarias y en especie en caso de accidente o enfermedad, excluyendo la posibilidad de que la A.R.T. se oponga al otorgamiento.

De considerar extra laborales a las afecciones, tiene derecho a reclamar ante la Comisión Médica local y en revisión ante la Justicia del Trabajo competente, y de ser inculpables el derecho a la restitución de lo aportado ya sea del empleador o la Obra social del trabajador.

7) Se redefine el concepto de accidente del trabajo a "todo evento producido por el hecho o en ocasión del trabajo que cause un daño a la salud del trabajador." Es decir se vuelve al concepto tradicional, superando los estrechos y criticados marcos de la ley vigente. También se amplía el concepto de accidente de trabajo "in itinere".

8) Se redefine la enfermedad laboral, superando el listado cerrado de la ley vigente, como aquella que sea " consecuencia inmediata o mediata previsible del tipo de tareas desempeñadas por el trabajador o de las condiciones en que fueren ejecutadas por éste .." En el caso de que el trabajador sufra una enfermedad no contemplada en el listado tiene el derecho a reclamar y probar ante la Comisión Médica local su carácter laboral, en cuanto se cumplan los requisitos que definen la enfermedad como laboral. La decisión siempre es recurrible ante la Justicia laboral competente.

9) Se determina el ingreso base por el promedio total de las remuneraciones devengadas conforme a la defunción del artículo 103 bis de la LCT

10) Se elevan sustancialmente las prestaciones dinerarias del sistema, eliminado el pago en renta, siempre es un pago único. 10.1 Cuando la incapacidad es inferior al 20% : 60 veces el valor mensual del ingreso base por el porcentaje de incapacidad y por el coeficiente de edad; 10.2 Cuando la incapacidad ronda entre el 20 y el 66% igual que el anterior, pero en ningún caso será inferior a 110.000 o su proporcional, ni superior a 280.000 pesos.

En un cambio copernicano y de protección del trabajador siniestrado se propone en vez del tradicional tope total y parcial, **pisos indemnizatorios** realmente protectorios y equitativos en el marco tarifado de la LRT. Esto significa que por una incapacidad del 20% de la t.o. la indemnización por ese porcentaje nunca podrá ser inferior a \$ 22.000.. Es decir se ampara a la víctima por sobre los exiguos salarios de nuestra época.

La incapacidad total o la muerte nunca pueden tener una indemnización menor a los \$110.000., ni ser superior a los \$280.000.

La A.R.T. debe pagar la indemnización dentro del plazo de 15 días de fijada la incapacidad. Otorgada el alta médica o agotado el período de incapacidad laboral temporaria debe abonar continuar pagando el 100% del ingreso base mensual a efectos de evitar períodos en blanco para el trabajador.

En el caso de la gran invalidez se adiciona un pago de seis ampo por mes a efectos de abonar las prestaciones por asistencia de enfermería.

11) Se amplía los derechos habientes en los términos del 248 de la LCT incluyendo a los herederos instituidos conforme el Código Civil. En caso de inexistencia de sucesores del trabajador la indemnización deberá ser depositada por el obligado ante el Fondo de Garantía.

12) Se hace expresamente responsable a la ART por los déficits de atención médica del trabajador siniestrado, ya sea por prestaciones insuficientes o carentes de pericia.

13) Se elimina la Comisión Médica Central y se crean Comisiones médicas locales exclusivamente dedicadas a riesgos del trabajo, existiendo una por por un radio de 250 km. . Los médicos que las integran serán funcionarios públicos nacionales con incompatibilidad profesional para desempeñarse en una A.R.T. hasta 5 años después de su egreso. Las funciones de las comisiones son exclusivamente médicas y sus dictámenes son vinculantes para las partes si no las impugnan dentro de los treinta días. Las impugnaciones deberán formularse por escrito ante la Comisión médica y elevarse a

la Justicia del Trabajo competente.

**14)** Establece la obligatoria coordinación de los programa de prevención fijando un programa de seguridad Único en los establecimientos donde actúen dos o mas empresas. La A.R.T.- del contratista principal tendrá la función de coordinar ese programa.

**15)** En relación a la responsabilidad civil es el único punto, en el que se mantuvo una disidencia parcial, aunque ambas son superadoras del estrecho e inconstitucional marco del artículo 39 vigente.

**La opción 1**, siguiendo el proyecto original Gerardo Martínez establece el derecho al resarcimiento integral del derecho civil pero mediante opción, es decir o se perciben las tarifadas o las provenientes del derecho común. La opción de un sistema implica la renuncia del otro. Se especifica, que las prestaciones por incapacidad laboral temporaria no se consideran ejercicio de la opción por las indemnizaciones tarifadas y renuncia a las provenientes del Derecho Civil.

**La opción 2** corresponde a la redacción del Proyecto Allende-Stolbizer, admitiendo el derecho de la víctima al resarcimiento integral que prevé el derecho civil, permitiendo asimismo a los empleadores contratar un seguro adicional privado de responsabilidad civil que cubra el alea de la eventualidad de los reclamos que puedan surgir, acción que tramitará ante la Justicia del Trabajo competente en cada caso. En este supuesto la percepción de la reparación tarifada es a cuenta de la pueda conferir el Juez interviniente. Se supera la postura tradicional, de opción con renuncia; la indemnización tarifada es el piso por encima del cual se obtiene la reparación de los daños no cubiertos por aquella.

### XIII. REFLEXIONES FINALES

Las conclusiones, de algún modo, se han ido desgranando en cada uno de los capítulos de esta comunicación. En consecuencia sólo nos cabe resaltar alguna consideración final.-

\* La LRT en cuanto pretende limitar el acceso a la reparación plena del derecho común es inconstitucional, y su sobrevivencia como norma operativa esta agotada, frente a los pronunciamientos de la doctrina, la jurisprudencia y los proyectos legislativos con estado parlamentario.

\* Más allá del pretendido rigor intrasistémico de la L.R.T., los daños laborales, tienen también un amplio espectro de reparación que subsiste en el derecho civil y laboral, tornando responsable al empleador y también a la A.R.T., con los fundamentos, alcances y limitaciones desarrollados en la ponencia.

\* El modelo mezquino y economicista diseñado por la L.R.T. para supuestamente prevenir y reparar los daños de la actividad laborativa, está agotado. No ha cumplido ninguna de esas dos funciones.

\* Las A.R.T. como entes jurídicos con fines de lucro, se constituyen en un factor distorsivo para una sustancial mejora en la prevención de los daños, en la elevación de la calidad de las prestaciones de la LRT y en el cumplimiento de los derechos constitucionales avasallados por ese cuerpo normativo.

\* La prevención debe ser un resorte primordial del Estado, quién no puede

desentenderse de la función de contralor del cumplimiento de las normas vigentes. Pero tampoco pueden omitir sus obligaciones en relación a las normas de Higiene y Seguridad, quienes se benefician con una actividad productiva que genera riesgos, ni quienes asumen una función lucrativa en el seguro, con especiales responsabilidades legales.

\* En consecuencia es imprescindible que el Poder Legislativo dicte una nueva Ley que cumpla con los preceptos constitucionales, concuerde con la Teoría General del Derecho de Daños y tutele a la víctima laboral, asignando una justa dimensión económica a la reparación de los daños sufridos. En este sentido, el dictamen consensuado en el seno de la Comisión de Legislación de Trabajo refleja adecuadamente esta pretensión.

**HORACIO SCHICK**

### **Citas Bibliográficas**

(1) En Liberty ART tenemos 210 empleados, de los cuales 25 son ingenieros y alrededor de 115 personas están dedicadas a todo lo que es la parte de administración, atención de las personas accidentadas y recalificación de ellas. Es decir, que el 75 por ciento de los empleados de la compañía se dedican a la parte prestacional del servicio y un 25 por ciento se dedica a lo administrativo financiero.

Tenemos 22 mil empresas cubiertas y casi 450 mil personas bajo el sistema. De las 22 mil empresas tenemos unas cinco mil que )ver al final que esta reproducida.

(2) Informe anual S.R.T. año 96'-97, página 124

3) Informe del Superintendente ante la Comisión de Legislación del trabajo de la H.C.D. de la Nación.

(4) Gelber Teodoro, Acciones civiles del Trabajador en el régimen de la Ley 24.557. Ed. Hamurabi, pág. 31.

(5) (Eduardo Alvarez Versión taquigráfica de su exposición ante la Comisión de Legislación del Trabajo de la H.Cámara de Dip. de la Nación,17.09.98)

(6) Cornaglia D.T. 1997-A pág. 243

(7) Maza, Miguel Angel, "Unas pocas pero críticas observaciones sobre la Ley de Riesgos del Trabajo o una involución de 80 años", Relaciones Laborales y Seguridad Social, año I N°12, febrero 1996, p. 1340).-

(8) Moisés Meik "Jornadas de Análisis y Debate sobre Accidentes y Enfermedades del Trabajo" 29 y 30 de marzo de 1996-Centro Cultural Gral. San Martín).-

(9)Se afirma que no existe un derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos: "Sin embargo, no es menos cierto que los poderes públicos deber ajustarse, al reglamentar los derechos sociales, a los principios y normas de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos de rango constitucional. Desde esa perspectiva, pesa sobre los poderes públicos (en el caso: el Congreso Nacional) el deber de reglamentar razonablemente los derechos sociales, deber cuyo cumplimiento -a partir de la reforma constitucional de 1994- será valorado a la luz de los principios de progresividad y de irreversibilidad de los derechos humanos, que implican la no regresividad del nivel tuitivo alcanzado...A la luz de las consideraciones expuestas, frente a una regulación regresiva en el sentido antes expresado, opera una presunción de irrazonabilidad y, por ende, de inconstitucionalidad, que para ser desvirtuada exigirá la demostración de circunstancias que tornen justificada la reformulación del marco normativo, tales como que la nueva legislación actúa en un sentido de igualación sustancial..." (Gianibelli, Guillermo y Zas, Oscar, Contextos, Revista Crítica de Derecho Social, Estado Social en la Argentina, p. 202/203).-

(10) Maza Miguel Angel, Doce Probables inconstitucionalidades en la ley 24.557, Doctrina Laboral, Errepar, junio 1998, pág. 567)

(11) Antecedentes Parlamentarios, Ley 24.557, La ley, Años 1995, Nro 10.

(12) Así las **XV jornadas de Derecho Civil** se concluyó que: "Es discriminatorio el art. 39 L.R.T. en cuanto priva a las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil que gozan todos los habitantes conforme al Derecho común (Conclusión N°23)". ( Para citas

Las **VI Jornadas de Responsabilidad sobre Riesgos del Trabajo**, celebradas el 8 y 9 de diciembre de 1995 en Mar del Plata, convocadas por la Fundación de Altos Estudios Sociales, hizo suyas las conclusiones de las Jornadas precitadas, y además sostuvo "la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 en cuanto en violación de los arts. 14 bis, 16 y 18 de la Constitución Nacional y de Declaraciones y Pactos Internacionales, excluye o limita la reparación por riesgos del trabajo, discrimina al trabajador del resto de los ciudadanos y le impide el acceso a la jurisdicción."

El **cuarto Congreso Internacional del Derecho de Daños** celebrado en 1995 en su comisión 6ta. sobre "Políticas económicas y decisiones judiciales" , que contara como disertante presentador a Jorge Mosset Iturraspe y como presidente a Julio Cueto Rúa, arribó a las siguientes conclusiones "la reparación integral del daño constituye el principio rector de la moderna responsabilidad por daños. Todo método, tope, tarifa o fórmula que no asegure esta reparación integral y la tutela de los derechos fundamentales de las víctimas, adolece del vicio de inconstitucionalidad, por apartamiento de la realidad económica en los términos propuestos por la Corte Suprema de Justicia (fallos 307:933).- Este mismo Congreso Internacional llegó a la conclusión que "la determinación de las indemnizaciones deberá efectuarse con sujeción a lo establecido por los arts. 520, 521, 522, 901/906, 1068, 1078, 1084, 1085 y 1086 del Código Civil".-

En las Jornadas de Análisis y Debate sobre Accidentes y Enfermedades del Trabajo, organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas, desarrolladas en el Centro Cultural San Martín, Buenos Aires, el 29 y 30 de marzo de 1996, con la concurrencia superior a seiscientos abogados acreditados, se ratificó la posición de denuncia de inconstitucionalidad del régimen de la L.R.T.- En dichas jornadas se coincidió en el reproche constitucional de la L.R.T. por contradecir el enunciado de promover el bienestar general contenido en el Preámbulo de la Constitución Nacional y por vulnerar los arts. 14 bis, 17, 18, 43, 75 inc. 23, 23 y 121, especialmente se consideró lesivas las disposiciones de los arts. 4to. inc. 3ero., 6to. inc. 2do in fine y 39 que importan un agravio a la dignidad del trabajador, afectándose de esta manera los pilares básicos que sustentan la disciplina laboral: el principio protectorio, el garantismo legal, el principio de indemnidad y el acceso a la jurisdicción.-

En las **XXV jornadas de la A.A.L. Mar del Plata** Noviembre de 1997 se concluyó a) El artículo 39 inciso primero, coloca al trabajador en clara situación de desigualdad y discriminación social frente al resto de los ciudadanos, al vedarle el acceso a una reparación integral proveniente del derecho civil, desactivando el principio general de resarcimiento de los daños y perjuicios previstos en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil. Tal limitación afecta también derechos humanos trascendentales, quebrantando los artículos 14 bis, 16, 18, 43, 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, Artículo 2do. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Artículo 1ro. del Pacto de San José de Costa Rica, así como el artículo 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Se contradice, asimismo, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por nuestro país), b) El artículo 39 Inciso 1ro. de la LRT establece una garantía de indemnidad del empleador y una dispensa injustificada de la culpa, al exonerarlo por las consecuencias dañosas de su accionar cuasidelictual, específicamente, al incumplir las normas sobre Higiene y Seguridad Industrial.

(13) Vázquez Vialard Antonio, Foglia Ricardo, "La limitación del acceso a la vía civil en el artículo 39 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, T.y S.S. 1997-pág. 465 y siguientes

(14) Atilio Anibal Alterini, Limitación de la responsabilidad. Sólo para los autotransportistas?, Revista La Ley, Año LXI N°189).-

(15) Alterini, op. citada.-

(16) Atilio A. Alterini, ob. citada).-

(17) Gaetan, Julio Cesar, Ley de Riesgos del Trabajo. Análisis crítico, D.T. 1997-B, p. 1935 y sigs.).-

(18) Quiroga Lavie, Humberto, Aspectos Constitucionales de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, p. 395.

(19). Vázquez Vialard y Foglia, op. citada.

(20) Corte Machado, op. citada, pág. 361.

(21) Eduardo Alvarez (28) Eduardo Alvarez, Versión taquigráfica de su exposición ante la Comisión

de Legislación del Trabajo de la H. Cámara de Dip. de la Nación, 17.09.98)

(22)Causa Vecco Claudia Elisabeth c-La Uruguaya Argentina A.R.T. s-cobro dictada por la Juez de Trabajo de Rosario 17.02.98, ver Doctrina Laboral, con comentario de Ricardo Cornaglia

(23 )En este sentido, parece oportuno señalar que la jurisprudencia había tenido oportunidad de pronunciarse opinando que los topes parciales desnaturalizan la institución de los topes legales. En efecto, si tomamos en cuenta que la norma aplicable estatuye un "tope fijo inalterable de U\$S 55.000, luego someter el resarcimiento a un nuevo tope proporcional a la incapacidad del trabajador, implica un retaceo a su indemnización totalmente desproporcionado y ajeno a la naturaleza de un tope indemnizatorio. Desde esta perspectiva, el llamado tope parcial no apunta a establecer un límite cuantitativo a la indemnización, sino que opera como un nuevo dato que se incorpora a la formula legal, y que confisca, en consecuencia, buena parte del resarcimiento que la misma norma considera justo..."(Cfr. Sentencia N°9355, Juzgado Nac. del Trabajo N°32, autos "Nápoli, Víctor c/Edesur S.A. s/Accidente ley 24.028", confirmada por la C.N.A.T., Sala II°, 30-junio-1997, inédita).-

(24 ) Conforme Corte. Machado, Siniestralidad Laboral, página 359)

(25)Herrera, Enrique, Tratado de Derecho del Trabajo, Vázquez Vialard, Director, T. 5 p. 276).-

(26)Gelber pág. 51 citando en coincidencia a E.Alvarez) . (27)Gelberg. pág.56,57,58)

(28)(Eduardo Alvarez, Versión taquigráfica de su exposición ante la Comisión de Legislación del Trabajo de la H.Cámara de Dip. de la Nación,17.09.98)

29 )Gaetan, pág.1955 y 1956, DT.1997-B.

30) En ese sentido, recientemente nuestro Máximo Tribunal ha resuelto que "De acuerdo a lo dispuesto por el art. 20 de la ley 18.345, las circunstancias decisivas para resolver contiendas por daños y perjuicios no están dadas por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la evaluación del daño, sino por la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados de las características del trabajo humano." (CSJN, 05.11.96, "Jaimes Juan Toribio c/ Alpargatas S.A.")-.

31) Conforme C.S.J.N. opinión citada en 30.

32) Eduardo Alvarez, conforme su exposición en las Iras. Jornadas Nacionales de Análisis de la L.R.T. organizadas por la A.A.L. Bs.As. 28.08.98,. versión desgrabada)

33)Conforme Lombardi, Juan Carlos , DT 1996' 1141.)

34) Gaetan, Julio César, Ley de Riesgos del Trabajo. Análisis crítico, D.T. 1997-B, p. 1935 y sigs.).-

35) Gelberg, Teodoro, op. citada en 4, pág. 79

36)Entre otros invitados participaron: La Unión Industrial Argentina, y distintas Cámaras Empresarias, las Cámara que agrupan las A.R.T.; el Superintendente de Riesgos del Trabajo; La Cámara de la Construcción; Representantes académicos como el Dr. Eduardo Alvarez, el Dr. Fernández Madrid y los representantes del Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Dres. Jorge Bacque y Pedro J. Keselman, el colegio de Ingenieros especialistas en Prevención e Higiene del Trabajo)

**HORACIO SCHICK**

## **LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY DE RIESGOS DE TRABAJO (\*)**

(\*) Este trabajo fue presentado como Ponencia Oficial en las XXIV Jornadas de Derecho Laboral , organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas, Colonia (R.O.U.) 12,13,14 de Noviembre de 1998.

### **ABSTRAC**

Capítulo I: Existe una apreciación irrefutable, corroborada en estos dos años de vigencia de la LRT, y es que a menor reparación de los daños laborales, menor incentivo para invertir en la prevención de los riesgos.

Capítulo III: El supuesto previsto en el artículo 1072 del Código Civil, "hecho a sabiendas y con intención de dañar", carece de antecedentes en la realidad y la jurisprudencia a menos que se crea en la existencia del empleador "lombrosiano".

Capítulo 3.1. Es inadmisibles la exoneración de responsabilidad por el riesgo de la maquinaria industrial y los vicios de la misma, como la exoneración del empleador cuando ha habido culpa de su parte. Se convierte de esta manera al trabajador en un ciudadano de segunda.

Capítulo 3.4.: El régimen de la ley 24.557 transgrede el principio de progresividad al retrogradar la situación de los trabajadores víctimas de infortunios laborales en relación a las anteriores leyes especiales 9688 y 24.028.

Capítulo IV: El diseño normativo del artículo 39 lo torna "a priori" repugnante a nuestro sistema constitucional, siendo innecesaria la comparación entre sistemas para corroborar el carácter discriminatorio del mismo.:

Capítulo VI: La "nueva ecuación transaccional " emergente de la L.R.T. implica un desbalance notorio entre las concesiones recíprocas que respectivamente se impone a las clases empresaria y trabajadora.

Se ha dificultado el acceso a la justicia especializada, sustituida por las inconstitucionales comisiones médicas, encontrándose el trabajador en una situación de desigualdad frente a la A. R. T., cuestión que no se ve compensada, sino agravada por el recurso limitado, distante y patológico, ante la Comisión Médica Central o ante la Justicia Federal de la Seguridad Social .

Las prestaciones dinerarias otorgadas por la ley 24.557 son ínfimas, pudiendo calificarse de confiscatorias para la víctima del infortunio laboral.

Capítulo VIII: Se trata de un nuevo exceso reglamentario por parte del poder administrador, que pretende limitar el alcance de la norma legal, estableciendo que el contratista. subcontratista, o usuaria no es considerado tercero, en los términos del inc. 4to. del art. 39 de la ley 24.557.

Capítulo IX: La enfermedad del trabajador es un supuesto previsible si el

empleador cumple con los deberes legales que le son impuestos.

El listado cerrado de afecciones es uno de los absurdos de inconstitucionalidad más destacados de la LRT. Sólo es enfermedad aquello que el P.E.N. dice que lo es.

Capítulo X: El deber de seguridad preexiste en la relación jurídica del contrato de trabajo, más allá de su conceptualización circunstancial legislativa en el art. 75 de la LCT.-

Capítulo XI: El conjunto de obligaciones que coloca el sistema bajo responsabilidad de las A.R.T., conlleva para éstas un deber legal de garantía

Capítulo XII: La crisis del sistema de la LRT, determinó la presentación en la Cámara de Diputados de 21 proyectos de reforma

Las comisiones médicas locales solo dictaminan sobre los aspectos médicos, la discrepancia con su decisión como el análisis de las demás cuestiones que rodean al conflicto laboral son resueltas ante el Juez del trabajo competente de acuerdo a las reglas procesales locales

La indemnización de la L.R.T., encuentra un alea determinado el que es tarifado por el propio sistema, mientras que el alea que garantiza la constitucionalidad del sistema en el resarcimiento integral, también esta previsto, con la posibilidad de la contratación voluntaria de una póliza de responsabilidad civil que lo cubra.

Los pisos tarifarios de responsabilidad, son sólo un punto de partida, para la mensura del aseguramiento de quienes realizan actividades que tienen aptitud para causar daños,

### **Reflexiones Finales:**

Los daños laborales, tienen también un amplio espectro de reparación que subsiste en el derecho civil y laboral, tornando responsable al empleador y también a la A.R.T.,